

UDK 34 + 3

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

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 41

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 41, br. 1, str. XII + 1-446, Rijeka, 2020.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE FACULTY OF LAW OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA
RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA

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

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

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

Izvršni urednici/Executive Editors: izv. prof. dr. sc. Vlatka Butorac Malnar, doc. dr. sc. Igor Martinović

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

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

Prijevod/Translations: Matteo Cvenček, mag. iur. (za talijanski), dr. sc. Katja Dobrić Basaneže (za njemački)

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

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

e-pošta: zbornik@pravri.hr

mrežno mjesto/web: <https://www.pravri.uniri.hr/hr/znanost/zbornik.html>

English: <https://www.pravri.uniri.hr/en/scientific-research/collected-papers.html>

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 300 primjeraka

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

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

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Ministarstva znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske posredstvom Sveučilišta u Rijeci.

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



SVEUČILIŠTE U RIJECI
PRAVNI FAKULTET

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 41

BROJ 1

RIJEKA, 2020.

SADRŽAJ

Članci:

Mihajlo Dika

Naknada troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva prema noveliranom Zakonu o parničnom postupku (izvorni znanstveni rad)..... 1

Dario Derđa, Joanna Wegner

Izvansudski oblici rješavanja upravnih stvari: hrvatska i poljska iskustva (izvorni znanstveni rad)..... 41

Marko Šikić, Mateja Held

Opunomoćenici u upravnom sporu (izvorni znanstveni rad)..... 69

Slađana Aras Kramar

Nasljednopravna stvar s prekograničnim elementom i nadležnost u okviru Uredbe (EU) br. 650/2012 o nasljeđivanju – neka hrvatska i slovenska iskustva i dvojbe (izvorni znanstveni rad)..... 89

Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini, Renata Šantek

Od predmeta *Mccann* do predmeta *F.J.M.* - razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine (izvorni znanstveni rad)..... 113

Dejan Bodul, Jelena Čuveljak, Sanja Grbić

(Još) o ujednačavanju sudske prakse u građanskim predmetima (izvorni znanstveni rad)..... 133

Ivan Tot

Posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama (paušalna naknada troškova naplate) (izvorni znanstveni rad)..... 155

Aldo Radolović

Pravna znanost kao izvor građanskog prava (prethodno priopćenje)..... 177

Zvonimir Slakoper, Josip Dešić

Jednostrani raskid kupoprodajnog ugovora poslije dospjeća obveza strana prema Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe (prethodno priopćenje)..... 195

Antonija Zubović

- Novi regulatorni okvir za transakcije s povezanim osobama
(prethodno priopćenje) 219

Jozo Čizmić

- Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele
ZPP 2019.
(pregledni rad) 243

Edita Čulinović Herc, Dionis Jurić, Sara Madžarov Matijević

- Pravo na obaviještenost u društvima kapitala – granice ujednačavanja
rješenja i otvorena pitanja primjene
(pregledni rad) 269

Marinko Učur

- Bogatstvo i trajnost ljudskih prava u vrelima prava (dokumentima)
Međunarodne organizacije rada (100 godina MOR-a, 1919.-2019.)
(pregledni rad) 293

Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić Vetma

- Sustav *eSpis* u funkciji efikasnog djelovanja upravnih i sudskih tijela
(pregledni rad) 313

Dinka Šago, Marija Boban

- Značaj elektroničke komunikacije u sudskim postupcima s posebnim
osvrtom na zemljišnoknjižne postupke
(pregledni rad) 329

Ana Dujmović

- Odnos instituta stvarnoga korisnika i načela zabrane zlouporabe
prava u europskom poreznom pravu: analiza u svjetlu nove prakse
Suda Europske unije
(pregledni rad) 353

Zinka Bulka

- Pojedinačni ispravni postupak u svjetlu novoga Zakona o zemljišnim
knjigama
(pregledni rad) 379

Damir Kontrec

- Zabilježbe prema novom Zakonu o zemljišnim knjigama (dileme i
sporna pitanja)
(pregledni rad) 401

Ivana Vrcić

- Mirenje prema izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku
2019.
(stručni rad) 423

TABLE OF CONTENTS

Articles:

Mihajlo Dika

Reimbursement of Costs in Case of Withdrawal of the Claim and Waiver of the Claim under the 2019 Civil Procedure Act 1

Dario Đerđa, Joanna Wegner

Non-Jurisdictional Forms of Disposing an Administrative Matter: Croatian and Polish Experiences 41

Marko Šikić, Mateja Held

Authorised Representatives in Administrative Disputes 69

Slađana Aras Kramar

Succession Matter with a Cross-Border Element and Jurisdiction in the Context of the Regulation (EU) no 650/2012 in Matters of Succession – Some Croatian and Slovenian Experiences and Controversies 89

Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini, Renata Šantek

From the Case *Mccann* to the Case *F.J.M.* - Proportionality and the Right to Respect for Home in the Proceedings for the Enforcement of Mortgages 113

Dejan Bodul, Jelena Čuveljak, Sanja Grbić

(More) about Uniforming Court Practice in Civil Cases 133

Ivan Tot

A Special Compensation for the Creditor's Recovery Costs Incurred due to Debtor's Late Payment in Commercial Transactions (Lump Sum Compensation for Recovery Costs) 155

Aldo Radolović

The Legal Science as a Source of the Civil Law 177

Zvonimir Slakoper, Josip Dešić

Avoidance of Contract of Sale after Maturity of the Obligations of the Parties under the UN Convention on the International Sale of Goods 195

Antonija Zubović

New Regulatory Framework for Related Party Transactions 219

Jozo Čizmić

Proceedings in Small Claims Disputes in the Light of the Provisions of Novel CPA 2019 243

Edita Čulinović Herc, Dionis Jurić, Sara Madžarov Matijević

Shareholders' Right to Information in Joint Stock and Limited Liability Companies - Limits of Applying Convergent Solutions and Open Issues in Practice 269

Marinko Učur

Richness and Durability of Human Rights in Legal Sources (Documents)
of the International Labour Organisation (100 Years of ILO,
1919-2019) 293

Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić Vetma

E-Files System (*eSpis*) as a Mean of Effective Operation of the
Administrative Authorities and Courts..... 313

Dinka Šago, Marija Boban

The Importance of Electronic Communication in Court Proceedings
with Special Reference of Land Register Procedures 329

Ana Dujmović

Beneficial Ownership and Abuse of Law Interplay Analysis in the Light
of the European Court of Justice's New Jurisprudence..... 353

Zinka Bulka

Individual Correction Procedure According to the New Land Registry
Act..... 379

Damir Kontrec

Recordations According to the New Land Registry Act (Doubts and
Disputable Issues) 401

Ivana Vrcić

Mediation under the Amendments of the Civil Procedure Act of 2019 423

INHALT

Beiträge:

Mihajlo Dika

Kostenerstattung bei Klagerücknahme und bei Verzicht auf
Klageanspruch laut novellierter Zivilprozessordnung 1

Dario Đerđa, Joanna Wegner

Außergerichtliche Formen der Beilegung von Verwaltungssachen:
kroatische und polnische Erfahrungen 41

Marko Šikić, Mateja Held

Bevollmächtigter im Verwaltungsrecht 69

Slađana Aras Kramar

Erbsachen mit grenzüberschreitendem Element und Zuständigkeit im
Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 – einige kroatische und
slowenische Erfahrungen und Dilemmas 89

Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini, Renata Šantek

Von der Rechtssache *McCann* bis zur Rechtssache *F.J.M.* –
Proportionalität und Recht auf Achtung der Wohnung bei der
Vollstreckung dinglich gesicherter Forderungen 113

Dejan Bodul, Jelena Čuveljak, Sanja Grbić

(Noch) über die Harmonisierung der Rechtsprechung in Zivilsachen 133

Ivan Tot

Sonderschadenersatz für den Zahlungsverzug des Schuldners bei
Geschäftstransaktionen (Pauschalbetrag für Betreuungskosten) 155

Aldo Radolović

Die Rechtswissenschaft als Quelle des Zivilrechts 177

Zvonimir Slakoper, Josip Dešić

Einseitige Aufhebung des Kaufvertrags nach der Fälligkeit der
Pflichten laut Übereinkommens der Vereinten Nationen über
Verträge über den internationalen Warenkauf 195

Antonija Zubović

Neuer regulatorischer Rahmen für Transaktionen mit nahestehenden
Personen 219

Jozo Čizmić

Verfahren bei Bagatellstreitigkeiten im Lichte der Bestimmungen der
Novelle der Zivilprozessordnung 2019 243

Edita Čulinović Herc, Dionis Jurić, Sara Madžarov Matijević

Das Recht auf Übermittlung von Informationen in
Kapitalgesellschaften – die Grenzen der Vereinheitlichung von
Beschlüssen und offene Anwendungsfragen 269

<i>Marinko Učur</i>	
Reichtum und Beständigkeit von Menschenrechten in Rechtsquellen (Dokumenten) des Internationalen Arbeitsorganisation (100 Jahre IAO, 1919-2019).....	293
<i>Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić Vetma</i>	
Elektronische Aktenverwaltung (<i>eSpis</i>) als wirkungsvolles Handeln der Verwaltungsbehörden und Gerichte	313
<i>Dinka Šago, Marija Boban</i>	
Elektronische Kommunikation in Gerichtsverfahren mit besonderer Berücksichtigung der Grundbuchverfahren	329
<i>Ana Dujmović</i>	
Die Beziehung zwischen dem Nutzungsberechtigten und dem Grundsatz des Rechtsmissbrauchs im Steuerrecht der Europäischen Union: Analyse im Lichte neuer Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union	353
<i>Zinka Bulka</i>	
Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten im Lichte neuer Grundbuchordnung.....	379
<i>Damir Kontrec</i>	
Anmerkungen laut neuer Grundbuchordnung (Dilemmas und umstrittene Fragen)	401
<i>Ivana Vrcić</i>	
Mediation gemäß den Änderungen und Ergänzungen des Zivilprozessgesetzes von 2019.....	423

INDICE

Articoli:

Mihajlo Dika

Rimborso delle spese nel caso del ritiro dell'azione e della rinuncia alla domanda in seguito alla novella della Legge sul processo civile..... 1

Dario Đerđa, Joanna Wegner

Forme non giudiziali di risoluzione nella materia amministrativa: Esperienza croata e polacca..... 41

Marko Šikić, Mateja Held

Rappresentanti nel contenzioso amministrativo..... 69

Slađana Aras Kramar

Successione con elementi di transnazionalità e competenza nell'ambito del Regolamento (UE) n. 650/2012 in materia di successioni – esperienze e dubbi nei sistemi croato e sloveno..... 89

Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini, Renata Šantek

Dal caso *Mccann* al caso *F.J.M.*: la proporzionalità ed il diritto all'abitazione nei casi di adempimento forzato dei crediti assicurati da garanzie reali su immobili 113

Dejan Bodul, Jelena Čuveljak, Sanja Grbić

(Ancora) dell'uniformazione della prassi nella giurisprudenza civile 133

Ivan Tot

Un risarcimento speciale dei costi di recupero del creditore sostenuti a causa del ritardo di pagamento del debitore in transazioni commerciali (un risarcimento forfettario dei costi di recupero)..... 155

Aldo Radolović

La scienza giuridica quale fonte del diritto privato..... 177

Zvonimir Slakoper, Josip Dešić

La risoluzione dal contratto di compravendita dopo la scadenza delle obbligazioni delle parti secondo la Convenzione sulla vendita internazionale di beni 195

Antonija Zubović

Nuovo quadro regolamentare per le operazioni con parti correlate 219

Jozo Čizmić

Processo delle controversie di modico valore alla luce delle disposizioni introdotte dalla novella dello LPC 2019 243

Edita Čulinović Herc, Dionis Jurić, Sara Madžarov Matijević

Diritto all'informazione nelle società di capitali – confini dell'uniformazione delle soluzioni e questioni aperte d'applicazione 269

Marinko Učur

La ricchezza e la continuità dei diritti umani nelle fonti giuridiche (documenti) dell'Organizzazione internazionale del lavoro (100 anni dell'OIL, 1919.-2019.) 293

Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić Vetma

Il sistema di fascicolo elettronico (*eSpis*) in funzione di un efficace funzionamento dell'apparato amministrativo e giudiziario 313

Dinka Šago, Marija Boban

L'importanza della comunicazione elettronica nei processi giudiziari con particolare riferimento alle procedure tavolari 329

Ana Dujmović

Il rapporto tra l'istituto del beneficiario effettivo ed il principio del divieto di abuso del diritto nel diritto tributario europeo: analisi alla luce della nuova giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea 353

Zinka Bulka

Procedimento di correzione individuale alla luce della nuova Legge sui libri fondiari 379

Damir Kontrec

Le annotazioni secondo la nuova Legge sui libri fondiari (dilemmi e questioni contese) 401

Ivana Vrcić

La conciliazione secondo le modifiche e le integrazioni della Legge sul processo civile del 2019. 423

Članci

(Articles, Beiträge, Articoli)

NAKNADA TROŠKOVA U SLUČAJU POVLAČENJA TUŽBE I ODRICANJA OD TUŽBENOG ZAHTJEVA PREMA NOVELIRANOM ZAKONU O PARNIČNOM POSTUPKU

Prof. emer. dr. sc. Mihajlo Dika*

UDK: 347.922.3(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.1>

Ur.: 15. siječnja 2020.

Pr.: 19. veljače 2020.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Prije Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019., tužitelj koji bi povukao tužbu bio je dužan protivnoj stranci naknaditi parnične troškove, osim ako bi tužba bila povučena odmah nakon što bi tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja, u tom bi slučaju troškove postupka bio dužan tužitelju nadoknaditi tuženik. Novelom iz 2019. navedene su odredbe zamijenjene novim prema kojima je tužitelj koji povuče tužbu ili se odrekne tužbenog zahtjeva dužan tuženiku naknaditi troškove postupka, osim ako je tužitelj te radnje poduzeo nakon što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu ili zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, u kojem je slučaju troškove postupka dužan tužitelju naknaditi tuženik. U radu se, u okviru sustavne i cjelovite obrade instituta uređenog navedenim normama, nastoji odrediti značenje i domašaj novina koje su Novelom 2019. unesene u taj institut. Pritom se posebno problematizira i relevantnost niza stajališta zauzetih u sudskoj praksi i doktrini na temelju prije važećeg uređenja instituta s aspekta njegova novog normativnog određenja.

Ključne riječi: naknada troška; povlačenje tužbe; odricanje od tužbenog zahtjeva; Novela Zakona o parničnom postupku iz 2019.

1. UVOD

Zakon o parničnom postupku¹ izmijenjen je i dopunjen Novelom iz 2019.,² između ostaloga, i u dijelu kojim je njime bila uređena naknada troškova postupka

* Dr. sc. Mihajlo Dika, professor emeritus, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; mihajlo.dika@pravo.hr.

1 Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/19. Za označavanje normativnog uređenja prema Zakonu o parničnom postupku nakon Novele iz 2019. koristit će se kratice ZPP, ZPP 19, Zakon, dok će se za označavanje toga zakona prije te novele rabiti kratica ZPP 13.

2 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19. Za označavanje ovog zakona koristit će se kratice Novela 19. i Novela.

u slučaju povlačenja tužbe. Prije Novele, tužitelj koji bi povukao tužbu bio je dužan protivnoj stranci naknaditi parnične troškove (158/1.1.),³ osim ako bi tužba bila povučena odmah nakon što bi tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja, u kojem je slučaju troškove postupaka bio dužan tužitelju nadoknaditi tuženik (158/1.2.). Novelom su te odredbe, koje su bile redigirane u jednom stavku, zamijenjene izmijenjenim i dopunjenim odredbama članka 158. stavka 1. i 2. ZPP 19, koje glase:

Tužitelj koji povuče tužbu ili se odrekne tužbenog zahtjeva dužan je tuženiku naknaditi troškove postupka.

Iznimno od stavka 1. ovoga članka, ako je tužitelj povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva odmah nakon što je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja ili zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, troškove postupka dužan je tužitelju naknaditi tuženik.

Ako se usporedbe prijašnje odredbe stavka 1. članka 158. ZPP 13 i nove odredbe stavaka 1. i 2. članka 158. ZPP 19, može se konstatirati da se one međusobno razlikuju. Ponajprije po tome što su se prije važeće odredbe izrijekom odnosile samo na povlačenje tužbe, dok je novim odredbama ono što je bilo propisano samo u vezi s povlačenjem tužbe izrijekom prošireno i na odricanje od tužbenog zahtjeva. Zatim, novim su stavkom 2. članka 158. ZPP značenje slučaja u kojima tužitelj iznimno stječe pravo tražiti da mu tuženik naknadi troškove postupka, pored onoga u kojemu je tužitelj povukao tužbu zato što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu, dobili i svi drugi u kojima je tužitelj povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva iz razloga koji se mogu pripisati tuženiku.

Nova odredba stavka 1. članka 158. ZPP 19, jednako kao i odredba prijašnje reč. 1. stavka 1. članka 158. ZPP 13, izraz je općeg pravila da se parnični troškovi naknađuju po načelu *presumiranog* davanja povoda za parnicu (154/1.).^{4,5} Okolnost da je tužitelj povukao tužbu ili da se odrekao tužbenog zahtjeva ima, naime, značenje specifične presumpitivne baze kojom se, primjenom odredbe stavka 1. članka 158.

- 3 U ovom radu odredbe pojedinih zakona označavat će se navođenjem broja članka, stavka odvojenog kosom crtom od broja članka, te točke ili rečenice u istom stavku, odvojene točkom od broja članka ili stavka. Brojevi više stavaka ili točaka istoga članka ili stavka međusobno bit će razdvojeni zarezom. Crtica između brojeva dvaju članaka ili stavaka koristit će se radi označavanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Za označavanje pojedinih propisa rabit će se njihove kratice koje će biti definirane u tekstu. Jedino će se odredbe ZPP-a u zagradama navoditi bez naznake kratice toga zakona. Za označavanje judikature koristit će se kratice sudova koji su donijeli odluku na koju se referira: VS - Vrhovni sud Republike Hrvatske; VTS: Visoki trgovački sud Republike Hrvatske; ŽS - županijski sud koji će biti dodatno individualiziran naznakom kratice registarske tablice automobile. Odgovarajuće će vrijediti i za kratice sudova iz federalnih jedinica bivše države. Pojedini časopisi i zbirke sudske prakse označavat će se kraticama koje se uobičajeno koriste ili su se rabile u domaćoj literaturi.
- 4 Prema odredbi članka 154. stavka 1. ZPP-a, stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu umješacu naknaditi troškove izazvane vođenjem postupka, dok je umješac na strani stranke koja je izgubila parnicu dužan naknaditi troškove koje je uzrokovao svojim radnjama.
- 5 Nina Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 2. knjiga*. (Ljubljana: GV Založba, 2005.), 46, odredbe članka 158. slovenskog ZPP-a iz 1999., s novelama iz 2002. i 2004., kvalificira kao posebne slučajeve naknade troškova po načelu krivnje.

ZPP-a, izvodi presumptivni zaključak da je on time dao povod za parnicu u kojoj je do toga došlo, da je dao povod za parnicu koja je nepovoljno okončana po njega, koju je izgubio, zbog čega treba tuženiku naknaditi troškove postupka.⁶

S druge strane, navedena iznimka od pravila iz stavka 1. članka 158. ZPP 19, utvrđena u odredbi stavka 2. članka 158. ZPP 19, temelji se, također, na pravopolitičkom stajalištu da troškove treba naknaditi protivnoj stranci ona stranka koja je dala povod za vođenje parnice, povod koji je u slučajevima na koje se odnosi ta iznimka dao tuženik, zbog čega je i bio tužen. Pritom, za razliku od slučaja u kojemu je troškove dužan tuženiku naknaditi tužitelj koji je povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva zato što se predmnijeva da je dao povod za vođenje parnice u kojoj je do toga došlo (158/1.), u slučajevima na koje se odnosi iznimka o kojoj je riječ tužitelj koji je povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva i koji traži naknadu troškova od tuženika treba uvjeriti sud da je tuženik dao povod za vođenje parnice time što će dokazati da je tek nakon podnošenja tužbe „udovoljio“ njegovu zahtjevu, odnosno dokazati da je poduzeo navedene radnje zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku. Takvim bi „dokazom o protivnom“ tužitelj obarao predmnjevu da je on dao povod za parnicu u kojoj je povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva, povod za parnicu koja je u tom smislu za njega nepovoljno okončana (*arg. ex 158/2.*) (pravilo o naknadi troškova na temelju *dokazanog* davanja povoda za parnicu).

Posebno pravilo da je tužitelj koji povuče tužbu dužan protivnoj stranci naknaditi parnične troškove (158/1.) bilo je, s jedne strane, potrebno zato da bi se stavilo izvan dvojbe tko je kome u tim slučajevima u pravilu dužan naknaditi troškove postupka, osobito stoga što povlačenje tužbe ne dovodi do meritornog okončanja spora, zbog čega se smatra da povučena tužba nije ni podnesena i tužitelj je može ponovno podnijeti (193/9.). S druge strane, ono je bilo potrebno i da bi se istaknula razlika prema slučaju u kojemu je tuženik, ipak, iznimno od toga pravila, dužan tužitelju naknaditi troškove postupka (158/2.). Drugi navedeni argument vrijedio bi i ako bi se tužitelj odrekao tužbenog zahtjeva.

Novim odredbama stavaka 1. i 2. članka 158. ZPP 19 izrijekom je riješeno pitanje koja je od stranaka ovlaštena i uz koje pretpostavke tražiti naknadu troškova postupka ne samo u slučaju povlačenja tužbe, već i u slučaju odricanja od tužbenog zahtjeva. Time su otklonjene prije postojeće interpretativne nedoumice treba li i u slučaju odricanja od tužbenog zahtjeva, uz koje pretpostavke i kako primijeniti

6 Navedeno pravilo vrijedi i u korist umješača na strani tuženika. U tom je smislu suđeno da u slučaju povlačenja tužbe umješač na strani tuženika ima pravo na naknadu parničnih troškova pod istim uvjetima kao i tuženik (ŽS ZG: Gž-892/2010-2 - IO VSRH 2/2010-190). U toj je rješidbi drugostupanjski sud zauzeo stajalište da umješač ima pravo na nadoknadu troškova postupka nakon povlačenja tužbe u smislu odredbe članka 158. stavka 1. ZPP-a, iako u toj odredbi umješač nije izričito naznačen kao osoba koja na to ima pravo, već samo stranka, i to stoga što iz odredbe članka 154. stavka 1. ZPP-a proizlazi da su stranka i njezin umješač izjednačeni u pogledu prava na nadoknadu troškova od protivne stranke. O tome da stranka i „njezin“ obični umješač ipak nisu u svemu izjednačeni u pogledu prava na nadoknadu troškova usp. Mihajlo Dika, „O troškovnom statusu umješača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.“, *Zbornik radova s V. Međunarodnog savjetovanja - Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća* (Split: Pravni fakultet, 2019.), 1 i slj.

odredbe o naknadi troškova u slučaju povlačenja tužbe. Tim je novim odredbama izrijekom, međutim, riješeno i pitanje slučajeva u kojima tužitelj, iznimno od pravila da je on dužan naknaditi troškove tuženiku, ima, ipak, pravo tražiti naknadu troškova od tuženika. To je učinjeno tako što je rečeno da će tužitelj imati to pravo ne samo kad povuče tužbu ili se odrekne tužbenog zahtjeva odmah nakon što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu, već i kad je to učinio iz drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku.

I prema novom uređenju instituta naknade troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva, premda su njime otklonjeni neki od problema kojima je bilo opterećeno prije važeće uređenje, nisu prevladane sve interpretativne nedoumice koje su se nametale i prema prijašnjem uređenju. Neke dodatne takve nedoumice otvorilo je, međutim, i novo, izmijenjeno i dopunjeno uređenje instituta. U nastavku rada nastojat će se naznačiti navedeni problemi i nedoumice te pokušati predložiti rješenja za njihovo prevladavanje.

U ovom ogledu nastojat će se relativno cjelovito obraditi institut o kojemu je riječ. Pritom će se novo uređenje instituta najprije razmotriti s aspekta povlačenja tužbe, a tek će se nakon toga rezultati te analize pokušati primijeniti i na odricanje od tužbenog zahtjeva.

2. OSNOVNO PRAVILO (158/1.)

2.1. Određenje značenja

Supra ad 1. citirana odredba reč. 1. stavka 1. članka 158. ZPP 13, prema kojoj je tužitelj koji bi povukao tužbu bio dužan protivnoj stranci naknaditi parnične troškove, Novelom 19 zamijenjena je novom odredbom stavka 1. članka 158. ZPP 19 kojom je otklonjena potreba „proširenog” tumačenja prije važeće odredbe reč. 1. stavka 1. članka 158. ZPP 13, u smislu da ju je trebalo analogno primjenjivati i u slučajevima u kojima bi se tužitelj odrekao tužbenog zahtjeva - novom je odredbom stavka 1. članka 158. ZPP 19 to izrijekom propisano. Novelom 19 su, međutim, značenje i domašaj odredbe reč. 1. stavka 1. članka 158. ZPP 13 izmijenjeni, zapravo ograničeni, i proširenjem kruga slučajeva u kojima tužitelj koji povuče tužbu ima iznimno pravo tražiti naknadu troškova postupka od tuženika. Dok je doslovno prema prije važećoj odredbi reč. 2. stavka 1. članka 158. ZPP 13 tužitelj to pravo imao samo ako bi tužbu povukao nakon što bi tuženik udovoljio njegovu zahtjevu, po novome on to pravo ima i u drugim slučajevima u kojima povuče tužbu ili se odrekne tužbenog zahtjeva zbog razloga koji se mogu pripisati tuženiku (158/2. ZPP 19).

Prije Novele 19 važeću odredbu reč. 1. stavka 1. članka 158. ZPP 13 bilo je, naime, u kontekstu odredaba članka 158. stavka 1. ZPP 13 moguće barem dvojako protumačiti.

Prvo, strogo, u smislu da je tužitelj koji bi povukao tužbu, neovisno o tome zašto je to učinio i je li njegov zahtjev inače bio osnovan (osim ako je povlačenje tužbe uslijedilo odmah nakon što bi bilo udovoljeno njegovu zahtjevu), bio dužan tuženiku naknaditi parnične troškove. Od toga pravila nije smjelo biti iznimaka, osim

navedenog, i svaki se tužitelj u parnici izvirgavao tom riziku.^{7, 8} Takvo je tumačenje polazilo od shvaćanja da je jedinu u Zakonu izriekom predviđenu iznimku od toga pravila, onu iz reč. 2. stavka 1. članka 158. ZPP 13, trebalo usko i doslovno tumačiti. Polazilo se od shvaćanja da je tužitelj koji je povukao tužbu dao, uz navedenu iznimku, povod za parnicu i da je zbog toga bio dužan protivnoj stranci naknaditi troškove postupka. Ta je implicirana predmnijeva o davanju povoda za parnicu, prema tom tumačenju, bila (relativno) neoboriva - tužitelj, osim u slučaju na koji se odnosila jedna jedina iznimka, nije smio moći dokazivati da je njegova tužba, sve dok nije nastao razlog zbog kojega ju je povukao, bila dopuštena i osnovana, pa ma kako razlog za povlačenje bio uvjetovan okolnostima koje su naknadno nastupile i koje su se mogle pripisati tuženiku. Po tom tumačenju tužitelj koji bi povukao tužbu iz drugih razloga, dakle ne zbog toga što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu, npr. jer je tuženik skrivljeno uništio stvar čiju je predaju utužio ili zato što je ona uništena slučajem koji se tuženiku dogodio, i koji ne bi imao interesa preinačiti tužbu i tražiti osudu tuženika za naknadu štete jer bi ovaj, npr. bio pred stečajem, „blokiran“, bez imovine itd., zbog čega bi daljnjim vođenjem parnice samo rasipao vlastita sredstva (i vrijeme), nije mogao tražiti naknadu troškova od tuženika. Naknadu tih troškova on, svakako, nije smio moći tražiti ni ako je do propasti utužene stvari došlo zbog slučaja za koji tuženik nije odgovarao, tada bi on bio dužan tuženiku naknaditi troškove postupka.

Po drugom tumačenju, pravilo da je tužitelj koji povuče tužbu dužan protivnoj stranci naknaditi troškove postupka, trebalo je shvatiti u smislu da je troškove postupka tužitelj bio dužan naknaditi tuženiku samo ako se razlog zbog koga je došlo do povlačenja tužbe ne bi mogao pripisati tuženiku, ako se ne bi dokazalo da je tuženik dao povod za parnicu. To je tumačenje svoje uporište moglo naći u elastičnijem određenju značenja izriekom predviđene iznimke od osnovnoga pravila (158/1.2. ZPP 13, v. *amplius infra ad 3.*). Ono se djelomično moglo opravdati i odgovarajućim tumačenjem pravila o odgovornosti za naknadu troškova po načelu krivnje i objektivne uzročnosti (156.),⁹ koje je, uostalom, došlo (posredno) do izražaja i u odredbi članka 157. ZPP-a.¹⁰ Riječ je o tumačenju kojim bi se generalizirala

7 OS DU: GŽ-911/85 - PSP 31/89. U tom smislu i Branko Bazala, „Naknada razmjernog dijela parničnih troškova“, *Odvjetnik* br. 1 (1958.): 34 te Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, (Beograd: Pravni fakultet, 2009.), 342.

8 Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 46, ističe, pozivajući se na slovensku sudsku praksu, da je razlog zbog kojega se tužitelj odlučio povući tužbu bez važnosti. U tom se smislu navodi judikat prema kojemu nije bila relevantna kao razlog zbog kojega su tužitelji nasljednici povukli tužbu za novčanu naknadu neimovinske štete ni oštećenikova smrt. Sud je smatrao da je za odlučivanje o troškovima bitno to da do povlačenja nije došlo zbog ispunjenja zahtjeva.

9 Prema odredbi članka 156. stavka 1. ZPP, stranka je dužna neovisno o ishodu parnice nadoknaditi protivnoj stranci troškove koje je uzrokovala svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio.

10 Članak 157. ZPP-a glasi: „Ako tuženik nije dao povod za tužbu i ako je prije nego što se upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, priznao tužbeni zahtjev, tužitelj će nadoknaditi tuženiku parnične troškove.“ Ova odredba zapravo polazi od načela dokazanog nedavanja povoda za parnicu, načela po kojemu je stranka protiv koje je govorila predmnijeva da je dužna protivniku naknaditi troškove postupka zato što je izgubila spor (154/1.), da bi ostvarila pravo

primjena načela dokazanog davanja povoda za izgublenu parnicu koje bi imalo prednost u primjeni pred načelom presumiranoga davanja povoda u slučaju gubitka parnice. Po tom drugom tumačenju tužitelj nije trebao biti ni prema prije važećem uređenju dužan tuženiku naknaditi troškove postupka ako bi tužbu povukao nakon što bi tuženik uništio stvar čiju je predaju zahtijevao, svakako ako bi je imao pravo tražiti. Štoviše, u tom je slučaju on trebao imati pravo tražiti naknadu troškova od tuženika ako bi dokazao da je imao pravo tražiti stvar u momentu podnošenja tužbe, a da je ona uništena iz razloga koji se mogu pripisati tuženiku. U tom bi slučaju, naime, tuženik dao povod za parnicu u kojoj je naknadno, zbog razloga koji mu se mogu pripisati, zbog razloga za koje je on odgovoran, tužiteljev zahtjev postao neosnovan. Ovo se drugo tumačenje činilo pravičnijim i trebalo je poslužiti za odgovarajuće intervencije u uređenje instituta *de lege ferenda*. Zapravo za takvo propisivanje iznimke od osnovnog pravila kojim bi bili obuhvaćeni svi slučajevi u kojima bi do povlačenja tužbe došlo zato što je nastavljanje vođenja parnice postalo bespredmetno iz razloga koje je skrivio tuženik ili do kojih je došlo zbog slučaja koji mu se dogodio i iz razloga za čiji je nastanak on dao povod, koji bi mu se mogli pripisati. To se pokušalo postići Novelom 19 novoredigiranim odredbom stavka 2. članka 158. ZPP 19.

2.2. Značenje pojma „povlačenje tužbe”

2.2.1. Uvod

Do nastupanja pravne posljedice povlačenja tužbe, do toga da će se tužba smatrati povučenom, može doći u povodu eksplicitne izjave tužitelja o tome, ali i, neovisno o tome, nastupanjem određenih okolnosti za koje Zakon veže nastupanje te pravne posljedice.

U povodu izričite izjave tužitelja da povlači tužbu ne mora uvijek doći do toga da se tužba smatra povučenom, takva izjava, naime, da bi kao takva dovela do te pravne posljedice, mora biti dana do određenog momenta u razvitku parnice, nakon kojega je za nastupanje te posljedice potrebna i suglasnost tuženika (*arg. ex 193., v. infra ad 2.2.2.*).

Do nastupanja pravne posljedice povlačenja tužbe može, međutim, doći i u povodu određenih okolnosti uz koje Zakon veže nastanak te posljedice (predmnijevano povlačenje tužbe) (*v. infra ad 2.2.3.*).¹¹

Pravila o naknadi troškova postupka u slučaju povlačenja tužbe u osnovi se jednako primjenjuju u oba navedena slučaja u kojima je nastupila pravna posljedica povlačenja tužbe.¹²

tražiti naknadu troškova od protivnika, trebala samo dokazati da nije dala povod za pokretanje parnice. Za razliku od odredbe članka 157. ZPP-a, prijašnja se odredba reč. 2. stavka 1. članka 158. ZPP 13 temeljila (jednako kao što se i odredba važećeg stavka 2. članka 158. ZPP 19 temelji) na načelu dokazanog davanja povoda za parnicu - da bi tužitelj bio ovlašten tražiti naknadu troškova od tuženika, nije bilo dostatno (i nije dostatno) da dokaže da nije dao povod za parnicu, već je bio dužan (i, i dalje, jest dužan) dokazati da je povod za nju dao tuženik.

11 O povlačenju tužbe usp. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, 6. knjiga*. (Zagreb: Narodne novine, 2009.), §§ 54.-56.

12 U tom smislu i Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342.

Ono što je rečeno o pravu stranaka u slučaju povlačenja tužbe vrijedilo bi i u slučaju povlačenju protutužbe.¹³ U slovenskoj doktrini, s obzirom na uređenje prema ZPP-a iz 1999., koji se kad je riječ o odredbama koje se tiču naknade troškova u slučaju povlačenja tužbe sadržajno i numerički podudara s hrvatskim ZPP 13., istaknuto je da kada tužitelj povuče tužbu, mora tuženiku naknaditi sve parnične troškove koji su nastali u vezi s tužbom ili u povodu tužbe, ali ne i troškove koje je tuženik imao u vezi s možebitnom protutužbom; da u praksi nisu tako rijetki slučajevi da tužbu odnosno protutužbu povuku i tužitelj i tuženik; da se mora tada postupati po stavku 1. članka 158. SL ZPP-a i pritom uzeti u obzir vrijednost povučene tužbe, odnosno protutužbe.¹⁴

2.2.2. *Povlačenje tužbe u povodu izričite izjave tužitelja*

Izraz „povlačenje tužbe” u kontekstu odredbe stavka 1. članka 158. ZPP 19 treba razumjeti u smislu dispozicije, izričite izjave tužitelja da povlači tužbu u povodu koje je došlo do nastupanja pravne posljedice povlačenja tužbe, do pravne situacije u kojoj se smatra da tužba nije ni bila podnesena (193/9.).¹⁵ Naime, izjava tužitelja da povlači tužbu ne dovodi uvijek, kako je to već *supra ad* 2.2.1. rečeno, do toga da se ona smatra povučenom. Tužitelj može povući tužbu bez pristanka tuženika sve dok se on nije upustio u raspravljanje o glavnoj stvari (193/1.). Nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari tužitelj je može povući do zaključenja glavne rasprave uz tuženikovu izričitu ili prešutnu suglasnost (193/2.), a nakon toga uz njegovu izričitu suglasnost sve do pravomoćnosti odluke kojom se postupak pred sudom drugog stupnja dovršava (193/3.). Ako se tuženik usprotivi povlačenju tužbe kad je na to ovlašten, tužba se ne smatra povučenom i parnica se nastavlja kao da tužitelj nije ni izjavio da povlači tužbu (*arg. ex* 193/1., 2.). U tom bi se slučaju tužitelj, koji se više ne bi želio parničiti, morao odreći tužbenoga zahtjeva i tako stvoriti uvjete za donošenje presude na temelju odricanja (331.a). U njoj bi sud o troškovima postupka trebao odlučiti po općim pravilima, osim ako bi se tužitelj odrekao tužbenoga zahtjeva nakon što bi tuženik ispunio utuženu obvezu ili zbog drugih razloga koji bi se mogli pripisati tuženiku (158/2.; v. *infra ad* 3.). Ako se tužitelj ne bi odrekao tužbenog zahtjeva, parnica bi se morala okončati kontradiktornom meritornom odlukom, kojom bi, ovisno o tome tko bi prema toj odluci izgubio parnicu, na naknadu troškova mogli biti osuđeni i tužitelj i tuženik.

Supra izloženo određenje pojma „povlačenje tužbe“ relevantno je i u slučaju u kojemu tužitelj koji je povukao tužbu ima pravo tražiti naknadu troškova postupka od tuženika (158/2., v. *infra ad* 3.).

13 Usp. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342.

14 Usp. Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knj, 48.

15 O potrebi razlikovanja između izjave o povlačenju tužbe kao parnične radnje tužitelja i nastupanju pravne posljedice povlačenje tužbe u povodu takve izjave usp. Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba*, 6. knjiga, § 54/1.

2.2.3. Presumirano povlačenje tužbe

Do presumiranoga povlačenja tužbe dolazi ako Zakon za određena ponašanja stranaka, redovito tužitelja, ili izostanka nekih njihovih inicijativa veže nastupanje pravne posljedice povlačenja tužbe, dakle, ne predmnjeve o tome da je tužitelj dao izjavu da povlači tužbu, već predmnjeve da se smatra kao da tužba nije ni bila podnesena (193/9.).¹⁶

Opostavljanju zahtjeva za naknadu troškova postupka u slučaju pretpostavljenoga povlačenja tužbe v. *infra ad* 5.

O djelomičnom povlačenju tužbe v. *infra ad* 2.3. i 3.5.

2.2.4. Povlačenje tužbe promjenom istovjetnosti zahtjeva

Do implicitnog povlačenja tužbe dolazi i u slučaju njezine preinake zamjenom izvorno istaknutog zahtjeva novim.¹⁷ Takva preinaka dovodi do povlačenja izvorno postavljenog zahtjeva i njegove zamjene novoistaknutim. Upravo se zato i postavlja pitanje troškova postupka nastalih prije takve preinake, troškova postupka nastalih u povodu izvorno podnesene tužbe prije nego što je došlo do njezine preinake promjenom istovjetnosti zahtjeva. Budući da preinaka o kojoj je riječ implicira i svojevrсно povlačenje tužbe, na te bi troškove trebalo primijeniti opća pravila o naknadi troškova u slučaju povlačenja tužbe. To znači da bi tužitelj u pravilu bio dužan tuženiku naknaditi troškove postupka koji bi bio proveden do preinake (158/1., v. *supra ad* 2.2.2.). Međutim, ako bi tuženik svojim ponašanjem dao povoda za preinaku, npr. time što bi uništio stvar čija je predaja utužena, zbog čega bi tužitelj preinačio svoj izvorni zahtjev za predaju te stvari u zahtjev za naknadu štete koju je zbog toga pretrpio, tuženik bi bio dužan naknaditi troškove toga postupka, budući da bi svojim ponašanjem dao povoda za njihov nastanak, ako bi se prejudicijalno utvrdilo da je tužiteljev izvorni zahtjev na predaju stvari bio osnovan.

O reperkusijama moguće analogne primjene odredaba članka 154. stavka 2. ZPP 19 u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva v. *infra ad* 2.3.

16 Prema Zakonu do pretpostavljenog povlačenja tužbe može, između ostaloga, doći u povodu: neudovoljavanja pozivu za ispravak tužbe (109/4.); zastoja postupka zbog pokušaja mirnog rješenja spora (186.g/3.); neopravdanog izostanka stranaka s pripremnog ročišta (291.); neopravdanog izostanka stranaka s ročišta za glavnu raspravu (295.); nepodnošenja prijedloga za donošenje dopunske presude u roku (339/2.); izostanka tužitelja s ročišta u sporovima male vrijednosti (465.).

17 Preinaka tužbe jest promjena istovjetnosti zahtjeva, povećanje postojećeg ili isticanje drugog zahtjeva uz postojeći (191/1.). Do promjene istovjetnosti zahtjeva može doći isticanjem novog zahtjeva koji bi se sadržajno nominalno razlikovao od izvornog kojim je zamijenjen, ali i promjenom činjenične osnove kojom bi se izmijenio i identitet pravnog odnosa s obzirom na koji je bio istaknut zahtjev koji bi nominalno sadržajno ostao neizmijenjenim, čime bi bio izmijenjen i identitet samog zahtjeva. Npr. ako bi tužitelj izjavio da svoj zahtjev za isplatu određenog iznosa novca ne temelji više na tvrdnji da je tuženiku dao određeni iznos novca s time da je ovaj izjavio da će mu ga vratiti u određenom roku, dakle na činjeničnoj osnovi ugovora o zajmu, već na tvrdnji da mu je tuženik utuženi novac duguje za stvar koju mu je prodao, dakle, na činjeničnoj osnovi ugovora o kupoprodaji. O preinaci tužbe preinakom činjenične osnove istaknutog zahtjeva usp. Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, 6. knjiga*, § 50/2.2.4.

O postavljanju zahtjeva za naknadu troškova u ovom slučaju povlačenja tužbe v. *infra ad 5.*

2.3. *Smanjenje tužbenog zahtjeva*

2.3.1. *Osnovno pravilo*

Ako tužitelj smanji tužbeni zahtjev, tuženik ima pravo na naknadu parničnih troškova razmjerno visini smanjenoga dijela tužbenog zahtjeva¹⁸ u skladu s odredbom koja uređuje naknadu troškova u slučaju povlačenja tužbe (158/1.),¹⁹ i zbog toga što smanjenje tužbenog zahtjeva, koje se po Zakonu ne smatra preinakom tužbe (*arg. ex 191/3.*), ima značenje djelomičnoga povlačenja tužbe.²⁰ Pritom, budući da smanjenje tužbenog zahtjeva ima značenje djelomičnog povlačenja tužbe, pri odlučivanju o troškovima postupka trebalo bi u načelu voditi računa o vrijednosti predmeta spora u vrijeme poduzimanja svake parnične radnje. Zbog toga bi i kod smanjenja tužbenog zahtjeva trebalo primijeniti pravila koja vrijede za naknadu troškova u slučaju povlačenja tužbe.²¹ Stoga, ako se vrijednost predmeta spora mijenja tijekom postupka, visina parničnih troškova koji se sastoje od nagrada za rad punomoćnika - odvjetnika utvrđuje se za svaku parničnu radnju koju je on poduzeo prema vrijednosti predmeta spora u vrijeme njezina poduzimanja, a ne prema visini konačno postavljenoga zahtjeva.²² Ovo se pravno shvaćanje tiče slučajeva u kojima je vrijednost predmeta

18 Smanjiti se po prirodi stvari može samo kvantitativno određeni tužbeni zahtjev, redovito zahtjev koji bi se ticao isplate određenog iznosa novca. Usp. Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, 6. knjiga*, § 51/2.

19 ŽS ZG: Gž-8126/01 - ING PSP 2003-8-119. Tako i Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342, pozivajući se na Hans W. Fashing, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen* (Wiena: I.B., 1962.), 339.

20 Usp.: Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 430; Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, 6. knj.*, §§ 51/2, 55/1.

21 U tom smislu VSRH: Revr-1426/2010-2 - IO VSRH 2/2011-200., pozivajući, uz ostalo, i na svoje odluke broj Revt-35/2004, Rev-402/2004 i Rev-5231/2005.

22 Tako i VSRH: Rev-2080/91 - IO 1993/25; Rev-1090/92 - IO 1994/287. V. i Ivo Grbin, „Vrijednost predmeta spora te troškovi parničnog postupka”, u: *Godišnjak 14., Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Zagreb: Organizator, 2007.), 457. U predmetu broj Rev-2080/91 Vrhovni sud se zapravo opredijelio za načelo monetarnog nominalizma u određivanju vrijednosti predmeta spora kao mjerodavnom za određivanje naknade troškova: „U reviziji se iznosi shvaćanje da je bez obzira na preinačenje tužbenog zahtjeva u tijeku spora povećanjem iznosa tražene naknade štete, a što da je učinjeno zbog pada vrijednosti novca, u stvari bila realno uvijek ista vrijednost predmeta spora Revizija nije osnovana. // Odluka drugostupanjskog suda o naknadi troškova postupka rezultat je, po nalaženju ovog suda, pravilnog pristupa stvari. Naime, prema odredbi čl. 151. st. 2. ZPP (...) parnični troškovi obuhvaćaju i nagradu za rad odvjetnika, s tim da se suglasno odredbi st. 2. čl. 155. ZPP nagrada za rad odvjetnika i naknada troškova, jer je propisana Tarifom određuje prema Tarifi. // Prema Tarifi (Narodne novine, br. 16/90), koja je bila na snazi u vrijeme donošenja prvostupanjske odluke o troškovima postupka, određeno je da odvjetniku pripada naknada za određene procesne radnje u parničnom postupku ovisno o vrijednosti spornog predmeta (Tbr. 7.), dakle ovisno o vrijednosti predmeta spora, s tim da je nagrada iskazana brojem bodova ovisno o vrijednosti spornog predmeta. // Odredbom Tbr. 48. st. 3. propisano je da kada sud ili drugi organ odlučuje

spora tijekom prvostupanjskog postupka sukcesivno povećavana.

Suđeno je da je u slučaju smanjenja tužbenoga zahtjeva tijekom postupka za utvrđivanje vrijednosti predmeta spora radi obračuna prava tužitelja na naknadu troškova za zastupanje mjerodavna konačno postavljena visina tužbenoga zahtjeva.²³ Tuženik bi imao pravo obračunavati naknadu za troškove zastupanja prema vrijednosti predmeta spora u vrijeme poduzimanja pojedine radnje. Budući da smanjenje

o naknadi troškova zastupanja na teret protivne stranke, primjenjuje tarifu i vrijednost boda koja je na snazi u vrijeme donošenja odluke. // Dakle, suglasno navedenoj stavci dan donošenja sudske odluke mjerodavan je za opredjeljenje koja će se Tarifa primijeniti i koja je vrijednost boda, a ne koja će se vrijednost spornog predmeta uzeti kao mjerodavna radi utvrđivanja broja bodova za pojedine obavljene radnje. O kojoj je pak vrijednosti predmeta spora riječ radi obrade troškova kategorija je procesnog prava, a u svakom slučaju kad je predmet tužbenog zahtjeva određeni novčani iznos (u konkretnom slučaju riječ je o zatraženoj naknadi štete) vrijednost predmeta spora je upravo utužena novčana svota. // Broj bodova, kad je tužbeni zahtjev izražen u novčanom iznosu, ovisi o visini novčanog iznosa u Tarifi postavljenog u relacijama od dinara - dinara, pa stoga upravo u konkretnom slučaju ovisno o visini tužbenog zahtjeva koji je bio predmet raspravljanja u pojedinim fazama parničnog postupka ovisi i utvrđivanje broja bodova kao temelja za utvrđivanje visine nagrade koja za poduzete radnje u parničnom postupku pripada odvjetniku. // Drugim riječima, u Tarifi, posebno u Tbr. 48. st. 3., kao niti u odredbama ZPP-a (posebno što povećanje tužbenog zahtjeva u procesnom smislu znači preinačenje tužbe - 191. st. 1. ZPP) nema temelja za zaključak da se broj bodova za pojedine procesne radnje (npr. tužba ili zastupanje) utvrđuje prema visini konačno postavljenog tužbenog zahtjeva, što smatra pravilnim revizija ocjenjujući da je povišenje tužbenog zahtjeva „rezultat pada vrijednosti novca i promjena kriterija za utvrđivanje naknade“. Dakle, drugostupanjski je sud, po nalaženju ovog suda, pravilnim pristupom odlučio o visini troškova parničnog postupka koje je obvezna platiti protivna stranka“. O ovoj odluci v. i Branko Hrvatini, „Naknada troškova parničnog postupka“, *Hrvatska gospodarska revija* (1996.), 1308-1309. Načelo monetarnog nominalizma potvrđeno je i u judikatu VSRH: Revt-245/2011-2 - IO VSRH 2/2011-198., prema kojemu je kod obračuna visine troškova zastupanja mjerodavna vrijednost predmeta spora u vrijeme poduzimanje pojedine parnične radnje, pri čemu okolnost da je za vrijeme trajanja postupka došlo do denominacije domaće valute (dinari u HRD-e, a potom u kune) i do smanjenja vrijednosti novca ne utječe na visinu nadoknade parničnog troška, između ostaloga i zato što su iznosi nagrade prema Odvjetničkoj tarifi bili propisani.

- 23 ŽS ZG: Gž-3451/96; Gž-3422/96 (cit. prema Hrvatini, „Naknada troškova parničnog postupka“, u bilj. 17, 1309-1310). U konkretnom slučaju Županijski sud u Zagrebu je zauzeo stav da se visina troškova parničnih radnji tužitelja a koji se sastoje od nagrade za rad odvjetnika, ima utvrđivati prema vrijednosti predmeta spora konačno postavljenog tužbenog zahtjeva, a ne prema vrijednosti predmeta spora u vrijeme kada je pojedina radnja poduzimana. Za razliku od prvostupanjskog suda koji je troškove zastupanja po odvjetniku odredio prema vrijednosti predmeta spora u vrijeme kada je pojedina radnja poduzimana. Prema odluci drugostupanjskog suda, „smanjenje tužbenog zahtjeva ne predstavlja preinačenje tužbe (čl. 191. st. 3. ZPP). Kada tužitelj smanji tuženi zahtjev, ta procesna dispozicija ima učinak povlačenja tužbe (tužba se može povući i samo djelomično - smanjenjem tužbenog zahtjeva), a povučena tužba smatra se kao da nije niti podnesena.“ Navedeni učini povlačenja tužbe u razrješenju spornog pitanja: koja vrijednost predmeta spora u ovom slučaju predstavlja temelj za odmjeru troškova zastupanja tužitelja po odvjetniku - znači da vrijednost predmeta spora predstavlja onaj glavni zahtjev (čl. 35. st. 1. i čl. 37. st. 2. ZPP-a) koji je tužitelj konačno postavio. Stoga je za odmjeru ovog parničnog troška potpuno irelevantno što je vrijednost predmeta spora većim dijelom parnice bila znatno viša“.

tužbenoga zahtjeva ima značenje svojevrsnog povlačenja tužbe,²⁴ pri odlučivanju o naknadi troškova postupka u slučaju smanjenja tužbenoga zahtjeva trebalo bi na odgovarajući način primijeniti i pravila o naknadi troškova u slučaju (djelomičnoga) povlačenja tužbe (158/1.). To znači da bi tuženik imao pravo na naknadu troškova za smanjeni dio tužbenoga zahtjeva za parnične radnje poduzete prije smanjenja prema kriteriju (djelomičnoga) uspjeha u parnici (154/2.), osim ako do smanjenja ne bi došlo nakon što je tuženik djelomično udovoljio zahtjevu tužitelja ili iz drugih razloga koji bi mu se mogli pripisati (158/2.). U slučaju sniženja pa povećanja tužbenoga zahtjeva trebalo bi kombinirati rješenja predviđena za odlučivanje o naknadi troškova u slučaju sniženja i u slučaju povećanja tužbenog zahtjeva i time uvjetovanog smanjenja, odnosno povećanja vrijednosti predmeta spora.²⁵ Pritom za obračun visine nagrade ne bi bila mjerodavna vrijednost predmeta spora utvrđena prema ZSP-u,²⁶ već prema pravilima ZPP-a o utvrđivanju te vrijednosti (35., v. §).²⁷

O stajalištu sudske prakse o naknadi troškova postupka u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva kad ono nema za posljedicu manju nagradu za zastupanje propisanu Odvjetničkom tarifom v. *infra ad* 2.3.2.

2.3.2. Sniženje tužbenog zahtjeva na zahtjev za naknadu troškova postupka

Kad tužitelj smanji tužbeni zahtjev na zahtjev za naknadu troškova postupka,²⁸ on zapravo povlači glavni tužbeni zahtjev i svoj zahtjev za naknadu troškova postupka pretvara u glavni zahtjev. Nakon takvog smanjenja tužbenog zahtjeva u mogućem nastavljenom postupku u kojemu bi se odlučivalo o osnovanosti zahtjeva tužitelja za naknadu troškova postupka, npr. zato što bi radi utvrđivanja pretpostavaka o ispunjenju kojih bi ovisilo pravo tužitelja na naknadu troškova postupka trebalo izvoditi neke dokaze, odnosno čak i rješavati prejudicijalna pitanja, npr. je li utužena tražbina tužitelja uopće postojala, kad je dospjela i kad ju je tuženik ispunio, javilo bi se i pitanje ne samo prava na naknadu troškova prije povlačenja tužbe, već i prava na naknadu troškova toga nastavljenog postupka. Za prosuđivanje tih troškova, troškova postupka u kojemu treba odlučiti o zahtjevu koji je reduciran na zahtjev za naknadu troškova prethodno provedenog postupka, vrijedila bi opća pravila o predujmljivanju i konačnom snošenju troškova postupka.

24 Tako i ŽS ZG: Gž-3451/96, v. prethodnu bilj.

25 ŽS ZG: Gž-3422/96, cit.

26 ZSP: Zakon o sudskim pristojbama, Narodne novine, br. 74/95., 57/96., 137/02., (26/03.), 125/11., 112/12., 157/13., 110/15.

27 ŽS BJ: Gž-1448/00 - IO 1/01-176.

28 U tom smislu Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 343, ako je tuženik u cijelosti udovoljio tužbenom zahtjevu. Prema ovom autoru, koji se glede toga poziva na judikaturu, tužitelju nije dopušteno da radi „dosuđenja tog traženja“ stavi zahtjev za utvrđenje da je prvobitno istaknuti (glavni, ispunjeni) zahtjev bio osnovan, i to stoga što pravo tužitelja na naknadu troškova u povodu ispunjenja obveze tijekom spora ne ovisi o tome je li obveza tuženika bila osnovana. Sud, dakle, nije dužan prije nego što odluči o troškovima, ispitivati je li tužitelju odista pripadalo ono subjektivno pravo za koje je glavnim zahtjevom tražio zaštitu. Uostalom, ističe autor, osnovanost tužbenog zahtjeva utvrđuje se po provedenoj raspravi, a sud donosi rješenje o prestanku litispendencije čim tužitelj poslije ispunjenja obveze povuče tužbu.

U judikaturi je izraženo stajalište da je tužitelj koji je snizio tužbeni zahtjev na parnični trošak zapravo u cijelosti povukao tužbu jer Zakonom nije predviđena mogućnost sniženja tužbenoga zahtjeva na parnični trošak.²⁹ S tim se shvaćanjem treba složiti uz ogradu da tužitelj u slučaju o kojemu je riječ nije u cijelosti povukao tužbu, već je to učinio samo u odnosu na glavni zahtjev, ali ne i u odnosu na sporedni zahtjev za naknadu troškova postupka. U tom se slučaju izraz povlačenje tužbe u kontekstu odredaba stavaka 1. i 2. ZPP 19 odnosi samo na povlačenje glavnog zahtjeva, ali ne i sporednog zahtjeva na traženje naknade troškova postupka.³⁰

Kad tužitelj izjavi da povlači tužbu, trebalo bi iz sadržaja te izjave, odnosno na temelju okolnosti konkretnoga slučaja izvesti tiče li se ta izjava samo glavnog zahtjeva ili i zahtjeva za naknadu troškova postupka, odnosno svodi li tužitelj danom izjavom svoje zahtjeve na zahtjev za naknadu troškova postupka. Ako tužitelj, koji je izjavio da povlači tužbu, ne bi istodobno zatražio i naknadu troškova postupka od tuženika, trebalo bi, osim ako okolnosti konkretnoga slučaja ne bi upućivale na drukčiji zaključak, uzeti da on ne traži naknadu troškova postupka, odnosno, ako je tijekom postupka sukcesivno postavljao zahtjeve za naknadu pojedinih troškova, da je time povukao i te zahtjeve - svakako uz uvjet da u povodu takve njegove izjave nastupi pravna posljedica povlačenja tužbe i odnosu na sporedni zahtjev za naknadu troškova postupka.

2.3.3. Smanjenje tužbenog zahtjeva u slučaju u kojemu to smanjenje nema za posljedicu manju nagradu za zastupanje propisanu Odvjetničkom tarifom

2.3.3.1. Stajalište sudske prakse prije Novele 19

Vrhovni sud je prema uređenju troškovnog prava prije Novele 19 u pogledu prava tuženika da traži naknadu troškova postupka u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva zauzeo pravno shvaćanje da se o tim troškovima odlučuje „prema uspjehu stranaka u sporu u odnosu na vrijednost predmeta spora smanjenog tužbenog zahtjeva, s time da tuženiku pripada pravo na naknadu troškova koje je imao u vezi s dijelom tužbenog zahtjeva koji je smanjen neovisno o uspjehu u sporu, jer smanjenje tužbenog zahtjeva u biti predstavlja povlačenje tužbe u odnosu na smanjeni dio tužbenog zahtjeva, ali to samo u slučaju ako bi troškovi izračunati prema vrijednosti predmeta spora prijašnjeg zahtjeva bili veći od troškova izračunatih prema vrijednosti smanjenog tužbenog zahtjeva“.³¹ Podudarno s navedenim judikatom suđeno je da ako smanjenje tužbenog

29 VSH: Rev-644/98 - INF-N 4874/00.

30 To bi osobito došlo do izražaja ako bi u povodu zahtjeva za naknadu troškova bilo potrebno provesti nastavni postupak u kojemu bi se provjeravala njegova osnovanost, postupak u kojemu bi mogli nastati dodatni troškovi. U tom bi slučaju sud trebao odlučiti o „glavnom“ zahtjevu za naknadu troškova prethodno provedenog postupka te o „sporednom“ zahtjevu za naknadu troškova tog nastavljenog postupka.

31 VSRH: Rev-2603/2011 - IO VSRH 2/2014-180. (odluka od 19.2.2013.), pozivajući se na svoje odluke broj Rev-1428/209-2 od 27.10.2010. i Rev-402/04-2 od 21.9.2005. Takvo je stajalište Vrhovni sud zauzeo jer u „konkretnom slučaju smanjenje tužbenog zahtjeva nije bilo od utjecaja na visinu troškova zastupanja stranaka po odvjetniku, jer je prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika visina naknade u odnosu na smanjeni tužbeni zahtjev od 15.140,00

zahtjeva nema za posljedicu manju nagradu za zastupanje propisanu odvjetničkom tarifom, uspjeh stranaka u parnici treba ocijeniti sagledavajući postupak u cjelini, da ne treba razlučivati pojedinačni uspjeh u sporu do djelomičnog smanjenja zahtjeva i uspjeh nakon toga.³²

Treba posumnjati u pravilnost takva stajališta,³³ i to i prema uređenju troškovnog prava s obzirom na koje je ono zauzeto i s obzirom na uređenje toga prava nakon Novele 19, kojom su izmijenjene odredbe članka 154. ZPP-a o naknadi troškova u slučaju potpunog i djelomičnog uspjeha u parnici.

2.3.3.2. Kritika prakse sudova s aspekta uređenja troškovnog prava prije Novele 19

Prije Novele 2019 osnovno je pravilo o naknadi troškova postupka u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici glasilo:

*Ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može³⁴ s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka snosi svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj stranci i umješacu razmjeran dio troškova.*³⁵ (154/2. ZPP 13).

Kriterij od koga je trebalo polaziti prema navedenom pravilu bio je uspjeh u parnici, a ne iznos troškova pojedinih radnji, uključujući i iznos naknade za sudske pristojbe, za odvjetničko zastupanje u vezi s njihovim poduzimanjem i za izvođenje

kn ista u odnosu na prijašnji zahtjev istaknut u tužbi u iznosu od 41.000,00 kn⁴. Na ovaj se judikat referira i Vladimir Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva – kritika stava Vrhovnog suda Republike Hrvatske”, *Hrvatska pravna revija*, br. 12 (2016.), pod 2.2.3.

U odluci od 22. siječnja 2013. broj Revr-127/11-2, u predmetu u kojemu je tužbeni zahtjev smanjen s 82.492,50 kn na 13.492,50 kn, a prihvaćen u iznosu od 12.148,50., Vrhovni sud je, pozivajući se na odluku broj Revr-1428/2009-2 od 27. listopada 2010., istaknuo da „okolnost smanjenja tužbenog zahtjeva nije bila od utjecaja na visinu troškova zastupanja jer je prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika visina naknade za zastupanje u odnosu na smanjeni tužbeni zahtjev od 13.492,50 kn ista kao i u odnosu na prijašnji zahtjev od 82.492,50 kn“. Cit. prema Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva – kritika stava Vrhovnog suda Republike Hrvatske”.

U odluci od 27.10.2010., broj Revr-1428/2009.2., Vrhovni sud je, potvrđujući odluku drugostupanjskog suda, *supra* izloženo pravno shvaćanje opravdao time da „u konkretnoj pravnoj stvari odluka drugostupanjskog suda nije utemeljena na shvaćanju koje ne bi bilo podudarno s tim shvaćanjem, jer iako se vrijednost predmeta spora mijenjala u postupku, tako da je u trenutku podnošenja tužbe iznosila 84.435,60 kn sve do preciziranja i povlačenja tužbenog zahtjeva u podnesku od 9. ožujka 2006., kada vrijednost predmeta spora iznosi 54.143,20 kn, ona nije bila od utjecaja na određivanje parničnog troška sukladno Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, br. 91/04, 37/05, 59/07)“. Cit. prema Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva – kritika stava Vrhovnog suda Republike Hrvatske”.

32 ŽS ST: Gžnš-383/2012 - IO VSRH 1/2014.-197. 154/2.

33 O kritici ovog stajališta sudske prakse, koja se u bitnome podudara s ovdje zauzetim stavovima o toj praksi, usp. i Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva – kritika stava Vrhovnog suda Republike Hrvatske”, pod 3.

34 Riječ „može“ u kontekstu ove odredbe treba razumjeti u smislu „u pravilu treba“.

35 Pojedine riječi u tekstu citirane odredbe naglasio M.D.

pojedinih dokaza. Kriteriji za određivanje navedenih naknada bili su mjerodavni za utvrđivanje njihove visine, a ne za utvrđivanje prava na njihovu naknadu. To znači da je prema prije važećem uređenju, nakon što bi se utvrdili troškovi koje su stranke imale po određenim osnovama, npr. za sudske pristojbe, za odvjetničko zastupanje, za izvođenje dokazivanja itd., najprije trebalo utvrditi njihovo pravo na naknadu tih troškova - prema kriteriju uspjeha u parnici, a nakon toga tako dobivene iznose prebiti i neprebijeni višak dosuditi stranci kojoj je pripadao. Budući da se uspjeh u parnici prosuđivao (i, nakon Novele 19 - prosuđuje) prema vrijednosti glavnoga zahtjeva (*arg. ex 35/1., 40.*), uspjeh u sporu trebao se prosuđivati prema tome u kojem je postotku taj zahtjev prihvaćen.

U slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva kao svojevrsnog povlačenja tužbe,³⁶ pravo tuženika da traži naknadu troškova trebalo je odvojeno prosuđivati za radnje koje su bile poduzete prije i nakon smanjenja. Za radnje prije smanjenja trebalo je, nakon što bi se utvrdila visina troškova koje je u povodu tih radnji imala svaka od stranaka i nakon što bi se primjenom u praksi prije Novele 19 prihvaćene metode obračuna troškova izvršio obračun tih troškova, pravo na naknadu troškova za te radnje priznati stranci kojoj je pripadao neprebijeni višak. To znači da je najprije trebalo utvrditi u apsolutnom iznosu (potrebne - 155.) troškove koje je svaka od stranaka imala u postupku prije smanjenja tužbenog zahtjeva, a zatim uzeti u obzir u kojoj je mjeri svaka od njih uspjela u parnici u odnosu na te troškove. Pritom je trebalo, s jedne strane, voditi računa o tome da tužitelj nije uspio u dijelu u kojemu je smanjio izvorno postavljeni zahtjev, a, s druge strane, o tome je li i u kojoj mjeri konačnom odlukom prihvaćen smanjeni zahtjev. Ako bi i smanjeni tužbeni zahtjev bio odbijen, tužitelj ne bi imao pravo na naknadu troškova - pravo tražiti naknadu svojih troškova imao bi samo tuženik (*arg. ex 154/1.*). Ako bi, međutim, smanjeni zahtjev bio prihvaćen, konačni se uspjeh u parnici trebao prosuđivati ovisno o visini tog preostalog zahtjeva u odnosu na izvorno istaknuti zahtjev. Pritom je trebalo odvojeno izračunavati i obračunavati troškove stranaka do smanjenja i nakon njega. Ako bi tužitelj izvorno bio utužio iznos od 100.000,00 kn, a zatim taj zahtjev smanjio na 20.000,00 kn, koji mu je iznos bio dosuđen, valjalo je zaključiti da je tužitelj u parnici do smanjenja zahtjeva uspio s 20 %, a tuženik s 80 %. Nakon toga trebalo je, prema *supra* prije Novele 19 u praksi prihvaćenoj metodi obračuna troškova, utvrditi apsolutne iznose tih 20 % troškova tužitelja i 80 % troškova tuženika nastalih do smanjenja tužbenog zahtjeva, zatim prebiti te iznose i iznos koji bi za jednu od stranaka preostao nakon tog prijeloja, uzeti u obzir pri konačnom obračunu troškova. Nakon što bi bilo utvrđeno tko kome što duguje za dionicu postupka prije smanjenja, trebalo je za dionicu nakon toga posebno utvrditi i obračunati troškove stranaka s obzirom na smanjeni iznos tužbenog zahtjeva. Završno je trebalo uzeti neprebijeni iznos koji je preostao jednoj od stranaka nakon obračuna troškova za dionicu postupka prije smanjenja zahtjeva i neprebijeni iznos koji je preostao jednoj od stranaka za dionicu postupka nakon smanjenja. Ako ne bi bila riječ o istoj stranci, trebalo je prebiti te iznose i neprebijeni višak dosuditi stranci koja bi na njega imala pravo. Pri izračunavanju ukupnog iznosa

36 O stavu sudske prakse da smanjenje tužbenog zahtjeva ima značenje djelomičnog povlačenja tužbe v. bilj. 15.

troškova pojedinih od stranaka za svaku od dionica postupka prije njihova obračuna, troškove na osnovi odvjetničkog zastupanja trebalo je uzimati u obzir pri utvrđivanju ukupne mase troškova pojedine stranke - odvojeno za svaku dionicu postupka.

Stajalište Vrhovnog suda utemeljeno je na zamjeni navedenih kriterija koje je trebalo sukcesivno primjenjivati pri obračunu troškova postupka.³⁷ Prema tom stajalištu za naknadu nije bio mjerodavan razmjerni uspjeh u parnici, već to jesu li pojedini troškovi s obzirom na zahtjev prije njegova smanjenja i nakon toga bili isti ili različiti. Pritom je visina zahtjeva prije i nakon smanjenja bila irelevantna ako bi ti troškovi s obzirom na kriterije za njihovo izračunavanje bili isti neovisno o toj visini. To znači da je tužitelj, prema tom stajalištu, imao pravo na naknadu troškova za pristojbe, za izvođenje dokazivanja i za odvjetničko zastupanje neovisno o tome je li i koliko smanjio tužbeni zahtjev (djelomično povukao tužbu), ako bi ti troškovi bili isti prije i nakon poduzimanja te radnje.

Izloženo shvaćanje Vrhovnog suda omogućavalo je tužiteljima da ističu neprimjereno visoke tužbene zahtjeve, onda kad su propisi o sudskim pristojbama i Odvjetnička tarifa to dopuštali. Pritom računajući s time da se takvim postupanjem ne izlažu riziku da će zbog toga protivniku morati naknaditi troškove postupka prema kriteriju uspjeha u parnici. Posljedice „otvaranja“ takve mogućnosti bile su vrlo ozbiljne. Naime, budući da se vrijednost predmeta spora određivala (i, nakon Novele 19, i dalje određuje) kod novčanih zahtjeva prema visini glavnog novčanog zahtjeva (35/1., 40/1.), tužitelj je postavljanjem neprimjereno visokog tužbenog zahtjeva, ali u granicama u kojima o tome nije ovisilo određivanje visine nagrade za odvjetničko zastupanje itd., mogao utjecati na izbor vrste postupka koji će se provesti. Primjerice da se postupak provodi po pravilima o redovnom parničnom postupku, a ne po postupku u sporovima male vrijednosti, da bi tek na zadnjem ročištu smanjio tužbeni zahtjev i postupak pretvorio u spor male vrijednosti, ovisno o ocjeni bi li mu više odgovarao postupak propisan za pravne lijekove u redovnom postupku ili u postupku u sporove male vrijednosti (464.). Pored toga, okolnost da je tužitelj bez ikakvih za sebe štetnih posljedica bio ovlašten isticati neprimjereno visoke zahtjeve, omogućavalo mu je da na izvjestan način jača svoj položaj pri pokušaju mirnog rješenja spora, između ostaloga sklapanjem nagodbe, da tuženika sili da pri planiranju svojih financija, a time i života i/ili poslovanja, imobilizira više sredstava kao pričuvu ako tužitelj ipak uspije sa svojim zahtjevom itd.

Ako bi se izloženo stajalište prihvaćeno u praksi prije Novele 19, *arg. a cohaerentia, a completudine, per analogiam*, uopćilo u smislu da bi pravo na naknadu troškova postupka u bilo kojem slučaju u kojemu bi ono ovisilo o uspjehu u parnici bilo uvjetovano visinom naknade i nagrade prema Odvjetničkoj tarifi, visinom sudskih pristojbi, visinom troškova dokazivanja itd., tada je i u slučajevima u kojemu je tužiteljjev zahtjev bio djelomično odbijen, dakle, ne samo kod smanjenja tužbenog zahtjeva odnosno djelomičnog povlačenja tužbe, trebalo primijeniti isti kriterij. Tuženik je i u tim slučajevima trebao imati pravo na naknadu troškova postupka samo ako su oni ovisili o visini tužbenog zahtjeva. Ako oni nisu ovisili o visini tužbenog

37 Tako u osnovi i Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva – kritika stava Vrhovnog suda Republike Hrvatske“, pod 3.

zahtjeva, tuženik je tada morao naknaditi troškove postupka tužitelju koji je uspio s dijelom zahtjeva koji je opravdavao njegov zahtjev za naknadu tih troškova. Tako je, npr. tužitelju koji je izvorno postavio zahtjev za isplatu 100.000,00 kn, kojemu je taj zahtjev odbijen za iznos od 89.000,00 kn i kojemu je dosuđen iznos od 11.000,00 kn, trebalo priznati pravo na naknadu troškova odvjetničkog zastupanja jer je njegov uspjeh u parnici opravdavao te troškove, budući da bi oni bili isti kao i da je već u tužbi utužio 11.000,00 kn.³⁸

Problemizirano stajalište zauzeto u sudskoj praksi trebalo je, simetrije radi, primijeniti i ako je tužitelj uspio u sporu u većoj mjeri od tuženika. U tom slučaju tuženik nije trebao tužitelju naknaditi troškove postupka prema kriteriju uspjeha u sporu, dakle razmjerno tom uspjehu (154/2.), ako bi oni bili isti neovisno o tom uspjehu.

Stajalište Vrhovnog suda o kojemu je riječ trebalo je, dakle, ili generalizirati i učiniti ga općim primarnim kriterijem za odlučivanje o naknadi parničnih troškova u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici, ili ga nije trebalo primjenjivati ni u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva. Kriteriji za koje se smatralo da su mjerodavni u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva trebali su biti mjerodavni i u slučaju djelomičnog povlačenja tužbe (158/1.1.), odnosno djelomičnog odbijanja tužbenog zahtjeva (154/2.); oni su trebali biti mjerodavni i u slučaju djelomičnog priznanja tužbenog zahtjeva (331.). Njih je, međutim, trebalo primjenjivati i u slučaju preinake tužbe povećanjem tužbenog zahtjeva.

Ono što je rečeno o smanjenju tužbenog zahtjeva ako je tuženik imao pravo tražiti naknadu troškova postupka kad bi tužitelj povukao tužbu (158/1.1.), na odgovarajući način trebalo je prema prijašnjem uređenju vrijediti i u slučaju u kojemu bi tužitelj koji bi povukao tužbu imao pravo tražiti naknadu tih troškova (158/1.2., v. *infra ad 3.*).

U praksi je, prema prije važećem uređenju, bilo izraženo i shvaćanje, s kojim se treba složiti, da kad tužitelj smanji tužbeni zahtjev, naknadu parničnih troškova koji se odnose na smanjeni dio zahtjeva, tuženik može zatražiti i prije donošenja odluke o glavnoj stvari, ali i zajedno sa zahtjevom za naknadu ostalih troškova obračunatih prema smanjenom tužbenom zahtjevu³⁹ (v. *infra ad 5.*).

38 Usp. tar. Br. 7. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 148/09.

39 VSRH: Rev-402/04 – INF-N5533/07. U konkretnom slučaju Vrhovni sud i drugostupanjski sud bili su zauzeli različita stajališta o tome do kada stranka mora staviti zahtjev za naknadu troškova nakon smanjenja tužbenog zahtjeva koji se tiču razlike između izvornog i smanjenog zahtjeva. Vrhovni je sud, pošavši od toga da je smanjenje tužbenog zahtjeva u biti povlačenje tužbe, ali djelomično povlačenje tužbe koje nema za posljedicu okončanje postupka pred prvostupanjskim sudom, već se procesne aktivnosti stranaka nastavljaju tako da u trenutku smanjenja tužbenog zahtjeva ukupni troškovi i konačni uspjeh stranaka u sporu još nisu poznati, zauzeo stajalište da o naknadi troškova koji se odnose na smanjeni dio tužbenog zahtjeva sud treba odlučiti u odluci o glavnoj stvari, a naknadu tih troškova tuženik može ostvarivati zajedno s naknadom ostalih troškova obračunatih prema smanjenom tužbenom zahtjevu. Drugostupanjski sud je, međutim, bio mišljenja da tuženiku ne pripada pravo na naknadu troškova koji se odnose na smanjeni dio prvobitno postavljenoga tužbenog zahtjeva zato što se, u smislu odredbe članka 164. stavka 7. ZPP-a, u slučaju povlačenja tužbe zahtjev za naknadu troškova može staviti na raspravu na kojoj

2.3.3.3. Uređenje nakon Novele 19

2.3.3.3.1. Postavljanje problema

O tome kako bi se trebalo postaviti prema *supra ad* 2.3.3.1. izloženom stajalištu sudske prakse, formiranom prema uređenju troškovnog prava koje je važno prije Novele 19, u kontekstu uređenja toga prava nakon te novele mogla bi se zastupati (barem) dva shvaćanja. Prema jednom od njih, ono bi dobilo svoju potvrdu novim uređenjem, po drugome, njegovoj primjeni ne bi bilo mjesta - jednako kao ni prema prijašnjem uređenju. Naime, za svako bi se od tih shvaćanja mogli pronaći argumenti u sustavu noveliranoga uređenja troškovnog prava - u osnovi polazeći od izmijenjenih odredaba stavka 2. članka 154. ZPP 19, koji glasi:

Ako su stranke djelomično uspjele u parnici, sud će najprije utvrditi postotak u kojemu je svaka od njih uspjela, zatim će od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzeti postotak one stranke koja je u manjoj mjeri uspjela, nakon toga će utvrditi iznos pojedinih i iznos ukupnih troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka te će toj stranci odmjeriti naknadu dijela takvih ukupnih troškova koji odgovara postotku koji je preostao nakon navedenog obračuna postotaka u kojima su stranke uspjele u parnici. Pritom se omjer uspjeha u parnici ocjenjuje prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, vodeći računa i o uspjehu dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva.

2.3.3.3.2. Shvaćanje prema kojemu odredbe stavka 2. članka 154. ZPP 19 treba doslovno tumačiti

Prema prvom od nagoviještenih mogućih shvaćanja o *supra ad* 2.3.3.1. izloženom stajalištu sudske prakse, odredbe stavka 2. članka 154. ZPP 19 trebalo bi doslovno protumačiti - na takav bi zaključak upućivala eksplicitnost odredbe reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19. To bi značilo da bi tužbeni zahtjev istaknut u tužbi i naknadne promjene u pogledu njegova identiteta i visine bile irelevantne ako bi se razlikovale od konačno postavljenog zahtjeva. U kontekstu toga shvaćanja problematizirano stajalište sudske prakse ne samo da bi dobilo svoju potvrdu, već bi obesnažilo i relevantnost judikature formirane prema prijašnjem uređenju, i to ne samo u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva, već i kod djelomičnog povlačenja tužbe i djelomičnog odricanja od tužbenog zahtjeva, ali i kod sukcesivnog povećanja ili preinake tužbenog zahtjeva.

Takvom bi se shvaćanju najprije moglo prigovoriti da bi ono bilo protivno temeljnom načelu parničnog troškovnog prava koje kao osnovicu za obračunavanje izdataka za poduzimanje pojedinih radnji uzima u obzir vrijednost predmeta spora u vrijeme njihova poduzimanja, načelu koje u pravilu vrijedi za obračun sudskih pristojbi,⁴⁰ za izračunavanje visine nagrade koju je stranka dužna platiti odvjetniku kao

je tužba povučena, dok je u konkretnom slučaju tuženik stavio zahtjev za naknadu cjelokupnih troškova postupka na ročištu na kojem je glavna rasprava zaključena.

40 Prema članku 4. ZSP-a, obveza plaćanja pristojbe, ako tim zakonom nije drukčije propisano, nastaje: 1. za podneske (tužbe, pravne lijekove, prijedloge za ovrhu i dr.), u trenutku kada se

svom zastupniku⁴¹ itd. Ako bi se prihvatilo navedeno tumačenje odredbe reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19, tuženik koji bi svom odvjetniku plaćao nagradu za zastupanje prema vrijednosti predmeta spora u vrijeme poduzimanje pojedinih radnji i koji bi pretežno uspio u sporu, mogao bi od tužitelja koji bi na posljednjem ročištu bitno smanjio svoj zahtjev, tražiti naknadu tih troškova obračunatih samo prema vrijednosti predmeta spora tog smanjenog zahtjeva. Posljedice primjene toga tumačenja bile bi očito nepoštene i nepravične. One bi omogućavale i ozbiljne zloupotrebe prava u postupku (9., 10.) itd.

Protiv doslovnog tumačenja reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19 govorila bi i okolnost da se i nakon Novele 19 mogu tijekom postupka donositi posebne parcijalne odluke o konačnom snošenju troškova postupka, dakle neovisno o *konačno postavljenom tužbenom zahtjevu* - u postupovnim situacijama u kojima se ne zna kakav će biti konačno postavljeni zahtjev i kako će se spor uopće okončati. Naime, prema odredbi članka 165. ZPP-a u međupresudi ili djelomičnoj presudi sud može izreći da se odluka o troškovima postupka ostavlja za kasniju presudu, osim ako se kod djelomične presude ne radi o odluci kojom se postupak završava za nekog od suparničara. U tom je slučaju sud dužan odlučiti i o zahtjevu za naknadu troškova stranaka između kojih se tom odlukom postupak pred tim sudom završava (164/5., 165.). Iz navedene odredbe, koja nije mijenjana Novelom 19, proizlazilo bi, *a contrario*, da bi sud bio ovlašten u međupresudi i djelomičnoj presudi odlučiti o troškovima postupka koji bi se ticali pitanja koja bi bila riješena tim presudama. To znači da bi u međupresudi sud mogao odlučiti o troškovima dokazivanja o kojemu je ovisila odluka o osnovi zahtjeva, na što bi upućivao i drugi dio reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19. Prema njemu pri ocjenjivanju omjera uspjeha u parnici treba voditi računa i o *uspjehu dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva*. Kad je riječ o djelomičnoj presudi, izvan slučaja u kojemu je sud dužan donijeti konačnu parcijalnu odluku (164/5., 165.), sud je ovlašten, ali ne i dužan, u toj presudi odlučiti i o troškovima postupka koji se tiču onoga o čemu njome odlučuje. Ti bi se troškovi mogli odnositi na dokaze izvedene radi utvrđenja činjenica o kojima bi ovisilo donošenje te presude, ali bi to mogli biti i troškovi drugih radnji koje bi bile poduzete u vezi s utvrđivanjem posebnih premisa za njezino donošenje. Pritom bi kao vrijednost predmeta spora trebalo uzeti ono o čemu se odlučivalo u incidentalnom postupku u kojemu bi ona bila donesena. U tom bi slučaju došlo do svojevrsnoga razdvajanja postupaka (278., 313/3.),⁴² nakon čega bi svaki od tih materijalno razdvojenih postupaka imao svoju samostalnu sudbinu u utvrđivanju vrijednosti predmeta spora i time osnove za odlučivanje o troškovima postupka. Moglo bi se zaključiti da se tijekom postupka i nakon Novele 19 mogu donositi posebne odluke o troškovima postupka za čiji je obračun mjerodavna

predaju, a za podneske dane na zapisnik - kada je zapisnik dovršen, 2. za odgovor na tužbu po pravomoćnom završetku postupka za svaku stranku razmjerno uspjehu u parnici itd.

41 Arg. iz tar. br. 7. i 9. Odvjetničke tarife.

42 Prema odredbi članka 313. stavka 3. ZPP-a, sud može odrediti da se odvojeno raspravlja o pojedinim zahtjevima u istoj tužbi i nakon završetka odvojenog raspravljanja može donijeti posebne odluke o njima. Djelomičnom presudom sud može odlučiti o jednom od više istaknutih zahtjeva, ali i o dijelu jednog kvalitativno djeljivog zahtjeva i o zahtjevu ili dijelu zahtjeva koji je istaknuo ili koji je istaknut prema nekom od suparničara (329.).

vrijednost predmeta spora u vrijeme njihova donošenja, dakle ne ona koja bi se utvrđivala prema konačnom postavljenom zahtjevu.

Protiv doslovnoga tumačenja reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19 moglo bi se pozvati i na odredbe članka 156. ZPP-a o naknadi troškova po načelu krivnje i slučaja koji se dogodio stranci. Naime, prema tim odredbama sud može donositi posebne odluke o troškovima postupka na temelju navedenih kriterija uzimajući u obzir vrijednost predmeta spora u vrijeme njihova donošenja, dakle ne vrijednost koja bi se utvrđivala prema konačno postavljenom zahtjevu. Iako bi se u vezi s pozivanjem na te odredbe moglo prigovoriti da se one ne tiču slučajeva na koje se odnose odredbe stavka 2. članka 154. ZPP 19 o konačnom snošenju troškova postupka, već da za njih vrijedi odredba članka 164. stavka 7. ZPP-a, prema kojoj će sud tijekom postupka posebnim rješenjem odlučiti o naknadi troškova samo kad pravo na naknadu troškova ne ovisi o odluci o glavnoj stvari, to pozivanje ipak ima smisla utoliko što se pri donošenju odluke o naknadi troškova po načelu krivnje i slučaja koji se dogodio stranci uzima u obzir vrijednost predmeta spora u vrijeme donošenja te odluke, a ne vrijednost predmeta spora utvrđena prema konačno postavljenom zahtjevu. Te odredbe zajedno s drugim navedenim iznimkama od pravila indiciraju, zapravo potvrđuju stajalište da za obračun troškova nije relevantan samo konačno postavljeni zahtjev, već i zahtjev u sadržaju i kvantiteti kakav je bio u vrijeme njihova nastanka.

U vezi s ovdje razmatranim shvaćanjem moglo bi se primijetiti da se ni prema reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19 omjer uspjeha u parnici ne ocjenjuje isključivo prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu. Pri formiranju te ocjene treba voditi „računa i o uspjehu dokazivanja u pogledu osnove tog zahtjeva”, dakle odvojeno obračunati troškove koji se tiču utvrđivanja osnove zahtjeva, postupiti zapravo kao da je donesena međupresuda (165., v. *supra*), a onda tako odvojeno utvrđene troškove uzeti u obzir pri konačnom obračunu svih troškova. Naime, ako se troškovi dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva⁴³ trebaju uzeti u obzir kao posebna kategorija troškova, tada bi i o troškovima koji bi se ticali smanjenog dijela zahtjeva trebalo posebno voditi računa. Upravo bi odredba prema kojoj konačno postavljeni zahtjev nije jedina osnova za konačni obračun uspjeha u parnici govorila, *arg. fortiori, per analogiam*, u prilog stajalištu da bi u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva za utvrđivanje troškova koji bi se ticali smanjenog dijela tužbenog zahtjeva bio mjerodavan taj dio, da bi taj dio zahtjeva bio „konačno postavljeni zahtjev“ s obzirom na koji bi trebalo obaviti obračun troškova koji su nastali u povodu njega.

2.3.3.3.3. *Shvaćanje po kojemu odredbe stavka 2. članka 154. ZPP 19 ne treba doslovno tumačiti*

Prema drugom nagoviještenom shvaćanju (v. *supra ad 2.3.3.3.1.*), *supra ad 2.3.3.1.* izloženo stajalište sudske prakse, formirano prema uređenju troškovnog prava koje je važno prije Novele 19, u kontekstu uređenja toga prava nakon nje ne bi više bilo relevantno.

43 To ne bi bili samo troškovi izravno vezani za izvođenje pojedinih dokaza, npr. troškovi vještaka, svjedoka itd., već i troškovi stranaka koje bi one imale u vezi s izvođenjem dokaza koji bi se ticali utvrđivanja osnove zahtjeva, uključujući i troškove njihova zastupanja.

Ako bi se odredba reč. 1. stavka 2. članka 154. ZPP 19 uzela u obzir odvojeno od odredbe druge rečenice toga stavka, u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva obračun uspjeha u pogledu smanjenog dijela zahtjeva obavljao bi se prema kriterijima koje ona utvrđuje. Budući da ta odredba ne sadrži kriterije za utvrđivanje visine pojedinih troškova, već za utvrđivanje omjera uspjeha i za izračun njihovog konačnog iznosa koji će stranka koja je uspjela u manjoj mjeri biti dužna naknaditi protivnoj stranci koja je uspjela u većoj mjeri, prema njoj bi, kad bi bila uzeta, treba iznova naglasiti, odvojeno od reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19, u slučaju djelomičnog povlačenja tužbe trebalo utvrditi omjer uspjeha stranaka u pogledu smanjenog dijela tužbenog zahtjeva, a onda utvrditi u kojem bi omjeru stranka koja je uspjela u manjoj mjeri bila dužna naknaditi troškove koja je u vezi sa smanjenim dijelom zahtjeva imala stranka koja je uspjela u većoj mjeri. Pritom bi pri izračunavanju troškova u vezi sa smanjenim dijelom tužbenog zahtjeva, trebalo postupiti kao da je to bio poseban zahtjev istaknut u razdvojenoj parnici. Takvo bi tumačenje uvažavalo okolnost da se tijekom postupka identitet i veličina tužbenog zahtjeva mogu mijenjati i da bi stranke trebale imati pravo na naknadu troškova koji bi im nastali u dionicama postupka u kojima bi identitet i/ili veličina zahtjeva bili različiti.

Izloženo shvaćanje o značenju i primjeni odredbe reč. 1. stavka 2. noveliranoga članka 154. ZPP 19 utjecalo bi i na određenje značenja i primjenu odredbe reč. 2. stavka 2. članka 154. ZPP 19. kad bi se te odredbe nastojale dovesti u međusobnu vezu. Naime, odredbu prema kojoj se pri obračunu troškova postupka u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici omjer uspjeha u parnici ocjenjuje prema konačno postavljenom zahtjevu, trebalo bi shvatiti u smislu da bi se u slučaju u kojemu bi tijekom postupka došlo (ili sukcesivno dolazilo) do smanjenja tužbenog zahtjeva, obračun za radnje poduzete prije smanjenja obavljao uzimajući kao osnovicu za taj obračun smanjeni dio zahtjeva, a za konačno postavljeni zahtjev taj zahtjev. Tako bi tuženik, u pravilu, u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva imao pravo tražiti naknadu svih svojih (potrebnih) troškova nastalih u vezi sa smanjenim dijelom zahtjeva kao da su oni nastali u posebnoj parnici u kojoj bi se vrijednost predmeta spora određivala prema tom dijelu zahtjeva, i to zato jer bi se uzelo da je u cijelosti uspio u toj „posebnoj parnici“ u kojoj je tužitelj povukao tužbu.

Takvo tumačenje odredaba stavka 2. članka 154. ZPP 19 bilo bi u skladu, kako je to već rečeno *supra ad* 2.3.3.3.2., i s odredbom članka 165. ZPP-a prema kojoj sud može u međupresudi ili djelomičnoj presudi izreći da se odluka o troškovima postupka ostavlja za kasniju presudu, odredbe iz koje bi, *a contrario*, proizlazilo i da bi sud mogao u tim presudama odlučiti i o troškovima postupka. Naime, ako sud može definitivno odlučiti o troškovima postupka nastalim u povodu zahtjeva ili dijela zahtjeva o kojemu je odlučeno djelomičnom presudom vodeći računa o vrijednosti predmeta spora o kojemu je njome djelomično odlučeno, tada bi, *per analogiam, arg. a cohaerentia*, prema istim kriterijima (doduše u konačnoj odluci) trebalo odlučiti i u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva, dakle u slučaju djelomičnog povlačenja tužbe. To osobito stoga što sud djelomičnu presudu može donijeti i u slučaju djelomičnog odricanja od tužbenog zahtjeva (329/2.), radnje koja ima značenje jednoga kvalificiranog povlačenja tužbe.

U prilog tom drugom shvaćanju govorili bi i drugi argumenti istaknuti *supra ad* 2.3.3.3.2. i 2.3.3.3.3.

2.4. Supsidijarno suparničarstvo i supsidijarna objektivna kumulacija

Ako u slučaju supsidijarnoga suparničarstva (197.)⁴⁴ tužbeni zahtjev bude pravomoćno prihvaćen u odnosu na onoga od njih koji je primarno tužen, supsidijarni tuženik ima pravo na naknadu parničnih troškova, iako u odnosu na njega sud ne donosi odluku o glavnoj stvari. Prema judikaturi, treba smatrati da je parnica u koju se supsidijarni tuženik upustio za njega prestala teći i da tada treba primijeniti načela koja inače važe za povlačenje tužbe.⁴⁵ U vezi s navedenim stavom trebalo bi tek pojasniti da se kod supsidijarnog suparničarstva u slučaju ispunjenja rezolutivnoga uvjeta uz koji se tužba podnosi protiv supsidijarnog tuženika, dakle u slučaju prihvaćanja zahtjeva prema primarno tuženoj stranci, uzima kao da tužba u odnosu na supsidijarnoga tuženika nije ni bila podnesena. Zbog toga, ako se taj tužnik prije toga bio upustio u raspravljanje, nastupa pravna posljedica analogna pravnim posljedicama povlačenja tužbe,⁴⁶ što opravdava i odgovarajuću primjenu odredbe članka 158. stavka 1. ZPP-a.

Tuženik bi imao pravo na naknadu troškova i u slučaju supsidijarne objektivne alternacije (188/2., 3.). Ako bi sud prihvatio primarno istaknuti zahtjev, trebalo bi smatrati kao da supsidijarno istaknuti zahtjev nije ni bio istaknut zbog čega bi u odnosu na njega nastala situacija analogna povlačenju tužbe.⁴⁷

3. NAKNADA TROŠKOVA KAD TUŽITELJ POVUČE TUŽBU ODMAH NAKON ŠTO TUŽENIK UDOVOLJI NJEGOVU ZAHTJEVU ILI IZ DRUGIH RAZLOGA KOJI SE MOGU PRIPISATI TUŽENIKU (158/2.)

3.1. Općenito

Prema odredbi članka 158. stavka 2. ZPP 19, ako je tužba povučena⁴⁸ odmah

44 Prema odredbi članka 197. ZPP-a, tužitelj može tužbom obuhvatiti dva ili više tuženika i tako što će tražiti da tužbeni zahtjev bude prihvaćen prema sljedećem tuženiku ako bude pravomoćno odbijen prema onome koji je u tužbi naveden prije njega, uz uvjet da prema svakom od njih ističe isti zahtjev ili da prema pojedinim od njih ističe različite zahtjeve koji su u međusobnoj vezi te uz uvjet da je isti sud stvarno i mjesno nadležan za svaki od zahtjeva.

O tzv. supsidijarnom suparničarstvu usp. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, 4. knjiga*. (Zagreb: Narodne novine, 2008.), § 19.

45 VSH: Gzz 7/89 - PSP 50/132.

46 Povučena tužba smatra se kao da nije ni bila podnesena i može se ponovo podnijeti (193/9.).

47 Tužitelj može dva i više tužbenih zahtjeva u međusobnoj vezi istaknuti u jednoj tužbi i tako da sud sljedeći od tih zahtjeva prihvati ako nađe da onaj koji je ispred njega istaknut nije osnovan (188/2.). Ti se zahtjevi mogu istaknuti u jednoj tužbi samo ako je sud stvarno nadležan za svaki od istaknutih zahtjeva i ako je za sve zahtjeve određena ista vrsta postupka (188/3.). O tom obliku alternacije tužbenih zahtjeva usp. Dika, GPP, VI., § 41.

48 O drugim razlozima zbog kojih tužitelj može povući tužbu, a koji se mogu pripisati tuženiku v.

nakon što je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja ili iz drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, troškove postupka dužan je tužitelju nadoknaditi tuženik.⁴⁹ Ovom se odredbom odstupa od osnovnog pravila da je tužitelj koji je povukao tužbu dužan nadoknaditi troškove postupka tuženiku (v. *supra ad 2.2.1.*), pravila koje je inspirirano načelom presumiranog davanja povoda za parnicu. Tom se odredbom načelo dokazanog davanja povoda za parnicu uvodi kao iznimka od osnovnog pravila za utvrđivanje prava na naknadu troškova u slučaju povlačenja tužbe. Naime, tuženik je dužan tužitelju, koji je povukao tužbu i koji je dokazao da je tuženik dao povoda za parnicu, dokazavši da je to učinio jer je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu nakon podnošenja tužbe ili zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, nadoknaditi troškove takve parnice.

Da bi tužitelj koji je povukao tužbu imao pravo na naknadu troškova postupka od tuženika, morale bi kumulativno biti ispunjene dvije pretpostavke (*arg. ex 158/2.*). Prva je pretpostavka da je tuženik, čija je obveza bila dospjela u vrijeme prije podnošenja tužbe, udovoljio zahtjevu tužitelja nakon podnošenja tužbe⁵⁰ ili da su ispunjeni drugi razlozi koji se mogu pripisati tuženiku, i to do momenta do kojega tužitelj tijekom parnice može povući tužbu. Dakle u pravilu do zaključenja glavne rasprave u prvostupanjskom postupku (193/2.), odnosno, i nakon zaključenja glavne rasprave do pravomoćnosti odluke kojom se postupak pred sudom prvog stupnja dovršava (193/3.1.).⁵¹ Druga je pretpostavka da je tužitelj odmah nakon takvog udovoljenja njegovu zahtjevu odnosno nakon nastanka drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, zapravo nakon momenta u kojemu je saznao ili bio dužan saznati za „udovoljenje” ili za druge razloge koji se mogu pripisati tuženiku⁵² - povukao tužbu. Pritom bi na tužitelju bio teret dokazivanja da su ispunjene obje navedene pretpostavke. On bi trebao dokazati da je tuženik svoju obvezu, koju je trebao ispuniti prije pokretanja parnice, ispunio nakon njezina pokretanja, odnosno da je za druge razloge koji se mogu pripisati tuženiku zbog kojih je to učinio saznao nakon podnošenja tužbe (v. *infra ad 3.3.*). Trebao bi dokazati i da je „odmah”, zapravo bez odgode, čim je saznao ili bio dužan saznati za navedene razloge zbog kojih je povukao tužbu i čim je to mogao učiniti, povukao tužbu (v. *infra ad 3.4.*).

Pretpostavke o kojima ovisi pravo tužitelja na naknadu troškova treba utvrditi

infra ad 3.2.

- 49 Suđeno je da tužitelj koji povuče tužbu odmah nakon udovoljenja zahtjevu po tuženiku, ne samo da mu nije dužan nadoknaditi parnični trošak, već je ovlašten tražiti od tuženika naknadu svojih troškova - VSRH: Gzz-3/95 - INF 4710/99.
- 50 U tom je smislu suđeno ako je tuženik ispunio ugovornu obvezu prije podnošenja tužbe, tužitelj nema pravo na naknadu parničnog troška u smislu odredbe čl. 158. ZPP-a (ŽS ZG: Gžr-437/08 – INF-N 5707/08).
- 51 O povlačenju tužbe nakon zaključenja glavne rasprave usp. Dika, *Građansko parnično pravo, Tužba, 6. knj.*, §§.
- 52 Prema pravnom stajalištu zauzetom na XXII. sastanku predstavnika vrhovnih sudova u bivšoj državi, tužitelj ima pravo na naknadu troškova učinjenih do ispunjavanja zahtjeva (ZSO, knj. XI. I XII., 1964., 153, cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342, koji opravdano primjećuje da bi relevantan trebao biti moment saznanja za ispunjenje, a ne sam moment ispunjenja. Bio bi zapravo odlučujući moment kad je tužitelj saznao ili trebao saznati za udovoljenje zahtjevu.

na razini sigurnosti,⁵³ i to stoga što je zahtjev za naknadu troškova svojevrsan materijalnopравни zahtjev o kojemu sud dužan odlučiti (*arg. iz 221.a*).

Ako bi tuženik ispunio ugovornu obvezu prije podnošenja tužbe, tužitelj ne bi imao pravo na nadoknadu parničnog troška u smislu odredbe čl. 158. stavka 2 ZPP 19,⁵⁴ i to stoga što tuženik u tom slučaju ne bi dao povoda za tužbu sa zahtjevom s kojim je podnesena. Tužitelj bi, eventualno, u posebnoj parnici, po općim pravilima, mogao tražiti naknadu štete koja bi se sastojala u troškovima pripremanja tužbe dok tuženik nije, prije njenog podnošenja, udovoljio zahtjevu.

3.2. *Moguće interpretacije odredbe članka 158. stavka 2. ZPP-a*

3.2.1. *Uvod*

Pravilo po kojem je, iznimno od općeg pravila (158/1., v. *supra ad 2.3.1.*), tuženik dužan tužitelju naknaditi troškove postupka ako je tužitelj povukao tužbu odmah nakon što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu ili zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku (158/2.),⁵⁵ moglo bi se tumačiti dvojako. U nastavku će dva nagoviještena interpretativna pristupa, najprije, biti razmotrena s aspekta slučaja u kojemu je do povlačenja tužbe došlo jer je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja, a zatim zbog drugih razloga zbog kojih je to učinjeno koji se mogu pripisati tuženiku.

3.2.2. *Povlačenje tužbe nakon udovoljenja zahtjevu tužitelja*

Prema prvom, restriktivnom tumačenju odredbe članka 158. stavka 2. ZPP 19 tuženik bi bio dužan naknaditi troškove tužitelju koji je povukao tužbu odmah nakon što je tuženik tijekom postupka udovoljio njegovu zahtjevu, bez obzira na razloge zbog kojih tuženik nije to prije toga učinio,⁵⁶ odnosno neovisno o tome bi li tužitelj uopće uspio u sporu.⁵⁷ Prema drugom tumačenju, tuženik bi bio dužan naknaditi troškove tužitelju koji je povukao tužbu odmah nakon što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu, samo ako je tuženik bio dužan udovoljiti zahtjevu tužitelja već u momentu podnošenja tužbe.

Prvo tumačenje, koje bi polazilo od doslovnoga značenja odredbe kojom je utvrđena iznimka od osnovnog pravila, koja ignorira moguće razloge zbog kojih je tuženik tek naknadno, tijekom postupka, udovoljio zahtjevu tužitelja i koje bi po svojoj logici bilo blisko latinskoj maksimi *dura lex sed lex*, moglo bi se objasniti (ali ne i opravdati) pragmatičnim razlozima - ono bi lišavalo sud potrebe da ispituje zašto je tuženik tek naknadno ispunio svoju obvezu, nudilo bi jednostavno i funkcionalno rješenje problema. Drugo tumačenje, za koje se čini da je u skladu s elementarnim zahtjevima pravičnosti i općim korektivnim pravilom da je onaj tko je svojom

53 Tako i Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342 i Bazala, „Naknada razmjernog dijela parničnih troškova“, 34.

54 ŽS ZG: Gžr-437/08 – INF-N 5707/08.

55 O mogućim interpretacijama odredbe po kojoj je tuženik dužan naknaditi troškove postupka tužitelju koji je povukao tužbu zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku v. *infra*.

56 Tako eksplicitno ŽS RI Gž-357/99 - IO-1/00-154.

57 ŽS RI: Gž-947/98 - ING PSP 2000-8-6.

krivnjom ili slučajem koji mu se dogodio uzrokovao neke troškove postupka, dužan te troškove naknaditi protivniku neovisno o ishodu spora (156.), i koje je moguće, čak i bez nekih interpretativnih konstrukcija *contra legem* ili *praeter legem*, primijeniti i u razmatranom slučaju - pomiruje smisao odredbe stavka 2. članka 158. ZPP 19 s općim zasadama instituta naknade troškova postupka. Po prvom tumačenju tuženik koji bi naknadno tijekom postupka udovoljio zahtjevu tužitelja jer je njegova tražbina s obzirom na koju je on taj zahtjev istaknuo tek tada dospjela, morao bi tužitelju naknaditi sve troškove postupka kao da je tražbina tužitelja bila dospjela već u momentu podnošenja tužbe sudu. Po drugom tumačenju, tužitelj bi bio dužan tuženiku naknaditi troškove postupka koje mu je uzrokovao podnošenjem tužbe prije nego što je njegova utužena tražbina dospjela, dakle prije nego što ju je tuženik bio dužan ispuniti. U okviru ovoga drugog tumačenja tužitelj bi imao pravo na naknadu onih troškova postupka koji bi nastali nakon što je njegova tražbina koju je tuženik ispunio dospjela tijekom postupka, ako je odmah nakon što je tuženik to učinio, odnosno, pravilnije nakon što je za to saznao ili bio dužan saznati i to mogao učiniti,⁵⁸ povukao tužbu i zatražio njihovu naknadu.

Suđeno je da ako je dug plaćen nakon podnošenja tužbe, a prije izdavanja platnog naloga, tužitelj dužan naknaditi troškove potrebne za prigovor da je dug plaćen ako je, s obzirom na okolnosti, imao dostatno vremena da prije prigovora povuče tužbu ili da zahtjev ograniči i da time otkloni potrebu pobijanja naloga. Ova je odluka zasnovana na shvaćanju da je prigovor neophodan jer pravomoćnošću naloga nastaje prekluzija u pogledu svih činjenica koje su do tog trenutka postojale, a nisu u parnici iznesene. Dužnik stoga ne bi mogao u ovršnom postupku koji bi bio pokrenut na temelju pravomoćnog platnog naloga iznijeti prigovor utemeljen na činjenici da je tražbina vjerovnika namirena isplatom prije nego što je nalog izdan.⁵⁹

U praksi je zauzeto stajalište da tužitelj koji je povukao tužbu nakon što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu ima pravo tražiti naknadu troškova od tuženika bez obzira na okolnost što tuženiku ta tužba nije uopće ni dostavljena, dakle iako za nju nije ni saznao,⁶⁰ odnosno stajalište da za primjenu odredbe reč. 2. stavka 1. članka 158. ZPP 13 (158/2. ZPP 19) nije bitno je li parnica počela teći, već to da je tužba povučena odmah nakon što je tuženik učinio ono što je u tužbi zatraženo.⁶¹ Pritom bi, ipak, pravo tužitelja da u navedenim slučajevima traži naknadu troškova trebalo uvjetovati utvrđenjem da je tužitelj osnovano utužio svoju tražbinu prema tuženiku prije nego što ju je ovaj ispunio (v. *supra ad* 2.3.1.).⁶²

58 U tom smislu i Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 343, pozivajući se na judikaturu.

59 VPSH: SI-1265/72 od 16.11.1972, Pregl.-1973(3), br. 336. Usp. i Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 343.

60 ŽS ZG: Gž-1967/98 - ING PSP 1999-8-56.

61 ŽS ZG: Gž-6305/01 - ING PSP 2002-8-136.

62 Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342, smatra da tuženik nije dužan tužitelju naknaditi troškove, da nije dao povoda tužbi, ako je bez odgode ispunio nedospjelu obvezu za koju je podnesena tužba. Isti autor, pozivajući se na stariju judikaturu, zastupa stajalište da tuženik koji se nije izjasnio o tužbenom zahtjevu, ali je tijekom spora tužitelju predao stvari zbog kojih je pokrenuta parnica, odgovara za parnične troškove.

3.2.3. Povlačenja tužbe zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku

Odredba stavka 2. članka 158. ZPP 19 izrijekom propisuje da je tuženik dužan naknaditi troškove postupka tužitelju koji je odmah povukao tužbu ne samo nakon što je tuženik udovoljio njegovu zahtjevu, kako je to bilo prije Novele 19, već i zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku (158/2.).⁶³ Drugi razlozi koji se mogu pripisati tuženiku redovito će se temeljiti na okolnostima koje će nastati nakon podnošenja tužbe sudu. U tom slučaju tužitelj bi trebao, da bi stekao pravo tražiti naknadu troškova od tuženika, povući tužbu odmah nakon što bi saznao ili bio dužan saznati za nastanak tih okolnosti i time za razlog koji se može pripisati tuženiku. Ne bi, dakle, u pravilu, bio relevantan moment kad su te okolnosti same po sebi nastale, već moment u kojemu je tužitelj za njih mogao, zapravo bio dužan saznati. Drugi razlozi koji se mogu pripisati tuženiku mogli bi, međutim, nastati i prije podnošenja tužbe, ali bi tužitelj trebao dokazati da je za njih opravdano saznao tek nakon toga. Koji bi moment konkretno bio relevantan za ocjenu pravodobnosti povlačenja tužbe - moment nastanka odnosnih okolnosti, moment saznanja za njihovo postojanje ili moment kad je tužitelj, uz primjenu dužne pažnje, za njih trebao saznati - prosuđivalo bi se prema prirodi tih okolnosti, ali i prema kriterijima materijalnog prava koji bi bili mjerodavni za kvalifikaciju odgovarajućega reagiranja tuženika s obzirom na pravnu prirodu njihova odnosa.

Drugi razlozi koji bi se mogli pripisati tuženiku zbog kojih bi tužitelj povukao tužbu mogli bi biti vrlo različiti. Tako bi tužitelju koji bi tužbom zatražio osudu tuženika na predaju određene stvari trebalo priznati pravo da od tuženika traži naknadu troškova postupka, ako bi povukao tužbu odmah nakon što bi saznao da je tuženik uništio utuženu stvar. Trebalo bi, naime, tužitelju priznati pravo da u tom slučaju ne iskoristi mogućnost da preinači tužbu zbog okolnosti koje su nastale nakon njezina podnošenja ili za koje je saznao nakon toga, iako su se dogodile prije toga (191/2.), da zahtjev za predaju stvari zamijeni zahtjevom za naknadu štete.⁶⁴ Slično bi trebalo postupiti i kad bi tuženik nakon podnošenja tužbe otuđio stvar ili pravo o kome teče

63 Riječ je o razlozima zbog kojih je i prema uređenju prije te Novele, odgovarajućim tumačenjem prije važeće odredbe reč. 2. stavka 1. članka 158. ZPP 13, koja je izrijekom priznavala tužitelju pravo da traži naknadu troškova od tuženika samo ako bi tužitelj povukao tužbu odmah nakon što bi tuženik udovoljio njegovu zahtjevu. I prema prijašnjem je uređenju, naime, polazeći od tumačenja značenja navedene odredbe prema kojemu bi njome bila utvrđena tek jedna kazuistički određena iznimka, od odredbe koja je, *arg. a cohaerentia, a completudine, per analogiam*, indicirala postojanje općeg pravila o slučajevima u kojima je tužitelj koji bi povukao tužbu imao pravo tražiti naknadu troškova od tuženika, trebalo zastupati stajalište da je tužitelj imao to pravo uvijek onda kad bi do povlačenja tužbe došlo zbog razloga koji bi se mogli pripisati tuženiku, za koje bi on bio odgovoran. Drukčije, međutim, Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342 i Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knj., 46. Za drukčije tumačenje opredijelila bi se i sudska praksa.

64 Razlozi zbog kojih tužitelj u navedenom slučaju ne bi htio preinačiti tužbu mogli bi biti različiti. On bi, npr. svoj zahtjev za naknadu štete mogao prebiti s nekim novčanim protupotraživanjem tuženika, mogao bi tu svoju tražbinu bez parnice naplatiti od treće osobe, npr. od osiguravajućeg društva, banke na osnovi bankarske garancije, od jamaca itd., mogao bi uskratiti predaju ili isporuku nekih stvari itd.

parnica,⁶⁵ svakako ako se prihvati, tzv. „teorija relevancije“⁶⁶ itd.

3.3. Značenje sintagme „tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja” u odredbi članka 158. stavka 2. ZPP 19

Sintagmu „tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja” iz stavka 2. članka 158. ZPP 19 treba najprije shvatiti u njenom užem smislu, u smislu da se ona odnosi na slučaj u kojem je tuženik ispunio utuženu tražbinu tužitelja, tražbinu radi ostvarenja koje je on istaknuo kondemantorni tužbeni zahtjev. Izraz zahtjev u tom kontekstu ne bi značio tužbeni zahtjev on bi se tu koristio kao sinonim za građanskopravnu tražbinu. Tuženik može ispuniti samo tražbinu; on ne može ispuniti kondemantorni, konstitutivni ili deklaratorni tužbeni zahtjev. On te zahtjeve može samo priznati. Oni su upravljani prema sudu od koga se traži pravnozaštitna radnja i sud ih može „ispuniti” donoseći presudu kojom će ih prihvatiti.

Ipak, neovisno o prethodnoj izloženoj „uskoj”, doslovnoj interpretaciji sintagme o kojoj je ovdje riječ, bilo bi moguće uzeti da bi tužitelj imao pravo na naknadu troškova i deklaratorne parnice u kojoj bi se tražilo utvrđenja nekog prava, npr. tražbine, ako bi tuženik to pravo priznao pravnom radnjom koja bi po svom učinku bila izjednačena s pravomoćnom presudom kojom bi deklaratorni zahtjev bio prihvaćen, npr. u obliku dispozitivne javnobilježničke isprave.

Slično bi vrijedilo i za konstitutivne parnice u kojima bi tuženik tijekom postupka poduzeo radnje kojima bi proizveo pravnu posljedicu zbog koje je konstitutivna parnica pokrenuta, odnosno kojima bi učinio suvišnima njezino daljnje vođenje, npr. ako bi tuženik tijekom parnice za otkaz nekog ugovora koji se bez njegove suglasnosti ne može izvansudski otkazati, dao izvan postupka tu suglasnost.

U praksi se prije Novele 19 u vezi sa značenjem sintagme „tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja” u odredbi prije važećega članka 158. stavka 1. reč. 2. ZPP-a postavilo i pitanje može li se uzeti da je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja i kad je netko drugi to učinio umjesto njega. Sudeno je da bi navedena pretpostavka, okolnost da je zahtjevu tužitelja udovoljeno nakon podnošenja tužbe, bila ispunjena i kad bi to učinila treća osoba, npr. jedan od solidarnih sudužnika⁶⁷ ili glavni dužnik kao osoba

65 Prema odredbi članka 195. ZPP, ako koja od stranaka otuđi stvar ili pravo o kojem teče parnica, to ne sprječava da se dovrši parnica među istim strankama.

66 Usp. Triva-Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 302 i 419. O teoriji relevancije usp. Dika, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, 4. knj., § 12.

67 VSRH: Rev-744/2010-2 - IO VSRH 1/2011-188., pozivajući se i na svoju odluku broj Rev-100/00-2 od 23.9.2003. U konkretnom slučaju tužitelj je povukao tužbu odmah nakon što mu je glavni solidarni dužnik ispunio tražbinu u cijelosti. Pritom je Vrhovni sud zauzeo stajalište da se ispunjenje tražbine od drugoga solidarnog sudužnika ima smatrati jednako kao da ju je ispunio solidarno odgovorni tuženik, pronalazeći uporište za to stajalište u odredbi članka 414. ZOO 91 (43. ZOO 05), prema kojoj vjerovnik može zahtijevati od svakoga solidarnog dužnika ispunjenje obveze sve dok obveza ne bude potpuno ispunjena.

koja za to ima pravni interes⁶⁸ (*arg. ex* 161/2. ZOO 05).⁶⁹ U slovenskoj je judikaturi, međutim, na osnovi podudarnoga zakonodavnog uređenja, zauzeto stajalište da se u slučaju u kojem je tužitelj povukao tužbu zato što je tužbeni zahtjev ispunila jedna od solidarno obvezanih stranaka, dok su druge dvije (koje su obični suparničari) taj zahtjev osporile, ne može smatrati da ispunjenje od strane solidarnog obveznika ima isti učinak kao kad bi stranke same ispunile zahtjev kojemu prigovaraju.⁷⁰

3.4. Značenje riječi „odmah” u odredbi članka 158. stavka 2. ZPP 19

Nedefinirani pravni standard „odmah” u stavku 2. članka 158. ZPP 19 (*v. supra ad* 2.3.1.) treba shvatiti da bi tužitelj bio dužan povući tužbu čim bi saznao ili bio dužan saznati da je tuženik ispunio utuženu obvezu i bio u stanju to učiniti, dakle bez odgode, odugovlačenja. U praksi je zauzet stav da se smatra da je povlačenje uslijedilo odmah nakon udovoljenja zahtjevu ako je tužitelj povukao tužbu dvadesetog dana nakon što mu je tuženik isplatio iznos tražen tužbenim zahtjevom (tuženik je isplatio dugovanje iz prijepornog ugovora o zamjeni 5. veljače 1997., a tužitelj je povukao tužbu 26. veljače., pri čemu u međuvremenu nije održano ročište).⁷¹ Čini se da je taj stav *in concreto* bio motiviran okolnošću da se između momenta ispunjenja tražbine tužitelja i izjave tužitelja o povlačenju tužbe stranke, nisu poduzele druge radnje, zbog čega se moglo uzeti da je povlačenje uslijedilo izravno nakon ispunjenja.

Iz odredbe stavka 2. članka 158. ZPP 19 ne proizlazi sasvim jasno kakve bi bile pravne posljedice ako tužitelj ne bi odmah povukao tužbu. Čini se da se taj problem nije posebno javljao u praksi. Po jednom od mogućih rješenja, tužitelj koji ne bi odmah povukao tužbu, gubio bi pravo tražiti naknadu troškova od tuženika. Po drugom on to pravo ne bi gubio, ali bi bio dužan tuženiku naknaditi troškove koje bi on imao sudjelujući u parnici nakon što je tužitelj trebao povući tužbu. Treba uzeti da bi prvo rješenje, koje bi, uvodeći prekluziju zbog propuštanja da se tužba odmah

68 VSRH: Revx-794/2012-2 - IO VSRH 2/2014-182. U konkretnom je slučaju tužbenom zahtjevu umjesto tuženika udovoljio glavni dužnik. U tom je predmetu drugostupanjski sud bio odbio zahtjev tužitelja za naknadu troškova postupka zato što zahtjevu nije udovoljio tuženik već glavni dužnik. U reviziji protiv te odluke tužitelj je, pozivajući se na odgovarajuću judikaturu (odluke VSRH: Rev-1013/2004-2 od 7.3.206, Rev-2263/1998-2 od 5.12.2001; odluka ŽS PU: Gž-1683/2009-2 od 8. lipnja 2009.) i na odredbu članka 296. stavka 1. ZOO 91, ustvrdio da je za ostvarenje njegova prava da traži naknadu troškova postupka dovoljno da obvezu ispuni i svaka treća osoba koja za to ima pravni interes. Prema mišljenju Vrhovnog suda, koji je prihvatio reviziju i preinačio odluku drugostupanjskog suda, za primjenu odredbe članka 158. stavka 1. reč. 2. ZPP 13 bilo je dostatno da tražbinu ispuni tuženik ili treća osoba koja za to ima pravni interes, jer je tužitelj kao vjerovnik dužan primiti i ispunjenje od te osobe.

69 ZOO: Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

70 Rješenje VSSL II Ips 399/2004 od 27.10.2005. Cit. prema Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 2. knj.*, 46-47. Prema istom autoru, u jednom drugom predmetu (II Ips 274/2002) VSSL je svoju odluku da je tužitelj ovlašten tražiti naknadu parničnih troškova, koje mu mora platiti tuženik, utemeljio na argumentaciji da osiguravatelj, koji je u parnici imao položaj običnog umješaka, sklapanjem izvansudske nagodbe i isplatom naknade štete, postupao u ime (jedinog) tuženika jer je naknadu štete isplaćena za tuženika, treba smatrati da ju je isplatila sama stranka.

71 VSH: Rev-644/98 - INF-N 4866/00.

povuče i time pridonoseći procesnoj disciplini, ekonomičnosti postupka pa i pravnoj sigurnosti tuženika, odgovaralo okolnosti da je promptno povlačenje tužbe uvjet za primjenu iznimke od pravila. Drugo moguće rješenje bilo bi u skladu s osnovnim načelom da je troškove postupka dužna protivniku naknaditi ona stranka koja je dala povod za njihov nastanak. Ako bi se prihvatilo drugo navedeno rješenje, tužitelju bi trebalo priznati pravo na naknadu troškova nastalih do momenta do kojega je bez odgode mogao povući tužbu. Troškove nastale nakon tog momenta trebao bi u načelu on snositi zato što bi, propustivši da promptno povuče tužbu, dao povod za nastavak postupka koji bi se trebao nepovoljno okončati po njega.⁷²

Ono što je rečeno u vezi s promptnim povlačenjem tužbe u slučaju naknadnog udovoljenja zahtjevu tužitelja vrijedilo bi u pogledu značenja riječi „odmah“ u odredbi članka 158. stavka 2. ZPP 19 i ako bi tužitelj povukao tužbu iz drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku.

3.5. Djelomično povlačenje tužbe

O djelomičnom bi se povlačenju tužbe moglo govoriti u subjektivnom i objektivnom smislu.

U slučaju formalnog suparničarstva (196/1.2.),⁷³ tužbu bi mogao povući pojedini od više takvih aktivnih suparničara, kao što bi se tužba mogla povući i prema pojedinim od takvih pasivnih suparničara. Aktivni formalni suparničar koji bi povukao tužbu bio bi ovlašten tražiti naknadu troškova postupka od onog od takvih pasivnih suparničara u odnosu prema kojemu bi tužbu povukao - uz ispunjenje uvjeta iz odredbe članka 158. stavka 2. ZPP (v. *supra ad* 3.1.). Odgovarajuće bi vrijedilo i za aktivne, odnosno pasivne materijalne suparničare od kojih bi svaki isticao poseban zahtjev, odnosno prema kojima bi bili istaknuti posebni zahtjevi. U svim tim slučajevima, uz ispunjenje za to propisanih uvjeta (158/2.), tužitelj odnosno tužitelji mogao bi, odnosno mogli tražiti naknadu troškova od pojedinog tuženika ili, već prema slučaju, od svih njih.

U slučaju djelomičnog povlačenja tužbe, npr. zbog djelomičnog udovoljenja zahtjevu tužitelja, tužitelj bi mogao zatražiti naknadu troškova koji bi se ticali povučenog dijela zahtjeva (ili povučenog kojeg od više zahtjeva) ako bi tuženik za to dao povod. No, sud bi bio ovlašten u rješenju (kojim bi konstatirao povlačenje) izreći da će o njemu odlučiti u odluci koju će donijeti o preostalom dijelu tužbenog zahtjeva.⁷⁴ U tom bi slučaju trebalo na odgovarajući način primijeniti rješenja koja bi

72 Suđeno je da pravo tužitelja tražiti naknadu troškova nastaje samo ako je tužbu povukao odmah nakon ispunjenja zahtjeva. U protivnom odgovara za troškove koji su kao nepotrebni nastali za tuženika nakon ispunjenja zahtjeva, VPSH: Sl-612/64, odl. od 19.5.1964, Bilt. VPS 1964/2, Sl-1231/71, odl. od 31. studenog 1971., Pregl. 1972(1). Cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 343.

73 Formalnim suparničarima se smatraju suparničari u parnici u kojoj su predmet spora zahtjevi odnosno obveze iste vrste koje se temelje na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi (196/1.2.). Usp. Dika, *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*, 4. knj., § 15/3.

74 ŽS RI: GŽ-2516/00 - IO 1/02-198. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342, pozivajući se na judikaturu, ističe da bi u povodu povlačenja samo nekih od više zahtjeva tuženik imao pravo na naknadu onih izdataka koji se tiču samo tih zahtjeva i srazmjerni dio

bila prihvaćena u vezi sa smanjenjem tužbenog zahtjeva (v. *supra ad 2.3.*).

U slovenskoj doktrini je u vezi s djelomičnim povlačenjem tužbe izraženo mišljenje da bi u tom slučaju za odlučivanje o troškovima za povučeni dio zahtjeva bile mjerodavne odredbe čl. 158. SL ZPP,⁷⁵ dok bi se o naknadi troškova za preostali dio zahtjeva odlučivalo prema uspjehu. Prema tom mišljenju odredba 2. stavka članka 154. SL ZPP-a ne bi se isključivala s odredbom stavka 1. članka 158. SL ZPP, već bi se dopunjavale ako bi tuženik samo djelomično ispunio tužbeni zahtjev, a tužitelj bi se s time zadovoljio. Ako bi tužbu odmah nakon djelomičnog ispunjenja povukao, mogao bi zahtijevati od tuženika one troškove koji bi mu pripadali prema drugom stavku članka 154. SL ZPP. Budući da parnični troškovi nisu „pripadak“ samog zahtjeva, jer zahtjev za njihovo plaćanje nema nikakve veze s materijalnim ovlaštenjem s obzirom na koje tužitelj traži pravnu zaštitu, na pravilo iz stavka 1. članka 158. trebalo bi se pozvati i kada bi tužitelj smanjio tužbeni zahtjev na zahtjev za naknadu parničnih troškova. Odluka o troškovima ovisila bi o tome je li do povlačenja tužbe došlo zato što je tužitelj ispunio zahtjev ili iz drugih razloga. S obzirom na to da glavnog zahtjeva više nema, ne bi bilo moguće raspravljati o njegovoj osnovanosti kao o prethodnom pitanju da bi sud odlučio o troškovima postupka.⁷⁶ S aspekta hrvatskoga prava moglo bi se primijetiti da bi sud bio dužan prejudicijalno riješiti pitanje osnovanosti zahtjeva i kad bi trebao odlučiti samo o zahtjevu za naknadu troškova, ako bi o rješenju tog pitanja ovisila njegova odluka o razlozima zbog kojih je tužba povučena, osobito o tome mogu li se oni pripisati tuženiku.

3.6. Uskrata suglasnosti za povlačenje tužbe

Sud odlučuje o troškovima postupka primjenom odredaba čl. 158. stavka 1. i 2. ZPP 19 samo ako je parnica završena povlačenjem tužbe, a ne i kad je zbog protivljenja tuženika odlučeno presudom.⁷⁷ Tužitelj bi u slučaju u kojem bi do povlačenja tužbe moglo doći samo uz pristanak tuženika i u kojemu bi se tuženik koji je naknadno udovoljio zahtjevu odnosno koji bi se unatoč postojanju drugih razloga koji mu se mogu pripisati usprotivio povlačenju tužbe (193.),⁷⁸ odgovarajući učinak

troškova koji se odnose na sve zahtjeve, pri čemu bi se taj razmjer utvrđivao prema vrijednosti navedenoj u tužbi za pojedine zahtjeve.

75 Doktrina na koju se ovdje upućuje odnosi se na slovenski Zakon o pravdnem postopku iz 1999. (SLZPP), čije su se odredbe čl. 154., 158. i 159., na koje se referira u ovom ogledu, numerički i sadržajno podudarale s odgovarajućim odredbama iz hrvatskoj ZPP 13.

76 Usp. Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem*, 2. knj., 47.

77 ŽS ZG: Gž-5763/07 23.10.2007. INF-N 5706/08. Tužitelj je u sporu radi iseljenja tuženika iz poslovnog prostora povukao tužbu, tuženik se usprotivio povlačenju pa je sud odbio tužbeni zahtjev. Tužitelj je ustvrdio da je tužbu povukao nakon što je tuženik ispraznio poslovni prostor. Prvostupanjski sud je priznao tužitelju troškove. Drugostupanjski sud je, međutim, zauzeo stajalište da u tom sporu nema mjesta primjeni čl. 158. st. 1. ZPP 13 jer spor nije okončan rješenjem kojim se utvrđuje da je tužba povučena, već da iz čl. 154. st. 1. ZPP proizlazi da tužitelj u opisanoj situaciji nema pravo na naknadu troškova. Konkretno, sud je o troškovima postupka odlučio primjenom načela presumiranoga povoda (154/1.), a ne na temelju dokazanog povoda (158/1.2.).

78 V. *supra ad 2.2.2.*

trebao postići odricanjem od tužbenog zahtjeva. Naime, tuženiku treba priznati pravo da inzistira na meritornom okončanju spora ako bi tužbeni zahtjev postao neutemeljen jer je on naknadno ispunio svoju utuženu obvezu, odnosno zato što su nastupili drugi razlozi koji mu se mogu pripisati. Tužitelj koji bi htio okončati postupak i spriječiti donošenje kontradiktorne odluke koja bi bila nepovoljna po njega, trebao bi se odreći tužbenog zahtjeva. V. *infra ad* 4.

Suđeno je da za primjenu pravila o obvezi naknade troškova u povodu povlačenja tužbe nije važno to što je tuženik na povlačenje pristao nakon što mu se prethodno protivio.⁷⁹

Tuženik bi imao pravo na naknadu troškova i kad bi se tek na raspravi suglasio s povlačenjem koje je izjavljeno poslije prigovora protiv platnog naloga (456/1).⁸⁰

Imao bi pravo na naknadu troškova dolaska na ročište ako o povlačenju tužbe ne bi bio na vrijeme obaviješten.⁸¹

3.7. Izvansudski sporazum o naknadi troškova u slučaju povlačenja tužbe

U judikaturi i doktrini se postavilo pitanje mjerodavnosti izvansudskog sporazuma zaključenog tijekom parnice kojim tuženik oslobađa tužitelja od obveze naknade troškova postupka u slučaju povlačenja tužbe, odnosno kojim čak prihvaća obvezu da on naknadi troškove tužitelju. U jednom slučaju iz prakse u kojemu je tužitelj, koji je povukao tužbu, zatražio naknadu troškova postupka pozivajući se na izvansudski sporazum o tome, ti su mu troškovi dosuđeni.⁸² U doktrini je, s jedne strane, u prilog takvog stajališta izneseno da bi, ako sud može uzeti u obzir i izvansudsku nagodbu koja je poslije pokretanja parnice zaključena o glavnom zahtjevu, razlozi svrsishodnosti nalagali da uzme u obzir i takav sporazum o troškovima postupka jer bi se i tu radilo o jednom materijalnom (subjektivnom) pravu. S druge strane, njegova je „slaba strana“ pronađena u tome što takav sporazum može pred sudom biti osporen, zbog čega bi sud njegovo postojanje trebao raščistiti, a to bi bilo protivno odredbi po kojoj sud odlučuje o naknadi troškova bez raspravljanja (164/1).⁸³

U slovenskoj je doktrini u vezi s mogućnošću da se odredbe članka 158. SL ZPP-a primijene i kad parnične stranke sklope izvansudsku nagodbu izraženo i mišljenje da ako se stranke o tome nisu dogovorile, odredba članka 159. stavka 1. SL ZPP-a o snošenju troškova u slučaju sudske nagodbe ne bi se mogla primijeniti, jer se ona odnosi na naknadu troškova u vezi sa sudskom, a ne i s izvansudskom nagodbom. Teža bi bila situacija u kojoj bi se stranke u izvansudskoj nagodbi, na temelju koje

79 VSV: Gž-133/1960, Glasnik 8/196. Cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342.

80 VPSH: Sl.-819/67, odl. od 29.9.1967, PP 11/1967. Cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 341-342.

81 VPSSRB: Pž-1036/79 - Bilt. Br 4/1980, 14. Cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342.

82 VPS: Sl-957/57 od 19.4.1958, ev. cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 342.

83 Usp. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku* 342, koji upućuje i na judikat kojim je zahtjev tužitelja odbijen s obrazloženjem da sud uzima u obzir samo no što je sadržano u spisima parnice - VSH: Gž-3040/69, odl. od 29. srpnja 1970., Pregled 1970/II.

bi došlo do povlačenja tužbe, glede naknade troškova sporazumjeli za primjenu drugih kriterija od onih iz članka 158. SL ZPP-a. Naime, u načelu su odredbe civilnog procesnog prava kogentne za sud i stranke, ali stranke ipak u vezi s nekim procesnim institutima imaju određenu autonomiju. Pored toga odredba čl. 158. SL ZPP ima materijalnopравни karakter, zbog čega bi prednost trebalo dati dispoziciji stranaka.⁸⁴

3.8. *Isticanje prigovora kompenzacije*

Ako tužitelj povuče tužbu nakon što tuženik istakne prigovor prebijanja utužene tražbine s njegovom protutražbinom koja je dospjela prije pokretanja parnice, troškove je tuženiku dužan naknaditi tužitelj.⁸⁵ Takav je tužitelj, koji je povlačenjem tužbe priznao da je protutražbina tuženika koju je ovaj prebio s njegovom utuženom tražbinom postojala i bila dospjela u vrijeme podnošenja tužbe, umjesto da sam istakne prigovor kompenzacije, dakle da izvansudskom dispozicijom izvrši prijeboj svoje dospjele tražbine s dospjelom protutražbinom tuženika, nepotrebno utužio svoju tražbinu. U tom bi slučaju zapravo bilo mjesta primjeni latinske maksime *dolo facit qui petit quod redditurus est* (Paulus - D.50, 17, 173, 3).⁸⁶

Ako bi tužitelj povukao tužbu nakon što bi tuženik tijekom postupka istaknuo prigovor prijeboja utužene tražbine s njegovom protutražbinom koja je dospjela nakon utuženja, tužitelj bi u načelu imao pravo tražiti naknadu troškova od tuženika i to stoga što on u vrijeme utuženja nije mogao prebiti svoju dospjelu tražbinu s još nedospjelom protutražbinom tuženika. U tom bi slučaju tuženik koji bi bio u zakašnjenju dao povod za tužbu.⁸⁷ Tužitelju bi se, međutim, moglo osporiti pravo da traži naknadu troškova za radnje poduzete nakon momenta nakon kojega je sam mogao isticanjem prigovora kompenzacije prebiti svoju utuženu tražbinu s protutražbinom tuženika i zatim povući tužbu. Svakako bi postupanje stranaka u kontekstu rješavanja sudbine utužene tražbine kompenzacijom trebalo vrednovati i s aspekta zahtjeva da su stranke dužne savjesno se koristiti pravima koja su im priznata Zakonom (9.), odnosno da moraju nastojati da se postupak provede bez odugovlačenja, u razumnom roku i sa što manje troškova (10/1.).

Ako bi tužitelj u povodu prigovora prebijanja osporio tuženikovu tražbinu, bilo da je ono izneseno kao jedino sredstvo obrane, bilo kao eventualno uz druga, obveza

84 Usp. Betteto, *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 2. knj.*, 47, upozoravajući i na različitu praksu slovenskih sudova.

85 VPSSL: SI-394/72-3, odl. od 8.9.1972, Cit. prema Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 343-344.

86 Usp. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 344.

87 Usp. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 344, koji, ipak, pozivajući se na stariju judikaturu, primjećuje da bi tužitelj dao povod za parnicu u slučaju u kojemu bi vremenski razmak između dospjelosti njegove utužene tražbine i dospjelosti protutražbine tuženika bio kratak, npr. ako bi iznosio samo nekoliko dana, i ako zbog toga tužitelj ne bi pretrpio nikakvu štetu ako ne bi utužio svoju tražbinu prije dospjelosti protutražbine tuženika, već ako bi pričekao i njezino dospijanje i onda izjavio prijeboj, te da bi trebao snositi troškove postupka. Autor priznaje, međutim, da bi slaba strana ovog stajališta bila u tome što je kratkoća spomenutoga vremenskog razmaka neodređen pojam koji u praksi može dovesti od različitih shvaćanja.

naknade parničnih troškova ovisila bi o uspjehu stranaka u parnici (154.).⁸⁸

4. ODRICANJE OD TUŽBENOG ZAHTJEVA

Nakon Novele 19, nije samo tužitelj koji povuče tužbu, kako je to bilo doslovno prema uređenju prije te novele (158/1.1. ZPP 13), već je i tužitelj koji se odrekne tužbenog zahtjeva dužan u pravilu tuženiku naknaditi troškove postupka (158/1. ZPP 19). S tim da je tužitelj, ipak, iznimno od toga pravila, koji je ne samo povukao tužbu, kako je to izrijeком propisivala odredbe reč. 2. stavka 1. članka 158 ZPP 13, već i koji se odrekao tužbenog zahtjeva odmah nakon što je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja ili zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, ovlašten tražiti od tuženika da mu naknadi troškove postupka (158/2. ZPP 19).⁸⁹ Navedenima proširenjem domašaja odredaba koje su prije Novele 19 izrijeком uređivale samo prava stranaka u slučaju povlačenja tužbe i na njihova prava u slučaju odricanja od tužbenog zahtjeva, eksplicitno je riješeno i pitanje primjenjivosti tih odredaba na odricanje od tužbenog zahtjeva, eksplicitno je prihvaćeno zakonsko rješenje do kojega se, *arg. a minori ad maius, a fortiori, a cohaerentia*, dolazilo i prema prijašnjem uređenju.⁹⁰ Odricanjem od tuženog zahtjeva tužitelj stvara uvjete za donošenje presude na temelju odricanja (331.a), presude kojom se spor ne rješava samo postupovnoppravno kao u slučaju povlačenja tužbe, već i meritorno u korist tuženika. Naime, povlačenjem tužbe, parnica prestaje teći, ali tužitelj povučenu tužbu može ponovno podnijeti (193/9.). Nakon donošenja presude na temelju odricanja tužitelj ne smije ponovno podnijeti tužbu sa zahtjevom o kojemu je odlučeno tom presudom (333/2.; *ne bis in idem*).

Ako bi se tuženik koji se već upustio u raspravljanje o glavnoj stvari usprotivio povlačenju tužbe, svakako kad bi na to imao pravo (193/2.) (*v. supra ad 2.2.*), tužitelj bi se, da bi mogao tražiti naknadu troškova od tuženika koji je ispunio svoju obvezu prema njemu, morao odreći tužbenoga zahtjeva (331.a). Inzistiranje tuženika na nastavku postupka i donošenju meritorne odluke nakon što je ispunio svoju obvezu ne bi se moglo smatrati zloupotrebom procesnih ovlaštenja, nepotrebnim izazivanjem daljnijega postupka i stvaranjem suvišnih troškova. Štoviše, moglo bi se uzeti da bi tužitelj koji se ne bi odrekao tužbenoga zahtjeva, radnjom kojom bi se ne samo postupovnoppravno već i meritorno okončao postupak, uzrokovao nastavak postupka i troškove koji bi time bili izazvani.⁹¹

Ako bi se, međutim, tužitelj odrekao tužbenog zahtjeva odmah nakon što bi tuženik udovoljio njegovu zahtjeva ili i iz drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, tuženik bi se eventualno mogao usprotiviti zahtjevu tužitelja za naknadu troškova postupka koji bi u slučaju odricanja bili viši nego u slučaju povlačenja tužbe,

88 Usp. Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 344.

89 O doslovnom tekstu navedenih odredaba *v. supra ad 1.*

90 O tome da je prema judikaturi i prije Novele 19 odricanje od tužbenog zahtjeva dovodilo do istih pravnih posljedica kao i povlačenje tužbe usp. Ivo, Grbin, „Troškovi parničnog postupka”, *Naša zakonitost* br. 9-10 (1989.): 1069. Odricanje od tužbenoga zahtjeva tretiralo se kao kvalificirano povlačenje tužbe sve do Novele 1990. (*arg. ex 193/4.-7. ZPP prije Novele iz 1990.*).

91 U tom smislu i ŽS VŽ: Gž-2428/02 od 12. ožujka 2003.

npr. usprotiviti se zahtjevu da nadoknadi pristojbe za presudu na temelju odricanja ili za naknadu mogućih povećanih troškova odvjetnika tužitelja koji bi umjesto čiste postupovne radnje povlačenja tužbe poduzeo meritornu radnju odricanja od tužbenog zahtjeva.⁹² Takvo bi stajalište bilo inspirirano odredbom prema kojoj sud, stranke i drugi sudionici moraju nastojati da se postupak provede bez odugovlačenja, u razumnom roku i sa što manje troškova (10/1.1.). Tom bi se stajalištu moglo suprotstaviti protuargumentacijom da tužitelj slobodno raspolaže svojim zahtjevom u granicama dopuštenog (3/1.-3.), da je odricanjem od tužbenog zahtjeva i stvaranjem uvjeta za donošenje presude na temelju odricanja (331.a) tuženiku omogućio ostvarivanje više razine pravne zaštite te da je takvo rješenje i u javnom interesu jer se definitivno otklanja mogućnost ponovnog utuženja (*arg. ex* 193/9).

5. POSTAVLJANJE ZAHTJEVA ZA NAKNADU TROŠKOVA POSTUPKA

Kad se tužba povuče na raspravi, stranka je dužna zahtjev za naknadu troškova staviti prije donošenja rješenja suda kojim će utvrditi da je došlo do povlačenja tužbe (*arg. ex* 164/3.).⁹³ U tom je smislu suđeno da je prvostupanjski sud ako tužiteljica nije postavila zahtjev za naknadu troškova prije donošenja rješenja o povlačenju protutužbe, odbivši u cijelosti njezin tužbeni zahtjev, pravilno osudio tužiteljicu da tuženiku naknadi u cijelosti parnični trošak.⁹⁴

Tužitelj koji u podnesku povuče tužbu, trebao bi u tom podnesku postaviti zahtjev za naknadu troškova postupka (164/3.).⁹⁵ Ako bi tužitelj u podnesku povukao tužbu, tuženik bi svoj zahtjev za naknadu troškova trebao podnijeti u roku u kojem bi se imao pravo izjasniti o povlačenju tužbe.⁹⁶

U slučaju presumiranoga povlačenja tužbe, u nedostatku posebnog pravila o tome, trebalo bi postupiti analogno kao u slučaju u kojemu je tužitelj povukao tužbu izvan ročišta. S time da bi rok od petnaest dana za postavljanje zahtjeva počeo teći tek od dana kad bi strankama bilo dostavljeno rješenje suda kojim bi bilo utvrđeno da je tužba povučena (*arg. ex* 158/1., 164/8., 193/2., 3.). U tom je smislu suđeno da i kod presumiranoga povlačenja tužbe rok za podnošenje zahtjeva za naknadu troškova počinje teći nakon dostave tuženiku rješenja o povlačenju tužbe.⁹⁷

92 *Arg. iz* tbr. 1. i 2. Tarife sudskih pristojbi uz ZSP (v. bilj. 33.).

93 VSH: Rev-1833/95 - IO 2/1998-99.

94 VSH: Rev-1833/95 - IO 2/1998-99, INF 4712-4713/99.

95 Prema odredbi članka 164. stavka 3. ZPP-a stranka je dužna zahtjev za naknadu troškova staviti najkasnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima. Ako je riječ o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, stranka je dužna zahtjev za naknadu troškova staviti u prijedlog o kojem sud treba odlučiti.

96 Smatra se da je tuženik koji se u roku od 15 dana od dana obavijesti o povlačenju tužbe ne izjasni o tome pristao na povlačenje (193/2.). Ako je tužba uz izričiti pristanak tuženika povučena nakon zaključenja glavne rasprave do pravomoćnosti odluke kojom se postupak pred sudom prvog stupanja dovršava, tuženik svoj zahtjev za naknadu troškova postupka mora postaviti najkasnije u svojoj suglasnosti za povlačenje tužbe (193/3.).

97 ŽS ST: Gžmal-718/2010 - IO VSRH 2/2010-191. Prvostupanjski je sud, pozivajući se na odredbu članka 168. stavka 1. ZPP-a u vezi s odredbom 217. stavka 3. ZPP bio odbacio

Prema sudskoj praksi, ako povlačenje tužbe nije obavljeno na raspravi, tuženik ima pravo postaviti zahtjev za naknadu parničnih troškova u roku od 15 dana od dostave rješenja o povlačenju tužbe, jer je tek tada primio obavijest o ispunjenju zakonskih pretpostavaka za presumirano povlačenje tužbe.⁹⁸ Stoga ako je tužba povučena izvan rasprave, sud neće tuženiku dosuditi parnične troškove koje je on zatražio po proteku roka od petnaest dana od dana primitka obavijesti da je tužba povučena.⁹⁹

6. PRIMJENA DRUGIH POSEBNIH PRAVILA O NAKNADI TROŠKOVA POSTUPKA U SLUČAJEVIMA IZ ČLANKA 158. ZPP-A

Suđeno je prema uređenju prije Novele 19 da ako tužitelj povuče tužbu, sud ne može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove,¹⁰⁰ i to stoga što se prema odredbi članka 154. stavka 2. ZPP 13,¹⁰¹ da bi se donijela takva odluka, pretpostavlja da su obje stranke postigle približno isti uspjeh. Ako je, međutim, jedna stranka postigla znatno veći uspjeh, tada se ne primjenjuje ta odredba, već odredba stavka 2. članka

kao nepravodoban zahtjev tuženika za naknadu troškova postupka, smatrajući da je kod presumiranog povlačenja tužbe rješenje koje sud donosi u povodu takvog povlačenja tužbe deklaratornog karaktera. Zbog toga je tuženik bio ovlašten zahtijevati od protivne stranke naknadu troškova u roku od 15 dana računajući od dana kada je po sili zakona došlo do takvog povlačenja tužbe. Prema stajalištu drugostupanjskog suda, koji je preinačio prvostupanjsku odluku, zakonsko uporište prema kojemu je u slučaju povlačenja tužbe (pa makar bilo ono i presumirano) protivna stranka ovlaštena od tužitelja zahtijevati naknadu troškova postupka čine odredbe članka 158. stavka i članka 164. stavka 8. ZPP, i to stoga što tuženik nije mogao niti trebao znati jesu li se u konkretnom slučaju ispunili zakonski uvjeti da bi *ex lege* došlo do presumiranog povlačenja tužbe, jer ispunjenje tih uvjeta ne ovisi samo o njemu, već i o protivnoj stranci.

98 VSRH: Revt-169/2011-2 - IO VSRH 2/2013-201. Prema stajalištu Vrhovnog suda odredbe članka 158. stavak 1. ZPP 13 (158/1., 2. ZPP 19) odnosile su se kako na izričito tako i na presumirano povlačenje tužbe te da je odredba članka 164. stavka 8. ZPP-a („U slučaju iz članka 158. /.../, ako povlačenje tužbe /.../ nije obavljeno na raspravi, zahtjev za naknadu troškova može se staviti u roku od 15 dana nakon dostave obavijesti ili odluke.“) „posebna u odnosu na“ odredbu članka 164. stavka 3. ZPP („Zahtjev za naknadu troškova stranka je dužna staviti najkasnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima, a ako je riječ o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, stranka je dužan zahtjev za naknadu troškova staviti u prijedlogu o kojemu sud treba da odluči.“). Drugostupanjski je sud, naime, bio kao mjerodavnu primijenio odredbu članka 164. stavka 3. ZPP-a. U konkretnom slučaju obje stranke nisu pristupile na ročište i rasprava nije održana (295.). Prema stajalištu Vrhovnog suda, uvjeti za presumpciju o povlačenju tužbe nisu se ostvarili na ročištu, kako je mislio drugostupanjski sud, jer rasprave nije bilo. Zato je tuženik zahtjev za naknadu troškova trebao moći postaviti u roku od 15 dana od dana dostave rješenja o povlačenju tužbe, jer je tek tada obaviješten o ispunjenju pretpostavaka za presumirano povlačenje tužbe. U slučaju presumiranog povlačenja tužbe tuženiku pripada pravo staviti zahtjev za naknadu troškova u roku od 15 dana na temelju odredbe članka 164. stavka 8. ZPP-a.

99 VSRH: Rev-2442/98 od 17. srpnja 2001. 158, 164/7.

100 VSRH: Rev x -77/2008-2 (12.11.2008.) INF 5857 od 24. travnja 2010.

101 Prema toj odredbi, ako bi stranka djelomično uspjela u parnici, sud je mogao s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj i umješaču razmjern dio troškova.

154 ZPP 13, prema kojoj je jedna stranka dužna drugoj stranci nadoknaditi razmjerni dio troškova. Budući da je u konkretnom slučaju postupak završio povlačenjem tužbe, o troškovima je trebalo odlučiti primjenom odredaba članka 158. ZPP 13.

Navedeno stajalište zauzeto u sudskoj praksi vrijedilo bi u bitnome i nakon Novele 19. Naime, u noveliranom članku 154. ZPP 19 odredba stavka 2. članka 154. 13 nadomještена je (uz određene izmjene) odredbom stavka 4. članka 154. ZPP 19, prema kojoj ako „su stranke djelomično uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj stranci samo pojedine troškove primjenom članka 156. stavka 1. ovoga Zakona”. Budući da i nova odredba stavka 4. članka 154. ZPP 19 mogućnost donošenja odluke po kojoj bi svaka stranka snosila svoje troškove uvjetuje donošenjem konačne odluke prema kojoj su stranke djelomično uspjele u približno jednakim dijelovima, ona se u pravilu ne bi mogla primijeniti na slučajeve u kojima je tužitelj povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva - za te bi slučajeve bile mjerodavne odredbe članka 158. stavka 1. i 2. ZPP 19. Ipak, iznimno, u slučaju u kojemu bi sud istom odlukom odlučio o troškovima postupka u povodu smanjenja (djelomičnog povlačenja) tužbenog zahtjeva i o troškovima postupka u povodu preostalog dijela zahtjeva, ako bi bili ispunjeni uvjeti iz stavka 4. članka 154. ZPP 19 mogla bi se na odgovarajući način primijeniti ta odredba, a ne odredbe članka 158. stavaka 1. i 2. ZPP 19.

7. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Noveliranim odredbama članka 158. stavka 1. i 2. ZPP 19 svakako je unaprijeđeno uređenje instituta naknade troškova u slučaju povlačenja tužbe odnosno odricanja od tužbenog zahtjeva u usporedbi s prije važećim uređenjem. Ipak, bit će potrebno u praksi stabilizirati stajališta o čitavom nizu spornih pitanja koja se mogu postaviti i u vezi s tim novim uređenjem. Autor ovog ogleada nastojao je upozoriti na neke od probleme koji se mogu javiti u vezi s tumačenjem i primjenom tog uređenja, ali i predložiti njihova moguće rješenja. Ne bi trebalo isključiti ni potrebu da se pri nekoj od narednih revizija ili reformi parnične procedure pokušaju otkloniti neke od interpretativnih nedoumica što ih izazivaju novelirane odredbe članka 158. stavka 1. i 2. ZPP 19, a na koje je upozoreno u ovom radu.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bazala, Branko. „Naknada razmjernog dijela parničnih troškova“. *Odvjetnik* br. 1 (1958).
2. Betteto, Nina. *Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 2. knj.* Ljubljana: GV Založba, 2005.
3. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo, Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku, 4. knj.* Zagreb: Narodne novine, 2008.
4. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo, Tužba, 6. knj.* Zagreb: Narodne novine, 2009.
5. Dika, Mihajlo. „O troškovnom statusu umješčača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.“. U: *Zbornik radova s V. Međunarodnog savjetovanja - Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Dinka Šago et al. Split: Pravni fakultet, 2019.: 1-38.

6. Fashing, Hans W. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. Wien: II.B., 1962.
7. Grbin, Ivo. „Troškovi parničnog postupka”. *Naša zakonitost* br. 9-10 (1989): 1066-1078.
8. Grbin, Ivo. „Vrijednost predmeta spora te troškovi parničnog postupka”. U: *Godišnjak 14., Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Zagreb: Organizator, 2007.
9. Hrvatinić, Branko. „Naknada troškova parničnog postupka”. *Hrvatska gospodarska revija* 47, br. 11 (1998): 35-40.
10. Poznić, Borivoje. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Beograd: Pravni fakultet, 2009.
11. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
12. Vučković, Vladimir. „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva – kritika stava Vrhovnog suda Republike Hrvatske”. *Hrvatska pravna revija* br. 12 (2016): 76-78.

Pravni propisi:

1. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 91/04., 37/05., 59/07.
2. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 148/09.
3. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15.
4. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/19.
5. Zakon o sudskim pristojbama, Narodne novine, br. 74/95., 57/96., 137/02., (26/03.), 125/11., 112/12., 157/13., 110/15.

Sudska praksa:

1. OS DU: Gž-911/85 - PSP 31/89.
2. VPS: SI-957/57 od 19.4.1958.
3. VPSH: SI-1265/72 od 16.11.1972, Pregl.-1973(3), br. 336.
4. VPSH: SI-612/64, odl. od 19.5.1964., Bilt. VPS 1964/2, SI-1231/71, odl. od 31.11.1971., Pregl. 1972(1)
5. VPSH: SI-819/67, odl. od 29.9.1967., PP 11/1967.
6. VPSSL: SI-394/72-3, odl. od 8.9.1972.
7. VPSSRB: Pž-1036/79 - Bilt. br 4/1980, 14.
8. VSH: Gzz 7/89 - PSP 50/132.
9. VSH: Gž-3040/69, odl. od 29.7.1970, Pregled 1970/II.
10. VSH: Rev-1833/95 - IO 2/1998-99, INF 4712-4713/99.
11. VSH: Rev-1833/95 - IO 2/1998-99.
12. VSH: Rev-644/98 - INF-N 4866/00.
13. VSH: Rev-644/98 - INF-N 4874/00.
14. VSRH 2/2011-200., pozivajući, uz ostalo, i na svoje odluke broj Revt-35/2004, Rev-402/2004 i Rev-5231/2005.
15. VSRH, od 22. siječnja 2013. broj Revr-127/11-2. pozivajući se na odluku broj Revr-1428/2009-2 od 27. listopada 2010.
16. VSRH, od 27.10.2010., broj Revr-1428/2009.2.
17. VSRH: Gzz-3/95 - INF 4710/99.
18. VSRH: Rev x -77/2008-2 (12.11.2008.) INF 5857 od 24.4.2010.
19. VSRH: Rev-1013/2004-2 od 7.3.206, Rev-2263/1998-2 od 5.12.2001.
20. VSRH: Rev-2080/91 - IO 1993/25; Rev-1090/92 - IO 1994/287.
21. VSRH: Rev-2442/98 17.7.2001. 158, 164/7.
22. VSRH: Rev-2603/2011 - IO VSRH 2/2014-180. (odluka od 19.2.2013.), pozivajući se na svoje odluke broj Revr-1428/209-2 od 27.10.2010. i Rev-402/04-2 od 21.9.2005.

23. VSRH: Rev-402/04 – INF-N5533/07.
24. VSRH: Rev-744/2010-2 - IO VSRH 1/2011-188., pozivajući se i na svoju odluku broj Rev-100/00-2 od 23.9.2003.
25. VSRH: Revr-1426/2010-2 - IO
26. VSRH: Revt-169/2011-2 - IO VSRH 2/2013-201.
27. VSRH: Revt-245/2011-2 - IO VSRH 2/2011-198.
28. VSRH: Revx-794/2012-2 - IO VSRH 2/2014-182.
29. VSSL II Ips 399/2004 od 27.10.2005.
30. VSV: Gž-133/1960, Glasnik 8/196.
31. ŽS BJ: Gž-1448/00 - IO 1/01-176.
32. ŽS PU: Gž-1683/2009-2 od 8. lipnja 2009.
33. ŽS RI Gž-357/99 - IO-1/00-154.
34. ŽS RI: Gž- 947/98 - ING PSP 2000-8-6.
35. ŽS RI: Gž-2516/00 - IO 1/02-198.
36. ŽS ST: Gžmal-718/2010 - IO VSRH 2/2010-191.
37. ŽS ST: Gžnš-383/2012 - IO VSRH 1/2014.-197. 154/2.
38. ŽS VŽ: Gž-2428/02 od 12.3.2003.
39. ŽS ZG: Gž-1967/98 - ING PSP 1999-8-56.
40. ŽS ZG: Gž-3422/96.
41. ŽS ZG: Gž-3451/96.
42. ŽS ZG: Gž-3451/96; Gž-3422/96.
43. ŽS ZG: Gž-5763/07 23.10.2007. INF-N 5706/08.
44. ŽS ZG: Gž-6305/01 - ING PSP 2002-8-136.
45. ŽS ZG: gž-8126/01 - ING PSP 2003-8-119.
46. ŽS ZG: Gž-892/2010-2 - IO VSRH 2/2010-190.
47. ŽS ZG: Gžr-437/08 – INF-N 5707/08.
48. ŽS ZG: Gžr-437/08 – INF-N 5707/08.

Mihajlo Dika*

Summary

REIMBURSEMENT OF COSTS IN CASE OF WITHDRAWAL OF THE CLAIM AND WAIVER OF THE CLAIM UNDER THE 2019 CIVIL PROCEDURE ACT

Prior to the 2019 Civil Procedure Act Amendments, the plaintiff who withdrew the claim was required to reimburse the litigation costs, unless the claim was withdrawn immediately after the defendant had satisfied the plaintiff's request, in which case the plaintiff was obliged to reimburse the defendant. These provisions were amended in 2019 whereby a plaintiff who withdraws a claim or waives a claim is obliged to reimburse the defendant for the costs of the proceedings, unless the plaintiff has taken such action after the defendant complied with his claim or for other reasons attributable to the defendant, in which case the defendant is obliged to reimburse the costs of the proceedings. The paper, in the framework of the systematic and complete treatment of the institute governed by the aforementioned standards, seeks to determine the meaning and reach of the new amendments. Special focus is on a number of positions taken in jurisprudence and doctrine based on the pre-existing organization of the institute from the aspect of its new normative regulation.

***Keywords:** compensation of cost; withdrawal of claim; waiver of claim, 2019 amendments of Civil Procedure Act.*

Zusammenfassung

KOSTENERSTATTUNG BEI KLÄGERÜCKNAHME UND BEI VERZICHT AUF KLAGEANSPRUCH LAUT NOVELLIERTER ZIVILPROZESSORDNUNG

Vor der Novelle der Zivilprozessordnung in 2019 war der Kläger, der die Klage rückgenommen hat, verpflichtet, der anderen Partei die Verfahrenskosten zu erstatten. Die Ausnahme war, wenn die Klage gleich nach der Befriedigung des Klageanspruchs vonseiten des Beklagten rückgenommen würde, in welchem Fall der Beklagte dem Kläger die Kosten erstatten musste. Durch die Novelle in 2019 sind die genannten Bestimmungen durch neue ersetzt worden, gemäß welchen der Kläger, der die Klage

* Mihajlo Dika, Ph.D., Professor Emeritus, Faculty of Law, University of Zagreb; mihajlo.dika@pravo.hr.

rücknimmt oder auf Klageanspruch verzichtet, dem Beklagten die Verfahrenskosten erstatten muss, außer wenn der Kläger diese Handlungen nach der Befriedigung des Klageanspruchs vonseiten des Beklagten unternimmt. In diesem Fall und in anderen Fällen, wo es Gründe gibt, die dem Beklagten zugeschrieben werden können, ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Kosten zu erstatten. In diesem Beitrag versucht man im Rahmen der systematischen und erschöpfenden Bearbeitung des durch die genannten Normen regulierten Instituts, die Bedeutung und den Anwendungsbereich der durch die Novelle 2019 eingeführten Neuigkeiten zu bestimmen. Dabei problematisiert man auch die Relevanz des Zahlreichs der in der Rechtsprechung und der Doktrin angenommenen Stellungen vor der Gültigkeit des neuen Instituts aus der Perspektive der neuen normativen Regelung.

Schlüsselwörter: *Kostenerstattung; Klagerücknahme; Verzicht auf Klageanspruch; Novelle der Zivilprozessordnung 2019.*

Riassunto

RIMBORSO DELLE SPESE NEL CASO DEL RITIRO DELL'AZIONE E DELLA RINUNCIA ALLA DOMANDA IN SEGUITO ALLA NOVELLA DELLA LEGGE SUL PROCESSO CIVILE

Novella della Legge sul processo civile del 2019, l'attore che avrebbe ritirato l'azione sarebbe stato obbligato a rimborsare le spese processuali alla parte opposta, tranne il caso in cui l'azione fosse stata ritirata subito dopo l'adempimento dell'obbligo richiesto dal convenuto all'attore, nel quale caso il convenuto sarebbe stato obbligato a rimborsare le spese processuali. Con l'emendamento del 2019 le disposizioni menzionate sono state sostituite con quelle nuove secondo le quali l'attore che ritirerebbe l'azione o che rinunciarebbe alla domanda sarebbe obbligato a rimborsare le spese processuali al convenuto, eccetto se l'attore abbia condotto queste azioni dopo l'adempimento dell'obbligo richiesto dal convenuto oppure per altre ragioni che si possono ascrivere al convenuto, nel quale caso il convenuto sarebbe obbligato a rimborsare le spese processuali all'attore. Nel lavoro, entro il quadro di esame sistematica e completa dell'istituto regolato con le norme menzionate, si tenta di determinare il significato e la portata delle novità introdotte in questo istituto con la novella del 2019. Contemporaneamente si problematizza in particolare la rilevanza degli orientamenti invalsi nella giurisprudenza e nella dottrina in base alla previa disciplina dell'istituto che è stata in vigore e ciò nella prospettiva della sua nuova determinazione normativa.

Parole chiave: *rimborso delle spese; ritiro dell'azione; rinuncia alla domanda; novella della Legge sul processo civile del 2019.*

NON-JURISDICTIONAL FORMS OF DISPOSING AN ADMINISTRATIVE MATTER: CROATIAN AND POLISH EXPERIENCES

Prof. dr. sc. Dario Đerđa*
Dr. hab. Joanna Wegner**

UDK: 347.919.1:342.9
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.2>
Ur.: 26. studenoga 2019.
Pr.: 12. ožujka 2020.
Izvorni znanstveni rad

Summary:

The aim of this paper is to research applicability of the existing alternative dispute resolution methods' in the administrative law and give some suggestion for their improvement. Firstly, in this paper, the concept of alternative and consensual dispute resolution in administrative law is analysed. After that, the advantages and disadvantages of the non-jurisdictional forms of disposing an administrative matter are pointed out. Then, the contemporary regulations devoted to such methods in Croatia are presented. The experiences of alternative dispute resolution methods in Poland are also discussed, because Poland tried to establish this system in the very similar environment like in Croatia, but several years ago. Finally, in conclusion authors give their attitude on applicability of non-jurisdictional forms of dispute resolution in Croatian administrative law and suggest some steps for their improvements.

Keywords: *alternative dispute resolution; mediation; settlement; administrative law; Croatia; Poland.*

1. INTRODUCTION

The use of traditional mechanisms appropriate for jurisdictional procedure in dealing with diverse and complicated tasks entrusted to contemporary public administration has for years become ineffective and insufficient. Formed in the mid-nineteenth century and based on judicial procedures, administrative process that worked well in implementing the tasks of then administration does not always suit the fast growing world and the needs of immediate and efficient management by law.

Croatia, like Poland, belongs to the successors of the *acquis* of the Austro-Hungarian Monarchy. Those countries took over – in 1931 (former Yugoslavia) and 1928 (Poland) – by the acts on administrative proceedings – the Austrian ideas,

* Dario Đerđa, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dariod@pravri.hr.

** Joanna Wegner, Ph.D., Assistant Professor, University of Łódź, Faculty of Law; jwegner@wpia.uni.lodz.pl.

enshrined in the Law on Administrative Procedure of 1925.¹ These examples were not accidental, since after the collapse of the Austro-Hungarian Empire in 1918, due to the practice of the administrative authorities and the administrative structure that have been established for years, it was easy to use the already known legal constructions. They might have been seen as modern at that time, and adapted to the needs of the state of the early twentieth century. Austrian model was adopted by most of the states – the successors of the Monarchy, for example former Czechoslovakia or Hungary. These solutions also determined the texts of the laws in the Soviet sphere of influence of the socialist countries after the Second World War. It was exemplified by the Yugoslavian Law on the General Administrative Procedure of 1957 and the Polish Code of Administrative Procedure of 1960.

Some of the key administrative process institutions characteristic of the Austrian law have survived until today, such as the concept of a party to proceedings, based on the construction of legal interest. Obviously, such procedural canons include the idea of the administrative process itself, based on the court's procedure and the decision-making form of settling the matter, in respect of which the Austrian Law and its interwar copies hardly bore any exceptions.

However, a lot has changed, since 1925: civilization transformations, crowds and diversification of tasks implemented today by the administration, including the obligations imposed by the European Union legislator caused that the existing tools, characteristic of jurisdictional proceedings, have not become fully useful anymore.² These circumstances forced the systematic inclusion constructions that did not fit in the canon of traditionally understood jurisdictional proceedings in the administrative law system of, both in terms of its conduct and the form of settling the case. It includes procedures classified in science as so-called third generation, dedicated primarily to the distribution of European Union funds, opening proceedings for participation of entities without legal interest, as well as various forms of alternative and consensual dispute resolution and related forms of amicable termination of proceedings.³

These last two issues attract attention of not only legal practitioners and scholars, but legislators in the plenty of European countries also. One of the European Union's political priorities is directed to the encouraging alternative dispute resolution.⁴ Council of Europe also recommends to all its States Parties to make out-of-court settlement procedures in administrative matters more attractive wherever it

1 Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 400-401.

2 It is worth emphasizing that this observation applies not only to systems developed on the basis of the Austrian order, but also to those that owe their pedigree to another great codification - the Spanish Act of 1889.

3 Javier Barnes, "Introduction. Reform and Innovation in Administrative Procedure", *Transforming Administrative Procedure*, ed. Javier Barnes (Seville: Global Law Press, 2008.), 35-37.

4 In 2002, European Commission adopted a Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, approached November 2nd, 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>. In this document, Commission highlights the importance of the non-judicial models of resolving disputes at the Union level, but also at the level of member states.

is possible.⁵ Therefore, importance of using alternative dispute resolution methods is trend not only at the national, but at the supranational level also.⁶

The regulations devoted to non-jurisdictional forms of disposing an administrative matter are being included in the systems of Austrian succession. However, as the analysis of the Croatian and Polish orders proves, this is not an easy task, and the regulations introduced, which break the well-established patterns of conduct, are not always popular in practice.

Non-jurisdictional forms of disposing administrative matter include all kinds of assisted, amicable, appropriate or consensual dispute resolution, that attract more and more interest in contemporary legal doctrine and practice. Refusing the alternative or consensual dispute resolution methods in administrative law, as well as pure copying of those models from the civil law will not get sufficient results. Therefore, it is very important to research applicability of the existing non-jurisdictional forms of resolution methods' in the administrative law. Firstly, in this paper, the concept of alternative and consensual dispute resolution in administrative law is analysed. After that, the advantages and disadvantages of the non-jurisdictional forms of disposing an administrative matter are pointed out. Then, the contemporary regulations devoted to such methods in Croatia are presented. The experiences of alternative dispute resolution methods in Poland are also discussed, because Poland tried to establish this system in the very similar environment like in Croatia, but several years ago. Finally, in conclusion authors give their attitude on applicability of non-jurisdictional forms of dispute resolution in Croatian administrative law and suggest some steps for their improvements.

2. THE CONCEPT OF ALTERNATIVE AND CONSENSUAL DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE LAW

The term "alternative dispute resolution" refers to non-jurisdictional procedures for settling disputes by means other than litigation.⁷ It includes all out-of-court forms of dispute resolution in which an independent person assists parties to resolve disputable issue, regardless of their particularities in the methods of dispute settlement. Alternative dispute resolution has to be assigned to the third neutral party, whose role could be to issue a binding decision, or just to act intermediary or advisory. Today, in European countries it can be found many different forms of alternative dispute

5 Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, approached November 2nd, 2019, <https://rm.coe.int/16805e2b59>.

6 See also Wojciech Federczyk, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym* (Warszawa: Lex, 2013.), 103 etc., Zbigniew Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym* (Kraków: Kantor Wydaw. Zakamycze, 2004.), 129 etc., Ewa Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce* (Warszawa: C. H. Beck, 2007.), 9, Adam Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce* (Warszawa: Centrum Doradztwa i Informacji Difin, 2007.), 227.

7 Henry C. Black, *Black's Law Dictionary* (St. Paul: West Publishing, 1991), 51.

resolution, such as early neutral evaluation, mediation, conciliation, arbitration, etc. Some of them are typical for some special administrative areas, such co-operative compliance in the tax law matters.⁸

Model of the alternative dispute resolution presents the consensual way of dispute resolution. This model, as any of alternative dispute resolution, should meet two basic assumptions to be used: admissible disposition of the subject of the relation and willingness of the participants to collaborate. Important characteristic of this model is the possibility, and not obligation for the parties, to be assisted in dispute resolution. In consensual dispute resolution parties can also solve the problem without third neutral party, so called mediator. Therefore, in these cases, final decision can be issued by the help of the mediator or by the parties themselves. It is essential to emphasize that outside of the administrative, judicial, or other procedure, the mediator cannot adopt an enforceable decision, neither may do so, unless alternative dispute resolution model is specifically recognised by the law. Therefore, regulators often seek combinations between traditional procedures and alternative dispute resolution.⁹

It is well known that alternative and consensual dispute resolution methods work very well in the private law system. In the world, such procedures, which are usually less costly and more expeditious, are increasingly being used in commercial and labour disputes, divorce actions, in resolving motor vehicle and medical malpractice tort claims, and in other disputes that would likely otherwise involve court litigation.¹⁰ However, their application is rather new in the administrative law.

The complexity of administrative matters, the length of administrative dispute proceedings, and the transformation of the traditional position of superiority of the administrative authority in relation to the private person into various forms of cooperation between the administration and the citizens, straightened the idea that certain disputes in the administrative law could be resolved out of the jurisdictional forms of disposing an administrative matter.¹¹ First concepts of alternative and consensual dispute resolution appeared in the tax law in the late 1980s, from where they were widening to the other administrative areas.¹² The main reason for hard using of alternative and consensual dispute resolution in administrative law can be found in avoiding to meet all the necessary requirements developed in the private law system. The limits, in which administrative authority should find the area for mediation is pretty narrow in the administrative law. Powers granted to the administrative authority by the

8 Tereza Rogić Lugarić and Alma Yasin, "O alternativnom rješavanju sporova u poreznom pravu", *Porezni vjesnik* 25, no. 3 (2016): 28, 33.

9 See Polonca Kovač, "The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, no. 4 (2018): 1510.

10 Black, *Black's Law Dictionary*, 51.

11 Aleksandra Maganić and Mihajlo Dika, "Mogućnost rješavanja upravnih stvari arbitražom", *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi*, ed. Ante Galić (Zagreb: Organizator, 2018.), 1.

12 In 1980s, tax authorities become more aware that expensive appeal procedures in tax matters are not often in the best interests of the government, especially if they are avoidable. Therefore, the new ideas about settling disputes between tax authorities and taxpayers in a peaceful way were born. Rogić Lugarić and Yasin, *O alternativnom rješavanju sporova u poreznom pravu*, 28.

public law enable administration to adjudicate on rights and obligations of the parties. In the adjudication process administrative authority uses and exercises public-law powers, as they are prescribed in the laws and regulations. While using these powers, administrative authority is superior to the private party. In adjudication procedure it, also, has a task to protect the public interest, i.e. the interest of the community in whole. Principle of lawfulness in administrative decisions and other measures, bind administrative authority and force it to act in accordance with the law. Contrary to the private-law system, administrative authority should also imply an absolute respect for substantive truth on which legal provision should be applied. Authority is also bound by several specific restrictions, for example on the disposition of the subject matter of the procedure since, generally, public-law relations are not dispositive.¹³ Unlike the private-law debt relationship in which the creditor may waive its claim against the debtor, in the administrative law administrative authority has a duty to set and to accomplish its claim to the debtor. Therefore, relationship of the administrative authority and the party in the administrative law matter cannot be compared with the position of the parties in the private-law relationship.¹⁴ Administrative authority as a holder of the public-law powers, in the dispute resolution process does not have such a freedom in disposing with its rights as a private person. That presents an obstacle in pure application of the alternative or consensual dispute resolution in administrative law.

The need to unburden administrative courts of the high number of the cases and make administrative justice faster, calls upon including some methods non-jurisdictional forms of dispute resolution in the administrative law.¹⁵ In 2001, Council of Europe by the recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, suggested introducing alternative dispute resolution in the process of administrative matters solving. Aware of specific nature of administrative law, some systemic limitations compared to civil relations were recommended. To encourage

13 Kovač, *The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms*, 1506. The public-law relationship between public authority and party can be differentiate from the private-law relationship that is established by the two private persons by the few characteristics: nature of parties involved in the relationship and inequality between their hierarchy position, way of establishing relationship, type of the acquired rights and obligations of the parties and the way of dispute solving. Borković, *Upravno pravo*, 62-64.

14 On this see more in Nataša Žunić Kovačević, "Upravnosudska kontrola u poreznim stvarima", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, no. 1 (2016): 288.

15 First attempts of the unburden administrative courts was directed to the establishment of the new courts, or the whole level of the courts. For example, for that reason, in 1953 France established the first instance administrative courts, and in 1987 administrative courts of appeal. Dario Đerđa, *Upravni spor* (Rijeka: Pravni fakultet, 2017.), 41. The problem of the overloading courts was present in the European Union also. The burden of the European Court of Justice, which in some matters had a role of the administrative court, in 1989 resulted in the establishment of a Court of First Instance, today called General Court. On that way, European Court of Justice was released of resolving cases of no political or constitutional significance, and, consequently could focus primarily on resolving important cases and safeguarding the basic values of the Union law. See more in Trevor C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice* (Rijeka: Pravni fakultet, 2004.), 61.

alternative and consensual dispute resolution in practice, Council of Europe also adopted the Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties.¹⁶ In those documents it suggested several approaches, such as prevention (e.g. consultation), special non-judicial procedures (e.g. internal reviews, arbitration, negotiated settlement, mediation or conciliation), and alternative judicial procedures. Altogether, it is an alternative approach, either in the context of classic procedures, such as administrative or judicial procedures, or as a parallel or alternate route. In practice, alternative and consensual dispute resolution most often presents a processual form or set of forms rather than a substantive law institution.¹⁷

Approach based on the responsibility for performing public tasks in administrative law, did not discourage the states to involve some alternative or consensual dispute resolution process in this law area. The first steps were taken in the tax law, where “tax compliance theory” changed the traditional relationship between tax authorities and taxpayers.¹⁸ This theory completely transformed the approach of tax authorities in tax matters, and resulted in new legal institutes aiming to soften the tension between tax authority and taxpayers and resolving possible disputes at the earliest possible stage. Thus, this area can serve as a template for alternative and consensual way of dispute resolution in the administrative law,¹⁹ in which the relationship between tax authority and taxpayer should be based on fair play concept, reciprocal cooperation and even highlighted voluntarism.²⁰ The sample in the tax law shows that alternative and consensual dispute resolution can positively effects to the administrative law.

16 Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, approached November 2nd 2019, <https://rm.coe.int/1680747683>.

17 Kovač, *The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms*, 1510.

18 By adopting the Charter on Cooperation between the Tax Administration and the Taxpayers from 2014, Croatia, also, showed the will to achieve the mutual respect of the tax authority and taxpayers. See more in Nives Vrgoč, “Alternativni načini rješavanja sporova u upravnom postupku”, *51 jesensko savjetovanje Računovodstvo, revizija i porezi u praksi*, ed. Željana Aljinović Barać (Split: Udruga računovoda i financijskih djelatnika, 2016.), 191.

19 Tereza Rogić Lugarić and Nevja Čičin-Šain, “Alternativno rješavanje sporova u poreznom pravu: utopija ili rješenje?”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 64, no. 3 (2014): 348.

20 In 2012, the OECD published a study on the “enhanced relationship” models that should in the future result with different relationship of the tax authority and taxpayer, based on the mutual trust. Žunić Kovačević, *Upravnosudska kontrola u poreznim stvarima*, 289. Good public governance requires a participatory and efficient public administration which assists the parties in the exercise of their rights and obligations, as long as such does not affect the public benefit or third parties. Kovač, *The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms*, 1507.

3. STRAIGHTS AND WEAKNESSES OF NON-JURISDICTIONAL METHODS OF DISPOSING AN ADMINISTRATIVE MATTER

There are lot of benefits of the alternative and consensual dispute resolution that courts generally cannot match. Some of them are simpler, more flexible and faster procedures, more effective dispute resolution according to the principle of fairness and not merely following strict legal rules, lower costs, confidentiality of the process, risk diminishing, parties control over the procedure, amicable settlement, higher satisfaction of the parties with the achieved result and, because of that, better acceptability of decisions by the parties. Mediation, for example, can serve to resolve two categories of disputes: firstly, achieving a state in which each party achieves a win (win-win case emphasized in American doctrine), secondly - in the event of a confrontation between the fundamental values of a conflict – reducing the “all or nothing” area of the zero-sum game (germ. *Nullsummen - Spiels*). Seeking a consensus can be effective especially in cases where attempts to resolve the dispute have led to a “dead end” (germ. *Sackgasse*), because then the feeling of urgent settlement needs arises. According to Pünder, the end of the conflict (germ. *Ablauf der Konfliktmittlung*) should result in discussing the legal situation of individual participants in the dispute and then considering their interests in the proceedings.²¹

These processes also help parties to maintain their relationships. The latter seems particularly relevant for administrative relations since the acceptance of a decision, particularly if the decision is a forced one, reflects the respect for the rule of law. Forcible regulation of relations leads to the need for repression, such as – in administrative matters – enforcement, inspection measures, and criminal prosecution, all less democratic and more expensive in the end. Finally, the key advantage of alternative dispute resolution is to prevent disputes before the courts, i.e. to reduce court workload.²² For example, it is proved that in the tax law alternative dispute resolution methods encourage growth of the voluntary compliance of tax obligations, straighten fairness of the tax system in the taxpayers' eyes and establish a more “friendly” atmosphere in the relations between tax authorities and taxpayers. Thus, this method has not only practical, but also significant psychological influence also.²³

21 Hermann Pünder, “Mediation in Verwaltungsverfahren”, in: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, ed. Dirk Ehlers and Hermann Pünder (Berlin/New York: De Gruyter, 2010.), 570, Orly Lobel, “The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought”, *Minnesota Law Review* 89, (2004): 378 etc.

22 These reasons are stated by Kovač, *The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms*, 1512, Rogić Lugarić and Čičin-Šain, *Alternativno rješavanje sporova u poreznom pravu: utopija ili rješenje?*, 351, Giorgio F. Colombo, “Alternative Dispute Resolution (ADR) in Italy: European Inspiration and National Problems”, *Ritsumeikan Law Review* 29, (2012): 71 and Giuliana Romualdi, “Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context”, *Utrecht Law Review* 14, no. 3 (2018): 53.

23 Rogić Lugarić and Čičin-Šain, *Alternativno rješavanje sporova u poreznom pravu: utopija ili rješenje?*, 351. In the United States alternative dispute resolution in the tax matters is very popular. From the statistic is obvious that respondents would opted in majority of 84% for alternative dispute resolution again, while 70% of them were completely or partially satisfied

It could be highlighted especially in the field of mediation – shaping “rules” of mediation together may be the first point at which conflicting parties reach agreement. This process can therefore itself serve to reach a broader compromise. It is impossible not to refer here to the concept of the communicative function of law according to Habermas. In this context, mediation appears as a structure that creates a platform for discourse, assuming – of course – that the necessary conditions identified by this author are met.²⁴ Respecting the jointly defined negotiation principles is to build a margin of mutual trust, increasing the chance of reaching an agreement. In this way, the settlement developed in the course of democratic discussion gains the hallmarks of the utilitarian idea, presenting the best possible solution for the largest number or even all participants of mediation. This trust is strengthened by the parties’ control over the resolution of the case, through the active exercise of the right to be heard and stronger acceptance of the negotiated outcome of the proceedings.²⁵

However, in administrative law non-jurisdictional methods, especially alternative dispute resolution can also have some negative effects. The main limitations are respect for lawfulness and equality of the parties. The result of procedure cannot be a kind of precedent.²⁶ Therefore, the principle of equality cannot be treated equally in cases, in which a decision was issued and in those which were concluded alternatively. In such context, the subject matter of substantive and procedural rules is the definition of the public interest, and the administrative authority could jeopardise it if the boundaries of the regulation were considered (too) broadly. This approach can lead to the “privatise and consensual justice”, that is generally unacceptable in the administrative law. In addition, from the point of view of separation of powers and the administration being bound to the legislative branch, it is questionable how much discretion can the legislature allow to the administrative authority.²⁷ The use of various methods in alternative dispute resolution reflects the intention to move away from rigidly shaped procedures in favour of a flexible procedure formula, increasing an almost unlimited catalogue of deformed activities.²⁸ Further objections raised from constitutional issues are derived from the fact that the nature of alternative dispute resolution may lead to restrictions on the right to be heard, the principle of procedural justice or the principle of self-government independence.

It is also doubtful to tie the body with a compromise. The nature of public law means that it is subject to restrictions, which may, however, be excluded in certain

by the fair and impartial treatment of tax officials in the alternative dispute resolution procedure. Rogić Lugarić and Yasin, *O alternativnom rješavanju sporova u poreznom pravu*, 34.

24 Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 1994.), 187 etc.

25 Kars J. de Graaf, Albert T. Marseille and Hanna D. Tolsma, *Mediation in administrative proceedings: a comparative perspective* (Berlin: Springer, 2014.), 592.

26 de Graaf, Marseille and Tolsma, *Mediation in administrative proceedings: a comparative perspective*, 598.

27 Kovač, *The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms*, 1513. de Graaf, Marseille and Tolsma, *Mediation in administrative proceedings: a comparative perspective*, 597.

28 Lobel, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, 287 etc.

situations, e.g. in the face of an impending claim for damages by a party against the administration. Therefore, weighing interests turns out to be the key.²⁹ The high risk of undermining the result of procedure is also noted, which would not have a solid basis in the norms of generally applicable law, on the basis of allegations of abuse of power or violation of the public interest.³⁰ Another type of problem is related to the transparency of the administrative procedure. The natural for alternative dispute resolution forms: secrecy of activities and statements may conflict with transparency as a basic feature of the proceedings. However, the secret of negotiations should be distinguished from the openness of the result of any alternative dispute resolution procedure. Moreover, the information disclosed in the formalized proceedings is also available to third parties to a limited extent. The democratically conceived rules for access to public information guarantee both confidentiality of negotiations and openness of those elements of the procedure that should remain transparent. Another question may be raised by the issue of excessive length of the procedure. Undertaking negotiations involves the risk of extending, and sometimes significantly, the duration of the case.³¹ Finally, the institutionalization of the result of alternative dispute resolution, in particular through a settlement, cannot limit the scope or premises of judicial control of administration.³²

Although the non-jurisdictional dispute resolution methods shows some weaknesses, they have more advantages that can contribute to the faster dispute resolution between administrative authorities and private parties and make the final decision easier to implement in the practice. Therefore, alternative and consensual dispute resolution models present a trend that should be more used not only in the private law, but in the administrative law also.

4. NON-JURISDICTIONAL METHODS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE CROATIAN ADMINISTRATIVE LAW

The Republic of Croatia highlighted the importance of including contemporary models of alternative dispute resolution in its legal system, asserting development of the system of non-jurisdictional methods of dispute resolution as particular state interest. Alternative dispute resolution can contribute much to the national justice, to

29 Pünder, *Mediation in Verwaltungsverfahren*, 577 etc.

30 Philip Langbroek, Milan Remac, Paulien Willemsen, "The Dutch System of Dispute Resolution in Administrative Law", in: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, eds. Dacian C. Dragos and Bogdana Neamtu (Heidelberg: Springer, 2014.), 118, 137. Inger M. Conradsen, Michael Götze, *Administrative Appeals and ADR in Danish Administrative Law*, in: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, eds. Dacian C. Dragos and Bogdana Neamtu (Heidelberg: Springer, 2014.), 173.

31 de Graaf, Marseille and Tolsma, *Mediation in administrative proceedings: a comparative perspective*, 599–600.

32 Pünder, *Mediation in Verwaltungsverfahren*, 581–583. Ludo M. Veny, *The Complexity of Administrative Appeals in Belgium: Not Seeing the Woods for the Trees*, in: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, eds. Dacian C. Dragos and Bogdana Neamtu (Heidelberg: Springer, 2014.), 201.

the economic and social development and to the international judicial cooperation. By development of the alternative dispute resolution methods, citizens and other entities may choose some other dispute resolution model, which may be more appropriate for solving their dispute due to the speed, simplicity and costs than the ordinary court procedure.³³

Most of such methods are designed and included in the legal system with the purpose to serve to the private, not public law.³⁴ One of the most important points of the usage of alternative dispute resolution is the parties' freedom to dispose with their own rights. This could be doubtful in administrative matters, because, administrative authority enters the public-law relations *ex officio* and has to take care about the public interest. In addition, administrative authority in the public law should apply the legal provision to the factual situation, which have to be substantially true established. Because of here mentioned limitations, alternative dispute resolution is not easy to incorporate in administrative-law system.

Any negotiable situation in administrative law, which does not include relation between administrative authority in performing public tasks, and private person, is not a subject of alternative dispute resolution process. For example, using a settlement in the administrative procedure is not a kind of alternative dispute resolution, although the settlement arranges concrete administrative matter. Such a settlement is allowed to be concluded only in an administrative procedure in which two or more parties take a role, and in which parties has mutually opposite interests. In such cases, they can agree on certain substantive issues about which they have right to dispose, generally because these rights are a kind of property rights. By the settlement in the administrative procedure, administrative body does not adjudicate on the rights of the party, but parties regulate their own relations between themselves. In this way, the settlement in the administrative procedure contains a contract whereby the parties regulate their legal relations, which they are free to discuss in that procedure.³⁵ Parties cannot conclude a settlement on procedural issue, such as whether or not an expert is to be engaged, because this is always decided by an administrative authority. Thus, the settlement cannot regulate issues within the jurisdiction of the administrative authority, but only relations between the parties themselves on which the parties are free to dispose.³⁶ In the legal doctrine, it is emphasized that legal nature of settlement

33 See Ministarstvo pravosuđa, Strategija: Razvoj alternativnih načina rješavanja sporova, approached November 2nd, 2019, http://www.centar-za-mir.hr/uploads/Medijacija/Razvoj_ANRS_%20Ministarstvo.pdf.

34 See more about alternative dispute resolution in private law in Alan Uzelac *et al.*, "Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, no. 3 (2010): 1265-1308.

35 In the administrative procedure, concluding a settlement is allowed only if three conditions are cumulatively fulfilled: solving administrative matter includes two or more than two parties, parties have the opposite interests, and their interests are directed to the rights with which they can dispose. Art. 57 of the Law on General Administrative Procedure, Official Journal, no. 47/09.

36 For example, the Law on Expropriation and Determining Compensation, Official Journal, no. 74/14, 69/17, art. 39, stipulates that the expropriation beneficiary and the property owner may conclude a settlement before issuing the decision on expropriation. Such a settlement mainly

is a special type of contract between parties in the process, since it represents dispositive action of the parties, which is the reflection of the autonomy of their will.³⁷ Therefore, settlement between parties in the administrative procedure is not authoritative way of adjudicating administrative matter, but a legal matter of a private-law nature. Concluding a settlement between administrative authority and a party in administrative procedure is not allowed, but it is allowed between parties.

In Croatia, few types of non-jurisdictional forms of dispute resolution between administrative authority and a private party can be differentiated. For example, some laws that regulate special administrative areas stipulate possibility of using arbitration or conciliation in order to solve arose disputes. Those laws do not regulate arbitration and mediation procedure in detail because special laws regulate these procedures. Some administrative areas show strong interest for involving non-jurisdictional dispute resolution methods, such is the case in the tax law in Croatia. In this area, some new alternative and consensual models of dispute resolution are tested. Finally, Croatian legislator introduced the settlement between claimant and respondent as a way of administrative dispute resolution, but this institute unfortunately since today has not produced expected results in practice.

4.1. Arbitration and conciliation as a non-jurisdictional methods of dispute resolution

One of the most efficient methods of alternative dispute resolution by assistance of a third party is arbitration. In Croatia, arbitration process – as a trial before a chosen arbitral tribunal – is governed by the Law on Arbitration, enacted in 2001.³⁸ This Law governs arbitral contract, arbitral tribunal, arbitral process and execution of the arbitral decision. It defines the limits of arbitrability of cases in Croatia, prescribing that arbitration is allowed only in disputes over the rights that the parties are free to dispose. Of course, it does not prescribe, in which administrative cases arbitration can be used, while the laws that regulate specific administrative areas define this.³⁹

One of such laws is the Law on Concessions, prescribing that the parties are free to settle dispute arising from concession contract by arbitration, unless otherwise is provided by the law regulates special administrative area.⁴⁰ There are no doubts that disputes arose from concession contract, as a kind of administrative contract, include the rights by which parties may freely dispose, because those rights are their contractual rights.⁴¹ Furthermore, the arbitration in the concession disputes is still subject to numerous restrictions, in order to provide appropriate level of public interest

contains the form and amount of compensation and the period by which the expropriation beneficiary is obliged to pay the obligation in respect of compensation.

37 Pero Krijan, “Nagodba stranaka u upravnom postupku”, *Informator*, no. 5219 (2004): 5.

38 Law on Arbitration, Official Journal, no. 88/01.

39 Art. 3 of the Law on Arbitration.

40 Art. 97(2) of the Law on Concessions, Official Journal, no. 69/17.

41 Otherwise, the rights arise from the concession decision presents the rights that are not disposable. See Dario Đerđa, “Ugovor o koncesiji”, *Hrvatska javna uprava* 6, no. 3 (2006): 88-89.

protection. This is the case about the place of arbitration, applicable law, language, rules governing arbitration and compulsory implementation of the arbitral decision.⁴² Another law providing dispute resolution by arbitration is the Law on public-private partnership. This Law prescribes that parties may contract arbitration for the disputes arising out of a contract on the public-private partnership.⁴³ It, also, prescribes Croatian law as a relevant in the arbitration process, but parties are empowered to decide on the place of arbitration. Furthermore, there is an open question of the arbitrability of other administrative matters, in which arbitration is not prescribed by a law regulating specific administrative area. For example, the Law on Public Procurement does not contain provisions on the resolution of the disputes by arbitration.⁴⁴ Nevertheless, in practice, a large number of public procurement contracts include arbitration clauses. If the framework agreement and the subsequent agreement on public procurement contains an arbitration clause, obviously it is an arbitral matter, which is not expressly prescribed by the law, as it is the case with the Law on Concessions and Law on Public-Private Partnership.⁴⁵

As a method of alternative dispute resolution in Croatia, it is inevitable to mention conciliation. The first Law on Conciliation is adopted in 2003, and now it is in force the Law on Conciliation from 2011.⁴⁶ Conciliation should be understood as any procedure, whether conducted in a court, in a conciliation institution or outside, in which the parties try to settle the dispute by agreement and with the assistance of one or more conciliators which help them to reach a settlement instead imposing them binding solution. Conciliation is institutionally and procedurally informal procedure.⁴⁷ It is voluntary process, proposed by one interested party and another party may accept it or reject it. If the other party accepts conciliation and settlement is reached, the procedure ends and settlement has the effect of an enforceable judgment. Conciliation is also provided in the Law on the Concessions and the Law on Public-Private Partnership but it is not regulated in detail.⁴⁸ Moreover, in the concession disputes the conciliation process is obligate before arbitration process is instituted.⁴⁹

4.2. Non-jurisdictional methods of dispute resolution in the tax law

Alternative dispute resolution methods are more often in the tax law. The General Tax Law introduces two institutes that can serve in avoiding disputes from

42 Aleksandra Maganić, “Granice arbitrabilnosti u rješavanju upravnih stvari”, *Zakonitost* 1, no. 1 (2019): 11.

43 Art. 31(1) of the Law on Public-Private Partnership, Official Journal, no. 78/12, 152/14, 114/18.

44 Law on Public Procurement, Official Journal, no. 120/16.

45 Maganić, *Granice arbitrabilnosti u rješavanju upravnih stvari*, 14-15.

46 Law on Conciliation, Official Journal, no. 18/11.

47 Rogić Lugarić and Čičin-Šain, *Alternativno rješavanje sporova u poreznom pravu: utopija ili rješenje?*, 365.

48 Art. 97(4) of the Law on Concessions and art. 31(1) of the Law on Public-Private Partnership.

49 Maganić pointed out that it is not clear why arbitrarily resolution of the concession disputes in Croatia is conditioned by the previously conducted conciliation process, if we take into account generally poor results of the conciliation. Maganić, *Granice arbitrabilnosti u rješavanju upravnih stvari*, str. 12.

the tax authority and taxpayer relations.⁵⁰ These are administrative contract and tax settlement. Those institutes are adopted in the Croatian tax law in 2012, by the amendments of then valid General Tax Law.⁵¹

The General Tax Law prescribes that the tax authority and the taxpayer may conclude administrative contract with the tax debt due.⁵² The taxpayer submits the proposal for the conclusion of the administrative contract. The administrative contract is closed by the free will of the taxpayer, and has not to be against the compulsory regulations, against the public interest, against the legal interests of third parties, nor may it be contrary to the decision establishing the taxpayer liability. An administrative contract has an effect of the enforceable decision issued in the tax procedure, and, on that way, it contributes mostly to the tax payments. The tax authority will unilaterally terminate this contract due to non-compliance with the payment models and deadlines, by an enforceable decision. Any dispute that may arise from the administrative contract is settled by administrative court.⁵³ Maganić emphasised that willing element in administrative contract is crucial, i.e. disposition of the parties in relation to the disposition of the taxpayer's debt and ways of fulfilling this obligation, as well as in arrangement of the resolving their disputes. She emphasizes that administrative contract in the tax law matter should be arbitrary, because it regulates the matter of a dispute over the rights that a party is free to dispose of, within limits established by compulsory regulations. However, she also emphasizes certain restrictions, strange to the private-law relations. For example, tax authority could not relinquish its request, because it has a duty to set it and to realize it. However, the limitations that characterize a tax-debt relationship in terms of the tax administration's obligation to collect tax, are not of that nature to prevent disputes that may arise between tax authority and taxpayer, by arbitration. Therefore, she thinks that cases about administrative contracts have to be arbitral.⁵⁴

On the newly established obligations in the process of tax supervision, the tax authority and the taxpayer may conclude a tax settlement about performed tax

50 General Tax Law, Official Journal, no. 115/16, 106/18.

51 Art. 7 of the Law on the Amendments of the General Tax Law, Official Journal, no. 78/12. In 2012, closing of an administrative contract in tax law was the only admissible solution for taxpayer to postpone tax debt paying, and to postpone foreclosure as well as the debit of the account. See *Upravni ugovor sukladno Općem poreznom zakonu*, eds. Darija Bogović Ćorković and Danijela Rudić (Zagreb: Institut za javne financije, 2017.), 5. In this paper the Law on Tax Dispute Settlement Mechanisms in the European Union, Official Journal, no. 98/19., is not taken as a relevant for analyses, because its goal is to improve the mechanisms of dispute resolution related to the dual taxation in the European Union to ensure effective and efficient dispute resolution in cases of double taxation with the final aim of eliminating double taxation.

52 Administrative contracts are involved in Croatian law by the Law on General Administrative Procedure in 2010. Adherence of the administrative contracts for the administrative decision and laws that regulate specific administrative areas, proves cautious and more conservative approach taken by the Croatian legislator, makes administrative contract closer to the French model than the German one. Alen Rajko, "Upravni ugovori i postupanja – novi instituti", *Pravo i porezi* 10, no. 5 (2010): 29.

53 Art. 101(1, 5, 6, 13, 14) and art. 102(1) of the General Tax Law.

54 Maganić, *Granice arbitrabilnosti u rješavanju upravnih stvari*, 17.

supervision. The subject of a tax settlement may be defining the newly established tax obligation in procedure in which the tax base is estimated, defining the deadline for taxpayer payment and reduction of the tax obligation on the basis of the reduction of interests. On that way, tax settlement contributes to the efficiency of the procedure. The prerequisites for settling the tax settlement are acceptance of newly established obligations in the process of tax supervision by taxpayer, as well as his waiver of the right to use legal remedies. A tax settlement has the force of an enforceable administrative decision and it is executed according to tax enforcement rules.⁵⁵ Many reasons in favour of using tax settlement give Rogić Lugarić and Čičin-Šain. They emphasize that tax authority is legally obliged to take care about the rights and obligations of taxpayers in the tax process. It is also legally obliged to make implementation of the taxpayers' obligations simpler. On the other hand, the taxpayer is obliged to tell to the tax authority true and complete information about all the facts that the tax authority needs to calculate and collect the taxes. These provisions create an obligation for the two participants in tax relation to cooperate in order to find a unique solution that is in accordance with the law. Therefore, they find alternative dispute resolution as a mean of resolving the tax dispute concerning a factual situation in which the tax authority and taxpayer cannot reach an agreement. The taxpayer gives his, necessarily voluntary, consent by taking part in alternative dispute resolution process to actively participate in clarifying circumstances, and to settle the dispute in amicable and cooperative manner. The tax authority also expresses its readiness for determination of facts according to their true economic substance and legal obligation. If a dispute over a factual issue is resolved at early stage of the tax procedure, the dispute of the whole case can be resolved more quickly and promptly.⁵⁶ Also, Rogić Lugarić and Yasin emphasised that alternative dispute resolution in the tax law should be used only for solving factual disputes, and should be avoided if the application of the law is "clear". Finally, to insure this, tax laws often specify the types of disputes that can be resolved by the alternative dispute resolution method, as well as those which cannot.⁵⁷

Beside here mentioned models of the non-jurisdictional forms of the dispute resolving, in the Croatian tax law also exist several institutes which contributes to avoiding dispute arise. This is, for example, the case with tax treatment binding opinion on the future and intended transactions or business activities of the taxpayer. Tax authority issues the tax treatment binding opinion in the process initiated by written request of the taxpayer and it is bound by such an opinion.⁵⁸ Similar purpose have, also, the previous agreement on transfer prices and contractual relations closed among taxpayer, Croatian tax authority and the tax authority of the country in which party is resident or do business through the business unit. This agreement establishes an appropriate set of criteria, such as methods, comparisons, appropriate adjustments or key assumptions regarding future events, and, on that way determines transfer prices

55 Art. 104(1-3, 10, 12) of the General Tax Law.

56 Rogić Lugarić and Čičin-Šain, *Alternativno rješavanje sporova u poreznom pravu: utopija ili rješenje?*, 371.

57 Rogić Lugarić and Yasin, *O alternativnom rješavanju sporova u poreznom pravu*, str. 33.

58 Art. 10. of the General Tax Law.

for these transactions over a period of its validity.⁵⁹ Finally, the same aim has approval and termination of the special status of the taxpayer in the program of promoting voluntary compliance of tax obligations and reducing administrative burdens of the tax supervision. On that way, tax authority reduces the tax risks managed by taxpayers and encourages taxpayers to comply with their tax obligations voluntarily.⁶⁰ These institutes make legal certainty in the Croatian tax law system much stronger and avoid the potential disputes between tax authority and taxpayers.

4.3. Alternative dispute resolution in the administrative dispute

Some methods of alternative dispute resolution are present in Croatian administrative disputes also. Although they are prescribed by the Law on Administrative Disputes, this methods in practice avoid court adjudication and end the court procedure by the will of the parties.⁶¹ For example, this Law enables the respondent in the administrative dispute, which is always administrative authority, to acknowledge the statement of the claim in full. Respondent can do that in the response to the claim, or during the first instance court process. In that case, the court shall issue a judgement resolving the dispute in accordance with the will of the parties.⁶² In practice, more frequent way of acknowledging the claim is respondent's comply with the claim in full, by taking actions which claimant suggests in the claim. In that case, respondent usually uses the extraordinary legal remedy, annuls the administrative decision, issues the new one as claimant suggests in the claim, and court discontinues the procedure.⁶³ Rajko emphasises that this consensual models of solving administrative dispute in Croatia makes court settlement rarely used in the practice.⁶⁴

Aware of the importance of the mediation in the administrative law, Croatian Parliament introduced in the Law on Administrative Disputes 2010, the model of consensual dispute resolution by closing the settlement between parties. The purpose of the settlement is to contribute to the process efficiency. This institute is poorly regulated, with only six provisions in the Law. It prescribes that during the dispute, parties may reach a settlement before the court, about the merits of the dispute. It is precisely defined that settlement may be reached only about the claims that the parties may dispose of. In the course of the dispute, the court is obliged to advise the parties about the possibility of reaching a settlement and to assist them in closing it. Court settlement shall be recorded in the minute that shall also be signed by the parties. If the settlement relates to the statement of the claim in full, the court shall discontinue the dispute by its decision. If it relates to the statement of claim in part, the court shall

59 Art. 14a(1) of the Income Tax Law, Official Journal, no. 177/04, 90/05, 57/06, 80/10, 22/12, 146/08, 148/13, 143/14, 50/16, 115/16, 106/18.

60 Regulation on the method of approval and termination of the special status of the taxpayer in purpose to promote voluntary compliance of tax obligations, Official Journal, no. 67/15.

61 Law on Administrative Disputes, Official Journal, no. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17.

62 Art. 42. of the Law on Administrative Disputes.

63 Art. 43. of the Law on Administrative Disputes.

64 Alen Rajko, Varijante konsenzualnog okončanja upravnog spora, approached November 14th, 2019, <http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2012B491>, 2.

include the content of the settlement in the judgment. Finally, it is prescribed that legal provisions on the execution of the judgement also apply to the execution of the settlement.⁶⁵

It is worth to mention that although the court settlement is introduced in the administrative dispute with the purpose of consensual dispute resolution, it can be settled only about the claims that the parties may dispose of. It is clear that private person, as a claimant, and administrative authority, as a responded, in the administrative dispute are in the equal process position, as well as in the private law. However, administrative authority cannot deny its *ius imperii* powers and dispose about the situations already regulated by the law. This basic postulate makes this institute hard to use.⁶⁶ Rajko emphasised that the settlement presents the civil-law instrument, while administrative dispute has a highlighted public-law character. Because of the specific nature of the administrative dispute, court settlement is less applicable than in the other court procedures. He, also, points out that administrative dispute is not the subject of the private-law interests, but has the purpose to evaluate the legality of the concrete administrative decision issued in administrative procedure by administrative authority. Thus, administrative authority does not have the same intense of the autonomy as it has the private-law person.⁶⁷

By strict interpretation of the provision that settlement may be reached only on claims the parties may dispose of, it could be concluded that parties can make a settlement about the legality of the administrative decision. By such interpretation, the purpose of the judicial review protection would be completely denied, as well as the principle of legality as a fundamental principle of the administrative adjudication. No one can dispose by the rights and obligations not entitled to him, and the same applies to administrative authorities. This interpretation leads to the conclusion that settlement can be reached only about the subject in which the parties do not dispose by the rights established by the law. That means that they can conclude the settlement about the subject in which they adjust the rights and obligations in the concrete situation to the legal regulation.⁶⁸ However, by using so narrow interpretation, administrative dispute could be resolved by a settlement only about the deadlines, conditions or some added obligation contained in the administrative decision, which falls into discretionary powers of the respondent or about the enforcement method that is not strictly prescribed by the law. Rajko favours wider interpretation, by which administrative dispute can be resolved by the settlement whenever administrative authority decides by discretionary power, if the law permits to resolve administrative procedure by settlement, if administrative authority can annul the contested administrative decision using extraordinary legal remedies or if administrative authority more precisely defines the right or obligation included in the administrative decision without widening the right or obligation. He also considers that concluding settlement has to be allowed if

65 Article 89. of the Law on Administrative Dispute.

66 Dario Đerđa and Marko Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi informator, 2012.), 315.

67 Alen Rajko, *Sudska nagodba po Zakonu o upravnim sporovima*, approached November 14th, 2019, <http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2018B1178>, str. 2.

68 Đerđa and Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 315.

the public interest and claimant interest in dispute are in the balance, because of the uncertain result of the administrative dispute and the readiness of the both parties to give in part of their requests.⁶⁹

About the reaching the settlement, in practice it could be expected two problems. Firstly, does the settlement is closed on the claims that the parties may dispose of, administrative court takes care *ex officio*. That means the parties could not dispose with the rights that court finds strictly regulated by the law. On the other side, settlement directly interferes to the administrative decision, in full or partly. Thus, settlement requires annulment of the part of the administrative decision that is included in the settlement. Otherwise, in the same case two different enforceable acts would exist parallel, i.e. administrative decision and court settlement. It is very hard to imagine in practice that the administrative decision would be annulled completely by the settlement. Thus, about the statement of the claim that is not included in the settlement the court has to continue disputing. Unfortunately, there is no information on none one successful settlement by which administrative dispute is resolved in Croatia.⁷⁰

4.4. Efficiency of the non-jurisdictional methods of dispute resolution in Croatia

Non-jurisdictional methods of dispute resolution become more and more popular method of solving disputes in the modern states. After the year of successful practicing in the private law, some trends appear to introduce non-jurisdictional forms of dispute resolution in the administrative law, also. Because term “alternative” suggests reliance on the out-of-court procedures, it is better to use the term “appropriate” dispute resolution. This term could include also closing the settlement by administrative court as a method of dispute resolution already present in Croatian legislation.

As it could be concluded from the above mentioned, Croatia created sufficient legal framework for alternative and consensual dispute resolution and expressed political and legal will to develop these systems. Some authors, as Maganić, find idea of arbitration and conciliation in the administrative matters more than theoretical question, because it can produce very useful practical outcomes. This way of dealing with certain administrative matters would enable relief of administrative courts and straighten their capacities.⁷¹

Although the alternative dispute resolution leads solving disputes on the cheaper and more efficient way for the parties, in Croatia, out of the tax law area, it does not

69 For example, in the long last civil servant dispute because of the cancellation of the service in which administrative decision was annulled more than ones, the both parties may be interested in settlement dispute resolution. The interest of the administrative authority is that servant do not insist to be returned to the working place and to avoid an obligation to pay unpaid wages. On the other side, servant is not interested any more to be returned to the working place and asked for a several wages that could might belong to him. Rajko, *Sudska nagodba po Zakonu o upravnim sporovima*, 2-3.

70 Rajko, *Sudska nagodba po Zakonu o upravnim sporovima*, 1-3.

71 Maganić, *Granice arbitrabilnosti u rješavanju upravnih stvari*, 16.

apply in practice or applies very rarely. Unfortunately, citizens are generally used to resolve disputes before a court, instead some other bodies. Kontrec thinks that alternative dispute resolution has a very poor share in the total number of disputes in Croatia. He emphasized that the parties do not use alternative means of disputes resolution. The reasons for this he finds, first and foremost, in the mentality, in the habit of having to resolve the dispute before a court and not before any other alternative body.⁷² The reason for that it is possible to find in lack of systematic government policy towards non-jurisdictional dispute resolution in Croatia. Unfortunately, there are no investments in the alternative dispute resolution system. All legislative activities were only related to setting up a framework for these procedures, but without elaborating incentive measures.⁷³

With the purpose to make the methods of alternative dispute resolution more frequent and more useful, Croatia should take a look to the foreign legal systems and the practice, and try to find some samples of the good experience that could improve this practice. Poland tried to establish alternative dispute system in the very similar environment like Croatia, but several years ago. Therefore, it is interesting to analyse in which way non-jurisdictional methods of dispute resolution is regulated in Poland, and to find would it be useful for Croatia to take some Polish models of alternative and consensual dispute resolution.

5. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN POLISH ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND PROCEDURE BEFORE ADMINISTRATIVE COURTS

As it was already mentioned, Polish Code of Administrative Procedure, adopted in 1960, like similar acts of the Habsburg Monarchy's successors, regulated only one way of settling the matter, that is conducting by the administrative authority the proceedings aimed at issuing an imperious and unilateral decision.⁷⁴ The original text of the Code did not anticipate any possibility of negotiating with the party, agreeing the content of the decision or taking actions in other forms than the decision. As a result of the amendment to the Code of 1980,⁷⁵ it was admitted to close settlements in administrative proceedings, but like it is the case in Croatia, they were limited to the relations between the parties to the proceedings. This act did not regulate forms of settling the case alternative to administrative decisions.⁷⁶ It was understandable if we consider the socio-political background of adopting this Code. The idea of seeking agreement between the administrative authority and the party was not understood by

72 Damir Kontrec, *Provedba Ocjene okružja uređenja zemljišta (LGAF) u Republici Hrvatskoj, Izvješće o stanju – Modul 8: Rješavanje sporova*, 2015, approached November 16th, 2019, https://demlas.geof.unizg.hr/pluginfile.php/221/mod_book/chapter/44/Izvjesce_o_stanju_panel_8.pdf, 6-7.

73 *Strategija Ministarstva pravosuđa*, 3.

74 Code of Administrative Procedure, Official Journal, no. 30, 1960, it. 168.

75 Code of Administrative Procedure, Official Journal, no. 9, 1980, it. 26.

76 Joanna Wegner-Kowalska, "Konceptja włączenia instytucji mediacji do kodeksu postępowania administracyjnego", *Przegląd Prawa Publicznego*, no. 11 (2016): 54 etc.

the legislator at the time. Despite the democratic changes that took place in Poland after 1989, unlike many other countries, for many years it was not decided to include any of the institution of alternative dispute resolution in the Code.

The model of administrative matters settlement adopted many years ago seemed to be not effective due to the currently observed heterogeneity of public tasks, their privatization, the constantly expanding catalogue of matters in the field of so-called providing administration. In addition, there is a need to take into account various reasons, reconcile many intersecting interests in administrative proceedings. Responsibility for the outcome of proceedings is increasingly taken over by parties to the process.⁷⁷

As part of the nearly 4-year work of the Team for the reform of administrative proceedings appointed by Decision no. 8 of the President of the Supreme Administrative Court of October 10th, 2012, there were developed solutions regarding inclusion of provisions on mediation in administrative proceedings and new concept of mediation in the Law on Proceedings before Administrative Courts, providing this procedure with.⁷⁸ It should be mentioned that Polish concept of mediation is close to conciliation, as the mediator is not only to encourage the parties to mediate, but also to find out the best solution for the case and submit it to the parties. Apart from mediation, there are no other types of alternative dispute resolution admissible in administrative or administrative court's procedure. It is also necessary to mention, that only administrative decision, administrative settlement and tacit consent are mentioned in the Code of Administrative Procedure as admissible forms the administrative proceedings may result in. There was an attempt to include administrative contract in the Code in 2017, but the government rejected that part of the draft. However, separate provisions regulate that form, so it is not dead in practice of law. Claims derived from such contracts may be raised before the courts of the general jurisdiction.

The possibility of an alternative resolution of the dispute with the administration, appeared in the administrative court reform act of 30 August 2002 – Law on Proceedings before Administrative Courts.⁷⁹ The legislator decided on the formula of mediation, which - as it should be emphasized – compared to other domestic procedural laws was then an innovative solution. In civil proceedings, mediation has only been admissible since December 10th, 2005.⁸⁰ Mediation may be carried out at the request of the complainant or an authority or even if the parties have not requested so. There provisions do not precise the type of cases in which mediation is admissible. There are no legal mediation boundaries as its purpose is to clarify and consider the factual and legal circumstances of the case and to agree by the parties on how to deal with it within the limits of applicable law. Its aim is therefore not only to reach a

77 Lobel, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, 333, 341.

78 Wegner-Kowalska, *Koncepcja włączenia instytucji mediacji do kodeksu postępowania administracyjnego*, 54-68.

79 Law on Proceedings before Administrative Courts, Official Journal, no. 153, 2002, it. 1271.

80 Incorporated into the Polish Civil Procedure Code by art 1(1, 2, 4, 5) of the Law of 28 July 2005 amending the Law - Code of Civil Procedure and some other acts, Official Journal, no. 172, 2005, it. 1438.

settlement, but also to settle facts or understand the legal basis of the case. It depends on the parties and the court whether mediation would be carried out. It is emphasized in the doctrine, that mediation is particularly suitable in cases, in which administrative decision was issued basing on discretion or in which administration had to interpret the vague concept.⁸¹

As a result of these actions, the authority may repeal or amend the contested decision or perform or take other action in accordance with the circumstances of the case within its jurisdiction and competence. Satisfying for the applicant, the change in the position of the authority, made in accordance with mediation results in discontinuation of the proceedings before administrative court. This occurs as a result of either failure to appeal to the court against a newly issued act, action or dismissal of this complaint. If the parties do not agree on how to settle the case, it is to be examined by the court.⁸²

Initially mediation was to be carried out by a designated judge or court referendary.⁸³ Statistical data prepared by the Jurisprudence Office of the Supreme Administrative Court shows that the mediation initially used to be popular but it is not any more. After the reform of the administrative judiciary, in 2004, 679 mediations were carried out, in which as many as 170 cases were settled. In 2005, 204 mediations were initiated, and 117 cases were dealt with in this way, 36 mediations were initiated in 2008, while only 16 cases were settled in this mode, in 2010 11 mediations were launched, and thus only 2 cases were settled, and in 2015 numbers were 8 and 1.⁸⁴

Numerous barriers were noticed at the stage of starting mediation. It was noticed

- 81 Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2017, 496. According to art. 115 of the Law on Proceedings before Administrative Courts “§ 1. At the request of the complainant or an authority, lodged before the trial has been designated, mediation proceedings may be carried out in order to clarify and consider the factual and legal circumstances of the case and to determine by the parties the manner of its settlement within the limits of the existing law. § 2. Mediation proceedings may be carried out even if the parties have not requested that such proceedings be instituted.”
- 82 According to art. 117 Law on Proceedings before Administrative Courts: “§ 1. On the basis of arrangement made during the mediation proceedings, the authority shall set aside or modify the challenged act or shall made or take other action in accordance with the circumstances of the case within the limits of its own jurisdiction and competence. § 2. If the parties have made no arrangement as to the manner of settlement of the case, it shall be subject to a hearing by the court.” According to art. 118 of the same Law: “§ 1. A complaint may be lodged against an act issued on the basis of arrangements referred to in Article 117 § 1, to a voivodship administrative court within 30 days from the day of delivery of the act or from the conclusion or taking 90 of an action. The complaint shall be heard by the court jointly with a complaint lodged in the case against the act or action on which mediation proceedings have been conducted. § 2. If no complaint has been lodged against an act or action issued or taken on the basis of arrangements referred to in Article 117 § 1, or the complaint lodged has been dismissed, the court shall discontinue the proceedings in the case on which mediation proceedings have been conducted.”
- 83 Originally art. 116(1) of the Law on Proceedings before Administrative Courts stipulated so.
- 84 *Information on the activities of administrative courts in 2004*, 16, *Information on the activities of administrative courts in 2005*, 16, *Information on the activities of administrative courts in 2008*, 17, *Information on the activities of administrative courts in 2010*, 14, *Information on the activities of administrative courts in 2015*, 20, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>.

that difficulties in reaching a compromise between the authority and the party arose, appearing mainly in the phase of agreeing how to settle the matter. At the same time, it was emphasized that reaching a compromise did not depend solely on the court, but the will of both conflicting parties was necessary. Mediation seemed to show particular potential in cases with a large number of parties or participants, e.g. in construction processes. On the other hand, it was argued that a significant number of actors generate barriers to reach an agreement. From the beginning, mediation was conducted mostly in customs and tax matters and also in other categories of cases, for example construction or in the field of higher education.⁸⁵ The cause of low effectiveness of mediation was also joined with the lack of negotiating competence of judges or court referendaries that were not trained enough to carry such procedure.⁸⁶

The amended in 2017 art. 116(2 and 3) of the Law on Proceedings before Administrative Courts stipulate that the mediator in administrative court proceedings may no longer be a judge or court referendary, but an entity with appropriate knowledge and experience in conducting mediation in a given type of cases. In formal terms, as in administrative proceedings, it can be “a natural person who has full legal capacity and enjoys full public rights, in particular a mediator entered on the list of permanent mediators or on the list of institutions and persons authorized to conduct mediation proceedings, kept by the president of the regional court”. The parties to the proceedings should indicate the mediator, and if they do not make such a choice, the court will do it for them.⁸⁷ The mediator is to be bound by secrets of conduct and be characterized by impartiality. The regulation, guarantees the parties safety of information submitted in good faith and protection of mutual trust shown in the course of mediation.⁸⁸ Pursuant to this provision, it is not possible in the course of proceedings to rely on statements made in mediation proceedings, unless it concerns the findings contained in the mediation protocol. The protocol shall in particular contain the arrangements for settling the case.⁸⁹ The costs of mediation will be covered by the parties. After the amendment came into force, there were six mediations conducted in the administrative courts.⁹⁰ There is not enough data to judge whether the abovementioned amendment would increase the number of mediation in the proceedings before administrative courts.

The Polish concept of mediation could be compared to the Croatian idea of conciliation because of the role of the mediator who is to help parties reach the settlement. This idea is foreseen not only in the administrative procedure but also in the procedure before administrative courts. This kind of mediation is the one chosen by the Polish legislative to be most suitable in the court’s proceeding. Unlike Croatian

85 *Information on the activities of administrative courts in 2006*, 18, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>.

86 *Information on the activities of administrative courts in 2004*, 19, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>.

87 Amended art. 116(2) of the Law on Proceedings before Administrative Courts.

88 Art. 116e(1) of the Law on Proceedings before Administrative Courts.

89 Art. 116e(2/4) of the Law on Proceedings before Administrative Courts.

90 *Information on the activities of administrative courts in 2018*, 17, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>.

law, mediation in the Polish procedure before administrative courts is regulated in details. Perhaps it could be also a pattern for the Croatian court's procedure, especially that it used to work in practice.

6. CONCLUSION

The analyses of the two of the successors of the Austrian model of administrative law proved that the tradition of the jurisdictional concept of procedure is still very strong. Although Croatia introduced few models of non-jurisdictional form of dispute resolution in administrative law, following streams of the European Union and the Council of Europe, the most of them are just "dead letter on the paper" and do not show expected results in the practice. It is especially the case with the conciliation in the concession and public-private partnership areas. Court settlement in the administrative dispute disappointed also, because this institute is unrecognized by the claimant and respondent. Promising influence could be found only in the tax law area, in which traditional relationship between tax authorities and taxpayers is changing, strengthening alternative and consensual dispute resolution methods in administrative law.

It is also obvious that Croatia cannot simply relay to the Polish experiences, although Poland in similar administrative environment had to have more experience with the alternative dispute resolution. Polish law included only one model of the non-jurisdictional forms of dispute resolution in its legal system, i.e. mediation. This institute is regulated in detail in Polish law, and could be a target value for Croatian way of regulation also. However, its practical weakens effect in this moment is persuasiveness. Recent reform does not give still sufficient data for concluding should it have to be taken over on such way in the Croatian legal system.

Introducing new methods of dealing with an administrative case requires not only legislative efforts. In legal doctrine it is pointed out that it could be useful to make radical shift in judicial culture and in use of some soft techniques of convincing administration and administrative judges to switch into alternative and consensual dispute resolution. Perhaps a professional training should be considered here, in order to teach the lawyers how and when to use arbitration, mediation, conciliation or other methods of alternative dispute resolution.⁹¹

The judge still remains an authority figure in the parties' perception, and they go to the courthouse expecting an embodiment of wisdom. For this reason, judicial mediation is a good framework wherein principles of problem-solving justice should be implemented. The mediation conducted in a courthouse combines some of the legal and moral gravitas of adjudication with the flexibility and adaptability of alternative dispute resolution. Parties require a judge's authority to gain respect for each other or to find a more constructive manner to interact with each other, but the judge does not lose his or her authority during the conciliation phase. In legal doctrine is emphasized

91 See Romualdi, *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*, 61 and Colombo, *Alternative Dispute Resolution (ADR) in Italy: European Inspiration and National Problems*, 71.

that request or proposal made from a judge has a much greater impact on parties than a similar request from a private mediator. However, judicial mediation requires a reconceptualisation of the role of the judges in dispensing justice and he or she must be trained in interest-based negotiation. Consequently, education in the school of law has to be reconsidered in order to have judges with communication abilities, empathy and an understanding of psychological dynamics to focus parties on their needs and interests underlying their positions.⁹²

At the end, it could be concluded that legislative efforts – as it is proved in Croatia and Poland – cannot reach the desired effect without putting strong attention to the social environment, legal culture and the state of mind of the citizens. Therefore, implementation of the law, and the alternative dispute resolution methods, has not to be based only at the legal rule, but also on the creating prerequisites in the society, the rule to be willingly accepted.

BIBLIOGRAPHY

Books and articles:

1. Adamiak, Barbara and Janusz Borkowski. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2017.
2. Barnes, Javier. "Introduction. Reform and Innovation in Administrative Procedure". *Transforming Administrative Procedure*, ed. Javier Barnes, 11-41. Seville: Global Law Press, 2008.
3. Black, Henry C. *Black's Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1991.
4. Borković, Ivo. *Upravno parvo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
5. Colombo, Giorgio F. "Alternative Dispute Resolution (ADR) in Italy: European Inspiration and National Problems". *Ritsumeikan Law Review* 29, (2012): 71-80.
6. Conradsen, Inger M. and Michael Götze. *Administrative Appeals and ADR in Danish Administrative Law*. In: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, eds. Dacian C. Dragos and Bogdana Neamtu, 153-178. Heidelberg: Springer, 2014.
7. Đerđa, Dario. "Ugovor o koncesiji". *Hrvatska javna uprava* 6, no. 3 (2006): 85-120.
8. Đerđa, Dario. *Upravni spor*. Rijeka: Pravni fakultet, 2017.
9. Đerđa, Dario and Marko Šikić. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Novi informator, 2012.
10. Federczyk, Wojciech. *Mediacja w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym*. Warszawa: Lex, 2013.
11. Gmurzyńska, Ewa. *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*. Warszawa: C. H. Beck, 2007.
12. de Graaf, Kars J., Albert T. Marseille and Hanna D. Tolsma. *Mediation in administrative proceedings: a comparative perspective*. Berlin: Springer, 2014.
13. Habermas, Jürgen. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 1994.
14. Hartley, Trevor C. *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice*. Rijeka: Pravni fakultet, 2004.
15. Kmiecik, Zbigniew. *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*. Kraków: Kantor Wydaw. Zakamycze, 2004.
16. Kontrec, Damir. *Provedba Ocjene okružja uređenja zemljišta (LGAF) u Republici Hrvatskoj, Izvješće o stanju – Modul 8: Rješavanje sporova*, 2015. Approached November 16th, 2019, https://demlas.geof.unizg.hr/pluginfile.php/221/mod_book/chapter/44/Izvjesce_o_stanju_panel_8.pdf, 6.

92 Romualdi, *Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context*, 61-62.

17. Kovač, Polonca. "The potentials and limitations of tax dispute prevention and alternative resolution mechanisms". *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, no. 4 (2018): 1505-1531.
18. Krijan, Pero, "Nagodba stranaka u upravnom postupku". *Informator*, no. 5219 (2004): 5-6.
19. Langbroek, Philip, Milan Remac, Paulien Willemsen. "The Dutch System of Dispute Resolution in Administrative Law". In: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, eds. Dacian C. Dragos and Bogdana Neamtu, 113-152. Heidelberg: Springer, 2014.
20. Lobel, Orly. "The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought". *Minnesota Law Review* 89, (2004): 262-390.
21. Maganić, Aleksandra, "Granice arbitrabilnosti u rješavanju upravnih stvari". *Zakonitost* 1, no. 1 (2019): 9-18.
22. Maganić, Aleksandra and Mihajlo Dika. "Mogućnost rješavanja upravnih stvari arbitražom". *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi*, ed. Ante Galić, 1-34. Zagreb, Organizator, 2018.
23. Pünder, Hermann. "Verwaltungsverfahren". In: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, ed. Dirk Ehlers and Hermann Pünder, 415-583. Berlin/New York: De Gruyter, 2010.
24. Rajko, Alen. *Sudskanagodba po Zakonu o upravnim sporovima*. Approached November 14th, 2019, 1-4, <http://www.iusinfo.hr//Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2018B1178>.
25. Rajko, Alen. "Upravni ugovori i postupanja – novi instituti". *Pravo i porezi* 10, no. 5. (2010): 26-35.
26. Rajko, Alen. *Varijante konsenzualnog okončanja upravnog spora*. Approached November 14th, 2019, 1-2, <http://www.iusinfo.hr//Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2012B491>.
27. Rogić Lugarić, Tereza and Alma Yasin. "O alternativnom rješavanju sporova u poreznom pravu". *Porezni vjesnik* 25, no. 3 (2016): 28-37.
28. Rogić Lugarić, Tereza and Nevja Čičin-Šain. "Alternativno rješavanje sporova u poreznom pravu: utopija ili rješenje?". *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 64, no. 3 (2014): 347-375.
29. Romualdi, Giuliana. "Problem-Solving Justice and Alternative Dispute Resolution in the Italian Legal Context". *Utrecht Law Review* 14, no. 3 (2018): 52-63.
30. Uzelac Alan *et al.* "Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja". *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 60, no. 3 (2010): 1265-1308.
31. Veny, Ludo M. *The Complexity of Administrative Appeals in Belgium: Not Seeing the Woods for the Trees*. In: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, eds. Dacian C. Dragos and Bogdana Neamtu, 179-208. Heidelberg: Springer, 2014.
32. Vrgoč, Nives. "Alternativni načini rješavanja sporova u upravnom postupku". In: *51 jesensko savjetovanje Računovodstvo, revizija i porezi u praksi*, ed. Željana Aljinović Barač, 179-192. Split: Udruga računovođa i financijskih djelatnika, 2016.
33. Wegner-Kowalska, Joanna. "Konceptja włączenia instytucji mediacji do kodeksu postępowania administracyjnego". *Przegląd Prawa Publicznego* no. 11 (2016): 54-68.
34. Zienkiewicz, Adam. *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*. Warszawa: Centrum Doradztwa i Informacji Difin, 2007.
35. Žunić Kovačević, Nataša. "Upravnosudska kontrola u poreznim stvarima". *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, no. 1 (2016): 279-295.

Legislation:

1. Croatia, Republic, General Tax Law, Official Journal, no. 115/16, 106/18.
2. Croatia, Republic, Income Tax Law, Official Journal, no. 177/04, 90/05, 57/06, 80/10, 22/12, 146/08, 148/13, 143/14, 50/16, 115/16, 106/18.

3. Croatia, Republic, Law on Administrative Disputes, Official Journal, no. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17.
4. Croatia, Republic, Law on Arbitration, Official Journal, no. 88/01.
5. Croatia, Republic, Law on Concessions, Official Journal, no. 69/17.
6. Croatia, Republic, Law on Conciliation, Official Journal, no. 18/11.
7. Croatia, Republic, Law on Expropriation and Determining Compensation, Official Journal, no. 74/14, 69/17.
8. Croatia, Republic, Law on General Administrative Procedure, Official Journal, no. 47/09.
9. Croatia, Republic, Law on Public-Private Partnership, Official Journal, no. 78/12, 152/14, 114/18.
10. Croatia, Republic, Law on Public Procurement, Official Journal, no. 120/16.
11. Croatia, Republic, Law on Tax Dispute Settlement Mechanisms in the European Union, Official Journal, no. 98/19.
12. Croatia, Republic, Regulation on the method of approval and termination of the special status of the taxpayer in purpose to promote voluntary compliance of tax obligations, Official Journal, no. 67/15.
13. Poland, Republic, Code of Administrative Procedure, Official Journal, no. 30, 1960, it. 168.
14. Poland, Republic, Code of Administrative Procedure, Official Journal, no. 9, 1980, it. 26.
15. Poland, Republic, Law on Proceedings before Administrative Courts, Official Journal, no. 153, 2002, it. 1271.
16. Poland, Republic, Law of 28 July 2005 amending the Law - Code of Civil Procedure and some other acts, Official Journal, no. 172, 2005, it. 1438.

Other sources:

1. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, approached November 2nd, 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>
2. Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, approached November 2nd, 2019, <https://rm.coe.int/1680747683>.
3. *Information on the activities of administrative courts in 2004*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 16.
4. *Information on the activities of administrative courts in 2005*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 16.
5. *Information on the activities of administrative courts in 2006*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 18.
6. *Information on the activities of administrative courts in 2008*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 17.
7. *Information on the activities of administrative courts in 2010*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 14.
8. *Information on the activities of administrative courts in 2015*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 20.
9. *Information on the activities of administrative courts in 2018*, approached October 30th, 2019, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php>, 17.
10. Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties, approached November 2nd, 2019, <https://rm.coe.int/16805e2b59>.
11. Strategija: Razvoj alternativnih načina rješavanja sporova, approached November 2nd, 2019, http://www.centar-za-mir.hr/uploads/Medijacija/Razvoj_ANRS_%20Ministarstvo.pdf.

Dario Đerda*
Joanna Wegner**

Sažetak

IZVANSUDSKI OBLICI RJEŠAVANJA UPRAVNIH STVARI: HRVATSKA I POLJSKA ISKUSTVA

Cilj je ovoga rada ocijeniti primjenjivost postojećih mehanizama alternativnog rješavanja sporova u upravnom pravu i dati neke prijedloge za njihovo unaprjeđenje. U radu se analizira koncept alternativnog i konsensualnog rješavanja sporova. Zatim se izlažu prednosti i nedostaci izvansudskih oblika rješavanja upravnih stvari. Analiziraju se pozitivni propisi u Hrvatskoj, koji uređuju primjenu izvansudskih oblika rješavanja sporova. Razmatraju se metode izvansudskog rješavanja sporova u Poljskoj, koja je u vrlo sličnom pravnom okruženju, nekoliko godina ranije nastojala uvesti ove oblike rješavanja sporova u upravnom pravu. Konačno, u zaključku autori izlažu stav o primjenjivosti izvansudskih oblika rješavanja sporova u hrvatskom upravnom pravu i predlažu neke korake kako bi ih unaprijedili.

***Ključne riječi:** alternativno rješavanje sporova; mirenje; nagodba; upravno pravo; Hrvatska; Poljska.*

Zusammenfassung

AUSSERGERICHTLICHE FORMEN DER BEILEGUNG VON VERWALTUNGSSACHEN: KROATISCHE UND POLNISCHE ERFAHRUNGEN

Ziel dieses Beitrags ist es, die vorhandenen alternativen Streitbeilegungsmethoden im Verwaltungsrecht zu untersuchen und Vorschläge für ihre Verbesserung zu geben. Zuerst analysiert man im Beitrag den Begriff der alternativen und einvernehmlichen Streitbeilegung. Danach erörtert man die Vor- und Nachteile von außergerichtlichen Formen der Beilegung von Verwaltungssachen. Demnach stellt man die aktuelle Regelung, die sich auf diese Methoden in Kroatien bezieht, dar. Ebenfalls bespricht man die Erfahrungen über alternative Streitbeilegungsmethoden in Polen, weil dort vor einigen Jahren ein ähnliches System wie in Kroatien geschaffen wurde. Abschließend stellen die Autoren ihre Stellungen über die Anwendbarkeit von

* Dr. sc. Dario Đerda, redoviti profesor, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; dariod@pravri.hr.

** Dr. sc. Joanna Wegner, docentica, Sveučilište u Łódźu, Pravni fakultet; jwegner@wpia.uni.lodz.pl.

außergerichtlichen Formen der Streitbeilegung im kroatischen Verwaltungsrecht dar und geben Vorschläge für deren Verbesserung.

Schlüsselwörter: *alternative Streitbeilegung; Mediation; Vergleich; Verwaltungsrecht; Kroatien; Polen.*

Riassunto

FORME NON GIUDIZIALI DI RISOLUZIONE NELLA MATERIA AMMINISTRATIVA: ESPERIENZA CROATA E POLACCA

L'obiettivo di questo lavoro è di ricercare l'applicabilità dei metodi esistenti della risoluzione alternativa delle controversie nel diritto amministrativo e di fornire alcune proposte per il miglioramento di esse. *In primis*, in questo lavoro è stato analizzato il concetto della risoluzione alternativa e consensuale delle controversie nel diritto amministrativo. Dopodiché, sono stati sottolineati i vantaggi e gli svantaggi delle forme non giudiziali di disposizioni nella materia amministrativa. Poi, è stata presentata la regolazione contemporanea dedicata a questi metodi in Croazia. L'esperienza dei metodi di risoluzione alternativa delle controversie in Polonia è anche stata discussa, perché la Polonia ha tentato di stabilire questo sistema in un ambiente molto simile a quello croato, ma parecchi anni fa. Infine, nella conclusione gli autori presentano la loro propensione all'applicabilità delle forme non giudiziali della risoluzione delle controversie nel diritto amministrativo croato e propongono alcuni passi per il miglioramento di esse.

Parole chiave: *risoluzione alternativa delle controversie; mediazione; accordo; diritto amministrativo; Croazia; Polonia.*

OPUNOMOĆENICI U UPRAVNOM SPORU

Prof. dr. sc. Marko Šikić*
Doc. dr. sc. Mateja Held**

UDK: 347.998.85:342.92(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.3>
Ur.: 24. prosinca 2019.
Pr.: 16. ožujka 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Nakon donošenja novele Zakona o upravnim sporovima 2014. kojom je čl. 21. dodan stavak 2. sukladno s kojim se u upravnom sporu upućuje na odgovarajuću primjenu odredaba Zakona o parničnom postupku, hrvatski su upravni sudovi zauzeli restriktivan pristup u tumačenju te odredbe kojom su određene kategorije isključene od mogućnosti zastupanja tužitelja i zainteresirane osobe. U radu se problematizira pojam opunomoćenika te se ističu stručnost i kvaliteta kao važne značajke zastupnika općenito, pa tako i opunomoćenika u upravnom sporu. Analiziraju se i poredbena uređenja europskih sustava u predmetnoj materiji. Zauzima se stajalište da je pri tumačenju odredaba o zastupanju nužno voditi računa o posebnostima upravnog spora, ali i o formulaciji odredbe kojom se nedvojbeno ostavlja mogućnost tumačenja jer se upućuje na „odgovarajuću“ primjenu odredbe kojom je uređeno zastupanje u parničnom postupku.

Ključne riječi: upravni spor; stranka; zastupanje; opunomoćenik; porezni savjetnik.

1. UVOD

Upravni je spor najvažniji oblik kontrole rada uprave i najjače jamstvo načela zakonitosti u radu tijela javne uprave. Sudskom kontrolom upravu odvrćamo od nezakonitoga postupanja te uprava prestaje biti „sudac“ u vlastitoj stvari.

Ističe se kako bez kvalitetnog upravnog sudovanja nema i ne može biti kvalitetne javne uprave. Osiguravanje je kvalitetnog upravnog sudovanja *conditio sine qua non* postojanja kvalitetnoga sustava upravnog prava u nekoj državi.¹

Uređujući Zakonom o upravnim sporovima² sudsku kontrolu nad upravom hrvatski je zakonodavac propisao da je cilj ZUS-a „osigurati zakonitost i sudsku

* Dr. sc. Marko Šikić, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; marko.sikic@pravo.hr.

** Dr. sc. Mateja Held, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; mateja.held@pravo.hr

1 V. Frane Staničić, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Narodne novine, 2017.), 2.

2 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. (u nastavku rada: ZUS).

zaštitu prava i pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba i drugih stranaka povrijeđenih pojedinačnim odlukama ili postupanjem javnopravnih tijela³. Ističe se kako iz navedene odredbe, kao i iz cjelokupne zakonske regulacije, proizlazi da je cilj ZUS-a zaštititi subjektivna prava fizičkih i pravnih osoba, kao i objektivnu zakonitost. Pritom se naglašava kako je u prvom planu zaštita subjektivne, a tek podredno objektivne zakonitosti.⁴

Usporedi li se upravni spor s drugim sudskim postupcima nedvojbeno se može uočiti niz važnih razlika te da upravni spor odlikuju brojne posebnosti. Navedeno proizlazi i iz čvrste povezanosti upravnog postupka i upravnog spora. Tako je u upravnosudskom postupku tužitelj⁵ stranka iz upravnog postupka koja smatra da su joj povrijeđena prava ili pravni interesi donošenjem pojedinačne odluke od strane javnopravnog tijela, postupanjem ili propuštanjem postupanja javnopravnog tijela, nezakonitim sklapanjem, izvršavanjem ili raskidom upravnog ugovora. Tuženik u upravnom sporu uvijek je javnopravno tijelo, i to ono koje je donijelo ili propustilo donijeti upravni akt, postupilo ili propustilo postupiti ili je stranka upravnog ugovora.⁶ Već samo definiranje tužitelja i tuženika pokazuje posebnost procesnoga položaj stranaka u upravnom sporu zbog činjenice da se s jedne strane u sporu javlja javnopravno tijelo, a s druge stranka koja je, u pravilu, fizička ili pravna osoba. U skladu s ciljem ZUS-a, strankama je potrebno osigurati mehanizme kojima će im se omogućiti da najbolje zaštite svoja prava, pritom poštujući načela određena ZUS-om. Zbog toga je institut zastupanja stranke iznimno važan u području upravnog spora, gdje o pravima i obvezama stranaka odlučuju upravni sudovi kao nepristrani i neovisni nositelji sudske kontrole nad upravom.

Fokus je rada na opunomoćenicima u upravnom sporu,⁷ no autori u radu navode i osnovne napomene povezane sa širim pojmom zastupanja u upravnom sporu. Poredbenim prikazom ukazuju na širinu kruga osoba koje se mogu javiti u svojstvu opunomoćenika stranke, posebno u poreznim predmetima. U posebnom

3 V. čl. 2. ZUS-a.

4 V. Dario Đerđa i Marko Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi informator, 2012.), 32 i 84 te Staničić, Britvić Vetma i Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 31.

5 V. čl. 17. ZUS-a.

6 V. čl. 18. ZUS-a. ZUS položaj stranke priznaje i zainteresiranoj osobi. Čl. 19. ZUS-a tako propisuje:

„(1) Zainteresirana osoba je svaka osoba kojoj bi poništavanje, izmjena ili donošenje pojedinačne odluke, postupanje ili propuštanje postupanja javnopravnog tijela, odnosno sklapanje, raskid ili izvršavanje upravnog ugovora povrijedilo njezino pravo ili pravni interes.

(2) Zainteresirana osoba je i javnopravno tijelo koje smatra da sudska odluka može imati učinak na prava i pravne interese koje to javnopravno tijelo štiti na temelju zakona.

(3) Sud će po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke pozvati zainteresiranu osobu da sudjeluje u sporu.

(4) Zainteresirana osoba može se uključiti u spor u svakom trenutku.

(5) Sud će bez odgode obavijestiti sve stranke o uključivanju zainteresirane osobe u spor.“

7 U radu se prema tome neće analizirati zastupanje tuženika u upravnom sporu što je, svakako, posebna i vrlo zanimljiva tema. V. o navedenom više u: Staničić, Britvić Vetma i Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 78-81 i Lidija Rostaš Beroš, „Zastupanje stranke u upravnom sporu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016): 740-741.

je poglavljju istaknuta važnost odgovarajućega zastupanja stranaka za kvalitetu i učinkovitost upravnog spora. Posebna se pozornost pridaje mogućnosti da u svojstvu opunomoćenika u upravnom sporu zastupaju porezni savjetnici. U zaključku rada autori se zalažu za razvoj normativnih rješenja i prakse koji će omogućiti da građane u upravnim sporovima zastupaju osobe koje će svojim stručnim znanjem najbolje znati štiti prava i interese stranaka, ali i objektivnu zakonitost.

Autori se nadaju da će rad doprinijeti širem tumačenju odredbe čl. 21. st. 2. ZUS-a, što je iznimno važno za očuvanje objektivne zakonitosti i vladavine prava, ali i zaštite subjektivnih prava i pravnih interesa pojedinaca u postupcima pred upravnim sudovima.

2. OPĆENITO O ZASTUPANJU TUŽITELJA (I ZAINTERESIRANE OSOBE) U UPRAVNOM SPORU

Institut zastupanja poznat je i primjenjivan još u rimskom pravu⁸ sukladno s kojim je posredno zastupanje imalo veću važnost.⁹ Današnji sustavi primat daju neposrednom zastupanju stranaka, iako u različitim državama postoje razni oblici zastupanja, a sukladno s tim postoji i bogata terminologija te razni uvjeti koji se postavljaju pred osobu koja želi biti opunomoćenik stranke u nekom sudskom postupku.

I u upravnom sporu vrijede principi stranačke autonomije i dispozitivnosti, tako da tužitelji i zainteresirane osobe načelno mogu i samostalno poduzimati radnje u sporu.¹⁰ Međutim, u određenim slučajevima tužitelje mogu zastupati zakonski zastupnici ili se tužitelji mogu odlučiti da ih u sporu zastupaju opunomoćenici.¹¹

8 O opširnijem prikazu razvoja zastupanja u rimskom pravu - primarno prokuratora kojem je temeljna funkcija bila zastupanje stranaka pred sudom, bilo uz njihovu prisutnost ili bez nje, te advokata koji je pružao svoju stručnu pomoć uz prisutnost stranke te o detaljnijem pojašnjenju samih pojmova *procurator*, *procurator ad litem*, *procurator omnium bonorum*, *advocatus*, *advocatus sive iuris peritus* v. u: Henrik-Riko Held, „*Procuratoris revocatio* u pravu Tripartita“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018.): 832-834. Held naglašava da je konceptualno razlikovanje prokuratora i advokata vidljivo i danas u poredbenom pravu. Primjerice u talijanskom pravu razlikuju se *avvocato* i *procuratore*, u francuskom *avocat* i *avoué*, a u engleskom, uz određene razlike u odnosu na kontinentalna prava, *barrister* i *solicitor*. Navedeno razlikovanje danas postoji u suvremenom kanonskom pravu (Held, „*Procuratoris revocatio* u pravu Tripartita“, 835-837). Kratko o razvoju odvjetništva v. u: Alan Uzelac, „Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti“, *Pravo u gospodarstvu* 37, br. 2 (1998.), 167.

9 Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (Zagreb: Pravni fakultet, 2002.), 270.

10 V. čl. 20. ZUS-a. Pravo stranke da samostalno (tj. neposredno, bez punomoćnika) nastupa u građanskom postupku u teoriji nazivano je još i postulacijskom sposobnošću. Ovaj pojam treba razlikovati od parnične sposobnosti, kao sposobnosti da se vlastitim izjavama volje (bilo osobno, bilo putem treće osobe) u parnici proizvode procesni učinci. V. Siniša Triva, Velimir Belajec i Mihajlo Dika, *Gradansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1986.), § 66/1, Siniša Triva, *Rječnik Gradanskog procesnog prava* (Zagreb: Informad, 1968.), 244 i Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, 150.

11 Prema važećoj terminologiji, sukladno sa ZUS-om, u ovom se radu koristi pojam

ZUS je u svom prvotnom tekstu iz 2010.¹² predviđao da tužitelja i zainteresirane osobe u upravnom sporu može zastupati zakonski zastupnik, zajednički predstavnik i opunomoćenik.¹³ S obzirom na navedenu odredbu istaknuto je da opunomoćenik u upravnom sporu može biti svaka osoba koja je potpuno poslovno sposobna osim osobe koja se bavi nadriparstvom.¹⁴ Navedeno je stajalište razvila i sudska praksa.

Međutim, novelom ZUS-a iz 2014. čl. 21. dodan je st. 2. koji glasi:

Na pitanja valjanosti zastupanja koja nisu uređena ovim Zakonom na odgovarajući način se primjenjuju odredbe kojima je uređeno zastupanje u parničnom postupku.

Takva je regulacija u praksi dovela do shvaćanja da u upravnom sporu tužitelja i zainteresiranu stranku ne mogu zastupati porezni savjetnici. Visoki je upravni sud tako u Rješenju Usž-76/15-2 od 26. veljače 2015. potvrdio pravilnost postupanja Upravnog suda u Rijeci koji je Rješenjem 5 UsI-730/13-5 od 16. siječnja 2015.¹⁵ uskratio poreznom savjetniku mogućnost zastupanja u upravnom sporu, a to je svoje stajalište temeljio na izmjenama ZUS-a iz 2014., kojima se podredno primjenjuje čl. 89. a ZPP-a.

3. OPUNOMOĆENICI U UPRAVNOM SPORU U POREDBENOM PRAVU

Austrija je primjer zemlje koja ima specijalizirano upravno sudovanje,¹⁶ a ujedno, uz upravne sudove postoje i sudovi koji presuđuju isključivo u financijskim predmetima. Dvije vrste poreznih sudova presuđuju u poreznim predmetima. O lokalnim ili provincijskim porezima odlučuje devet upravnih sudova koji su ustrojeni

-
- „opunomoćenik“. Važeći 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. (u nastavku rada: ZPP) koristi pojam punomoćnik. U dijelovima rada u kojima se analiziraju pojedine zakonske odredbe koje su odlučne za zastupanje u upravnom sporu, sukladno sa ZUS-om koristit će se naziv opunomoćenik, odnosno punomoćnik sukladno s važećim zakonskim tekstom ZPP-a.
- 12 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10. (u nastavku rada: ZUS-2010).
- 13 V. čl. 21. ZUS-a-2010.
- 14 V. Đerđa i Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 151. Takvo je tumačenje povezano s odredbom čl. 36. st. 1. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09. (u nastavku rada: ZUP), koja propisuje da stranka, odnosno njezin zakonski zastupnik može za opunomoćenika odrediti odvjetnika, odvjetnički ured ili drugu pravnu osobu koja na temelju zakona može zastupati stranku, odnosno svaku drugu potpuno poslovno sposobnu osobu, osim one koja se bavi nadriparstvom.
- Nadriparstvo je kazneno djelo predviđeno Kaznenim zakonom, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18. Članak 313. Kaznenog zakona propisuje:
- „Tko se neovlašteno bavi pružanjem pravne pomoći uz naplatu, kaznit će se kaznom zatvora do šest mjeseci“.
- 15 Tekst Rješenja Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, pristup 20. studeni 2019., <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>.
- 16 O ustrojstvu upravnih sudova u Austriji v. u: Mateja Held, „Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 69, br. 4 (2019.): 570-572.

nakon reforme¹⁷ sustava upravnih sudova iz 2013.¹⁸ O saveznim porezima odlučuje Savezni porezni sud.¹⁹ Kod odabira opunomoćenika u predmetima pred Saveznim financijskim sudom (njem. *Bundesfinanzgericht*) stranke imaju nekoliko mogućnosti. One mogu samostalno sudjelovati u upravnom sporu ili angažirati odvjetnika. Stranke mogu, s obzirom na specifičnost predmetne materije odabrati i da ih zastupa registrirani porezni savjetnik ili ovlašteni javni računovođa.²⁰ Zakon o Vrhovnom upravnom sudu u § 23. (1) propisuje da stranke u postupcima pred Vrhovnim upravnim sudom može zastupati i porezni savjetnik ili računovođa.²¹

U Francuskoj ne postoje posebni porezni sudovi te se postupak vezan za poreznu materiju može pojaviti pred upravnim, građanskim ili kaznenim sudom, ovisno o porezu ili o kazni koja se ima primijeniti.²² Upravnosudski postupak vodi se na tri razine. Na prvoj su upravni sudovi²³ i sudovi prvog stupnja, na drugoj su upravni prizivni sudovi²⁴ i žalbeni sudovi, a na trećoj najvišoj razini su Državni savjet²⁵ i Kasacijski sud, koji odlučuju samo o pitanjima prava, a ne i o činjenicama.^{26, 27}

Pred sudovima prvog stupnja nije obvezatno zastupanje. Na drugom je stupnju obvezatno zastupanje od strane odvjetnika. Na trećem stupnju poreznog obveznika

- 17 Poticaj za provođenje reforme bili su standardi Europskog suda za ljudska prava i temeljne slobodne, ponajprije zahtjev za dvostupanjskim uređenjem upravnog sudovanja te čl. 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (O reformi ustrojstva upravnih sudova u Austriji više u: Held, *Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama*, 569-572. O razlozima osnivanja nezavisnih tribunala i usklađivanju s EKLJP-om, posebno čl. 5. i 6. vidi u: Manfred Stelzer, *Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis*, (Oregon; Oxford and Portland: Hart Publishing, 2011.), 184-186.
- 18 U Austriji je usvojen tzv. 9+2 model s devet upravnih sudova na razini zemalja (*Länder*) te dva savezna upravna suda jedan za upravne stvari, a drugi za porezne stvari (Martin Köhler, „The Reform of The Administrative Jurisdiction in Austria – Theoretical Background and Main Features of The System“, *Public Security and Public Order* 14, br. 4 (2015.): 31.
- 19 Gerald Schanchner, Kornelia Wittmann i Nicolas D. Wolski, „Austria“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ur. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 9.
- 20 Schanchner, Wittmann i Wolski, *Austria*, 7.
- 21 *Verwaltungsgerichtshofgesetz* 1985, BGBl. Nr. 10/1985, BGBl. I Nr. 194/1999, BGBl. I Nr. 104/2019.
- 22 Phillipe Derouin, „France“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 93.
- 23 Upravni su sudovi osnovani ukazom od 30. rujna 1953. (Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, *Journaux Officiels de la République Française* (JORF) od 1. listopada 1953.).
- 24 Žalbeni ili prizivni sudovi osnovani su zakonom od 31. prosinca 1987. Jedan je od ciljeva njihova osnivanja bio profesionalizacija upravnog sudovanja (Frédéric Colin, Marie-Laure Messe, *L'essentiel du contentieux administratif* (Pariz: Gaulino, Pariz, 2014.), 25.
- 25 O Državnom savjetu više v. u: Marc Gjidara, „Državni savjet u francuskom pravnom sustavu“, u: *Zbornik radova Hrvatsko-francuskog pravnog simpozija*, ur. Damir Aviani (Split: Sveučilište u Splitu, 2007.), 8; Bosiljka Britvić Vetma, „Ustroj i nadležnost upravnih sudova“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1 (2012.): 391; Jean-Marc Sauvé, „Rad i utjecaj francuskog Državnog savjeta“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 45, br. 1 (2008.): 1.
- 26 Derouin, *France*, 94.
- 27 Općenito o upravnim i žalbenim sudovima te o Državnom savjetu v. i: Hugo Flavie i Charles, Forger, „Administrative justice in France. Between singularity and classicism“, *Brics Law Journal* 3, br. 2 (2016.): 84-87.

mora zastupati odvjetnik (ima ih 60), koji je na listi odvjetnika koji djeluju pred Državnim savjetom i kasacijskim sudom. Takvo se ograničenje ne primjenjuje pred Ustavnim vijećem ili pred Sudom Europske unije, gdje svaki registrirani odvjetnik može pomagati strankama, a vladu u tim postupcima zastupa vladin zastupnik.²⁸

Njemački specijalizirani sudovi dijele se na radne, upravne, socijalne i porezne sudove. Ustrojstvo njemačkih upravnih sudova je trostupanjsko,²⁹ a detaljnije je uređeno Uredbom o upravnim sudovima (*Verwaltungsgerichtsordnung*, VwGO).³⁰ Porezni (financijski) sudovi su ustrojeni u dva stupnja. Prvi su stupanj regionalni porezni (financijski) sudovi (njih 18),³¹ a drugi je Savezni porezni (financijski) sud.³² Savezni porezni sud ustrojen je sukladno s čl. 95. Temelnog zakona i njegovo je sjedište u Münchenu. Glavna mu je zadaća osigurati dosljednost u primjeni i izvršavanju prava kroz njegovu interpretaciju. Savezni porezni sud doprinosi razvoju poreznog prava u skladu s Temeljnim zakonom.³³

U Njemačkoj ne postoji zahtjev za obveznim zastupanjem pred poreznim sudovima, međutim, poreznim obveznicima dopušteno je imati zastupnika koji može biti odvjetnik, porezni savjetnik, računovođa i sl.³⁴ Međutim, kada stranka u svom predmetu dođe do Saveznog poreznog suda ona mora obvezatno imati zastupnika., Tako primjerice porezni obveznik može uložiti pravni lijek putem zastupnika, koji je sukladno sa zakonom o poreznom savjetništvu ovlašten postupati u pitanjima povezanim s porezima.³⁵ Smatra se da je razina uspješnosti pred poreznim sudovima prvog stupnja posljedica neangažiranja odvjetnika ili kvalificiranoga poreznog savjetnika.³⁶

Estonija ima trostupanjsko uređenje upravnih sudova. Na prvom su stupnju ustrojeni upravni i pokrajinski (*county*) sudovi, na drugom su okružni sudovi, a na trećem je Vrhovni sud Estonije.³⁷ Upravni akti podliježu kontroli redovnih (pokrajinskih) sudova i specijaliziranih upravnih sudova. Kod redovnih sudova postoje posebna vijeća koja se bave upravnim predmetima. Dva su upravna suda prvog stupnja sa sjedištem u Tallinnu i Tartuu, sa sudskim ispostavama (engl. *courthouses*)

28 Derouin, *France*, 94.

29 V. Savezni upravni sud, pristup 2. prosinca 2019., <https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/aufbau-der-verwaltungsgerichtsbarkeit>.

30 *Verwaltungsgerichtsordnung* od 21. siječnja 1960. u verziji objavljenoj u ožujku 1991. (BGBl. I S. 686), sa zadnjom izmjenom od 12. srpnja 2018. (BGBl. I S. 1151).

31 Axel Cordewener i Michael Hendricks „Germany“ u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 102.

32 Cordewener i Hendricks, *Germany*, 101.

33 V. Savezni financijski sud, pristup 21. studenoga 2019., <https://www.bundesfinanzhof.de/content/information-english?tid=42>.

34 Thomas Busching, *Tax Controversy in Germany*, pristup 21. studenoga 2019., <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0cda47f8-d6f0-458b-b459-e662d797fc93>.

35 V. Savezni financijski sud, pristup 21. studeni 2019., <https://www.bundesfinanzhof.de/content/information-english?tid=42>.

36 Cordewener i Hendricks, *Germany*, 102.

37 *Administrative Justice in Estonia – Report for Estonia*, 1. Dostupno na: http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/estonia/estonia_en.pdf, pristup 9. prosinca 2019.

u ostalim gradovima.³⁸ Odluke tih sudova nadziru upravni odjeli žalbenih sudova (okružnih sudova).³⁹ Upravni akt može biti predmet nadzora i pred Vrhovnim sudom u upravnom odjelu koji sudi u sastavu od najmanje tri suca.⁴⁰ Nadležnost upravnih sudova uređena je u § 37., Zakona o postupku pred upravnim sudom.⁴¹

Treći dio Zakona o postupku pred upravnim sudom regulira, uz zastupanje, i savjetovanje u upravnom sporu. Osim ako zakon ne propisuje drukčije, stranka se u upravnom sporu može zastupati samostalno ili putem zastupnika.⁴² Zakon o postupku pred upravnim sudom, slično kao i hrvatski ZUS, predviđa primjenu Zakona o parničnom postupku.⁴³ Međutim, Zakonom o postupku pred upravnim sudom izrijekom je navedeno tko sve može zastupati stranku u upravnom sporu. Sukladno s § 32. Zakona o postupku pred upravnim sudom ovlašteni zastupnik može biti odvjetnik, osoba koja ima više pravno obrazovanje.⁴⁴ U poreznim predmetima to može biti konzultant iz područja poreza ili računovodstva⁴⁵ koji ima više ekonomsko obrazovanje.⁴⁶ U predmetima koji se tiču komercijalnih aktivnosti, stranku može zastupati prokurist stranke, dok službenik ili strankin zaposlenik može stranku zastupati ako sud smatra da posjeduje takva znanja i iskustvo koje je dostatno za zastupanje stranke.⁴⁷

Sudska zaštita protiv upravnih akata zajamčena je u grčkom Ustavu u čl. 20 st. 1. Velika reforma upravnog sudovanja koja se u Grčkoj dogodila 2010, rezultirala je dvostupanjskim ustrojem sudova (prvi i žalbeni stupanj⁴⁸).⁴⁹ Poseban je fokus bio upravo na poreznim stvarima. U Grčkoj postoji institut obveznog zastupanja od strane odvjetnika, osim u slučajevima koji ne premašuju iznos od 1500 eura ili u slučajevima socijalnih pitanja poput mirovina.⁵⁰ U Nizozemskoj se stranka u postupcima može

38 Upravni sud u Tallinnu ima dvije sudske ispostave - Tallina koja broji 16 sudaca i Pärnu s dva suca. Upravni sud u Tartuu ima ispostavu sa šest sudaca, a ispostava u gradu Jõhvi sastoji se od tri suca (pristup 22. studeni 2019., <https://www.lawyersestonia.com/a-guide-to-estonian-courts>).

39 Lawyers Estonia, pristup 22. studeni 2019., <https://www.lawyersestonia.com/a-guide-to-estonian-courts>.

40 ACA, *Estonia*, str. 2.

41 Zakon o postupku pred upravnim sudom, 2012., pristup 22. studenoga 2019., <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/527012014001/consolide>.

42 Angažiranje zastupnika ne sprječava stranku da se samostalno zastupa. Isto tako, samostalno zastupanje ne sprječava sudjelovanje zastupnika u sporu (§ 31. Zakona o postupku pred upravnim sudom).

43 V. § 31. st. 4. Zakona o postupku pred upravnim sudom.

44 Osoba s višim pravnim obrazovanjem ne može zastupati stranku pred Vrhovnim sudom sukladno s § 32. st. 2. Zakona o postupku pred upravnim sudom.

45 Konzultant iz područja poreza ili računovodstva ne može zastupati stranku pred Vrhovnim sudom sukladno s § 32. st. 2. Zakona o postupku pred upravnim sudom.

46 O potrebnom stupnju obrazovanja koje se smatra višim pravnim i višim ekonomskim obrazovanjem v. § 32. st. 3. Zakona o sudskom postupku pred upravnim sudovima.

47 Za ostale slučajeve zastupanja v. § 32. st. 6.-8. Zakona o postupku pred upravnim sudovima.

48 Ioannis Stavropoulos, „Greece“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 118.

49 Stavropoulos, *Greece*, 116.

50 Vassilis Androulakis, *Administrative Justice in Europe – Greek Report*, pristup 28. studenoga

zastupati sama, odnosno nije obvezatno da ju zastupa odvjetnik ili porezni savjetnik.⁵¹ Prvostupanjski upravni sud u Poljskoj je Sud vojvodstva. Žalbeni sud je Vrhovni upravni sud. Žalbu Vrhovnom upravnom sudu može podnijeti jedino odvjetnik ili porezni savjetnik.⁵² U Belgiji nema obvezatnog zastupanja pred sudovima u poreznim stvarima.⁵³ U Danskoj ne postoji posebni sud za poreze, tako da će se spor voditi pred sudom opće nadležnosti u skladu s postupovnim pravilima građanskog prava, ali s potrebnim prilagodbama.⁵⁴ U Finskoj se sudovi dijele na sudove koji se bave kaznenim pravom, na sudove koji odlučuju u građanskim predmetima te na sudove koji odlučuju u upravnim predmetima, poput primjerice sudova nadležnih za rješavanje u poreznim stvarima.⁵⁵

4. VAŽNOST KVALITETNOGA ZASTUPANJA U UČINKOVITOM UPRAVNOM SPORU

Kako je u uvodnom dijelu rada istaknuto, novelom je ZUS-a iz 2014., između ostaloga, određeno da će se na pitanja valjanosti zastupanja tužitelja i zainteresirane osobe, a koja nisu uređena ZUS-om odgovarajući primjenjivati odredbe kojima je uređeno zastupanje u parničnom postupku. S obzirom na to da čl. 89a ZPP-a određuje da stranku kao punomoćnik može zastupati samo odvjetnik, ako zakonom nije drukčije određeno, Rješenjem Usž-76/15-2 od 26. veljače 2015. Visokog upravnog suda Republike Hrvatske zauzeto je ranije spomenuto shvaćanje, prema kojem je poreznim savjetnicima uskraćena mogućnost zastupanja stranaka u svojstvu opunomoćenika u upravnom sporu. Iako se iz rješenja ne može nepobitno zaključiti da Visoki upravni sud Republike Hrvatske smatra da uslugu zastupanja u svojstvu opunomoćenika u upravnom sporu mogu pružati samo odvjetnici, takvo je tumačenje svakako vrlo moguće.⁵⁶

S obzirom na to da je mišljenje autora da je navedeno shvaćanje previše restriktivno, pokušat će objasniti i razloge svoga stajališta.

Autori ističu da ZPP punomoćnicima u parničnom postupku posvećuje svoju petu glavu koja broji 16 članaka, a punomoćnicima se indirektnije bavi i u nizu svojih

2019., http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/greece/greece_en.pdf.

51 Paul Kraan, „Netherlands“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 211.

52 Sławomir Luczak i Karolina Gotfryd, „Poland“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 265.

53 Caroline P Docclo, „Belgium“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 15 i 22.

54 Jakob Skaadstrup Andersen, „Denmark“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 65.

55 Jouni Weckström, „Finland“, u: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead (London: Law Business Research, 2019.), 77. U finskom Zakonu o upravnim sporovima navodi se samo zastupnik, bez detaljnijeg ulaznja u materiju (v. Administrative Judicial Procedure Act (586/1996; s izmjenama 891/2015, pristup 9. prosinca 2019., https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960586_20150891.pdf).

56 Autori napominju kako pri pisanju rada nisu imali uvid u rješenje Upravnog suda u Rijeci 5 Usl-730/13-5 od 16. siječnja 2015., budući da ono nije javno objavljeno.

drugih odredbi. Pri zauzimanju stajališta o uskraćivanju mogućnosti zastupanja od strane poreznih savjetnika kao opunomoćenika u upravnom sporu vjerojatno je uzet u obzir samo čl. 89. a st. 1. ZPP-a koji određuje:

Stranku kao punomoćnik može zastupati samo odvjetnik, ako zakonom nije drugačije određeno.

Međutim, i iz citirane odredbe tako proizlazi da zakonodavac ostavlja mogućnost da stranku u parničnim postupcima zastupaju i osobe koje nisu odvjetnici, ako je tako propisano posebnim zakonom.⁵⁷ Nadalje, isti članak u stavcima 2. i 3. normira da stranku kao punomoćnik može zastupati i osoba koja je s njom u radnom odnosu, ako je potpuno poslovno sposobna kao i srodnik po krvi u pravoj liniji, brat, sestra ili bračni drug, ako je potpuno poslovno sposoban i ako se ne bavi nadripisarstvom. Također, čl. 434. a ZPP-a određuje da u postupcima iz radnih odnosa radnika kao punomoćnik može zastupati osoba koja je u radnom odnosu u sindikatu, čiji je on član ili u udruzi sindikata u koju je udružen sindikat čiji je on član, kao i da poslodavca može u istoj vrsti postupaka kao punomoćnik zastupati osoba koja je u radnom odnosu u udruzi poslodavaca čiji je on član ili u udruzi poslodavaca više razine u koju je udružena druga poslodavaca čije je on član.

Prema tome, očito je da zakonodavac, iako je zauzeo restriktivno stajalište⁵⁸ u pogledu zastupanja stranaka od strane punomoćnika u parničnom postupku, ne ograničava osobe punomoćnika samo na odvjetnike, već omogućuje i drugim osobama da u toj ulozi sudjeluju u parničnom postupku.

Nadalje, autori naglašavaju i upozoravaju na brojne i očite razlike između upravnog spora i parničnog postupka te da ni uloge parničnih i upravnih sudova nisu istovjetne. Stoga su, u situacijama kada zakonodavac upućuje na „odgovarajuću“

57 To se u određenim posebnim zakonima i čini. Tako Zakona o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09. i 120/16., propisuje:

„(1) Javni bilježnik je ovlašten zastupati stranke u upravnim stvarima pred sudovima i drugim javnim tijelima ako su te stvari u neposrednoj vezi s kojom njegovom ispravom.

(2) U slučajevima iz stavka 1. ovoga članka javni bilježnik ima prava i dužnosti odvjetnika.“ (čl. 4.) i

„Ako javni bilježnik zastupa kao punomoćnik stranke u postupku pred sudom ili drugim tijelom, ima pravo na nagradu i naknadu troškova po odvjetničkoj tarifi“ (čl. 167.).

58 O restriktivnom i permisivnom pristupu zastupanju v. opširnije u: Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, str. 158. Uzelac ističe da se podjela na permisivne i restriktivne sustave može uzeti u obzir tek orijentacijski, jer razni nacionalni sustavi poznaju različita rješenja, koja dijelom potpadaju pod jedan, dijelom pod drugi model ili se nalaze u sredini raspona koje omeđuju dvije krajnosti. Iako modelski postoje određene razlike između različitih pravnih tradicija, Uzelac napominje da je teško vući razgraničenja prema tradicijskim ili zemljopisnim granicama. Bitne su razlike i unutar zemalja europsko-kontinentalnog, odnosno angloameričkoga pravnog kruga, pa i unutar pojedinih vrsta postupaka u tim zemljama. Također, ističe i „da su malobrojni i globalno nereprezentativni ekstremno permisivni i ekstremno restriktivni slučajevi, a da se velika većina civiliziranih država svijeta nalazi negdje po sredini između dvije krajnosti, ostavljajući neke aspekte forenzičke djelatnosti slobodnoj stranačkoj inicijativi, a rezervirajući neke radnje za posebno kvalificirane i/ili licencirane stranačke punomoćnike“ (Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, 153.).

primjenu odredbi parničnog postupka, upravni sudovi dužni obvezni uvažiti navedene činjenice te upravo na taj način – odgovarajući – u upravnom sporu primjenjivati pravila parničnog postupka.⁵⁹

S obzirom na to da ZUS nakon noveliranja iz 2014. upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi parničnog postupka u pitanjima valjanosti zastupanja, očito je da je namjera zakonodavca bila osigurati odgovarajuće korištenje brojnih i detaljnih odredbi ZPP-a kojima je uređeno pitanje punomoćnika i tako obogatiti i omogućiti što kvalitetnije vođenje upravnih sporova. Naime, očita je podnormiranost ZUS-a u navedenom pitanju – zastupanju tužitelja i zainteresirane osobe posvećen je samo jedan jedini članak, a ako se izuzme novelom dodani stavak, zapravo samo jedan stavak. Prema tome, da je jedina namjera zakonodavca bila odrediti da opunomoćenici tužitelja i zainteresiranih osoba u upravnom sporu budu samo odvjetnici i/ili neke druge kategorije osoba, mogao je to, upravo takvom ili sličnom formulacijom, izričito odrediti, a ne upućivati općenito na odgovarajuću primjenu odredbi parničnog postupka.

Vezano, nadalje, za naznačenu potrebu odgovarajuće primjene odredbi parničnog postupka u svjetlu posebnosti upravnog spora nužno je naglasiti nekoliko činjenica. Tako, najprije, ističemo da je cjelokupni upravni spor potrebno voditi sukladno s ciljem ZUS-a i njegovim načelima. Kako je već ranije u radu istaknuto, cilj ZUS-a je određen i kao zaštita objektivne zakonitosti i kao sudska zaštita prava i pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba. Zapravo je cilju upravnog spora podređena cjelokupna regulacija vođenja upravnog spora, legitimacija tužitelja i zainteresirane osobe, tijek upravnosudskog postupka, utvrđivanje činjeničnog stanja te izvršenje sudskih odluka.⁶⁰ Objektivno se pravo u pravilu štiti odlučivanjem o subjektivnim pravima tužitelja, dok se objektivna zakonitost štiti u tzv. objektivnom upravnom sporu u kojem Visoki upravni sud Republike Hrvatske odlučuje o ocjeni zakonitosti općih akta.⁶¹ Zadaća zastupnika u upravnom sporu, prema tome, nije isključivo u brizi oko zaštite subjektivnih prava stranaka, pa tako niti opunomoćenici ne sudjeluju u upravnom sporu s isključivom svrhom brige oko zaštite prava svojih klijenata, tužitelja u upravnom sporu. Njihova je uloga puno šira jer se njihovim sudjelovanjem u upravnom sporu postiže javnopravna svrha i kvalitetnija zaštita objektivnog prava.⁶²

59 V. Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III/1/2009 od 3. studenog 2010.

60 V. Odluku i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-I-2573/2012 od 27. rujna 2016. Maganić i Đerđa kao javnopravne elemente upravnog spora navode predmet upravnog spora, određenost tuženika u upravnom spor, vezanost upravnog suda tužbenim zahtjevom, utvrđivanje istine u sporu, svrhu usmene rasprave te vraćanje predmeta na ponovo rješavanje javnopravnim tijelu (Aleksandra Maganić i Dario Đerđa, *Primjena odredbi parničnog postupka u upravnom sporu* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2017.), 8-18).

61 Više o objektivnom upravnom sporu u Hrvatskoj v. Mateja Crnković, *Objektivni upravni spor u hrvatskom i poredbenom pravu, doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015.), 159-257.

62 I Uzelac ističe kako i parnični postupak nije jedino u funkciji zaštite individualnih, privatnih interesa. Navodi kako posebno u europsko-kontinentalnom kulturnom krugu nije sporno da bi suvremeno procesno pravo trebalo, uz zaštitu privatnih interesa ostvariti i određenu socijalnu funkciju te da bi čak i bez ideje o socijalnoj jednakosti, čisti koncept proceduralne pravičnosti i *fair* postupka nalagao da se pomogne stranci koja nije u stanju učinkovito braniti svoja prava.

Važno je naglasiti i da se u upravnim sporovima (te i u upravnim postupcima koji im prethode) u osnovi često nalaze upravne stvari vrlo stručne i tehničke prirode te stranka može imati mnogo veće koristi da kao opunomoćenika angažira osobu sa stručnim specifičnim znanjem (npr. porezne savjetnike, inženjere tehničkih, prirodnih i srodnih znanosti i sl.). Navedene će osobe često u upravnom sporu u cjelini njezine interese zastupati i bolje nego što bi to radili opunomoćenici koji nisu specijalizirani za takva stručna pitanja – npr. odvjetnici. Kako smo to ranije u radu i naveli u upravnom se postupku strankama omogućuju da kao opunomoćenika, osim odvjetnika, angažiraju i bilo koju drugu potpuno poslovno sposobnu osobu, osim one koja se bavi nadripisarstvom (v. čl. 36. st. 1. ZUP-a). Zar je zaista za sudjelovanje u upravnom sporu stručno pravničko znanje u tolikoj mjeri potrebnije i dominantnije da bi zahtijevalo isključivanje mogućnosti zastupanja stranaka u ulozi opunomoćenika sve struke osim pravničke? *Argumentum ad comparationis*, autori ističu kako u poredbenom pravu, u sustavima koji su znatno utjecali na razvoj hrvatskoga upravnog prava, poput austrijskog ili njemačkog te u velikom sustavu poput poljskog, ali i manjem koji se može pohvaliti vrlo visokom učinkovitošću sudstva poput estonskoga,⁶³ nije zauzet restriktivan pristup kod zastupanja stranaka u upravnom sporu, a napose je to vidljivo kod određivanja opunomoćenika u financijskim predmetima.

Prednosti koje nudi kvalitetno zastupanje stranaka su velike. Kvalitetno zastupanje u svim sudskim postupcima, uključujući upravni spor, omogućava strankama da izbjegnute nepotrebna „lutanja“ u pravnim prostranstvima. Stranke često nisu upoznate s posebnostima postupaka u kojima su se našle te opunomoćenici u tim situacijama mogu uvelike pomoći. Kvalitetni opunomoćenici, upoznat će stranku sa svim specifičnostima situacije u kojoj se nalazi, a ponajprije će ju poučiti o pravima koja ima u sporu, ali i njezinim dužnostima.

Nastavljajući se na navedene primjedbe autori ističu nekoliko činjenica o odvjetnicima kao opunomoćenicima stranaka. U potpunosti se slažu s Uzelcem kada problematizira kvalifikacije odvjetnika kao opunomoćenika, odnosno kada pojašnjava zašto odvjetnici ne moraju nužno biti najbolji zastupnici stranke. Tako u prvom redu ističe da odvjetnici nisu jedini kvalificirani za zastupanje jer se kvalifikacija za zastupanje „izvodi iz formalnog obrazovanja, iskustva, posebnih osobnih odlika, stručne licence ili posebnog statusa nositelja – alternativno, kumulativno ili u raznim mješovitim varijantama“. Nadalje, navodi da su u različitim poredbenim sustavima različiti i zahtjevi koji se postavljaju pred osobe opunomoćenika, odnosno da odvjetničko svojstvo nije nužno niti dostatno svojstvo. I konačno, nisu svi predmeti iste složenosti, neki su kompleksni, traže visoko specijalizirano znanje, dok drugi

Zaključuje da procesno pravo ne može biti ravnodušno prema situacijama u kojima se procesna ravnoteža narušava zbog nesposobnosti jedne strane da se učinkovito zastupa u parnici. Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, 154.

63 O strukturi upravnih sudova, v. primjerice na mrežnoj stranici sudova Estonije, pristup 27. studenoga 2019., <https://www.kohus.ee/en/estonian-court-system/administrative-courts>, a o učinkovitosti sudstva v. u studiji čiji su rezultati objavljeni na mrežnoj stranici: <https://news.err.ee/837471/study-estonian-judicial-system-among-most-efficient-in-eu>, pristup 27. studenoga 2019.

traže neke općenite značajke koje ima svaki pravnik, a treći općenito razborito i logično razmišljanje. U tom smislu, Uzelac navodi da nisu svi odvjetnici jednako kvalificirani za zastupanje u svim slučajevima.⁶⁴

Autori navode i još jedan, u praktičnom pravnom životu vrlo važan, argument koji dovodi u pitanje mogući monopol zastupanja odvjetnika kao opunomoćenika u upravnom sporu. On se odnosi na univerzalnost, odnosno na lokalizaciju zastupanja. Ističe se, naime, kako odvjetnici koji profesionalno nastupaju pred određenim sudom poznaju iz vlastitog iskustva i pravo i običaje i praksu, koji vrijedi na određenom području. Poznaju, što je iznimno važno, i socijalne odnose na sudu, kvalitetu sudaca koji sude na lokalnim sudovima, ali i kvalitetu administrativnog i drugog osoblja sudova – imaju, dakle, vrlo jasan uvid u zbiljsko društveno i životno funkcioniranje suda.⁶⁵ Isključivo angažiranje odvjetnika kao opunomoćenika u upravnom sporu ne može se opravdati lokalizacijom zastupanja. Upravno je sudovanje u Republici Hrvatskoj dvostupanjsko,⁶⁶ ali su prvostupanjski upravni sudovi razmješteni po vrlo širokom regionalnom principu – ima ih samo četiri i ne slijede, dakle, niti teritorijalnu logiku razmještaja županijskih građanskih sudova, a kamoli logiku općinskih sudova. Razmješteni su, prema tome, vrlo univerzalistički pa je pogrešno pretpostaviti da će tužitelji koji kao opunomoćenike angažiraju odvjetnike imati ikakve praktične koristi zbog činjenice da je profesionalna djelatnost odvjetnika primarno povezana s određenim područjem.

5. POREZNI SAVJETNICI KAO OPUNOMOĆENICI U UPRAVNOM SPORU?

S obzirom na to da je Visoki upravni sud Rješenjem 5 UsI-730/13-5 od 16. siječnja 2015. zauzeo stajalište prema kojem porezni savjetnici ne mogu u upravnom sporu sudjelovati u svojstvu opunomoćenika tužitelja autori smatraju potrebnim iznijeti razmišljanja upravo o poreznim savjetnicima kao mogućim opunomoćenicima u upravnom sporu.

Zakon o poreznom savjetništvu⁶⁷ u čl. 2. st. 1. određuje da je porezno savjetništvo djelatnost kojom se u skladu s pravnim, gospodarstvenim, poreznim i računovodstvenim sustavom Republike Hrvatske, osigurava na pouzdan način pravilna primjena poreznih propisa od poreznih obveznika. Prema tome, temeljni su ciljevi poreznoga savjetništva kao djelatnosti sljedeći: javnopravni – osiguravanje pravilne primjene poreznih propisa od strane poreznih obveznika, ali i privatnopravni

64 Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, 156-157.

65 V. o navedenom u Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, str. 14. Uzelac navodi kako se i povijesno odvjetništvo razvilo spajanjem funkcije sudskog službenika koji predstavlja predmet sudu (*advocatus*) i privatnog savjetnika ili tutora stranke (*procurator*).

66 Prvostupanjski upravni sudovi nalaze se u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu, a drugostupanjski Visoki upravni sud nalazi se u Zagrebu.

67 Zakon o poreznom savjetništvu, Narodne novine, br. 127/00., 76/13., 115/16. (u nastavku rada: ZPS).

– jer se pravilnom primjenom poreznih propisa porezni obveznici štite od mogućih negativnih posljedica koje bi pogrešna primjena propisa za njih mogla imati.

ZPS nadalje, razrađujući navedene ciljeve propisuje, između ostalog, u čl. 2. st. 2. da je porezno savjetništvo i djelatnost zastupanja u svim poreznim i prekršajnim postupcima pred poreznim tijelima, sudjelovanja u poreznim upravnim sporovima i vještačenja po odluci suda i/ili poreznog tijela u poreznim predmetima.

Zakonodavac je, prema tome, očito ostvarivanje svrhe poreznog savjetništva želio osigurati i u upravnom postupku i u upravnom sporu. Navedena je želja zakonodavca potpuno ispravna i logična – upravni postupak i upravni spor, iako odvojeni, ipak su dvije čvrsto povezane cjeline. Očita je, nadalje, i želja zakonodavca da porezno savjetništvo obuhvati i široke aspekte sudjelovanja⁶⁸ poreznih savjetnika u upravnom postupku i upravnom sporu - i zastupanje stranaka, ali i vještačenje.

Porezni savjetnici moraju biti ili pravne ili ekonomske struke, moraju imati pet ili sedam godina radnog iskustva na poreznim poslovima (ovisno o stručnoj spremi)⁶⁹ te moraju položiti ispit za poreznog savjetnika koji, između brojnih predmeta ekonomske, financijske i pravne struke, uključuje i polaganje materije ZUP-a i ZUS-a.⁷⁰

Već je ranije istaknuto kako upravni spor odlikuju brojne posebnosti koje ga oštro razlikuju od ostalih pravnih postupaka, pa, prema tome, i od parničnog postupka. Tako iz cjelokupne zakonske regulacije proizlazi kako je cilj ZUS-a zaštititi subjektivna prava fizičkih i pravnih osoba, kao i objektivnu zakonitost. Pritom se naglašava kako je u prvom planu zaštita subjektivne, a tek podredno objektivne zakonitosti. Nadalje, naveli smo kako i samo zakonsko uređenje parničnog postupka u ZPP-u (iako prilično restriktivno) ipak ostavlja mogućnost da stranku u parničnim postupcima zastupaju i osobe koje nisu odvjetnici, a pogotovo je prema takvoj mogućnosti otvorena teorija građansko-procesnog prava. Također, autori napominju kako upravni spor karakterizira dvostupanjska organizacija, koncipirana po vrlo širokom regionalnom

68 Autori smatraju kako porezni savjetnici mogu sudjelovati u upravnom sporu u svim ulogama koje im omogućuju ZUS i ZPS: zakonskih zastupnika, vještaka i opunomoćenika (što ćemo detaljnije objasniti u nastavku rada). Mislimo, naime, kako je pojam „sudjelovanje u poreznim upravnim sporovima“ širi pojam koji uključuje sve navedene uloge poreznih savjetnika u upravnom sporu (što znači da se njime nikako nije željelo isključiti porezne savjetnike od mogućnosti sudjelovanja u upravnom sporu u svojstvu opunomoćenika). Ovakvo naše stajalište svakako potvrđuje i sudska praksa koja je poreznim savjetnicima omogućavala zastupanje stranka u svojstvu opunomoćenika sve do stupanja na snagu spomenutih novela ZUS-a iz 2014. Pojam „sudjelovanje u poreznim upravnim sporovima“ ZPS, naime koristi od svojega prvotnog teksta iz 2000.

69 V. čl. 9. ZPS-a.

70 Ispit za poreznog savjetnika detaljno je uređen Pravilnikom o postupku i uvjetima polaganja ispita za poreznog savjetnika i Programom polaganja ispita za poreznog savjetnika, koje je donijela Skupština Komore poreznih savjetnika 16. prosinca 2016. Detaljnije v. na: <http://hkps.hr/2016/08/26/popis-ispitne-literature/>, pristup 19. studenoga 2019. Porezni savjetnik, odnosno osoba koja želi postati porezni savjetnik treba položiti sljedeće predmete: Osnove poreznog sustava, porezne politike i financijsko izravnje, Porezno pravo u Republici Hrvatskoj, Porez na dobit, Porez na dohodak i doprinosi, Neizravne poreze i carine, Računovodstvo, financijske izvještaje i reviziju, Osnove financijskog sustava Republike Hrvatske, Pravo trgovačkih društava te Subjekte porezno-pravnog odnosa (ostali).

principu.

Slijedom svega navedenoga autori iznose razloge zbog kojih smatraju da se poreznim savjetnicima mora (ponovno) dopustiti zastupanje stranaka u upravnom sporu u svojstvu opunomoćenika.

Ponajprije, u promišljanju o ulozi poreznih savjetnika u upravnom sporu trebamo polaziti od javnopravne i privatnopravne svrhe njihova djelovanja, kao i od svrhe upravnog spora koja je i zaštita subjektivne, ali i zaštita objektivne zakonitosti. Zakonodavac je propisivanjem mogućnosti sudjelovanja poreznih savjetnika u upravnom sporu želio osigurati upravo navedene svrhe – osigurati pravnu zaštitu građana u situacijama kada su djelovanjem poreznih javnopravnih tijela povrijeđena prava, ali i osigurati i opću zakonitost i pravilnost rješavanja i postupanja u poreznim upravno-pravnim predmetima.

Porezne upravne stvari često su vrlo visokog stupnja stručne složenosti čije rješavanje zahtijeva poznavanje specifičnih nepravničkih područja – financija, računovodstva i sl. Porezni su savjetnici svojim obrazovanjem i užom specijalizacijom svakako potpuno kvalificirani pružati usluge zastupanja stranaka u tom području upravo zbog vrlo dobrog poznavanja navedenih područja.

Porezni savjetnici, upravo zbog navedenih kvalifikacija, nesporno i mogu u svojstvu opunomoćenika zastupati stranke u upravnim postupcima. Mišljenje autora je da nema nikakvog razloga uskratiti im takvu mogućnost u upravnom sporu. Činjenica da su bili opunomoćenici stranaka u poreznim upravnim postupcima, koji prethode vođenju upravnog spora, znači i da su iznimno dobro upoznati s konkretnim poreznim predmetima o kojima se odlučuje u upravnom sporu. Isključiti ih od mogućnosti zastupanja u svojstvu opunomoćenika u upravnom sporu te takvu ulogu potencijalno dodijeliti nekom drugom (odvjetniku) može značiti i uskratiti strankama da ih zastupaju osobe koje su najbolje upoznate s njihovim predmetima.

6. ZAKLJUČAK

Za kvalitetno zastupanje, nužno je da je osoba opunomoćenika doista osposobljena za zastupanje u predmetu koji se vodi pred upravnim sudom. Opunomoćenik koji je kvalificiran za određenu materiju, bilo da je odvjetnik ili stručnjak u svom području, poboljšava kvalitetu sudovanja u cjelini, pridonosi ekonomičnosti postupka, odnosno ubrzava ga, ali ne pod cijenu da se naštetiti utvrđivanju materijalne istine. Uzelac vidi koristi kvalitetnoga zastupanja u tome što se zaobilaze nespornosti, neracionalne radnje neobrazovanih stranaka, rasterećuje se pravosuđe, omogućuje se koncentracija na stvarno sporne situacije te se poboljšava opća razina sudovanja.⁷¹

Kvalificirani opunomoćenik će lakše uočiti nepravilnosti u postupku, što je posebno važno u materiji upravnog prava. Niz postupovnih zakona propisuje različite rokove u kojima se mogu poduzimati pojedine radnje ili izjavljivati redovne i izvanredne pravne lijekove, ali i niz drugih osobitosti koje zahtijevaju izvrsno snalaženje u često kompleksnim pitanjima koja uključuju brojne sudionike, različita

71 V. Uzelac, *Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti*, 156.

javnopravna tijela kao što su primjerice situacije gdje se odluka donosi na temelju potvrde ili suglasnosti, odobrenja ili mišljenja drugoga javnopravnog tijela itd.

Upravno je pravo iznimno opsežno, obuhvaća raznolike i često potpuno različite upravne oblasti te je vrlo teško pretpostaviti da je moguća ikakva generalna specijalizacija za materiju upravnog prava koja bi uključivala i dublje poznavanje svih tih posebnih upravnih oblasti.

Stoga autori smatraju da je zauzeta previše ograničavajuća praksa u tumačenju odredbe čl. 21. st. 2. ZUS-a koja propisuje odgovarajuću primjenu odredbi parničnog postupka u materiji zastupanja u upravnom sporu.

Dakako, svi argumenti navedeni u radu nikako ne znače da autori smatraju kako u svim upravnim stvarima pred upravnim sudovima kao opunomoćenici stranaka moraju nastupati osobe čija stručno tehnička znanja prevladavaju nad poznavanjem prava. Određeni broj upravnih stvari iz vrlo stručnih i tehničkih područja (pa tako i iz domene poreznih upravnih stvari) može biti većeg stupnja čisto pravne složenosti (bilo postupovnopravne, bilo materijalnopravne) te u tom slučaju uslugu zastupanja u svojstvu opunomoćenika mogu bolje obavljati odvjetnici.

Autori su u radu željeli obrazložiti zbog čega smatraju da usluge zastupanja u svojstvu opunomoćenika u upravnim sporovima treba omogućiti širem krugu osoba, a ne zauzimati restriktivni pristup. Najjednostavnije rečeno je da se time omogućava kvalitetnija pravna zaštita građana u svim upravnim stvarima, a ujedno i kvalitetnija zaštita objektivne zakonitosti.

Konačni izbor osobe koja će je u svojstvu opunomoćenika zastupati u upravnim sporovima i tako, prema načelima stranačke autonomije i dispozitivnosti, ovisi o strankama. One moraju moći birati tko će najbolje zastupati njihove interese.⁷² Dakako, da bi im se omogućila realizacija spomenutih načela, najprije im se mora ponuditi mogućnost izbora.

Nažalost, pravna je praksa takvu mogućnost izbora uskratila te bogatiji i kvalitetniji sustav zastupanja zamijenila siromašnijim i manje kvalitetnim. Autori se nadaju da će rad potaknuti i same suce upravnih sudova i zakonodavca, da obrate pozornost na važnost kvalitetnoga zastupanja u upravnom sporu te da pronađu načine koji će omogućiti da građane, tužitelje u upravnom sporu, zastupaju upravo one osobe koje svojim stručnim znanjem najbolje znaju štiti prava i interese stranaka, ali i objektivnu zakonitost.

72 Veliki dio odgovornosti svakako je i na strani potencijalnih zastupnika stranaka. Profesionalna etika trebala bi nalagati da se uvijek uputi na onu osobu koja bi najbolje mogla zastupati stranku i brinuti se o njezinim interesima u konkretnoj upravnoj stvari. Tako bi, npr. porezni savjetnik koji bi ocijenio da će stranku u konkretnoj stvari bolje zastupati odvjetnik, jer u njoj prevladavaju čisto pravna pitanja, stranku zaista i trebao uputiti na odvjetnika. Isti bi princip trebao vrijediti i za odvjetnike koji procijene da u konkretnoj stvari prevladavaju ekonomska ili financijsko-računovodstvena pitanja.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Administrative Justice in Estonia – Report for Estonia, 1. Pristup 9. prosinca 2019. http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/estonia/estonia_en.pdf
2. Andersen, Jakob Skaadstrup. „Denmark“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 62-69. London: Law Business Research, 2019.
3. Androulakis, Vassilis. *Administrative Justice in Europe – Greek Report*. Pristup 28. studenoga 2019. http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/greece/greece_en.pdf
4. Britvić Vetma, Bosiljka. „Ustroj i nadležnost upravnih sudova“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 1, (2012): 389-412.
5. Busching, Thomas. *Tax Controversy in Germany*. Pristup 21. studenoga 2019. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0cda47f8-d6f0-458b-b459-e662d797fc93>
6. Colin, Frédéric i Marie-Laure Messe. *L'essentiel du contentieux administratif*. Pariz: Gaulino, 2014.
7. Cordewener, Axel i Michael Hendricks „Germany“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 101-115. London: Law Business Research, 2019.
8. Crnković, Mateja. „Objektivni upravni spor u hrvatskom i poredbenom pravu“. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015.
9. Derouin, Philippe. „France“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 89-100. London: Law Business Research, 2019.
10. Docclo, Caroline P. „Belgium“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 15-30. London: Law Business Research, 2019.
11. Đerđa, Dario i Marko Šikić. *Komentar Zakona o upravnim sporovima uz uvodni članak Dragana Medvedovića Novi sustav upravnog sudovanja*. Zagreb: Novi informator, 2012.
12. Flavier, Hugo i Charles Forger. „Administrative justice in France. Between singularity and classicism“. *Brics Law Journal* 3, br. 2 (2016): 80-111.
13. Gjidara, Marc. „Državni savjet u francuskom pravnom sustavu“. U: *Zbornik radova Hrvatsko-francuskog pravnog simpozija*, ur. Damir Aviani, 8-9, Split: Sveučilište u Splitu, 2007.
14. Held, Henrik-Riko. „Procuratoris revocatio u pravu Tripartita“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018.): 825-852.
15. Held, Mateja. „Neka važna pitanja uređenja i reformi upravnog sudovanja u europskim zemljama“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 69, br. 4 (2019): 553-587.
16. Horvat, Marijan. *Rimsko pravo*. Zagreb: Pravni fakultet, 2002.
17. Köhler, Martin. „The Reform of The Administrative Jurisdiction in Austria – Theoretical Background and Main Features od The System“. *Public Security and Public Order* 14, br. 4 (2015): 31-63.
18. Kraan, Paul. „Netherlands“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 207-218. London: Law Business Research, 2019.
19. Luczak Sławomir i Karolina Gotfryd. „Poland“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 260-274. London: Law Business Research, 2019.
20. Maganić, Aleksandra i Dario Đerđa. *Primjena odredbi parničnog postupka u upravnom sporu*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2017.
21. Rostaš Beroš, Lidija. „Zastupanje stranke u upravnom sporu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016): 735-751.
22. Sauvė, Jean-Marc. „Rad i utjecaj francuskog Državnog savjeta“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 45, br. 1 (2008): 1-9.
23. Schanchner, Gerald, Kornelia Wittmann i Nicolas D. Wolski. „Austria“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 6-14. London: Law Business Research, 2019.
24. Stavropoulos, Ioannis. „Greece“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 116-126. London: Law Business Research, 2019.

25. Stelzer, Manfred. *Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011.
26. Triva, Siniša. *Rječnik Građanskog procesnog prava*. Zagreb: Informator, 1968.
27. Triva, Siniša, Velimir Belajec i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1986.
28. Uzelac, Alan. „Obvezatno odvjetničko zastupanje? Prilog diskusiji o reformi hrvatskog parničnog prava. Teorijski i komparativni aspekti, *Pravo u gospodarstvu* 37 (1998): 149-185.
29. Weckström, Jouni. „Finland“. U: *Tax Disputes and Litigation Review*, ed. Simon Whithead, 77-88. London: Law Business Research, 2019.

Propisi:

1. Austrija, *Verwaltungsgerichtshofgesetz* 1985, BGBl. Nr. 10/1985, BGBl. I Nr. 194/1999, BGBl. I Nr. 104/2019.
2. Estonija, Zakon o postupku pred upravnim sudom, 2012.
3. Finska, Administrative Judicial Procedure Act, 586/1996; s izmjenama 891/2015.
4. Francuska, Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, *Journaux Officiels de la République Française (JORF)* od 1. listopada 1953.
5. Hrvatska, Pravilnik o postupku i uvjetima polaganja ispita za poreznog savjetnika od 16. prosinca 2016.
6. Hrvatska, Program polaganja ispita za poreznog savjetnika od 16. prosinca 2016
7. Hrvatska, Zakon o odvjetništvu, Narodne novine, br. 09/94., 117/08., 50/09., 75/09., 18/11.
8. Hrvatska, 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.
9. Hrvatska, Zakon o poreznom savjetništvu, Narodne novine, br. 127/00., 76/13., 115/16.
10. Hrvatska, Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.
11. Njemačka, Verwaltungsgerichtsordnung od 21. siječnja 1960. u verziji objavljenoj u ožujku 1991. (BGBl. I S. 686), sa zadnjom izmjenom od 12. srpnja 2018. (BGBl. I S. 1151)

Sudska praksa:

1. Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-I-2573/2012 od 27. rujna 2016.
2. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III/1/2009 od 3. studenog 2010.
3. Rješenje Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Usž-76/15-2 od 26. veljače 2015.

Mrežni izvori

1. Hrvatska komora poreznih savjetnika. Pristup 28. studenoga 2019. <http://hkps.hr>
2. Savezni financijski sud Savezne Republike Njemačke. Pristup 21. studenoga 2019. <https://www.bundesfinanzhof.de/content/information-english?tid=42>
3. Savezni upravni sud Savezne Republike Njemačke. Pristup 2. prosinca 2019. <https://www.bverwg.de/en/rechtsprechung/verwaltungsgerichtsbarkeit/aufbau-der-verwaltungsgerichtsbarkeit>
4. Službena stranica upravnih sudova Estonije. Pristup 27. studenoga 2019. <https://www.kohus.ee/en/estonian-court-system/administrative-courts>
5. Vodič kroz sudove Estonije. Pristup 22. studenoga 2019. <https://www.lawyersestonia.com/a-guide-to-estonian-courts>
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske – praksa sudova. Pristup 20. studenoga 2019. <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>

Marko Šikić*
Mateja Held**

Summary

AUTHORISED REPRESENTATIVES IN ADMINISTRATIVE DISPUTES

Amendments to the Act on Administrative Disputes 2014 added paragraph 2 to the Article 21. It refers to the proper application of the provisions of the Civil Procedure Act in administrative disputes. The Croatian administrative courts have taken a restrictive approach in interpreting that provision, which excludes certain categories of persons from representing complainants and interested parties. The paper problematizes the concept of the authorised representatives in administrative disputes and emphasizes expertise and quality as important features of the representation in general, including the authorised representatives in administrative disputes. The comparative arrangements of European systems in the subject matter are also analysed. It is argued that when interpreting the representation provisions, it is necessary to consider the particularities of the administrative dispute, but also the formulation of the provision, which undoubtedly leaves room for interpretation, as it refers to the “appropriate” application of the provision governing representation in civil proceedings.

Keywords: *administrative disputes; party; representation; representative; tax adviser.*

Zusammenfassung

BEVOLLMÄCHTIGTER IM VERWALTUNGSRECHT

Nach der Erlassung der Novelle des Gesetzes über Verwaltungsstreitigkeiten in 2014, durch welche man in der Verwaltungsstreitigkeit durch Absatz 2 im Art. 21 auf entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozessordnung hinweist, haben kroatische Verwaltungsgerichte eine restriktive Position über die Auslegung dieser Bestimmung, laut welcher manchen Kategorien die Vertretung vom Kläger und der interessierten Person verwehrt ist, eingenommen. In diesem Beitrag problematisiert man den Begriff des Bevollmächtigten und betont die Sachkenntnisse und Qualität

* Marko Šikić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; marko.sikic@pravo.hr.

** Mateja Held, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; mateja.held@pravo.hr.

als wichtige Eigenschaften des Bevollmächtigten im Allgemeinen und insbesondere des Bevollmächtigten in der Verwaltungsstreitigkeit. Diesbezüglich analysiert man im Beitrag auch rechtsvergleichende Regelungen europäischer Systeme. Es wird die Stellung genommen, dass man bei der Auslegung der Bestimmungen über Vertretung sowohl der Besonderheiten der Verwaltungsstreitigkeit als auch der Formulierung der Bestimmung selbst Rechnung tragen muss, weil diese Formulierung auf „entsprechende“ Anwendung der im Zivilprozess anwendbaren Bestimmung über Vertretung hinweist.

Schlüsselwörter: *Verwaltungsstreitigkeit; Partei; Vertretung; Bevollmächtigter; Steuerberater.*

Riassunto

RAPPRESENTANTI NEL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

In seguito all'emendamento della Legge sui contenziosi amministrativi del 2014 con il quale è stato aggiunto il secondo comma all'art. 21 con il quale si fa richiamo all'applicazione nel contenzioso amministrativo delle disposizioni della Legge sul processo civile, le corti amministrative croate hanno optato per un'interpretazione restrittiva di questa disposizione in base alla quale sono determinate le categorie escluse dalla possibilità di rappresentare il ricorrente e la persona interessata. Nel lavoro si problematizza la nozione di rappresentante e si evidenziano la competenza e la qualità come caratteristiche importanti come del rappresentante in generale, così anche del rappresentante nel contenzioso amministrativo. Nel lavoro si analizza in ottica comparatistica anche la disciplina di altri sistemi europei in questa materia. S'è dell'opinione che in occasione dell'interpretazione delle disposizioni sulla rappresentazione è necessario tenere conto delle specificità del contenzioso amministrativo, ma pure della formulazione della disposizione con la quale si lascia indubitabilmente la possibilità d'interpretazione perché si istruisce "all'appropriata" applicazione della disposizione con la quale è regolata la rappresentazione nel processo civile.

Parole chiave: *contenzioso amministrativo; parte; rappresentazione; rappresentante; consulente fiscale.*

NASLJEDNOPRAVNA STVAR S PREKOGRANIČNIM ELEMENTOM I NADLEŽNOST U OKVIRU UREDBE (EU) BR. 650/2012 O NASLJEĐIVANJU – NEKA HRVATSKA I SLOVENSKA ISKUSTVA I DVOJBE

Izv. prof. dr. sc. Slađana Aras Kramar*

UDK: 341.92:347.65(4)EU
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.4>
Ur.: 15. siječnja 2020.
Pr.: 17. ožujka 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Nakon četiri godine otkako je u primjeni Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, u radu će se analizirati i raspraviti određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja na temelju rezultata provedenog empirijskog istraživanja o primjeni Uredbe u Hrvatskoj i Sloveniji tijekom svibnja – rujna 2019. Kroz analizu normativnog okvira Uredbe, kao i europskih i nacionalnih, hrvatskih i slovenskih provedbenih propisa te iskustva tri skupine hrvatskih i slovenskih praktičara (sudaca, javnih bilježnika, odvjetnika), cilj je istraživanja odrediti i analizirati nedostatke postojećega normativnog uređenja i probleme u primjeni Uredbe. Nakon uvodnih napomena o predmetu i metodologiji istraživanja, u radu se nastoji odrediti nasljednopravna stvar s prekograničnim elementom, materijalno područje primjene Uredbe te odnos prema drugim europskim uredbama. Potom slijedi dio o načelu jedinstva ostavine u kojem se raspravlja o određenim pitanjima postojanja imovine koja čini ostavinu u trećim državama, posebice susjednim postjugoslavenskim državama. U četvrtom dijelu rada o nadležnosti, analiziraju se i raspravljaju pitanja određivanja uobičajenog boravišta u praksi, izazovi s kojima se

* Dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; saras@pravo.hr.

Ovaj se rad temelji na rezultatima empirijskog istraživanja provedenog u sklopu projekta „CISUR – Jačanje pravosudne suradnje u primjeni Uredbe o nasljeđivanju u Hrvatskoj i Sloveniji“, koji sufinanciraju Program za pravosuđe Europske unije (2014. – 2020.), Hrvatski pravni centar (Zagreb, Hrvatska), Mirovni inštitut (Ljubljana, Slovenija), Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske i Hrvatska javnobilježnička komora. Projekt provodi Hrvatski pravni centar u partnerstvu s Ministarstvom pravosuđa Republike Hrvatske, Hrvatskom javnobilježničkom komorom, Mirovnim inštitutom i Notarskom zbornicom Slovenije, a u suradnji s Vrhovnim sudom Republike Hrvatske. Za sadržaj ovog rada odgovoran je isključivo autor.

susreću nadležna tijela pri utvrđivanju nadležnosti, kao i određena pitanja uz sporazum o nadležnosti. Raspravlja se i o izazovnim situacijama postojanja dvostruke litispendencije u državama članicama, a kao posljedica dužnosti nadležnog tijela u nekim državama članicama, poput Hrvatske i Slovenije, da po službenoj dužnosti pokreće ostavinske postupke ako se nekretnine nalaze na njezinu području. U zaključnom dijelu rada daje se sinteza glavnih rezultata istraživanja, kao i određena promišljanja u cilju koherentne primjene Uredbe u Hrvatskoj i Sloveniji, posljedično i u ostalim državama članicama.

Ključne riječi: *nasljednopravne stvari s prekograničnim elementom; načelo jedinstva ostavine; nadležnost; uobičajeno boravište; sporazum o nadležnosti; Uredba (EU) br. 650/2012.*

1. UVOD: ODREĐENJE PREDMETA I METODOLOGIJE ISTRAŽIVANJA

Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju¹ (u daljnjem tekstu: Uredba) donesena je 4. srpnja 2012., kao odgovor na potrebu uklanjanja prepreka slobodnom kretanju osoba i na mogućnost da se unaprijed organizira nasljeđivanje te učinkovito zaštite prava nasljednika i legatarata, drugih osoba bliskih ostavitelju i vjerovnika ostavine (t. 7., t. 80. Preambule Uredbe).² Uredba sadrži odredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju ili, ako je to slučaj, prihvaćanju, izvršivosti i izvršenju odluka, javnih isprava i sudskih nagodbi u nasljednim stvarima te o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: Potvrda). Uredba se primjenjuje u svim državama članicama EU-a, osim u Danskoj i Irskoj (t. 82., t. 83. Preambule Uredbe).³ Uz to, primjenjuje se na nasljeđivanje osoba koje su umrle 17. kolovoza 2015. godine ili nakon toga (čl. 83. st. 1. Uredbe).

1 Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, SL, L 201, 27. 7. 2012.

2 O Haškim konvencijama i aktivnostima EU-a koje su prethodili donošenju Uredbe v. u: David Hayton, „Wills and Succession in the European Union“, *Estates, Trusts & Pensions Journal* 24, (2004-2005.): 262-268; Paul Terner, „Perspectives of a European Law of Succession“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 14, br. 2 (2007.): 147-178; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession* (Hamburg, 26. 3. 2010.): 4-12; Dan Andrei Popescu, *Guide on international private law in successions matters* (Alina Chițea – Onești: Magic Print, 2014.): 8-9; Paula Poretti, „Nadležnost, nadležna tijela i postupci prema Uredbi (EU) br. 650/2012 o nasljeđivanju“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016.): 562-563.

3 Napomena: Uredba se nije primjenjivala niti u Ujedinjenom Kraljevstvu dok je ono bilo država članica EU-a.

Nakon četiri godine primjene Uredbe, u radu će se analizirati i raspraviti određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja koja su se javila u njezinoj primjeni. Neka od njih stavila su pod povećalo i proklamirane ciljeve te načela Uredbe. Analiza određenih pitanja uz primjenu Uredbe temeljit će se na rezultatima empirijskog istraživanja o njezinoj primjeni u Hrvatskoj i Sloveniji, a koji će se nastojati raspraviti uzimajući u obzir njezin normativni okvir, kao i europske i nacionalne provedbene propise. U Hrvatskoj je, naime, donesen Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: Zakon o provedbi Uredbe).⁴ U Sloveniji su odredbe za provedbu Uredbe unesene u treće poglavlje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: ZNRSlo).⁵

Empirijsko istraživanje o primjeni Uredbe u Hrvatskoj i Sloveniji provedeno je u razdoblju od svibnja do rujna 2019. Cilj je istraživanja bio analizirati normativni okvir i iskustva tri skupine praktičara te odrediti i utvrditi nedostatke postojećega normativnog uređenja i probleme u primjeni Uredbe. Empirijsko je istraživanje provedeno u dvije etape, korištenjem metoda polustrukturiranih intervjua sa sucima i (višim) sudskim savjetnicima, javnim bilježnicima i odvjetnicima te fokus grupa s praktičarima radi produblivanja spoznaja i rasprave o problemima u primjeni Uredbe. Za svaku od profesionalnih skupina koja je sudjelovala u istraživanju izrađen je poseban protokol za provođenje intervjua, prilagođen njezinoj ulozi u primjeni Uredbe te provođenju ostavinskog postupka s prekograničnim elementom. U intervjuima je sudjelovalo petnaest hrvatskih praktičara, i to prema skupinama: sedam javnih bilježnika, pet sudaca i (viših) sudskih savjetnika te tri odvjetnika. Različiti broj u uzorku sudionika istraživanja po profesionalnim skupinama metodološki je opravdan uzimajući u obzir razinu informiranosti i iskustva pojedine skupine praktičara koja je bila obuhvaćena istraživanjem. Navedeni je omjer, naime, postavljen jer su u hrvatskoj praksi, uzimajući u obzir Zakon o provedbi Uredbe i Zakon o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: ZNRH),⁶ javni bilježnici praktičari koji imaju najviše iskustva potrebnog za provedbu istraživanja te ostvarivanje postavljenoga cilja. U Sloveniji, s druge strane, javni bilježnici nemaju onu ulogu kakvu imaju javni bilježnici u Hrvatskoj u provođenju ostavinskih postupaka, kao i drugih postupaka (npr. za izdavanje Potvrde) u okviru Uredbe. Stoga je u Sloveniji postavljen najveći uzorak sudaca kao sudionika istraživanja (7), a manje je javnih bilježnika (5) i odvjetnika (3 praktičara).

U drugoj etapi empirijskog istraživanja održane su četiri fokus grupe u Hrvatskoj te Sloveniji. Od četiri fokus grupe održane u obje države članice, tri su bile homogene u odnosu na sudionike istraživanja pripadnike određene profesionalne

4 Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 152/14.

5 Zakon o dedovanju, Uradni list SRS, br. 15/76., 23/78., Uradni list RSlo, br. 13/94., 40/94., 117/00., 67/01., 83/01., 73/04., 31/13., 63/16.

6 Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.

skupine (suci i (viši) sudski savjetnici, javni bilježnici i odvjetnici), dok je četvrta bila multiprofesionalna te je uključivala pripadnike sve tri profesionalne skupine. Fokus grupe održane su prema prethodno izrađenim protokolima koji su se temeljili na analizi rezultata prvog dijela istraživanja (polustrukturiranih intervju). Ukupno, održane fokus grupe obuhvatile su dvadeset i jednog hrvatskog te dvanaest slovenskih praktičara. Osim toga, istraživanje je rezultiralo raspravom te prikupljenim iskustvenim, kvalitativnim podacima praktičara koji primjenjuju Uredbu u različitim teritorijalnim područjima, i to u Zagrebu, Ivancu, Varaždinu, Čakovcu, Murskom Središću, Osijeku, Puli i Novigradu (Hrvatska) te Ljubljani, Mariboru, Kopru, Kranju, Novom Mestu, Jesenici i Ilirskoj Bistrici (Slovenija).

Empirijsko istraživanje obuhvatilo je šest tematskih cjelina: područje primjene Uredbe, nadležnost, mjerodavno pravo, priznanje i izvršenje odluka o nasljeđivanju, prihvaćanje i izvršenje javnih isprava i sudskih nagodbi u nasljednim stvarima te Potvrda. Uzimajući u obzir temu ovoga rada, u njemu će se koristiti (samo) empirijski podatci u odnosu na određivanje nasljednopravne stvari s prekograničnim elementom u okviru materijalnog područja primjene te oni o nadležnosti u okviru Uredbe.

Nakon uvodnih napomena o predmetu i metodologiji istraživanja, u radu se nastoji odrediti nasljednopravna stvar s prekograničnim elementom, materijalno područje primjene Uredbe te odnos prema drugim europskim uredbama, u prvom redu Uredbi Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima (u daljnjem tekstu: Uredba 2016/1103) (v. *infra ad 2.*).⁷ Potom slijedi dio o načelu jedinstva ostavine, na kojem počiva Uredba, a u kojem se raspravlja o određenim pitanjima postojanja imovine koja čini ostavinu u trećim državama, posebice susjednim postjugoslavenskim državama (v. *infra ad 3.*). U četvrtom dijelu rada o nadležnosti, analiziraju se i raspravljaju pitanja određivanja uobičajenog boravišta u praksi, izazovi s kojima se susreću nadležna tijela pri utvrđivanju nadležnosti (ali u načelu, i mjerodavnog prava) temeljem te poveznice, kao i određena implementacijsko-praktična pitanja uz sporazum o nadležnosti. Raspravlja se i o izazovnim situacijama postojanja dvostruke litispencije u državama članicama, a kao posljedica oficijelnih ovlasti i dužnosti nadležnog tijela u nekim državama članicama, poput Hrvatske i Slovenije, da pokreće ostavinske postupke, posebice ako se nekretnine nalaze na njezinu području (v. *infra ad 4.*). U zaključnom dijelu rada daje se sinteza glavnih rezultata istraživanja, kao i određena promišljanja u cilju koherentne primjene Uredbe u Hrvatskoj i Sloveniji, posljedično i u ostalim državama članicama (v. *infra ad 5.*).

7 Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, SL, L 183, 8. 7. 2016.

2. NASLJEDNOPRAVNE STVARI S PREKOGRANIČNIM ELEMENTOM

2.1. Određenje nasljednopravne stvari s prekograničnim elementom

Uredba uređuje široki pojam nasljeđivanja. Ona se primjenjuje na sve građanskopravne aspekte nasljeđivanja za slučaj smrti (čl. 1. st. 1. reč. 1. Uredbe); i to, na sve oblike prijenosa imovine, prava i obveza u slučaju smrti, bilo dobrovoljnim prijenosom raspolaganjem imovinom u slučaju smrti, bilo prijenosom zakonskim nasljeđivanjem (čl. 3. st. 1. (a) Uredbe). Propisujući, međutim, materijalno područje primjene, Uredba ne određuje pojam „prekogranični element“ kod nasljednopravnih stvari u okviru primjene Uredbe. U tom smislu, istraživanjem se nastojalo prikupiti iskustvene podatke od hrvatskih i slovenskih praktičara o tome koje bi okolnosti nadležno tijelo države članice trebalo uzeti u obzir pri ocjeni je li riječ o nasljednopravnoj stvari s prekograničnim elementom. Kao primjer je poslužilo pitanje kako bi se tumačila nasljednopravna stvar u slučaju hrvatskoga državljanina s uobičajenim boravištem u Republici Hrvatskoj, nakon kojega je ostala imovina u Hrvatskoj, ali i u drugoj državi članici (npr. novac na (štednom) računu ili jedna nekretnina). Pritom su i nasljednici hrvatski državljani s uobičajenim boravištem u Republici Hrvatskoj. Sadržajno je isto pitanje bilo postavljeno i slovenskim praktičarima koji su sudjelovali u istraživanju, s time što je naveden i opisan slučaj nasljednopravne stvari slovenskoga državljanina s uobičajenim boravištem u Sloveniji, iza kojega je ostala imovina u Sloveniji te dio imovine u drugoj državi članici. Kao nasljednici su navedeni i opisani slovenski državljani s uobičajenim boravištem u Republici Sloveniji.

U okviru primjene Uredbe na nasljednopravne stvari, zanimljivo je primijetiti da nije bilo jedinstvenih stavova hrvatskih praktičara koji su sudjelovali u istraživanju pri ocjeni opisane nasljednopravne stvari. Neki su sudionici istraživanja (suci) odricali prekogranični element, s obrazloženjem da je uobičajeno boravište ostavitelja bilo u Hrvatskoj, da je bio hrvatski državljanin, da su i nasljednici hrvatski državljani te da stoga ne bi došla u obzir primjena Uredbe. Treba istaknuti i ocjenu jednog praktičara koji je sudjelovao u istraživanju da bi presudno u ovoj situaciji bilo gdje se nalazi većina imovine ostavitelja. S druge strane, slovenski praktičari koji su sudjelovali u istraživanju u načelu su se suglasili da se u opisanoj situaciji radi o nasljednopravnoj stvari s prekograničnim elementom budući da se (barem) dio imovine nalazi u inozemstvu. Osim toga, ustvrdili su, i primjerice opisali da je takva većina nasljednopravnih stvari s prekograničnim elementom s kojima su se susreli u praksi. Tako navode iskustvene podatke o predmetima u kojima slovenski državljani s uobičajenim boravištem u Sloveniji imaju određenu nekretninu, često kuću za odmor, u susjednoj državi, uglavnom Hrvatskoj i Italiji. Ističu i primjere u kojima je uobičajeno boravište ostavitelja bilo u pograničnom području, a ostavitelj je imao imovinu i izvan slovenske granice.

Pri ocjeni o (ne)postojanju „prekograničnog elementa“ trebalo bi uzeti u obzir sve okolnosti određene nasljednopravne stvari (ostavitelja, nasljednike, imovinu koja čini ostavinu). Kada je riječ o imovini koja čini ostavinu trebalo bi uzeti u obzir gdje se

nalazi ta imovina, posebice nalazi li se ona i u drugoj državi članici i/ili trećoj državi. Uredba je, naime, prihvatila načelo jedinstva ostavine prema kojemu bi mjerodavno pravo trebalo urediti nasljeđivanje u cijelosti (čl. 23. st. 1. Uredbe). Stoga bi se ono moralo odnositi na svu imovinu koja čini ostavinu, bez obzira na vrstu imovine (nekretnine i pokretnine) i na to je li imovina smještena u drugoj državi članici ili u trećoj državi, a u svrhu pravne sigurnosti i izbjegavanja fragmentacije nasljeđivanja (t. 37. Preambule Uredbe).⁸

Praktičari koji su sudjelovali u istraživanju istaknuli su važnost učinkovite suradnje i razmjene podataka s tijelima drugih država članica, posebice u sklopu pribavljanja podataka o imovini koja čini ostavinu, a nalazi se u inozemstvu. Isticani su i problemi s kojima su se susretali pri pribavljanju podataka od nadležnih tijela drugih država članica, a koji su, među ostalim, i posljedica različitih registara i baza podataka, kao i različitih pravnih osnova i postupaka njihova pribavljanja u pojedinim državama članicama. Općenito, ocjena je praktičara koji su sudjelovali u istraživanju da nedostaje neki ustaljeni način komunikacije, barem u odnosu na ove dvije susjedne države članice, Hrvatsku i Sloveniju.

2.2. *Stvari isključene iz područja primjene Uredbe*

Uredba se ne primjenjuje na aspekte povezane s javnim pravom: porezne, carinske ili upravne stvari (čl. 1. st. 1. reč. 2. Uredbe). Nacionalno pravo države članice određuje obračun i plaćanje poreza i ostale obveze javnopravne prirode; jesu li to porezi koje je trebao platiti ostavitelj u trenutku smrti ili neka vrsta poreza na nasljeđivanje kojeg treba platiti iz ostavine ili kojega trebaju platiti nasljednici. Uz to, nacionalno pravo države članice određuje može li se predaja imovine nasljednicima u skladu s Uredbom ili upis promjena u odgovarajuće upisnike učiniti ovisnim o plaćanju poreza (t. 10. Preambule Uredbe). Empirijsko istraživanje provedeno u Sloveniji ukazalo je na dodatni istraživački nalaz, i to na različitu praksu oporezivanja nasljedstva ako je o njemu odlučivalo nadležno tijelo druge države članice u okviru Uredbe. Praktičari koji su sudjelovali u istraživanju tako su naveli i opisali slučajeve kada je izvršen upis u zemljišnu knjigu na temelju Potvrde bez prethodne odluke slovenskog poreznog tijela. Zaključuju da bi u slovenskim propisima, *de lege ferenda*, bilo svrsishodno propisati postupak koji bi zajamčio da prije provođenja upisa na temelju stranih odluka ili Potvrda predmet razmatraju i porezna tijela u cilju razrezivanja poreza.

Uz porezne, carinske ili upravne stvari javnog prava, iz materijalnog područja primjene Uredbe izrijekom su isključena i ostala područja građanskog i obiteljskog prava.⁹ Uredba se, naime, primjenjuje samo na nasljeđivanje (čl. 1. st. 1. reč. 1. Uredbe). Tako su iz područja primjene Uredbe isključena (i) pitanja poslovne sposobnosti fizičkih osoba (osim posebnog oblika te sposobnosti na području nasljednog prava), kao i postojanje braka ili drugih obiteljskih odnosa, ili odnosa koji prema pravu mjerodavnom za njih imaju usporedive učinke (čl. 1. st. 2. (a) Uredbe). Uredba se ne primjenjuje niti na pitanja režima bračne stečevine i imovinskih režima odnosa za koje

⁸ O načelu jedinstva ostavine v. *infra ad* 3.

⁹ V. odredbe čl. 1. st. 2. Uredbe.

se prema pravu mjerodavnom za njih smatra da imaju usporedive učinke kao brak (čl. 1. st. 2. (d) Uredbe). Stoga, ako bi se pred nadležnim tijelom države članice pojavilo neko od tih pitanja, nadležno bi ih tijelo rješavalo prema pravilima o prethodnom pitanju primjenjujući kolizijska pravila *lex fori*, ako ona već nisu harmonizirana na području EU-a.¹⁰

Provedenim istraživanjem nastojalo se prikupiti iskustvene podatke od praktičara o primjeni u ostavinskim postupcima s prekograničnim elementom i drugih instrumenata EU-a. Istraživanje je pokazalo da praktičari koji primjenjuju Uredbu i koji su sudjelovali u istraživanju nemaju iskustva i s primjenom Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (u daljnjem tekstu: Uredba 2201/2003)¹¹ u sklopu raspravljanja i odlučivanja u ostavinskim predmetima, posebice u odnosu na pitanja poslovne (ne)sposobnosti djece kao zainteresiranih stranaka te ograničenja u zastupanju nositelja roditeljskih odgovornosti.¹²

2.2.1. Posebno o Uredbi i stvarima bračnoimovinskih režima

Iz materijalnog područja primjene Uredbe isključena su pitanja režima bračne stečevine i imovinskih režima odnosa za koje se prema pravu mjerodavnom za te odnose smatra da imaju usporedive učinke kao brak (čl. 1. st. 2. (d) Uredbe). Međutim, u t. 12. Preambule Uredbe izrijekom je određeno da bi nadležno tijelo prema Uredbi trebalo ipak uzeti u obzir prestanak režima bračne stečevine ili sličnog imovinskog režima ostavitelja pri utvrđivanju njegove ostavine i odgovarajućih nasljednih dijelova. Tomu treba pridodati i da je Uredbom 2016/1103 propisana koncentracija nadležnosti ako je pokrenut postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga na temelju Uredbe (t. 32., t. 33. Preambule Uredbe 2016/1103). Tako, ako je pred sudom države članice pokrenut postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga na temelju Uredbe, sudovi te države članice nadležni su (i) za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskog režima povezanim s tim predmetom nasljeđivanja (čl. 4. Uredbe 2016/1103).¹³

Uvažavajući različitosti hrvatskoga i slovenskoga pravnog sustava u postojanju

10 O tome v. u: Andreas Köhler, „General private international law institutes in the EU Succession Regulation – Some remarks“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 9, br. 18 (2016.): 172-175.

11 Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL, L 338, 23. 12. 2003.

12 Sud EU-a je u predmetu C-404/14, *Matoušková*, zauzeo shvaćanje prema kojemu je odobrenje sporazuma o raspodjeli nasljedstva koji za račun maloljetnih potomaka sklopi skrbnik, mjera koja se odnosi na izvršavanje roditeljske odgovornosti u smislu čl. 1. st. 1. t. (b) Uredbe 2201/2003 te koja ulazi u njezino područje primjene. Ne bi stoga bila riječ o mjeri koja se odnosi na nasljeđivanje. Presuda od 6. listopada 2015., *Matoušková*, C-404/14, EU:C:2015:653.

13 O nadležnosti u okviru Uredbe 2016/1103 v. u: Paula Poretti, „Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017.): 455-461.

nadležnosti javnih bilježnika za provođenje ostavinskih postupaka, empirijskim istraživanjem nastojao se obuhvatiti i odnos Uredbe te Uredbe 2016/1103 u cilju prikupljanja iskustvenih podataka od praktičara. Hrvatski i slovenski praktičari koji su sudjelovali u istraživanju nisu imali iskustva s primjenom Uredbe 2016/1103 u ostavinskim postupcima. Međutim, istraživanje je rezultiralo važnim istraživačkim nalazima koji upućuju na okolnost da su neki hrvatski javni bilježnici koji su sudjelovali u istraživanju u ostavinskim postupcima bez prekograničnog elementa odlučivali o imovini nadživjeloga bračnog druga na osnovi bračne stečevine. Javni bilježnik koji je sudjelovao u istraživanju opisivao je, naime, predmet u kojem je postojala nekretnina koja je bila upisana u zemljišnoj knjizi na ostavitelja, dok je nadživjeli bračni drug zahtijevao da se utvrdi njegovo pravo (su)vlasništva polovine te nekretnine na osnovi bračne stečevine. U toj je situaciji javni bilježnik izdvojio dio nekretnine iz ostavine kao imovinu nadživjeloga bračnog druga te je na osnovi bračne stečevine odredio upis u zemljišnu knjigu. Tijekom istraživanja istaknuta je, međutim, različita praksa hrvatskih sudova u pogledu provedbe takvih rješenja javnih bilježnika. Neki sudovi, naime, smatraju da javni bilježnici nisu nadležni odlučivati o imovini nadživjeloga bračnog druga, odnosno stvarima bračnoimovinskog režima, pa tako niti određivati po toj osnovi upise u zemljišne knjige.

Opisani istraživački nalazi u odnosu na tuzemne nasljednopravne stvari te odlučivanje o imovini nadživjeloga bračnog druga mogli bi u odnosu na one s prekograničnim elementom otvoriti dva pitanja: Jesu li javni bilježnici u Hrvatskoj nadležni za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskih režima povezanim s ostavinskim postupkom koji je pokrenut u skladu s Uredbom. Kako bi postupio hrvatski sud kada bi zainteresirana stranka zatražila upis u zemljišnu knjigu na temelju odluke o nasljeđivanju ili Potvrde koju je donio, odnosno izdao javni bilježnik druge države članice u kojoj je, među ostalim, određena i imovina nadživjeloga bračnog druga na osnovi bračne stečevine. Pritom bi trebalo uzeti u obzir sljedeće premise:

(1.) kako Uredba, tako i Uredba 2016/1103, sadrže odredbe o direktnoj nadležnosti u stvarima koje ulaze u njihovo područje primjene. Uredbom 2016/1103 izriječno je propisan atrakcijski kriterij, prema kojemu su za stvari bračnoimovinskih režima nadležni sudovi one države članice pred čijim je sudom pokrenut postupak u stvarima nasljeđivanja bračnog druga na temelju Uredbe (čl. 4. Uredbe 2016/1103).

(2.) Uredba omogućava javnim bilježnicima koji su nadležni i ovlašteni u nasljednopravnim stvarima u različitim državama članicama izvršavanje tih ovlasti. Uredba, naime, pojmu „sud“ pripisuje široko značenje. Ono obuhvaća ne samo sudove u pravom smislu riječi, nego i javne bilježnike ili registarske urede, odnosno sva ostala tijela i pravne stručnjake s nadležnošću u nasljednim stvarima koji izvršavaju pravosudne funkcije ili postupaju u skladu s ovlastima koje im je prenijelo pravosudno tijelo ili postupaju pod nadzorom pravosudnog tijela, uz uvjet da takva druga tijela i pravni stručnjaci jamče nepristranost i pravo svih stranaka na saslušanje i uz uvjet da njihove odluke prema pravu države članice u kojoj djeluju: (a) mogu biti predmet žalbe ili revizije od strane pravosudnog tijela te (b) imaju sličnu valjanost i učinak kao i odluka pravosudnog tijela u istoj stvari (t. 20. Preambule Uredbe, čl. 3.

st. 2. Uredbe).¹⁴ Stoga su javni bilježnici vezani pravilima o nadležnosti Uredbe ako bi ispunjavali kriterije određenja pojma sud za potrebe te Uredbe. Tomu treba dodati i da Uredba 2016/1103 sadrži široko određenje pojma „sud“ (v. čl. 3. st. 2. Uredbe 2016/1103).

(3.) Prema ZNRH-u, javni bilježnici kao povjerenici suda provode radnje i donose odluke u ostavinskim postupcima sukladno s odlukom suda o povjeravanju te odredbama ZNRH-a (čl. 241. st. 1. ZNRH). U slučaju spora o činjenicama, javni bilježnik vratit će predmet nadležnom sudu (čl. 244. st. 2. u vezi s čl. 222.-224. ZNRH).

Uzimajući u obzir izneseno, trebalo bi zauzeti stajalište da bi i javni bilježnik u Hrvatskoj koji bi bio nadležan za vođenje i odlučivanje u ostavinskom postupku s prekograničnim elementom u skladu s Uredbom, bio nadležan i za odlučivanje u nespornim stvarima bračnoimovinskih režima povezanim s tim predmetom nasljeđivanja, pa tako i odrediti imovinu nadživjeloga bračnog druga na osnovi bračne stečevine. Pretpostavka bi, dakle, bila kao i inače kod nadležnosti javnog bilježnika u ostavinskom postupku, da je riječ o nespornoj stvari bračnoimovinskog režima povezanoj s nasljednopravnom stvari (*arg. ex:* čl. 244. st. 2. u vezi s čl. 222.-224. ZNRH). To potvrđuje, čini se, i shvaćanje Suda EU-a izraženo u predmetu *Mahnkopf*.¹⁵ Treba primijetiti, nažalost, da se na Europskom pravosudnom atlasu u građanskim stvarima navode samo sudovi kao tijela nadležna u stvarima bračnoimovinskih režima u Hrvatskoj.¹⁶

Sud EU-a bavio se tumačenjem pitanja može li tijelo nadležno za odlučivanje o nasljeđivanju prema Uredbi odlučivati i o uračunavanju bračne stečevine u nasljedni dio nadživjeloga bračnog druga. U predmetu *Mahnkopf*, konkretno, zahtjev za prethodnu odluku Suda upućen je u sklopu postupka za izdavanje Potvrde koji je podnijela D. M. L. Mahnkopf. Podnositeljica je bila odbijena sa zahtjevom za izdavanje Potvrde s obrazloženjem da joj se dio imovine koja joj je dodijeljena temeljio na režimu bračne stečevine te da ne ulazi u područje primjene Uredbe.¹⁷ Sud je zauzeo shvaćanje prema kojemu u područje primjene Uredbe ulazi nacionalna odredba, poput one o kojoj je bilo riječ u predmetu *Mahnkopf*, a koja predviđa, u slučaju smrti jednog od bračnih drugova, diobu bračne stečevine na paušalnoj osnovi uvećanjem nasljednog dijela preživjeloga bračnog druga.¹⁸ Iz citiranoga shvaćanja Suda, čini se, proizlazi i da bi javni bilježnici u Hrvatskoj, državi koja je pristala na pojačanu suradnju među državama članicama EU-a u stvarima bračnoimovinskog režima, morali uzeti u obzir bračnu stečevinu te pravo nadživjeloga bračnog druga na odgovarajući dio u ostavinskim postupcima u skladu s Uredbom, naravno, uz pretpostavku suglasnosti

14 Opisano određenje pojma „sud“ posljedica je okolnosti da u pojedinim državama članicama različita tijela i osobe imaju nadležnost u nasljednopravnim stvarima. O tome v. u: Max Planck Institute. *Comments*: 32-33; Popescu. *Guide*, 30-32.

15 Presuda od 1. ožujka 2018., *Mahnkopf*, C-558/16, EU:C:2018:138.

16 *Europski pravosudni atlas u građanskim stvarima*, pristup 27. prosinca 2019., https://e-justice.europa.eu/content_matters_of_matrimonial_property_regimes-559-hr-hr.do?member=1#a_116.

17 Presuda od 1. ožujka 2018., *Mahnkopf*, C-558/16, EU:C:2018:138, t. 24.

18 Presuda od 1. ožujka 2018., *Mahnkopf*, C-558/16, EU:C:2018:138, t. 44.

svih zainteresiranih stranaka.¹⁹ Ako bi nadležno tijelo (i to, javni bilježnik) moralo u Potvrdi²⁰ utvrditi imovinu nadživjeloga bračnog druga i na osnovi bračne stečevine, ono bi to, *a fortiori*, bilo ovlašteno učiniti i u odluci o nasljeđivanju.

Ako bi zainteresirana stranka zatražila upis u zemljišnu knjigu na temelju odluke o nasljeđivanju koju je donio javni bilježnik druge države članice u kojoj je, među ostalim, određena i imovina nadživjeloga bračnog druga po osnovi bračne stečevine ili pak na temelju Potvrde u kojoj je, među ostalim, utvrđena i imovina nadživjeloga bračnog druga na osnovi bračne stečevine, hrvatski bi sud morao dopustiti upis na temelju te odluke, odnosno Potvrde. Uredba, kao i Uredba 2016/1103, ne propisuje povredu pravila o nadležnosti kao jedan od razloga za odbijanje priznanja odnosno izvršenja odluke donesene u drugoj državi članici (*arg. ex*: čl. 40. Uredbe; čl. 37. Uredbe 2016/1103). Prema Uredbi 2016/1103 nadležnost suda države članice podrijetla odluke ne može se preispitivati niti se može primijeniti kriterij javnog poretka (*ordre public*) na pravila o nadležnosti utvrđena tom Uredbom (čl. 39. Uredba 2016/1103). Pritom treba istaknuti da se učinci Potvrde uopće ne mogu pobijati, niti pozivom na javni poredak (*arg. ex* čl. 69. st. 1. Uredbe).

3. NAČELO JEDINSTVA OSTAVINE

Temeljno je načelo Uredbe načelo jedinstva ostavine, a koje je važan iskorak europskoga zakonodavca ako se uzme u obzir okolnost da u kolizijskim pravilima država članica ne postoji jedinstveni pristup pokretnoj i nepokretnoj imovini koja čini ostavinu.²¹ Uredba propisuje dvostruki aspekt načela jedinstva ostavine. Prema Uredbi, primjenjuje se jedno pravo bez obzira na vrstu imovine koja čini ostavinu i bez obzira na mjesto gdje se nalazi ta imovina. Istodobno se nastoji osigurati i povezanost mjerodavnog prava koje uređuje nasljeđivanje u cijelosti te tijela koje je nadležno za odlučivanje o nasljeđivanju (t. 27., t. 37. Preambule Uredbe). Pritom bi se načelo jedinstva ostavine trebalo temeljiti na uobičajenom boravištu ostavitelja u trenutku njegove smrti (čl. 4., čl. 21. st. 1., čl. 23. Uredbe).

Rezultati empirijskog istraživanja ukazuju na okolnost da je primjena načela jedinstva ostavine u odnosu na imovinu koja se nalazi u trećoj državi, posebice su se tu navodile susjedne postjugoslavenske države (Bosna i Hercegovina, Srbija), u načelu neodrživa. Praktičari koji su sudjelovali u istraživanju dvoje o mogućnosti priznanja i izvršenja njihovih odluka o nasljeđivanju sve i kada bi odlučivali o nekretninama koje leže u trećim državama. Osim toga, pojedini praktičari ističu važnost informiranja stranaka o mogućnosti odlučivanja o imovini koja se nalazi u trećoj državi, uz rizik da

19 Usp. i Ljiljana Vodopija Čengić, „Iskustva javnih bilježnika u Republici Hrvatskoj u primjeni Uredbe o nasljeđivanju (EU) br. 65072012 te izazovi u praksi“, *Informator* prilog uz br. 6568 (2019.): 11-12.

20 Potvrda se izdaje za korištenje u drugoj državi članici i stvara propisane učinke. Potvrdom se mogu koristiti nasljednici, legatari, izvršitelji oporuke ili upravitelji ostavine koji se u drugoj državi članici moraju pozvati na svoj status ili izvršavati svoja prava kao nasljednici ili legatari i/ili svoje ovlasti kao izvršitelji oporuke ili upravitelji ostavine (čl. 63. st. 1. Uredbe).

21 O tome v. u: Popescu. *Guide*: 39; Dennis Solomon, „The boundaries of the law applicable to succession“, *Anali Pravnog fakulteta Univeziteteta u Zenici* 9, br. 18 (2016.): 197-198.

takva odluka neće biti priznata i izvršena u toj trećoj državi. Istaknuti su i podatci da stranke u tim primjerima postojanja imovine u trećim državama u načelu zahtijevaju ograničenje postupka i izuzimanje imovine koja se nalazi u tim trećim državama. Uz to je istaknuta i opisana praksa izdavanja Potvrda koje bi trebale poslužiti dokazivanju statusa korisnika i/ili imovine koja čini ostavinu samo u odnosu na imovinu koja se nalazi u državama članicama, s obrazloženjem da se ona izdaje za korištenje u drugoj državi članici u skladu s Uredbom.

Promatrajući načelo jedinstva ostavine u odnosu na imovinu koja se nalazi u trećoj državi, treba istaknuti da sud može odlučiti, na zahtjev jedne od stranaka, da neće odlučivati o jednom ili više dijelova imovine koja se nalazi u trećoj državi, ako se može očekivati da njegova odluka u pogledu tog dijela imovine neće biti priznata i, prema potrebi, proglašena izvršivom u toj trećoj državi (čl. 12. st. 1. Uredbe). Nužno je voditi računa i da je primjena citiranog pravila o ograničenju postupka i izuzimanju imovine koja se nalazi u trećoj državi vezana za zahtjev stranke te ocjenu nadležnog tijela o nemogućnosti priznanja, i prema potrebi, proglašenja izvršivosti odluke donesene u skladu s Uredbom u odnosnoj trećoj državi. Trebalo bi, čini se, biti prepušteno samo dispoziciji stranke da odluči hoće li se koristiti odlukom u trećoj državi, odnosno sud bi se trebao ograničeno koristiti svojom diskrecijskom ovlasti pri ocjeni pretpostavke nemogućnosti priznanja, i prema potrebi, proglašenja izvršivosti odluke donesene u skladu s Uredbom u odnosnoj trećoj državi.

U odnosu na načelo jedinstva ostavine, praktičari koji su sudjelovali u istraživanju opisivali su i probleme s kojima se susreću pri utvrđivanju imovine koja čini ostavinu, a koja se nalazi u inozemstvu. Problematiziralo se pitanje kako uopće saznati za imovinu koja se nalazi u drugoj državi članici ili trećoj državi (poput okolnosti da je otvoren bankovni račun ostavitelja u inozemstvu) te o njoj pribaviti podatke kada i sami nasljednici nemaju o tome informacija. U tom je okviru istaknuta važnost suradnje i razmjene podataka među državama članicama.

Suradnja i razmjena podataka među državama članicama posebice je naglašena i isticana među praktičarima koji su sudjelovali u istraživanju i u kontekstu zahtjeva za upis u upisnik prava na pokretnoj i nepokretnoj imovini. Prema t. 18. Preambule Uredbe, pravo države članice u kojoj se nalazi upisnik mjerodavno je za određivanje nadležnih tijela te pretpostavaka i postupka upisa. Istraživanje je pokazalo da su posebno izazovne situacije nadležnih tijela nekih država članica koje u odlukama o nasljeđivanju ne opisuju nekretnine u skladu s *lex rei sitae*, već se u odlukama uopćeno određuje da nasljednik nasljeđuje cjelokupnu imovinu ostavitelja.

Tijelo koje odlučuje o nasljeđivanju u skladu s Uredbom trebalo bi voditi računa o zahtjevima koje propisuje pravo države članice u kojoj se nalazi odgovarajući upisnik (*lex rei sitae*), pa tako i u opisu nekretnine. U tom je smislu vrlo važna suradnja i razmjena podataka tijela tih dviju država članica. Osim toga, bilo bi korisno potaknuti i zainteresirane stranke da same, odnosno putem odvjetnika ili javnog bilježnika ukažu nadležnom tijelu koje odlučuje o nasljeđivanju što je nužno unijeti u izrijeku odluke prema pravu države upisnika, a kako bi se upis nekretnine ili druge imovine uspješno proveo u toj državi upisnika.

4. ODREĐENA PITANJA UZ NADLEŽNOST

4.1. Opće pravilo: određivanje uobičajenoga boravišta

Opća nadležnost u Uredbi, ali i mjerodavno pravo za nasljeđivanje u cijelosti, određeni su poveznicom - uobičajeno boravište ostavitelja u trenutku smrti (čl. 4., čl. 21. st. 1. Uredbe) koja se često koristi u europskom pravu budući da bi, kako je to opisano u t. 23. Preambule Uredbe, trebala osigurati stvarnu vezu između predmeta nasljeđivanja i države članice u kojoj postoji nadležnost te se vodi postupak. Međutim, Uredba ide i korak dalje te izrijekom navodi i okolnosti koje bi nadležno tijelo trebalo uzeti u obzir pri ocijeni postojanja uobičajenog boravišta u odnosnoj državi članici, a na što je očito utjecala praksa koja se javila u primjeni drugih europskih uredbi.²² Radi utvrđivanja uobičajenog boravišta u okviru Uredbe, tijelo bi trebalo napraviti ukupnu procjenu životnih okolnosti ostavitelja tijekom posljednjih godina njegovog života i u trenutku njegove smrti, uzimajući u obzir sve relevantne činjenice, posebice trajanje i stalnost prisutnosti ostavitelja u odnosnoj državi članici te uvjete i razloge za tu prisutnost. Izrijekom je određeno da bi tako utvrđeno uobičajeno boravište trebalo imati blisku i stabilnu vezu s odnosnom državom članicom, uzimajući u obzir konkretne ciljeve Uredbe (t. 23. Preambule Uredbe).

I slučajevi utvrđivanja uobičajenoga boravišta opisani u Preambuli Uredbe²³ i rezultati provedenog istraživanja, ukazuju da je ocjena postojanja uobičajenog boravišta izazov za nadležna tijela. Rezultati empirijskog istraživanja ističu važnost i prevagu utvrđivanja obiteljskih i društvenih okolnosti u odnosu na ekonomske i profesionalne okolnosti i razloge (tzv. ekonomski migranti, ili slučaj eurozastupnika, ili odlaska na druge međunarodne, ili europske funkcije). Uzimajući okolnost da europsko stanovništvo stari, zanimljiv je i slučaj koji je opisao slovenski praktičar koji je sudjelovao u istraživanju, a odnosi se na smještaj osobe u dom za starije osobe u susjednu državu članicu u posljednjim godinama života. Imovina se pritom nalazi u državi članici podrijetla u kojoj je ostavitelj cijeli svoj život radio te čije je državljanstvo imao, tako i u trenutku svoje smrti. Međutim, ostavitelj je zasnovao društveni život i veze u državi članici u kojoj se nalazio dom te njegovo novo uobičajeno boravište; tu su se odvijale i posjete ostavitelju. U opisanom slučaju, izraženo je mišljenje da se prevaga treba dati društvenim okolnostima u posljednjim godinama života (u odnosu na okolnost gdje se nalazi pretežna većina imovine ostavitelja); dakle, mišljenje u prilog nadležnosti države članice u kojoj se nalazi dom za starije osobe te novo uobičajeno boravište ostavitelja. Nužno je istaknuti i drukčija razmišljanja, koja posebice uzimaju u obzir i razloge preseljenja odnosno odlaska u drugu državu članicu. Također, ako bi se u opisanom slučaju dodale i obiteljske veze i okolnost gdje se nalaze nasljednici (kao i njihovo državljanstvo), čini se, odgovor na opisanu situaciju ne bi bio jednoznačan.

22 V. tako relevantne okolnosti izražene u praksi Suda EU-a u presudi od 2. travnja 2009., *A, C-523/07, EU:C:2009:225*; presudi od 22. prosinca 2010., *Mercredi v. Chaffeá, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829*.

23 V. t. 24. Preambule Uredbe.

U pograničnim područjima susjednih država članica, izazovni su slučajevi, kao što istraživanje pokazuje, ostavitelja koji imaju nekretnine i u jednoj i drugoj državi članici te nakon umirovljenja žive šest mjeseci, odnosno duže razdoblje i u jednoj i u drugoj državi članici. Poteškoće posebice nastupaju kad postoji spor između nasljednika koji se nalaze u obje države članice u vezi s nadležnošću gdje jedni činjenično tvrde da je ona u jednoj državi članici, a drugi u drugoj državi članici. U opisanim slučajevima života i obiteljskih i društvenih veza u dvije ili više država naizmjenice, državljanstvo ostavitelja ili mjesto gdje se nalazi većina njegove imovine trebalo bi, čini se, biti posebni (činjenični) element u ocjeni postojanja uobičajenog boravišta ostavitelja.

Zanimljivi su i istraživački nalazi u odnosu na dokazna sredstva koja se koriste za utvrđivanje činjenica relevantnih za formiranje zaključka o (ne)postojanju uobičajenog boravišta ostavitelja, posljedično opće nadležnosti odnosno države članice. Kod utvrđivanja činjeničnih elemenata, praktičari koji su sudjelovali u istraživanju navode i opisuju smrtovnicu kao prvi izvor informacija, a potom na ostavinskoj raspravi (i) iskaze zainteresiranih stranaka. Pritom zaključuju da se najčešće na temelju iskaza, odnosno izjava zainteresiranih stranaka zaključuje o postojanju uobičajenog boravišta. Posljedično, utvrđivanje uobičajenog boravišta ostavitelja posebno je izazovno kod oprečnih navoda nasljednika, ali i kod suglasnih navoda nasljednika usmjerenih utvrđivanju nadležnosti i primjeni mjerodavnog prava države članice koje je za njih povoljnije. Kod utvrđivanja pojma uobičajenog boravišta, iskustveni kvalitativni podatci, dakle, ukazuju na situacije zloupotrebe prava od strane nasljednika u smislu davanja izjava i navođenja činjenica u prilog formiranja zaključka o postojanju nadležnosti te primjeni prava države članice, koje bi za njih zbog određenih razloga bilo povoljnije (u odnosu na pravila postupka, primjerice se opisuju pitanja trajanja i troškova postupka, ili u odnosu na pravila materijalnog prava, pravni sustav onih država članica koji povoljnije tretira nasljedno pravo bračnog i izvanbračnog druga, uopće, pitanje postojanja i utvrđivanja izvanbračne zajednice i sl.).

Treba uzeti u obzir i da je uobičajeno boravište neodređeni pravni pojam koji nadležnim tijelima omogućuje znatan prostor za diskreciju u zaključivanju oko njegova postojanja.²⁴ Pri zaključku o (ne)postojanju uobičajenog boravišta u odnosnoj državi članici, nadležno bi tijelo trebalo utvrditi sve relevantne činjenice koje čine premisu u zaključku suda, posebice one iz društvenog, obiteljskog i profesionalnog života ostavitelja, dok bi kao posebne (dodatne) elemente, nadležno tijelo trebalo uzeti u obzir i mjesto gdje se nalazi imovina i korisnici (nasljednici), kao i državljanstvo ostavitelja.²⁵ Pri utvrđivanju relevantnih činjenica, sud bi trebao izvesti sva dokazna sredstva kojima se one utvrđuju, pa i ona koja zainteresirane stranke nisu predložile (*arg. ex.*: čl. 181. ZNRH; čl. 167. ZNRSlo). Posebice kod sumnje na nedopuštena raspolaganja stranaka (protivna prisilnim propisima ili pravilima javnog morala), naime, tijelo koje vodi postupak moglo bi po službenoj dužnosti utvrditi činjenice

24 Tako i Anatol Dutta, „Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije – prvo čitanje Uredbe o nasljednom pravu“, *Nova pravna revija* br. 2 (2013.): 10-11.

25 Usp. t. 24. Preambule Uredbe; usp. Jose Manuel Velasco Retamosa, „International Jurisdiction Rules in Matters of Succession in the European Context“, *Swiss Review of International and European Law* 28, br. 3 (2018.): 329.

koje stranke nisu iznijele i odlučiti da se izvedu dokazi koje stranke nisu predložile u cilju utvrđivanja niže premise zaključka o (ne)postojanju uobičajenog boravišta ostavitelja u odnosnoj državi članici (*arg. ex.* čl. 181. ZNRH; čl. 175. st. 2. ZNRH u vezi s čl. 3. st. 3. Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: ZPPRH);²⁶ čl. 167. ZNRSlo; čl. 163. ZNRSlo u vezi s čl. 3. st. 3. Zakona o pravdnem postupku Republike Slovenije (u daljnjem tekstu: ZPPRSlo)²⁷).²⁸ Budući da u Hrvatskoj ostavinske postupke (s prekograničnim elementom) vode javni bilježnici kao povjerenici suda (čl. 176. st. 1. ZNRH) te izdaju i Potvrde (čl. 6. st. 3. Zakona o provedbi Uredbe) vezani pravilima o nadležnosti u okviru Uredbe (čl. 64. Uredbe), u slučaju spora oko postojanja uobičajenog boravišta, a time i nadležnosti hrvatskoga tijela, odluku o tome bi trebao donijeti sud.²⁹

Osim pravila o općoj nadležnosti, Uredba uređuje i prorogaciju nadležnosti, supsidijarnu nadležnost (čl. 10. Uredbe) te *forum necessitatis* (čl. 11. Uredbe).

4.2. Prorogacija nadležnosti

Kao što je to izrijekom istaknuto u t. 27. Preambule Uredbe, Uredba počiva na ideji da tijelo koje odlučuje o nasljeđivanju primjenjuje svoje pravo (*lex fori*). Navedeno načelo treba razmotriti u sklopu mogućnosti izbora prava koje bi bilo mjerodavno za nasljeđivanje u cijelosti. Ostavitelj, naime, ima mogućnost izbora prava države članice čiji je državljanin u trenutku izbora ili u trenutku smrti kao mjerodavno za cjelokupno nasljeđivanje (čl. 22. st. 1. reč. 1. Uredbe). Upravo za te slučajeve izbora mjerodavnog prava, Uredba uređuje instrumente za usklađivanje i pitanja nadležnosti, i to, među ostalim, i putem sporazuma o izboru suda, a u cilju (ponovnog) uspostavljanja jedinstva nadležnog tijela te prava koje treba primijeniti kao mjerodavno.

Prema čl. 5. st. 1. Uredbe, ako je pravo koje je ostavitelj izabrao za uređenje svojeg nasljeđivanja pravo države članice čiji je državljanin u trenutku izbora ili u trenutku smrti, stranke na koje se to odnosi mogu se sporazumjeti da sud ili sudovi te države članice imaju isključivu nadležnost odlučivati o svim nasljednim stvarima.

26 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77. – 35/91.; Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01. – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/03., 88/05. – v. čl. 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/07. – v. Odluku USRH, 84/08., 96/08. – v. Odluku USRH, 123/08. – ispravak, 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. – v. Odluku USRH, 70/19.

27 Zakon o pravdnem postupku, Uradni list RSlo, br. 73/07. – službeni pročišćeni tekst, 45/08. – v. Zakon o arbitraži, 45/08., 111/08. – v. Odluku USRSlo, 57/09. – v. Odluku USRSlo, 12/10. – v. Odluku USRSlo, 50/10. – v. Odluku USRSlo, 107/10. – v. Odluku USRSlo, 75/12. – v. Odluku USRSlo, 40/13. – v. Odluku USRSlo, 92/13. – v. Odluku USRSlo, 10/14. – v. Odluku USRSlo, 48/15. – v. Odluku USRSlo, 6/17. – v. Odluku USRSlo, 10/17., 16/19. – v. Zakon o nepravdnem postupku, 70/19. – v. Odluku USRSlo.

28 O zabrani zloupotrebe prava i inkvizitornim ovlastima suda u slučaju sumnje na nedopuštena raspolaganja stranaka v. više u: Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izd. (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 136-137, 178, 201, *et seq.*; Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Utvrđenje činjenica. VII. knjiga* (Zagreb: Narodne novine, 2018.), 26-37, *et seq.*

29 V. odredbe čl. 222.-225. ZNRH-a.

Promatrajući citiranu odredbu Uredbe vidljivo je da je pretpostavka primjene pravila o prorogaciji nadležnosti da je ostavitelj izabrao mjerodavno pravo u skladu s Uredbom. Potom, nije nebitno o pravu koje države je riječ.³⁰ Treba, naime, biti riječ o pravu države članice u okviru teritorijalnoga područja primjene Uredbe, budući da ona ne može utjecati na pravila o međunarodnoj nadležnosti izvan svojeg područja primjene.³¹ Nadalje, potreban je i sporazum svih „stranaka na koje se to odnosi“, a što pruža mogućnost da se u svakoj nasljednopravnoj stvari posebno, ovisno o predmetu postupka, cijeni koje stranke, među onima na koje se potencijalno odnosi predmet nasljeđivanja, moraju sklopiti sporazum o izboru suda, i to ako odluka suda o tom pitanju ne bi utjecala na prava drugih stranaka iz nasljeđivanja (t. 28. Preambule Uredbe).

Sporazum o izboru suda mora biti u pisanom obliku te ga datiraju i potpisuju stranke na koje se to odnosi (čl. 5. st. 2. reč. 1. Uredbe). Pritom svako priopćenje elektroničkim sredstvima koja osiguravaju trajni zapis sporazuma smatra se jednakovrijednim pisanom obliku (čl. 5. st. 2. reč. 2. Uredbe). Treba istaknuti i da priopćenja elektroničkim sredstvima moraju ispunjavati propisanu formu te moraju biti potpisana elektroničkim potpisom kako bi se smatrali jednakovrijednim pisanom obliku. Stoga, treba uzeti u obzir, da izmjena *e-mail* poruka ne bi bila dostatna.³² U literaturi se raspravlja i o mogućnosti sklapanja sporazuma o izboru suda nakon otvaranja nasljedstva, ali i u trenutku prije otvaranja nasljedstva ako je ostavitelj izabrao mjerodavno pravo, kao i o mogućim pitanjima povezanim s okolnostima naknadne pojave nepoznatoga nasljednika.³³

Budući da izbor mjerodavnog prava za nasljeđivanje može dovesti i do prorogacije nadležnosti, u istraživanju su se nastojali dobiti iskustveni podatci od praktičara o izboru mjerodavnog prava. Rezultati istraživanja ukazuju na okolnost da niti jedna skupina hrvatskih praktičara koji su sudjelovali u istraživanju gotovo da i nema iskustava s izborom mjerodavnog prava. Od slovenskih praktičara koji su sudjelovali u istraživanju, jedan je naveo i opisao iskustvo s oporukom koja je bila sastavljena u drugoj državi članici prije stupanja na snagu Uredbe te kojom je izvršen izbor mjerodavnog prava. Navedeno je u skladu s prijelaznim odredbama Uredbe (čl. 83. st. 2. Uredbe) i implicira mogućnost sporazuma o nadležnosti suda države članice, čije je pravo ostavitelj izabrao, odnosno zahtjeva jedne od stranaka u postupku za odbijanje opće nadležnosti suda (uobičajenog boravišta) zbog razloga svrsishodnosti (praktičnih okolnosti) u korist nadležnosti suda države članice, čije je pravo ostavitelj izabrao, a što se u opisanom slučaju i dogodilo.

Iako da i nema iskustvenih podataka o izboru mjerodavnog prava, posljedično, i sporazuma o izboru suda, istraživanje je dalo dodatne istraživačke nalaze koji upućuju na slabu obaviještenost građana o mogućnostima koje je propisala Uredba, premda je u primjeni pune četiri godine. To se posebice odnosi na mogućnost da građani unaprijed organiziraju svoje nasljeđivanje pa i u vidu izbora mjerodavnog

30 U skladu s načelom univerzalne primjene Uredbe, ostavitelj, naime, može izabrati i pravo treće države čiji je državljanin u trenutku izbora ili smrti (čl. 20. i 22. Uredbe).

31 Usp. Popescu. *Guide*: 33-34.

32 Popescu. *Guide*: 34.

33 Usp. Dutta. *Novo*: 12; Popescu. *Guide*: 34.

prava za nasljeđivanje u cijelosti. Ipak nužno je napomenuti da autonomija izbora nije neograničena. Ostavitelj može izabrati kao mjerodavno (samo) pravo države čiji je državljanin u trenutku izbora ili smrti (čl. 22. st. 1. reč. 1. Uredbe). Ostavitelj, napose, ne može kao mjerodavno izabrati pravo države u kojoj ima uobičajeno boravište u vrijeme izbora. Stoga treba uzeti u obzir važnost preventivne uloge javnih bilježnika i odvjetnika.

Odvjetnici i javni bilježnici trebali bi pri sastavljanju i ovjeri oporuke, ali i općenito u komunikaciji sa zainteresiranim strankama informirati ih o mogućnosti izbora mjerodavnog prava u skladu s Uredbom. Opću pravnu informaciju odvjetnika, ali i drugih pravnih stručnjaka, moglo bi slijediti i pravno mišljenje u odnosu na sadržaj potencijalnih mjerodavnih prava za nasljeđivanje u konkretnom slučaju, a kako bi zainteresirana stranka mogla donijeti informiranu odluku koje bi pravo u njezinom slučaju bilo za nju povoljnije, u granicama mogućnosti izbora mjerodavnog prava koje određuje Uredba. Teret izbora mjerodavnog prava, naravno, bio bi na zainteresiranoj stranci. Pri sastavljanju oporuke bilo bi preporučljivo i navesti uobičajeno boravište oporučitelja u vrijeme njezina sastavljanja. Iako se ono može promijeniti do trenutka smrti oporučitelja, u sklopu opće nadležnosti ta okolnost može biti važna u trenutku pokretanja postupka pri ocjeni cjelokupnih životnih okolnosti ostavitelja u svrhu utvrđivanja njegova uobičajenog boravišta.

Unatoč instrumentima propisanim Uredbom u cilju ponovnog uspostavljanja jedinstva nadležnog tijela te *lex fori* kao mjerodavnog prava, izbor ostavitelja o pravu koje bi se trebalo primijeniti kao mjerodavno za nasljeđivanje u cijelosti može dovesti (i) do situacija da nadležno tijelo primjenjuje strano pravo. Rezultati istraživanja ukazali su na probleme s kojima se praktičari koji su sudjelovali u istraživanju općenito susreću kada trebaju primijeniti strano pravo. U sklopu utvrđivanja sadržaja stranog prava i stranke mogu podnositi isprave o sadržaju prava strane države. Ako bi i ta aktivnost izostala, a što je u praksi često slučaj, i dalje je obveza suda da po službenoj dužnosti utvrdi sadržaj stranoga prava (*iura novit curia*).³⁴ U načelu, u praksi obavijest o sadržaju stranog prava sudovi traže od ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa. Rezultat je tih aktivnosti tekst propisa na izvornom jeziku države o čijem se pravnom sustavu radi, uz službeni prijevod na jezik suda. Prepreka je, dakle, jezična, ali i okolnost da u tim obavijestima izostaje sudska praksa što rezultira nemogućnošću utvrđivanja načina na koji se to pravo primjenjuje u odnosnoj državi o čijem je pravnom sustavu riječ.

4.3. Određena pitanja uz primjenu pravila o litispendenciji

Pravilo o litispendenciji sadržano je u odredbi čl. 17. Uredbe te ono određuje koji će sud voditi postupak i donijeti odluku ako je nasljednopravna stvar iznesena pred sudovima u različitim državama članicama (t. 35. Preambule Uredbe). Ako se pred sudovima različitih država članica vode postupci o istom predmetu u kojima sudjeluju iste stranke, svi sudovi osim onog pred kojim je prvo započet postupak zastaju s postupcima po službenoj dužnosti, sve dok se ne utvrdi nadležnost suda

34 Tako v. odredbe čl. 8. Zakona o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, br. 101/17.

koji je prvi započeo postupak (čl. 17. st. 1. Uredbe). Nakon što se utvrdi nadležnost suda koji je prvi započeo postupak, svi ostali sudovi, osim onoga koji je prvi započeo postupak, proglašavaju se nenadležnima u korist tog suda (čl. 17. st. 2. Uredbe).

Praktičari koji su sudjelovali u istraživanju problematizirali su primjenu pravila Uredbe o litispendenciji, navodeći i opisujući slučajeve u kojima primaju smrtovnicu i po službenoj dužnosti pokreću ostavinske postupke budući da nekretnina leži u Hrvatskoj,³⁵ a zainteresirane stranke se ne odazivaju na pozive za ostavinsku raspravu. Hrvatski javni bilježnici, naime, tek na ročištu uz prisutnost nasljednika mogu utvrditi je li riječ o nasljednopravnoj stvari s prekograničnim elementom te gdje je ostavitelj imao uobičajeno boravište budući da spis koji javni bilježnik dobije kao sudski povjerenik sadrži samo smrtovnicu iz koje nije moguće utvrditi ni uobičajeno boravište ostavitelja ni cjeloviti sadržaj imovine ostavitelja. Ako se zainteresirane stranke ne odazovu na pozive za ostavinsku raspravu, javni bilježnici mogu samo nagađati da se postupak vodi ili se već proveo u drugoj državi članici. Oni nemaju uvid i saznanje o tome da je postupak već pokrenut u drugoj državi članici.

Trebalo bi, *de lege ferenda*, promišljati o uspostavi registra na razini EU-a u kojem bi se evidentirao trenutak pokretanja ostavinskog postupka, druge okolnosti relevantne za tijek postupak te donošenje odluke o nasljeđivanju. Neovisno o uspostavi registra na razini EU-a te dok se taj cilj ne ostvari, trebalo bi promišljati i o bilateralnoj suradnji i pravnoj pomoći te uspostavi sličnog registra u odnosu na Hrvatsku te pojedine susjedne države.

5. ZAKLJUČAK

Uredba i njezini instituti važan su kvalitativni normativni iskorak na području nasljeđivanja s prekograničnim elementom u europskim okvirima. Provedeno istraživanje pune četiri godine otkako je u primjeni Uredba, rezultiralo je nalazima koji ukazuju na određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja te izazove s kojima se susreću hrvatska i slovenska nadležna tijela u njezinoj primjeri. Iako je istraživanje obuhvaćalo samo praktičare koji primjenjuju Uredbu te profesionalno djeluju, u načelu na području Hrvatske i Slovenije, istraživački rezultati, posljedično, uzimajući u obzir prekogranični element ukazuju i na određene izazove s kojima se susreću i nadležna tijela drugih država članica.

Tako istraživački nalazi ukazuju na izazovne situacije ocjene i utvrđivanja postojanja nasljednopravne stvari s prekograničnim elementom te uobičajenog boravišta za zasnivanje opće nadležnosti u skladu s Uredbom. Praktičari koji su sudjelovali u istraživanju opisivali su evidentne situacije zloupotrebe prava u postupku od strane nasljednika koji su iznošenjem određenih činjeničnih tvrdnji nastojali postići formiranje zaključka nadležnog tijela o postojanju uobičajenog boravišta kao opće poveznice za utvrđivanje nadležnosti te primjenu mjerodavnog prava.

Pri ocjeni o (ne)postojanju „prekograničnog elementa“ trebalo bi uzeti u obzir sve okolnosti određene nasljednopravne stvari. Kada je riječ o imovini koja čini ostavinu trebalo bi uzeti u obzir gdje se ona nalazi, posebice nalazi li se i u drugoj državi

35 V. čl. 210., čl. 215. ZNRH-a. V. i čl. 164. ZNRSlo-a.

članici i/ili trećoj državi. Uredba je, naime, prihvatila načelo jedinstva ostavine prema kojemu bi mjerodavno pravo trebalo urediti nasljeđivanje u cijelosti. Nužno je uzeti u obzir i da je uobičajeno boravište neodređeni pravni pojam koji nadležnim tijelima omogućuje znatan prostor za diskreciju u zaključivanju oko njegova postojanja. Pri utvrđivanju relevantnih činjenica, sud bi trebao izvesti sva dokazna sredstva kojima se one utvrđuju, pa i ona koja zainteresirane stranke nisu predložile. Posebice kod sumnje na nedopuštena raspolaganja stranaka, naime, tijelo koje vodi postupak moglo bi po službenoj dužnosti utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele i odlučiti da se izvedu dokazi koje stranke nisu predložile u cilju utvrđivanja niže premise zaključka o (ne)postojanju uobičajenog boravišta ostavitelja u odnosnoj državi članici. Budući da u Hrvatskoj, različito od Slovenije, ostavinske postupke vode javni bilježnici kao povjerenici suda, u slučaju spora oko postojanja uobičajenog boravišta, a time i nadležnosti hrvatskoga tijela, odluku o tome bi trebao donijeti sud.

Promatrajući odnos Uredbe te Uredbe 2016/1103 treba primijetiti da opisani istraživački nalazi u odnosu na tuzemne nasljednopravne stvari te odlučivanje o imovini nadživjeloga bračnog druga otvaraju u odnosu na one s prekograničnim elementom pitanje jesu li javni bilježnici u Hrvatskoj nadležni za odlučivanje u stvarima bračnoimovinskih režima povezanim s ostavinskim postupkom. Trebalo bi zauzeti stajalište da bi i javni bilježnik u Hrvatskoj, koji bi bio nadležan za vođenje i odlučivanje u ostavinskom postupku s prekograničnim elementom u skladu s Uredbom, bio nadležan i za odlučivanje u nespornim stvarima bračnoimovinskih režima povezanim s tim predmetom nasljeđivanja, pa tako i odrediti imovinu nadživjeloga bračnog druga i na osnovi bračne stečevine. To potvrđuje, kao što je već navedeno u radu, i shvaćanje Suda EU-a izraženo u predmetu *Mahnkopf*.

Rezultati provedenog empirijskog istraživanja ukazuju na okolnost da je primjena načela jedinstva ostavine u odnosu na imovinu koja se nalazi u trećoj državi u načelu neodrživa. Nužno je voditi računa i da je primjena pravila Uredbe o ograničenju postupka i izuzimanju imovine koja se nalazi u trećoj državi vezana za zahtjev stranke te ocjenu nadležnog tijela o nemogućnosti priznanja, i prema potrebi, proglašenja izvršivosti odluke donesene u skladu s Uredbom u odnosnoj trećoj državi. Trebalo bi, čini se, biti prepušteno samo dispoziciji stranke u odluci hoće li se koristiti odlukom o nasljeđivanju u trećoj državi. Pritom bi sud trebao ograničeno se koristiti svojom diskrecijskom ovlasti kod ocjene pretpostavke nemogućnosti priznanja, i prema potrebi, proglašenja izvršivosti odluke donesene u skladu s Uredbom u odnosnoj trećoj državi.

U odnosu na imovinu koja se nalazi u drugoj državi članici te načelo jedinstva ostavine, trebalo bi poticati suradnju te razmjenu podataka među državama članicama, posebice kod pribavljanja podataka o imovini koja čini ostavinu, a nalazi se u drugoj državi članici, kao i u pogledu formalnih zahtjeva za upis imovine u upisnike u drugoj državi članici u skladu s *lex rei sitae*. Osim toga, bilo bi korisno potaknuti i zainteresirane stranke da same, odnosno putem odvjetnika ili javnog bilježnika ukažu nadležnom tijelu koje odlučuje o nasljeđivanju što je nužno unijeti u izrijeku odluke o nasljeđivanju prema pravu države upisnika, a kako bi se upis nekretnine ili druge imovine uspješno proveo u toj državi upisnika.

Radi aktivacije ciljeva Uredbe, mogućnosti da građani unaprijed organiziraju svoje nasljeđivanje, pa i u vidu izbora mjerodavnog prava za nasljeđivanje u cijelosti, važna je savjetodavna, a time i preventivna uloga javnih bilježnika i odvjetnika.

Konačno, nužno je istaknuti da je primjena pravila Uredbe o litispendenciji neodrživa bez uspostave odgovarajućeg registra na razini EU-a, u kojem bi se evidentirali trenutak pokretanja ostavinskog postupka, druge okolnosti relevantne za tijek postupak te donošenje odluke o nasljeđivanju. Međutim, neovisno o uspostavi registra na razini EU-a te dok se taj cilj ne ostvari, trebalo bi, *de lege ferenda*, promišljati i o bilateralnoj suradnji i pravnoj pomoći te uspostavi sličnog registra u odnosu na Hrvatsku te pojedine susjedne države.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Utvrđenje činjenica. VII. knjiga*. Zagreb: Narodne novine, 2018.
2. Dutta, Anatol. „Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije – prvo čitanje Uredbe o nasljednom pravu”. *Nova pravna revija* br. 2 (2013.): 9-22.
3. Hayton, David. „Wills and Succession in the European Union”. *Estates, Trusts & Pensions Journal* 24 (2004.-2005.): 262-268.
4. Köhler, Andreas. „General private international law institutes in the EU Succession Regulation – Some remarks”. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 9, br. 18 (2016.): 169-191.
5. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*. Hamburg, 26. 3. 2010.
6. Popescu, Dan Andrei. *Guide on international private law in successions matters*. Alina Chițeală – Onești: Magic Print, 2014.
7. Poretti, Paula. „Nadležnost, nadležna tijela i postupci prema Uredbi (EU) br. 650/2012 o nasljeđivanju”. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016.): 561-587.
8. Poretti, Paula. „Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu”. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017.): 455-461.
9. Solomon, Dennis. „The boundaries of the law applicable to succession”. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 9, br. 18 (2016.): 197-198.
10. Turner, Paul. „Perspectives of a European Law of Succession”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 14, br. 2 (2007.): 147-178.
11. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
12. Velasco Retamosa, Jose Manuel. „International Jurisdiction Rules in Matters of Succession in the European Context”. *Swiss Review of International and European Law* 28, br. 3 (2018.): 317-336.
13. Vodopija Čengić, Ljiljana. „Iskustva javnih bilježnika u Republici Hrvatskoj u primjeni Uredbe o nasljeđivanju (EU) br. 650/2012 te izazovi u praksi”. *Informator prilog uz br. 6568* (2019.): 3-15.

Pravni izvori:

1. Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4 srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, SL, L 201, 27. 7. 2012.
2. Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, SL, L 183, 8. 7. 2016.
3. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL, L 338, 23. 12. 2003.
4. Zakon o dedovanju, Uradni list SRSlo, br. 15/76., 23/78., Uradni list RSlo, br. 13/94., 40/94., 117/00., 67/01., 83/01., 73/04., 31/13., 63/16.
5. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/07. – v. Odluku USRH, 84/08., 96/08. – v. Odluku USRH, 123/08. – ispravak, 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. – v. Odluku USRH, 70/19.
6. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, br. 101/17.
7. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
8. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77. – 35/91.; Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01. – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/03., 88/05. – v. čl. 129.
9. Zakon o pravdnem postupku, Uradni list RSlo, br. 73/07. – službeni pročišćeni tekst, 45/08. – v. Zakon o arbitraži, 45/08., 111/08. – v. Odluku USRSlo, 57/09. – v. Odluku USRSlo, 12/10. – v. Odluku USRSlo, 50/10. – v. Odluku USRSlo, 107/10. – v. Odluku USRSlo, 75/12. – v. Odluku USRSlo, 40/13. – v. Odluku USRSlo, 92/13. – v. Odluku USRSlo, 10/14. – v. Odluku USRSlo, 48/15. – v. Odluku USRSlo, 6/17. – v. Odluku USRSlo, 10/17., 16/19. – v. Zakon o nepravdnem postupku, 70/19. – v. Odluku USRSlo.
10. Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 152/14.

Sudska praksa:

1. Presuda od 1. ožujka 2018., *Mahnkopf*, C-558/16, EU:C:2018:138
2. Presuda od 2. travnja 2009., *A*, C-523/07, EU:C:2009:225
3. Presuda od 6. listopada 2015., *Matoušková*, C-404/14, EU:C:2015:653
4. Presuda od 22. prosinca 2010., *Mercredi v. Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829

Izvori s interneta:

1. *Europski pravosudni atlas u građanskim stvarima*. Pristup 27. prosinca 2019. https://e-justice.europa.eu/content_matters_of_matrimonial_property_regimes-559-hr-hr.do?member=1#a_116

Sladana Aras Kramar*

Summary

**SUCCESSION MATTER WITH A CROSS-BORDER
ELEMENT AND JURISDICTION IN THE CONTEXT OF
THE REGULATION (EU) NO 650/2012 IN MATTERS OF
SUCCESSION – SOME CROATIAN AND SLOVENIAN
EXPERIENCES AND CONTROVERSIES**

After four years since Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of successions and on the creation of a European Certificate of Succession has been implemented, in the paper certain theoretical, as well as implementation-practical issues will be analysed and discussed, based on the results of an empirical study on the implementation of the Regulation in Croatia and Slovenia during May – September 2019.

The aim of the research is to detect and analyse the deficiencies of the existing normative regulation and problems in the implementation of the Regulation through the analysis of the normative framework of the Regulation, as well as European and national, Croatian and Slovenian implementing regulations and the experience of three groups of Croatian and Slovenian practitioners (judges, notaries, attorneys-at-law).

After introductory remarks on the subject matter and methodology of the research, in the paper the succession matter with a cross-border element, the material scope of the Regulation and its relation to other European regulations are determined. Then follows the part of the paper on the principle of the unity of the estate, in which certain issues with situations of the existence of property constituting the estate in third states are discussed, especially in neighbouring post-Yugoslav states. Within the fourth part of the paper on the jurisdiction, the issues of determining the habitual residence in practice, the challenges faced by the competent authorities in determining jurisdiction based on that link are analysed and discussed, as well as specific issues with the agreement on the choice-of-court. Challenging situations of double *lis pendens* in Member States are also discussed, as a consequence of the duty of a competent authority in some Member States, such as Croatia and Slovenia, to initiate succession proceedings *ex officio* if immovable property is located in its territory. The final part of the paper contains a summary synthesis of the main research results, as well as some reflections on the coherent implementation of the Regulation in Croatia and Slovenia, and consequently in other Member States.

* Sladana Aras Kramar, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; saras@pravo.hr.

Keywords: *succession matters with a cross-border element; principle of the unity of the estate; jurisdiction; habitual residence; agreement on the choice-of-court; Regulation (EU) No 650/2012.*

Zusammenfassung

ERBSACHEN MIT GRENZÜBERSCHREITENDEM ELEMENT UND ZUSTÄNDIGKEIT IM RAHMEN DER VERORDNUNG (EU) NR. 650/2012 – EINIGE KROATISCHE UND SLOWENISCHE ERFAHRUNGEN UND DILEMMAS

Vier Jahre seit der Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses wird man in diesem Beitrag sowohl theoretische als auch praktische Fragen aufgrund der Ergebnisse der während Mai – September 2019 durchgeführten empirischen Untersuchung über die Anwendung der Verordnung in Kroatien und Slowenien darstellen.

Ziel dieser Untersuchung ist es, durch die Analyse normativen Rahmens dieser Verordnung sowie auch europäischer und nationaler (kroatischer und slowenischer) Implementierungsvorschriften und durch die Erfahrung drei Gruppen kroatischer und slowenischer Praktiker (Richter, Notare, Anwälte) die Mängel dieser normativen Regelung und Probleme bei dessen Anwendung zu bestimmen und analysieren.

Nachdem man in der Einführung den Gegenstand und die Methodologie der Untersuchung darstellt, versucht man im Beitrag, die Erbsachen mit grenzüberschreitendem Element, den materiellen Bereich der Anwendung dieser Verordnung und deren Beziehung gegenüber anderen europäischen Verordnungen zu bestimmen. Danach erörtert man den Grundsatz der Einheit des Nachlasses und bespricht diesbezüglich manche Fragen verbunden mit dem zum Nachlass gehörenden Vermögen in Drittländern, insbesondere in postjugoslawischen Ländern. Im Rahmen der Zuständigkeit analysiert und bespricht man die Fragen der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes in Praxis, die Herausforderungen, mit denen sich die zuständigen Körper bei der Bestimmung der Zuständigkeit einsetzen, sowie auch manche mit dem Zuständigkeitsübereinkommen verbundenen Fragen. Man bespricht auch die mit der doppelten Rechtshängigkeit in Mitgliedstaaten verbundenen Herausforderungen, die als Folge der Pflicht des zuständigen Körpers in manchen Mitgliedstaaten (wie Kroatien und Slowenien), das Nachlassverfahren von Amts wegen einzuleiten, wenn sich die Immobilien in ihren Territorien befinden, erscheinen. Abschließend stellt man die Synthese der Hauptergebnisse der Untersuchung und manche Überlegungen über die kohärente Anwendung der Verordnung in Kroatien und Slowenien oder in anderen Mitgliedstaaten dar.

Schlüsselwörter: *Erbsachen mit grenzüberschreitendem Element; Grundsatz der Einheit des Nachlasses; Zuständigkeit; gewöhnlicher Aufenthaltsort; Zuständigkeitsübereinkommen; Verordnung (EU) Nr. 650/2012.*

Riassunto

SUCCESSIONE CON ELEMENTI DI TRANSAZIONALITÀ E COMPETENZA NELL'AMBITO DEL REGOLAMENTO (UE) N. 650/2012 IN MATERIA DI SUCCESSIONI – ESPERIENZE E DUBBI NEI SISTEMI CROATO E SLOVENO

A quattro anni dall'entrata in vigore del Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, nel lavoro si disaminerà e si discuterà di alcune questioni tanto teoriche, quanto pratico-applicative sulla base dei risultati cui s'è pervenuti in seguito ad una ricerca empirica condotta tra maggio e settembre del 2019 con riguardo all'applicazione del Regolamento in Croazia ed in Slovenia.

Lo scopo della ricerca è quello di determinare ed analizzare attraverso l'analisi del quadro normativo del Regolamento e delle normative europee e nazionali, croate e slovene, come pure valutando le esperienze di tre professioni legali croate e slovene (i giudici, i notai e gli avvocati) le lacune della disciplina normativa esistente ed i problemi legati all'applicazione del Regolamento.

Dopo le note introduttive sull'oggetto e la metodologia della ricerca condotta, nel lavoro si tenta di determinare la successione con elementi di transnazionalità, l'ambito di applicazione sostanziale del Regolamento, come pure il rapporto rispetto agli altri regolamenti europei. Segue poi una parte dedicata al principio dell'unitarietà della successione nella quale si discute di alcune questioni correlate all'esistenza di patrimonio facente parte della successione che si trovi in stati terzi, in specie nei vicini stati dell'ex-Jugoslavia. Nella quarta parte si tratta della competenza; si analizzano le questioni circa la determinazione della residenza abituale nella prassi; si disaminano le sfide che sono chiamati ad affrontare gli organi a ciò preposti nell'accertamento della competenza in base a tale criterio di collegamento, come anche alcune questioni legate all'accordo della scelta del foro. Si discute anche delle situazioni in cui esiste una doppia litispendenza negli stati membri in ragione dell'obbligo in capo all'organo preposto in alcuni stati membri, come la Croazia e la Slovenia di instaurare d'ufficio procedimenti successori nel caso in cui gli immobili siano siti sul loro territorio. Nella parte conclusiva del lavoro si rinvia una sintesi dei principali risultati cui ha

condotto la ricerca, come anche alcune riflessioni volte ad individuare una coerente applicazione del Regolamento in Croazia ed in Slovenia e di conseguenza anche negli altri stati membri.

Parole chiave: *successione con elementi di transnazionalità; principio dell'unitarietà della successione; competenza; residenza abituale; accordo sulla scelta del foro; Regolamento (UE) n. 650/2012.*

OD PREDMETA MCCANN DO PREDMETA F.J.M. - RAZMJERNOST I PRAVO NA POŠTOVANJE DOMA KOD PRISILNOG NAMIRENJA STVARNOPRAVNO OSIGURANIH TRAŽBINA IZ NEKRETNINE

Izv. prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić*
Doc. dr. sc. Maša Marochini Zrinski**
Renata Šantek, mag. iur.***

UDK: 342.737:347.27
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.5>
Ur.: 7. siječnja 2020.
Pr.: 29. siječnja 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Autorice analiziraju praksu Europskog suda za ljudska prava povezanu sa zaštitom prava na poštovanje doma iz članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na pitanje razmjernosti. Kategorija razmjernosti promatrana je kao kriterij osiguravanja zaštite i kao materijalna pretpostavka za odlučivanje o razmjernosti mijješanja države ugovornice u pravo na poštovanje doma. Istaknuti su predmeti kod kojih je iseljenje podnositelja zahtjeva uslijedilo u postupcima prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina i u tom je kontekstu istražena geneza kategorije razmjernosti od njezina nužnog ispitivanja do odluke prema kojoj nema potrebe za ispitivanjem razmjernosti.

Ključne riječi: pravo na poštovanje doma; razmjernost; hipoteka.

1. UVOD

O kategoriji razmjernosti, odnosno načelu razmjernosti (proporcionalnosti) može se govoriti iz različitih kutova. U literaturi su istaknute brojne uloge načela,¹

* Dr. sc. Gabrijela Mihelčić, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; gabrijela@pravri.hr.

** Dr. sc. Maša Marochini Zrinski, docentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; mmarochini@pravri.hr.

*** Renata Šantek, mag. iur., sutkinja Vrhovnog suda Republike Hrvatske; renata.santek@vsrh.hr.

1 Snježana Bagić, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.), 23 *et seq.* V. Gabrijela Mihelčić, „Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika“, u: *Suvremeni pravni promet i usluge - Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018.*, ur. Miodrag Mićović (Kragujevac: Pravni fakultet Sveučilišta, 2018.), 951 *et seq.* Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis* (Zagreb: Novi informator, 2013.), 1253-1267.

kao, regulatorna, korektivna, ali i da se Sud Europske Unije njime koristi kao „općim načelom u interpretativno/metodološkom smislu u konkretnom slučaju”.² Autorice zanima kategorija razmjernosti s obzirom na praksu Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: Europski sud ili Sud) prilikom zaštite prava na poštovanje doma iz članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³ Poznato je da ga Sud štiti provodeći, tzv. test razmjernosti, a kroz njega se vide i uloge koje ima kategorija razmjernosti.⁴ Dosadašnja istraživanja pokazala su da je u određenim predmetima Sud zaključio da nerazmjernost postoji već zbog toga što nacionalni sud nije ispitivao postojanje razmjernosti. Ovim je kategorija razmjernosti (u nekim predmetima) poprimila obilježje postupovne pretpostavke. Odnosno, tako je bilo do predmeta *F.J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵ koji je i izravni povod pisanju ovoga rada.⁶ U drugim se predmetima razmjernost meritorno ispitivala, pa se, jezikom Suda rečeno „vagala (ne)razmjernost miješanja u pravo na poštovanje doma“ i na temelju zaključka o njezinu postojanju, odnosno nepostojanju i odlučivalo o povredi.

Uz to što se o razmjernosti govori u vezi prava na poštovanje doma, zbog predmeta *F.J.M.* naglašena je i potreba preispitivanja od prije poznatih predmeta u kojima se pitanje (ne)razmjernosti pojavilo kod iseljavanja zbog dugovanja koja su bila stvarnopravno osigurana, jer je spomenuti predmet *F.J.M.* jedan je od takvih.

Također, rad se neće baviti drugim konvencijskim pravima, npr. pravom na mirno uživanje imovine iz članka 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju usprkos bliskoj vezi među ovim pravima i tomu što se njihova zaštita često isprepliće. Praksa je kod prava na poštovanje doma pokazala da se ocjenjuje (ne)razmjernost miješanja, odnosno propuštanja države (kada je riječ o njezinoj pozitivnoj obvezi) u pravo i na temelju nje zaključuje o eventualnoj povredi. Kod prava na mirno uživanje imovine težište je na ispitivanju (ne)razmjernosti ograničenja koje nastupa kao posljedica proširenja polja slobodne procjene tako što država pojedincu nameće prekomjeran teret i narušava pravičnu ravnotežu njegovih interesa i javnog interesa.⁷ S tim što se kod prava na poštovanje doma ocjena o postojanju razmjernosti, odnosno njezinu izostanku donosi

2 Bagić, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda*, 25.

3 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17. (dalje u tekstu: Konvencija ili EKLJP).

4 V. Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 163-192. Pravo na dom u praksi Europskog suda za ljudska prava protiv Hrvatske (Test razmjernosti u parnicama za iseljenje neovlaštenih stanara), Ured zastupnika za ljudska prava, Zagreb (2014.), pristup 3. siječnja 2020., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//PRAVO%20NA%20DOM%20I%20TEST%20RAZMJERNOSTI.pdf>.

5 *F.J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 76202/16., odluka od 6. studenog 2018.

6 Pred Sudom se nalazi jedan predmet u kojem je postavljeno je pitanje o nužnosti ispitivanja razmjernosti, *Trumbić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 11514/18 od 2. ožujka 2018.

7 V. Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Sekvestracija nekretnine u svjetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 203, 218 *et seq.* Guide on Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property, European Court of Human Rights, Council of Europe, pristup 3. siječnja 2020. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf.

primjenom restriktivnijih kriterija, a u skladu s prirodom zaštite tog prava.

Kategoriju razmjernosti, kako je istaknuto u literaturi, ne treba poistovjetiti s naizgled sličnom kategorijom, tzv. pravičnom ravnotežom. Ona, odnosno pojam i sadržaj kategorije razmjernosti bitno su različiti od potonjeg pojma pravične ravnoteže.⁸ Kada je naš zakonodavac 2017. Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona⁹ uveo, tzv. posebne uvjete za određivanje ovrhe na nekretnini (članak 80.b Ovršnoga zakona¹⁰), a riječ je o pravilima prema kojima se namiruju hipotekarni vjerovnici iz založene nekretnine (u jednoj varijanti i fiducijarni), kao kriterij dopuštenosti ovrhe na nekretnini uveden je zahtjev da se „njome ne narušava pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja“. Jedan od kriterija prema kojim se ocjenjuje je li takva ravnoteža narušena jest i „služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika te ima li on drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da zadovolji svoje potrebe“ (članak 80.b stavak 3. alineja 3. OZ).

Konačno, u svakoj analizi konvencijske prakse, pa i u ovom slučaju, treba imati u vidu da Sud ocjenu o eventualnoj povredi prava, pa tako i prava na poštovanje doma i odluku o (ne)razmjernosti miješanja kao njezina integralna dijela, donosi primjenjujući na konkretan slučaj konvencijska načela, primjerice, načelo autonomnog tumačenja, načelo slobodne procjene, načelo živućeg instrumenta, načelo učinkovitosti i dr.¹¹ To može imati za posljedicu, ne samo takva rješenja koja su drukčija od onih u nacionalnim pravnim sustavima (pa i u hrvatskom), već i ona koja pokazuju promjenu prakse Europskog suda kako bi se moglo zaključiti iz predmeta *F.J.M.*

2. RAZMJERNOST KAO PRETPOSTAVKA KOD ZAŠTITE PRAVA NA POŠTOVANJE DOMA

2.1. Općenito

Zaštita koju Europski sud pruža pravu na poštovanje doma razlikuje se ovisno o kojoj je vrsti predmeta riječ. Na jednoj poopćenoj razini, imajući u vidu vrstu zahtjeva koja se ostvarivala u pojedinim predmetima, može se reći da se zaštita prava na poštovanje doma najčešće pruža u parnicama koje se vode u povodu vindikacijskih

- 8 Omejec navodi kako načelo pravedne ravnoteže pripada primarnim interpretativnim načelima dok načelo razmjernosti pripada sekundarnim načelima interpretacije Konvencije te je, sukladno s takvom podjelom, subordinirano načelu pravične ravnoteže. V. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis*, 1234-1253.
- 9 Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 73/17. (dalje u tekstu: ZIDOZ/17 ili Novela OZ/17).
- 10 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. i 73/17. (dalje u tekstu: OZ).
- 11 V. Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 78, br. 1 (2018.): 128 *et seq.*; Maša Marochini Zrinski, „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 2 (2018.): 423 *et seq.*; George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (Oxford: OUP, 2007.).

zajtjeva za povratom stvari (v. članak 161. *et seq.* Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima¹²).¹³ Odnosno, u ovršnim postupcima koji uslijede kada vlasnik pribavi ovršni naslov, u ovrhama radi ostvarivanja nenovčane tražbine ispražnjavanjem i predajom nekretnine (članak 255. *et seq.* OZ).¹⁴ Nužno je spomenuti određenu rezervu u parnicama, tzv. zaštićenih najmoprimaca, odnosno, općenito onih kada s druge strane nije „javno vlasništvo“. Drukčije je u ovršnim postupcima koji se provode zbog namirenja novčane tražbine ovrhom na nekretnini (v. članak 79. *et seq.* OZ-a). Pritom ima predmeta u kojima se radilo o ovrsi zbog namirenja neosiguranih tražbina¹⁵ te onih

- 12 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. - pročišćeni tekst i 94/17. (dalje u tekstu: ZV).
- 13 V. Zaključke sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanijskih sudova iz 2015., Su-IV-246/15 od 17. rujna 2015., pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zaključci/GO-zaključci/VSRH_GO_2015_Su_246-2015_2015-09-17_zaključci.pdf. V. zaključak sa sličnog sastanka od 27. studenog 2019., Su-IV-245/2019-3, vezan za mogućnosti isticanja prigovora poštovanja prava na dom po prvi puta u žalbi i odgovor „da u parnicama radi iseljenja iz prostora koji se koristi za stanovanje sud pazi po službenoj dužnosti na prigovor poštivanja prava na dom u okviru iznesenih činjenica i predloženih dokaza u postupku“, pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zaključci/GO-zaključci/VSRH_GO_2019_Su-IV-245-2019-3_2019-11-27_zaklj.pdf.
- 14 Zanimljivo je da je Ustavni sud u odluci od 6. prosinca 2018. u predmetu U-III-7239/2014 smatrao da pitanje razmjernosti povrede prava svakako treba raspraviti. Polazeći od dvije stvari, da se nije moglo raspraviti u parničnom postupku pred redovnim sudom jer je donesena presuda zbog ogluhe te da je istaknut tek u ovršnom postupku, u kojemu vrijedi načelo strogoga formalnog legaliteta naglašavajući „specifičnost slučaja kada se u prethodnom (redovitom) kognicijskom (parničnom) postupku u kojemu je ovršnom ispravom utvrđena ovrhovoditeljčina tražbina sud nije imao priliku očitovati o podnositeljevim prigovorima, a ovršni postupak je strogo formalne naravi i njegov je cilj što brže, uspješnije i jeftinije prisilno ostvarivanje tražbine ovrhovoditelja, pa se iz navedenih se razloga u ovršnom postupku niti ne očekuje od suda da razmatra je li došlo do miješanja u pravo na dom podnositelja“ sam je „prigovor "meritorno" razmotrio kako bi utvrdio je li presudama nadležnih sudova došlo do miješanja u pravo na dom podnositelja ustavne tužbe, a da bi ovo učinio proveo je test opravdanosti, u kojem središnje mjesto zauzima test razmjernosti (iako je riječ o predmetu u kojem su stranke postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku bile privatne osobe)“, pristup 29. prosinca 2019., [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125835B004327CE/\\$FILE/U-III-7239-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125835B004327CE/$FILE/U-III-7239-2014.pdf).
- 15 V. odluku Županijskog suda u Varaždinu, Gž Ovr-1081/2019-2 od 16. prosinca 2019. u postupku koji se vodio zbog neosigurane tražbine i gdje je navedeno: „Daljnji žalbeni prigovor ovršenice jest prigovor prava na poštovanje doma iz čl. 8. Konvencije... Ovršenica u kontekstu tog prigovora ističe da je predmetna nekretnina jedina nekretnina koju posjeduje i da ona predstavlja jedini dom u kojem ovršenica stanuje s teško bolesnom majkom. Prigovor prava na poštovanje doma ovršenica je prvi puta istaknula upravo u žalbi protiv pobijanog rješenja o dosudi, a pritom isti nije ni na koji način potkrijepljen. Na ovršenici je teret dokaza da se radi o njezinom jedinom domu, no za utvrđenje u tom smislu ne može biti dostatna puka tvrdnja ovršenice bez da je ona ujedno potkrijepljena odgovarajućim dokazom... Svemu navedenom treba dodati da se, a uzevši u obzir i činjenicu da je žalba ovršenice u pogledu prigovora prava na poštovanje doma u bitnome paušalna, u ovom slučaju na suprotnoj strani od ovršenice nalaze dvije privatne osobe o čijim interesima - kao vjerovnika ovršenice (a jedan od njih prisilnu naplatu svoje tražbine u ovom postupku ostvaruje još od 2012.), također valja voditi računa“,

čiji je supstrat počivao na ispitivanju razmjernosti miješanja u postupcima ovrhe zbog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine kao predmeta osiguranja.¹⁶ Kod potonjih, u pravilu, zaštita prava na poštovanje doma nije pružena. Međutim, ono što je dosada obilježavalo zaštitu (pa i kada podnositeljima zahtjeva nije bila pružena), odnosno test razmjernosti jest to što potreba ispitivanja razmjernosti nije dolazila u pitanje. Sud je procjenjivao razmjernost miješanja u pravo i zaključivao da miješanje nije bilo nerazmjerno (u pravilu je isticao određene pretpostavke o kojima će poslije biti riječi), pa time da nije došlo do povreda prava na poštovanje doma koja bi tražila zaštitu.¹⁷

U našem pravnom sustavu najčešće korišteno sredstvo stvarnopravnog osiguranja tražbina jest založno pravo. Znatno se manje koristi i prijenos prava vlasništva radi osiguranja (fiducijarno osiguranje).¹⁸ Važno je znati da se vjerovnici ovih osiguranja ne namiruju u istovrsnim postupcima, premda se samo namirenje u jednom dijelu, provodi istim, naprijed spomenutim, pravilima o ovrsi na nekretnini. Hipotekarni vjerovnici namiruju se u sudskom postupku primjenom navedenih pravila, s tim što je predviđeno još jedno sredstvo, koje nema veću praktičnu važnost (ovršna sekvestracija, članak 336. ZV). Fiducijarni vjerovnici (kada se zanemari čl. 34. ZV-a koji se u praksi kratko primjenjivao nakon što je Zakon stupio na snagu i u intervalu nakon noveliranja Ovršnog zakona iz 1996.¹⁹ Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz 2003.²⁰ pa do 2005.) namiruju se izvansudskim putem. Sredstva kojim se provodi namirenje su: prodaja nekretnine prema istim pravilima kao i ako je riječ o hipotekarnim tražbinama (članak 317. OZ) ili tako što fiducijarni vjerovnik postaje punopravni vlasnik nekretnine ne uspije li javnobilježnička prodaja po članku 322. OZ-a. Europski sud ocjenjivao je razmjernost miješanja u pravo na poštovanje doma u, tzv. hrvatskim predmetima koji su se ticali prisilnog namirenja

pristup 3. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/CaseLaws/Content.aspx?Doc=ZUPSUD_HR&SOPI=ZSRH2019VzGzOvrB1081A2.

- 16 V. odluku Županijskog suda u Rijeci, Gž Ovr-993/2018-2 od 5. lipnja 2019. u postupku koji se vodio zbog osigurane tražbine i gdje je izjavljeno: „Iz navedenog proizlazi da je ovršenik sklapanjem Ugovora pristao na sve pravne posljedice navedenog stvarnopravnog raspolaganja predmetnom nekretninom, pa i na mogućnost da u slučaju neisplate dobivenog kredita ovrhovoditelju o njegovoj dospelosti ostane bez prava vlasništva te nekretnine, te je unatoč tome što bi isti provedbom predmetne ovrhe eventualno trpio štetu, kao i neovisno o obvezi zaštite njegovog prava i dostojanstva, provedba predmetne ovrhe nužna, jer ovršenik ne postupa po predmetnoj ovršnoj ispravi, pri čemu se ovrha provodi po zakonom propisanom postupku, pa u tom kontekstu nije povrijeđeno ovršenikovo pravo na dom, jer se postupanje suda temelji na odredbi članka 8. stavak 2. Konvencije”, pristup 3. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/CaseLaws/Content.aspx?SOPI=ZSRH2018RiGzOvrB993A3&Doc=ZUPSUD_HR.
- 17 U navedenim predmetima naših sudova, zaštita nije pružena ni kada je bila riječ o neosiguranoj tražbini.
- 18 S tim što će potonje, sudeći po tekstu Konačnog Prijedloga Ovršnog zakona, dalje u tekstu: KPOZ, biti ukinuto, pristup 3. siječnja 2020., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-11-22/150102/PZE_676.pdf.
- 19 Ovršni zakon iz 1996., Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., br. 173/03., 194/03., 151/04., 88/05. i 67/08. (dalje u tekstu: OZ/96).
- 20 Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 173/03. (dalje u tekstu: ZIDOZ/96/03 ili Novela OZ/96/03).

obje ove vrste stvarnopravnog osiguranja.

Neovisno što Sud učestalo ističe doktrinu četvrte instancije, utjecaj njegove prakse je vrlo velik, i to ne samo na sudsku praksu država ugovornica, već (a reklo bi se i osobito) na nacionalne zakonodavce. Pravila o ovrši na nekretnini naš zakonodavac mijenjao je više puta, a primjetno je da je to učinio i pod utjecajem prakse Europskog suda o pravu na poštovanje doma. Prije je spomenuto da su Novelom OZ/17 uvedeni posebni uvjeti za određivanje ovrhe na nekretnini. To nije bilo sve. Njome je i zabranjena ovrha na jedinoj nekretnini ovršenika (članak 75. OZ), uz rezervu traži li ju založni vjerovnik (sa/bez suglasnosti, jer su više manje otklonjene dvojbe oko pitanja treba li i ovaj vjerovnik suglasnost). Zabranjena je i ovrha na nekretnini za tražbine čija je glavnica niža od 20.000,00 kuna (članak 80.b OZ). U Konačnom Prijedlogu Ovršnog zakona, koji je u vrijeme pisanja ovog rada upućen u treće čitanje, predlaže se da taj iznos bude 40.000,00 kuna. Zahtjev iz stavka 3. istoga članka o potrebi procjene postojanja (ne)ravnoteže interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja, koji je nešto prije spomenut, ne planira se mijenjati (članak 91. stavak 2. KPOZ-a). No, možda najvažnije iz KPOZ-a, a i zanimljivo je za ovu analizu što je u njegovu članku 7. zakonodavac predvidio da će se u ovršnom postupku i postupku osiguranja uzimati u obzir i primjenjivati načelo razmjernosti te načelo pravičnosti. S tim što će i nadalje vrijediti načelo o zaštiti dostojanstva ovršenika (protivnika osiguranja).

2.2. Pretpostavke razmjernosti u predmetu McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva²¹

Pionirski predmet u kojem je Europski sud pružio zaštitu prava na poštovanje doma jest predmet *McCann*. U njemu su izložene temeljne pretpostavke kako ocjenjivati (ne)razmjernost miješanja pri ispitivanju povrede prava na poštovanje doma. Riječ je o iseljenju zaštićenoga stanara iz doma nakon što mu je to pravo prestalo. Usprkos zakonitosti i sukladnosti legitimnom cilju, miješanje nije smatrano razmjernim, budući da „gubitak doma predstavlja najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma, pa svaka osoba kojoj prijete miješanje takvog razmjera treba imati mogućnost ispitivanja razmjernosti takve mjere u svjetlu članka 8. Konvencije, neovisno, što joj je prema nacionalno propisu pravo prestalo“.²² Iz toga predmeta treba zapamtiti stajalište da svatko treba biti u prilici da se testira razmjernost miješanja koje je za njega rezultiralo iseljenjem. U citiranom je paragrafu istaknuto, a na to se stajalište Sud najčešće pozivao, da „bi svakoj osobi kojoj prijete rizik od miješanja u pravo na njegov ili njezin dom načelno trebalo biti omogućeno da nezavisni sud ocijeni razmjernost mjere s obzirom na mjerodavna načela sadržana u članku 8. Konvencije, bez obzira na to što je prema domaćem pravu njegovo ili njezino pravo posjeda prestalo“.²³

21 *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 19009/04, presuda od 13. svibnja 2008.

22 *McCann*, § 50.

23 Cit. prema § 64. u predmetu *Vrzić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 43777/13, presuda od 12. srpnja 2016. V. također Maša Marochini, *Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2013.), 177-200.

2.3. Tzv. „javni stanovi“ kao pretpostavka obveznog ispitivanja razmjernosti

Ono što je uslijedilo bila je grupa predmeta u kojima se o (ne)razmjernosti govorilo imajući u vidu da je protustranka nositelj javne vlasti. Točnije, riječ je o predmetima u kojima se radilo o iseljenju podnositelja iz stanova u vlasništvu različitih javnopравnih osoba, odnosno stanova u „javnom vlasništvu“. Ključna pretpostavka koju je Sud istaknuo u pogledu razmjernosti odnosila se obvezatnost ispitivanja (ne) razmjernosti miješanja u pravo na poštovanje doma podnositelja kad god se iseljenje provodilo iz stanova u vlasništvu tih osoba. Takvo stajališta vidljiva su, primjerice u predmetima *Čosić protiv Hrvatske*,²⁴ *Paulić protiv Hrvatske*,²⁵ *Orlić protiv Hrvatske*,²⁶ *Bjedov protiv Hrvatske*,²⁷ *Brežec protiv Hrvatske*²⁸ i dr.²⁹

Tako je, zapravo, bilo i u predmetu *Brežec* u kojem je Sud utvrdio da je došlo do povrede članka 8. Konvencije (iako se podnositeljica nije na njega pozvala) iz razloga što domaći sud nije proveo test razmjernosti miješanja. Predmet je specifičan i zbog još jednog razloga. Naime, za razliku od naprijed navedenih predmeta, u njemu se zapravo, radilo o iseljenju iz stana u vlasništvu Hotela *Mlini*, dakle, nekretnine koja nije bila u „javnom vlasništvu“, istina, stečenoj u privatizaciji što je Sudu bilo dostatno. Vidjet će se u predmetu *F.J.M.* da Sud predmet *Brežec* na određeni način izdvaja i kaže da je u njemu riječ o stanu u „privatnom vlasništvu“, ali ne vidi razlog za promjenu svoga stajališta i pružanje zaštite prava na poštovanje doma.

2.4. Tzv. „privatne osobe,“ „ranjivi pojedinci“ i nedostatak postupovnih jamstava kao pretpostavke ispitivanja razmjernosti

2.4.1. Iseljenja u ovršnim postupcima

Postoji i skupina predmeta u kojima je ispitivana (ne)razmjernost miješanja u pravo na poštovanje doma i u kojima je Sud inzistirao na potrebi njezina ispitivanja, a koji dolaze iz jednog drugog područja. Riječ je o predmetima u kojima su, u pravilu, podnositelji zbog različitih dugovanja prema vjerovnicima došli u situaciju da se dugovanje namiruje prodajom njihove nekretnine (doma) zbog čega su se bili prisiljeni iseliti i prepustiti nekretninu kupcu koji ju je kupio na dražbi.³⁰ Predmet o kojem se puno raspravljalo i na koji se Sud puno puta pozvao jest, sada dobro poznat, predmet *Zehentner protiv Austrije*.³¹ Uz određene razlike, ovdje se mogu ubrojiti i predmeti

24 *Čosić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 28261/06, presuda od 15. siječnja 2009.

25 *Paulić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 3572/06, presuda od 22. listopada 2009.

26 *Orlić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 48833/07, presuda od 21. lipnja 2011.

27 *Bjedov protiv Hrvatske*, zahtjev br. 42150/09, presuda od 29. svibnja 2012.

28 *Brežec protiv Hrvatske*, zahtjev br. 7177/10, presuda od 18. srpnja 2013.

29 V. Gabrijele Mihelčić i Maša Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“: 180-182.

30 Mihelčić i Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“: 182-186.

31 *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev br. 20082/02, presuda od 16. srpnja 2009.

*Tuleshov protiv Rusije*³² i *Rousk protiv Švedske*.³³ U predmetu *Zehentner* podnositeljica je bila i, tzv. ranjiva pojedinka. Zbog toga što nije ravnopravno sudjelovala u postupcima (parnici i ovrsi) došlo je do iseljenja i prodaje njezine nekretnine kupcu koji se i upisao u zemljišne knjige. Kada je iseljenje zatraženo podnositeljica je boravila u stanu bez valjane pravne osnove, kao i niz drugih podnositelja koji, ili uopće nisu imali pravnu osnovu za korištenje nekretnine ili im je u nekom trenutku otpala. Ključni trenutak u predmetu bio je odgovor na pitanje o razmjernosti zaštite kupca (ovdje nije bila riječ o osobi javnog prava) u srazu s pravom na poštovanje doma podnositeljice. Miješanje je ocijenjeno zakonitim i sukladnim s legitimnim ciljem, ali nerazmjernim, jer „niti zaštita *bona fide* kupca, niti opći interes očuvanja pravne sigurnosti ne predstavljaju dovoljno snažno opravdanje za prevagu nad interesima ranjive pojedinke koja je ostala bez doma i mogućnosti aktivnog sudjelovanja u postupcima u kojima ga je lišena“.³⁴ No, Sud je dominantno naglasio, kao i u predmetu *Rousk* (kao i u prethodno navedenim predmetima, ali pozivajući se na druge razloge) „da svatko komu prijete miješanje u pravo na poštovanje doma treba biti u prilici da nezavisno tijelo ispita razmjernost miješanja u svjetlu prava na poštovanje doma“.³⁵ I u predmetu *Tuleshov* riječ je o iseljenju iz stana kupljenoga na ovršnoj dražbi. Podnositelji zahtjeva bili su, s jedne strane, kupac koji se u kupljenu nekretninu uselio s obitelji (inače, riječ je o prodaji nekretnine radi namirenja hipotekarne tražbine), a s druge strane, osobe koje su tražile izlučnu zaštitu tvrdeći da su vlasnici nekretnine koji su to pravo stekli prije negoli je upisano založno pravi i provedena sama prodaja. Povreda prava na poštovanje doma proizišla je iz miješanja koje, iako zakonito i u službi legitimnoga cilja, nije bilo razmjerno tom cilju (podnositelji su dulje vrijeme živjeli u bojazni hoće li im se osigurati alternativni smještaj, a zbog kašnjenja s isplatom pravične novčane naknade i zbog njezine visine nisu ga mogli sami osigurati).

2.4.2. *Iseljenja u drugim postupcima*

Sve naprijed navedene pretpostavke koje su se ticale razmjernosti miješanja prikazane kod predmeta svrstanih u ovo poglavlje, Sud je ispitivao i u predmetu *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*,³⁵ ali se radilo o iseljenju pod drukčijim okolnostima, točnije činjenični supstrat predmeta bio je druge naravi. Miješanje u pravo na poštovanje doma podnositelja sastojalo se u namjeravanom rušenju njihovog doma kao bespravno sagrađenog na nekretnini koja je dijelom bila u suvlasništvu prvopodnositeljice, a dijelom u suvlasništvu drugih „privatnih osoba“ koje su i vodile postupak i ishodile odluku o rušenju. I u tom predmetu zakonitost i legitimnost miješanja nisu bili problematični, ali jesu nužnost i razmjernost. Točnije, miješanje nije bilo razmjerno, jer podnositelji nisu imali odgovarajuću postupovnu zaštitu, a nacionalni sudovi nisu vodili računa o razmjernosti mjere i učinku rušenja za podnositelje koji nemaju drugog prostora u kojem bi mogli živjeti.³⁶

32 *Tuleshov protiv Rusije*, zahtjev br. 32718/02, presuda od 14. svibnja 2007.

33 *Rousk protiv Švedske*, zahtjev br. 27183/04, presuda od 25. srpnja 2013.

34 *Zehentner protiv Austrije*, §65.

35 *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, zahtjev br. 46577/15, presuda od 21. travnja 2016.

36 *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, §§ 53-62. I u naprijed spomenutom predmetu *McCann*

2.5. Nekretnine u vlasništvu, tzv. „privatnih osoba,“ podnositelji koji nisu „ranjivi pojedinci“ i dobrovoljnost osiguranja - razmjernost se može ispitivati

Ova skupina predmeta za autorice je i najzanimljivija imajući u vidu uvodno postavljene kriterije.³⁷ Riječ je o predmetima u kojima je došlo do ovršnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina na nekretninama predlagatelja kao predmetu osiguranja njihovom prodajom zbog čega se postavilo pitanje iseljenja i s njim u vezi sa zaštitom prava na poštovanje doma. Prvi, a i najvažniji takav predmet jest predmet *Vrzić*. U njemu je postavljeno pitanje zaštite prava na mirno uživanje imovine (jer je nekretnina podnositelja prodana za trećinu svoje vrijednosti), ali i prava na poštovanje doma (i Sud je dao važna stajališta u povodu njihove zaštite).

No, prije detaljnije analize ovog predmeta, treba spomenuti jedan drugi u kojem *stricto sensu* nisu vidljiva sva naslovljena obilježja (jer se nije radilo o iseljenju kao posljedici ovrhe na nekretnini koja je bila predmet osiguranja), ali je zanimljiv iz drugoga razloga. U njemu je, naime, ispitivana razmjernost miješanja usprkos tomu što su nedostajale pretpostavke „javnog vlasništva“ i „odsustva drugog sukobljenog interesa“. Riječ je o predmetu *Galović protiv Hrvatske*³⁸ u kojem nije utvrđeno da je došlo do povrede prava na poštovanje doma, ali je prethodno ispitivana (ne) razmjernost miješanja koje je dovelo do iseljenja. Bila je riječ o iseljenju podnositeljice iz stana sa zaštićenom najamninom u vlasništvu „privatne osobe“, a odlučno je bilo što su sin i snaha podnositeljice imali u vlasništvu odgovarajuće stanove. Pri testiranju razmjernosti miješanja, koje je prethodno utvrđeno opravdanim (§ 57., dakle zakonitim (§§ 58.-62.) i legitimnim (§ 63.), odnosno nužnim (§§ 64.-65.), nije nađena nerazmjernost. Sud je smatrao da su naši sudovi ispitali razmjernost miješanja, jer su „propitali mjeru iseljenja imajući u vidu postojanje odgovarajućeg alternativnog smještaja podnositeljice, s jedne strane, i činjenicu da protustranka kao vlasnik stana živi u neodgovarajućim uvjetima, s druge strane“.

Vratimo se na predmet *Vrzić*. U njemu, također, iseljenje nije nađeno nerazmjernim. Sud je smatrao da je miješanje razmjerno jer su podnositelji svojevoljno pristali na prodaju nekretnine dane u zalog zbog osiguranja znatnoga duga od više od 250.000,00 eura te pristali na rizik da dug neće moći vratiti.³⁹ Autoricama je zanimljivo što je u predmetu ispitivana (ne)razmjernost i ponovljena stajališta na koja Sud inače upozorava. Tako je (polazeći od predmeta *McCann*) najprije rečeno da svakoj osobi kojoj prijete rizik od miješanja u pravo na poštovanje doma, načelno, treba omogućiti

riječ je o nedostatku postupovne zaštite s obzirom na to da je lokalna vlast donijela odluku o iseljenju podnositeljice u, tzv. skraćenom postupku, pa je podnositeljica iseljena iz svoga doma bez mogućnosti da razmjernost te mjere ispita neovisni sud.

37 V. Gabrijele Mihelčić, „Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika“: 958-962.

38 *Galović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 54388/09, odluka od 5. ožujka 2013. V. Gabrijele Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana“ u: *XIII Majsko savetovanje: Uslužno pravo*, ur. Miodrag Mićović (Kragujevac: Ministarstvo prosvjete, nauke i tehnološkog razvoja, 2017.): 963 *et seq.*

39 *Vrzić protiv Hrvatske*, § 68 i 69.

da nezavisni sud ocijeni razmjernost mjere iseljenja (§ 64.). Podsjetilo se da do povrede prava dolazi već zbog toga što „nacionalni sudovi nisu proveli test razmjernosti prilikom izdavanja naloga za iseljenje“ (i pozvalo na više predmeta u kojima je ovo rečeno, pa i one hrvatske - *Ćosić, Paulić, Orlić, Bjedov te Brežec*, § 65.). Pritom je upućeno na činjenicu da su „podnositelji zahtjeva živjeli u stanovima u državnom ili društvenom vlasništvu te da je važan aspekt utvrđivanja povrede bilo to što nije postojao drugi privatni interes“.⁴⁰ U predmetu *Vrzić* radilo se o postupku između podnositelja i trgovačkoga društva/banke, dakle naprijed navedene pretpostavke nisu postojale. Stoga je i naglašeno da „sudska praksa institucija Konvencije ukazuje da je pristup u takvim slučajevima donekle drukčiji i da se mjera propisana zakonom u cilju zaštite prava drugih može smatrati nužnom u demokratskom društvu“. Pritom se Sud pozvao na predmete *J.P. protiv Francuske*⁴¹ i *D.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴² (§ .67) i u njima već izražena stajališta. Međutim, kada je riječ o potrebi ispitivanja (ne)razmjernosti, unatoč drukčijoj situaciji i drukčijem pristupu negoli u predmetima kada je stan bio u „državnom vlasništvu“ i „nije bilo drugog sukobljenog privatnog interesa“ razmjernost miješanja treba ispitati.

Još su tri hrvatska predmeta u kojima je bila riječ o prisilnom namirenju osiguranih tražbina bila predmetom analize Europskog suda. Zajedničko im je što su zahtjevi svih podnositelja smatrani nedopuštenima, ali iz različitih razloga. Prvi je predmet *Terlević protiv Hrvatske*.⁴³ U njemu je podnositelju prijetilo iseljenje u ovršnom postupku koji se inicijalno vodio radi namirenja neosigurane tražbine, ali je ovrši pristupio novi ovrhovoditelj - nositelj založnog prava na nekretnini, dakle, hipotekarni vjerovnik kao ovrhovoditelj (o ostvarenju hipotekarne tražbine radilo se i u predmetu *Frlan protiv Hrvatske*).⁴⁴ Nedopuštenost koje je u predmetu *Terlević* dovela da odbacivanja zahtjeva predlagatelja proizlazila je zbog toga što je ovršni postupak ostao bezuspješan, pa rješenje o ovrši, odnosno sama ovrha koja je trebala rezultirati iseljenjem podnositelja nikada nije provedena i postupak je obustavljen. Naglasilo se da, usprkos tomu što je „rješenje o ovrši izdano radi prodaje zgrade u kojoj se nalazio dom podnositelja zahtjeva... ovršni postupak okončan je... i nema naznaka da je izdano novo rješenje o ovrši u bilo kojem trenutku nakon toga, a kamoli rješenje radi prodaje stana podnositelja zahtjeva ili njegovog iseljenja iz stana“, § 20. No, a to je važno zapaziti, Sud je ispitivao razmjernost o čemu svjedoče sljedeći navodi. Prvi, da su „prigovori... proistekli iz parničnog postupka u kojem je podnositelja ... zastupao odvjetnik i u kojem je mogao iznijeti svoje dokaze i tvrdnje (za razliku od predmeta *Zehentner*)“, § 18. Drugi, da „miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na poštovanje njegova doma postoji čak i kada još nije iseljen, ali je nalog za iseljenje izdan i može se ovršiti u bilo kojem trenutku“ te da „obveza podnositelja zahtjeva da napusti nekretninu u kojoj živi predstavlja miješanje u njegovo pravo na poštovanje njegova doma (pozvalo se na predmet *Ćosić*, § 18.)“, § 19.

40 Također, a što će se pokazati vrlo važnim, da: „podnositelji zahtjeva u navedenim predmetima nisu potpisali nikakav sporazum kojim riskiraju gubitak svoga doma“, § 66.

41 *J.P. protiv Francuske*, odluka Komisije br. 26215/95, 6. rujna 1995.

42 *D.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 11949/86, presuda od 1. prosinca 1986.

43 *Terlević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 33320/15, odluka od 8. srpnja 2015.

44 *Frlan protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2545/14, odluka od 20. rujna 2016.

Sljedeći je predmet spomenuti *Frlan*. Radilo se o ovršnom postupku koji se vodio u povodu zahtjeva hipotekarnoga vjerovnika prodajom založene nekretnine i iseljenjem podnositelja. I ovaj je zahtjev smatran nedopuštenim, ali iz drukčijih razloga. Sud obrazlaže da je „podnositelj prigovarao kako je isplata duga izvršena prodajom njegova doma,“ no, „da je dobrovoljno koristio svoj dom kao instrument osiguranja kredita i pristao da se u slučaju neisplate vjerovnik može naplatiti prodajom njegove kuće“. Također, da se „budući da nije pokrenuo odgovarajuće postupke radi ispitivanja ugovora o kreditu pred nacionalnim sudovima, podrazumijeva kako je slobodno ušao u sporazum i ugovorio da se kredit može osigurati kućom kao instrumentom osiguranja, pa je morao biti svjestan da će kuća biti prodana radi isplate dugovanja, ukoliko ih ne otplati,“ § 33. Zaključak je da je „prodaja podnositeljve kuće u ovršnom postupku bila posljedica neispunjavanja ugovornih obveza, štoviše, da je na nju izričito pristao, pa da se može zaključiti da je pristao i da će se isplata izvršiti prodajom njegove kuće“, §§ 34.-35. Što se tiče razmjernosti i njezina ispitivanja, situacija se u ovom predmetu može usporediti s onom u predmetu *F.J.M.* Međutim, treba uočiti da podnositelj (*Frlan*) ovdje nije izričito tražio da se ispita razmjernost, točnije nije prigovorio nerazmjernost, a s druge strane, nije postojao element ranjivoga pojedinca (koji je postojao u predmetu *F.J.M.* i primjerice, predmetu *Zehentner*). Također, u predmetu *F.J.M.* Sud je ispitivao navode u svjetlu prava na poštovanje doma iz članka 8. Konvencije i naglasio kako nema potrebe za ispitivanjem razmjernosti, dok u predmetima *Frlan* i *Lalić protiv Hrvatske*,⁴⁵ o kojima se nastavno govori, uopće se nije ulazilo u pitanje članka 8. Konvencije.

Predmet *Lalić* vodio se u povodu zahtjeva podnositeljice koja je nekretninu dala u fiducijarno osiguranje. Njezina je situacija bila drukčija negoli u predmetu *Terlević* gdje je ovrha obustavljena, jer „iako još nije bila iseljena, nalog za iseljenje mogao se izvršiti u bilo kojem trenutku... a obveza podnositelja da napusti kuću u kojoj živi predstavlja miješanje u njegovo pravo na poštivanje njegova ili njezina doma“. Međutim, slično u predmetu *Frlan*, Sud je utvrdio da je „podnositeljica dobrovoljno bila jamac za kredit i upotrijebila svoj dom kao jamstvo... posebice se složila da banka ima pravo tražiti namirenje prodajom njezine kuće ako nepodmireni dugovi ne budu plaćeni“, § 20. Također, da je „slobodnom voljom sklopila sporazum i slobodnom voljom pristala da se otplata kredita može osigurati njezinom kućom, pa je morala biti svjesna da će kuća biti prodana kako bi se platili dugovi u slučaju da dužnik ne otplati kredit“, § 21. I ovdje je izričito rečeno da je „prodaja kuće podnositeljice posljedica njezinih ugovornih obveza, štoviše, posljedica na koju je izričito pristala“, § 22. Sve je to imalo za posljedicu odbačaj zahtjeva podnositeljice.

2.6. „Privatne osobe,“ ne ispituje se razmjernost, premda je riječ o ranjivoj pojedinki

Sve što je dosada rečeno o razmjernosti dovelo je do predmeta *F.J.M.* koji je na određeni način i izravni povod ovoj analizi.⁴⁶ U njemu je Sud ocijenio nedopuštenim

45 *Lalić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 63081/14, odluka od 20. rujna 2016.

46 V. Lewis Graham i Jenny Boddy, „FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?“, *Conveyancer and Property Lawyer* 2019 (2): 166-174; Justin Bates, „When “Any Person”

zahtjev podnositeljice kojim se pozvala na povrede prava iz članaka 6. i 8. Konvencije. Radilo se o iseljenju ranjive pojedinke iz nekretnine kao predmeta hipotekarnog osiguranja (točnije *mortgagea* koji će se, uz potrebnu rezervu, ovdje usporediti s hipotekom). Roditelji podnositeljice bili su oni koji su 2005. kupili nekretninu i tražbinu osigurali hipotekom, da bi već 2008. došlo do problema s namirenjem hipotekarne tražbine, a 2012. *de facto* do prisilnog namirenja. Roditelji podnositeljice i sama podnositeljica nalazili su se u odnosu najmoprimca i najmodavca i, u stvari, je u (založenom) stanu živjela podnositeljica. U postupku prisilnoga namirenja, koji se prema engleskom pravu provodi na poseban način, a koji je (u ovoj inačici) uvjetno rečeno, sličan kontinentalnoj ovršnoj sekvestraciji, podnositeljici je sudskim nalogom naloženo iseljenje. Riječ je o načinu namirenja hipotekarne tražbine iz zaloga koji se razlikuje od hrvatske ili austrijske ovrhe na nekretnini (v. predmet *Zehentner*) kada do iseljenja ovršenika i osoba koje su s njim povezane, odnosno najmoprimca (zakupca) dolazi nakon što je nekretnina prodana kupcu. Ovdje je prema engleskom pravu, riječ o koraku koji tek vodi u pravcu prisilnoga namirenja, jer je posjed predmeta osiguranja pretpostavka za namirenje. U postupku se, zapravo, radilo o iseljenju kćeri ovršenika (ranjive pojedinke) iz založene nekretnine njezinih roditelja koja se s ovršenicama (roditeljima) nalazila u odnosu najmoprimca i koja sama nije bila ovršenik.

Među našim ovršnim pravilima o iseljavanju najmoprimca iz ovršene nekretnine postoje dvije relevantne odredbe. Prva je ona iz članka 130. OZ-a koja iseljenje veže uz predaju nekretnine kupcu na temelju pravomoćnog zaključka o predaji i, uz još neke zahtjeve, predviđa rok od tri mjeseca za iseljenje. Međutim, hrvatsko pravo u članku 88. OZ-a dopušta i da do iseljenja najmoprimca uopće ne dođe, ako je njegov ugovor o najmu upisan u zemljišnu knjigu.

Prema engleskom pravu, a u ovom je i određena specifičnost predmeta *F.J.M.*, neovisno o konvencijskoj zaštiti, snažno naglašena komponenta „privatnog vlasništva“ iznajmljenih stanova, i status najmoprimaca u tim je stanovima „zamrznut“ uz zahtjev da je iseljenje traženo prema pravilima iz *odjeljka 21 Housing Acta 1988*. Riječ je o pravilima (koja su primijenjena i u predmetu *F.J.M.*), prema kojima je iseljenje najmoprimca iz stana u „privatnom vlasništvu“ dopušteno bez potrebe da ikakvog daljnjeg obrazloženja sve dok najmodavac obavijesti najmoprimca o namjeravanom iseljenju pisanim putem najkasnije dva mjeseca unaprijed (rok je izmjenama legislature u više navrata produljivan).

Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva u predmetu *F.J.M.* (koji se u nacionalnom pravu vodio kao predmet *McDonald protiv McDonald i ostali* i po čijem je ishodu *F.J.M.* podnijela zahtjev Europskom sudu), osim što je uskratio zaštitu podnositeljici, dao je i svoja načelna stajališta o problematici iseljenja najmoprimca iz stanova u „privatnom vlasništvu“. Za pitanje razmjernosti najvažnije da je „zakonodavac postojećim zakonodavstvom već uspostavio ravnotežu između prava i interesa najmoprimca i najmodavaca, zbog čega, sa stajališta načela, nije opravdano zahtijevati od suda da ispituje razmjernost naloga o predaji u posjed“.⁴⁷ Osobito je nužno istaknuti da se

Doesn't Mean "Everyone": *FJM v UK*, Proportionality and the Private Rented Sector“, *Judicial Review* 24, br. 2 (2019.): 69-75.

47 *McDonald protiv McDonald i ostali* ([2016] UKSC28, presuda od 15. lipnja 2016.), § 35. U

F.J.M. pozivala i na nerazmjernost iseljenja i na činjenicu što uopće nije došla u priliku da sud ispita (ne)razmjernost (kao i u predmetu *McCann*). Također, treba spomenuti da je „predmet *F.J.M.* posljednja epizoda u nizu izmjene stajališta između Europskog suda i Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva povodom usklađenosti predmetnih postupaka iseljenja s člankom 8. Konvencije“.⁴⁸ U početku je, naime, Dom lordova tvrdio da se uopće ne može ispitivati razmjernost iseljenja iz „javnih stanova“, jer je postojećim zakonodavstvom već „uspostavljena ravnoteža između prava i interesa stanara, s jedne strane, i javnih vlasti, s druge strane“. U predmetu *McCann*, Europski je sud, pak naveo da takva regulativa „ne smije biti zapreka zaštiti prava na poštovanje doma i pozivanju na razmjernost“. Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva prihvatio je to stajalište, no, kada je riječ o „javnim stanovima“. Oba su suda navela da „nisu namijenjena slučajevima gdje je najmodavac privatna osoba ili tvrtka“.⁴⁹

Sve navedeno imalo je za posljedicu da su, na jedan poseban način, u predmetu *F.J.M.* spojena „dva kraka“ konvencijske zaštite prava na poštovanje doma u postupcima iseljenja iz nekretnina koje su dane za osiguranje. Tako je Europski sud smatrao potrebnim najprije se osvrnuti na zaštitu prava u svjetlu najma stanova u „privatnom vlasništvu“ i, zapravo, ponoviti ono što je isticao u više predmeta (§§ 37.-40.). Tako, nakon što je iznova naglasio da je „gubitak doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma“ ponovio je, i da bi „svaka osoba kojoj prijete miješanje ovakvog opsega trebala, u načelu, imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju je utvrdene od strane neovisnog suda u svjetlu relevantnih načela iz članka 8. Konvencije (*McCann*, § 50.)“, § 36. Ovo nije modificirao ni u daljnjoj analizi (§ 37.), ali pojačano naglašavajući da je takva mogućnost, ponajprije, otvorena kada su

spomenutoj presudi suci Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva pozvali su se i na zanimljivo izdvojeno mišljenje suca De Gaetana u presudi *Buckland protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (zahtjev br. 40060/08, presuda od 18. rujna 2012.). U izdvojenom mišljenju, očitujući se na presudu Suda u kojoj je utvrđena povreda članka 8. Konvencije zbog izostanka postupovnih jamstava i ispitivanja razmjernosti pred nacionalnim sudovima koji su odredili iseljenje podnositeljice, sudac De Gaetano naglasio je nekoliko stvari. Najprije je rekao da se slaže s općim stajalištem da „svaka osoba kojoj prijete miješanje ovog opsega (iseljenje) treba, u načelu, imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju je odredio neovisni sud u svjetlu relevantnih načela iz članka 8. Konvencije i to bez obzira što, prema domaćem pravu, ne postoji pravna osnova njezina posjeda“. Međutim, da, prema njegovom mišljenju, „iako je potpuno razumno tražiti da obavijest o iseljenju ili povratu koju izdaje javnopravno tijelo (vlada ili lokalna vlast,) obično u obvezi osigurati smještaj ljudima pod njihovom nadležnosti ili, eventualno, čak, i „privatna osoba“ koja prima javna sredstva, bude podložna ispitivanju razmjernosti, kada je vlasnik/najmodavac „privatna osoba“, pravo najmoprimca bi, u načelu, biti ograničeno na osporavanje je li otpala pravna osnova (zakup, najam i sl.)“. Stoga, da „u potonjem slučaju, razmjernost iseljenja ili vraćanja u posjed, s obzirom na relevantna načela iz članka 8. Konvencije, ne smije ući u jednadžbu“.

48 *F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial review of the proportionality of an eviction in private rental housing, Juan Carlos Benito Sánchez, PhD Researcher (FRESH) at F.R.S.-FNRS and UCLouvain (Belgium)*, pristup 3. siječnja 2020., <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/>.

49 Vidi prethodnu bilješku, *McDonald protiv McDonald i ostali*, § 37 i *Manchester City Council protiv Pinnock* [2011] 2 AC 104, presuda od 9. veljače 2011., § 39.

u pitanju iseljenja iz stanova u „javnom vlasništvu“ (u ovom je dijelu pozvano na više predmeta, između njih i predmete: *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁵⁰ *Stanková protiv Slovačke*,⁵¹ *Ćosić, Paulić, Orlić, Buckland*⁵² i dr.). Međutim, rekao je i to da ju ne otklanja niti kada je riječ o prodaji nekretnine zbog namirenja vjerovnika (za primjer su dani predmeti *Zehentner i Rousk*), ali i predmet *Ivanova i Cherkezov* (koji se, kao što je bilo riječi, ticao rušenja nekretnine). Dosta je općenito „prešao“ preko predmeta *Brežec* u kojem je, ipak, bila riječ o stanu u „privatnom vlasništvu“ objašnjavajući to općenitim pozivanjem na *specific circumstances which existed in the former Yugoslavia*, § 38. Sud svoju daljnju analizu gradi na stajalištima istaknutim u predmetu *Vrzić* naglašavajući važnost zahtjeva „da nisu ugroženi privatni interesi“, § 39. Predmet *Vrzić* postaje ključan, i nastavno, osim okolnosti koje se tiču „privatnog vlasništva“ (i važnost da se u njih ne dira), naglašava se da je nekretnina dobrovoljno dana u zalog radi osiguranja tražbine iz kredita i da do iseljenja dolazi u ovršnom postupku koji se vodi zbog prisilnoga namirenja dugovane tražbine prodajom nekretnine (§ 40.).

Ono što je posebno zanimljivo jest da podnositeljici nije bilo dopušteno pozivati se na razmjernost. Ona je za razliku, primjerice, od predmeta *Frlan* (koji se uopće nije, ili barem nije izravno, pozivao na razmjernost) tvrdila da je nalog za iseljenje nerazmjern i da joj je trebalo omogućiti da sud procijeni (ne)razmjernost miješanja prije negoli je naloženo iseljenje. Inače, *F.J.M.* se, po svemu, mogla smatrati ranjivom pojedinkom (a što je Sud i prihvatio) jer zbog problema vezanih uz mentalno zdravlje, prema mišljenju njezina liječnika, „ima i imat će stvarne poteškoće u pronalaženju alternativnog smještaja ako bi bila iseljena, a postoji i velika mogućnost da postane beskućnica... čak i ako bi joj se osigurao alternativni smještaj, stres i stanja uzrokovana iseljenjem mogli bi dovesti do samoozljeđivanja, samoubojstva ili nasilja prema drugima“.

Za zaključke ovoga poglavlja najbolje može poslužiti ono što je Sud nastavno naveo u predmetu *F.J.M.* Nakon što je propitao, pa relativizirao dužnost ispitivanja razmjernosti u predmetima u kojima se traži zaštita prava na poštovanje doma između dva privatnopravna subjekta, istaknuo je (i kao što je prvi put naglasio u predmetu *Vrzić*, § 67.) da „načelo da svaka osoba kojoj prijete rizik od gubitka da mora imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju odredi neovisni sud nije automatski primjenjivo... suprotno tome, ravnoteža... bi se mogla uspostaviti zakonodavstvom koje ima za svrhu zaštitu prava iz Konvencije“, § 41. Nastavno, posebno je istaknuta ovlast vjerovnika na namirenje osigurane tražbine i naglašena dobrovoljnost osiguranja (kao i prije gdje je dodatno ključnim smatrano što postojeće zakonodavstvo pruža pravičnu ravnotežu) te je otklonjeno ispitivanje razmjernosti. Smatrajući nedopuštenim zahtjev podnositeljice, Sud je tek naveo da „iako podnositeljicine okolnosti nedvojbeno zahtijevaju suosjećanje, navedena razmatranja ne mogu opravdati zaključak da... ima pravo zahtijevati od suda da ispita razmjernost iseljenja“, § 45.

50 *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 66746/01, presuda od 27. svibnja 2004.

51 *Stanková protiv Slovačke*, zahtjev br. 7205/02, presuda od 9. listopada 2007.

52 V. bilješku 47.

3. ZAKLJUČAK

Što na kraju zaključiti? Pretpostavke razmjernosti u predmetu *McCann* počivale su na stajalištu da svatko treba biti u prilici da se testira razmjernost miješanja koje je za njega rezultiralo iseljenjem. Zatim su uslijedili predmeti u kojima je zaključeno da je ispitivanje (ne)razmjernosti miješanja u pravo na poštovanje doma obvezno ako se iseljenje provodi iz stanova u vlasništvu različitih javnopravnih osoba. S druge strane, razmjernost je ispitivana i kada je izostala jedna od spominjanih pretpostavki („državno vlasništvo“, „odsustvu drugog sukobljenog interesa“). Zatim su došli predmeti u kojim je, ponovno, dominantno naglašavana dužnost ispitivanja razmjernosti „jer svatko kome prijeti miješanje u pravo na poštovanje doma treba biti u prilici da nezavisno tijelo ispita razmjernost miješanja u svjetlu članka 8. Konvencije“. Osobito je takvo ispitivanje važno kada je riječ o interesima ranjive pojedinke koja je ostala bez doma i mogućnosti aktivnog sudjelovanja u postupcima u kojima ga je lišena. Time smo došli do predmeta u kojima se provodilo ovršno namirenje stvarnopravno osiguranih tražbina. U predmetu *Vrzić* smatrano je da miješanje nije nerazmjerno, jer su podnositelji „svojevoljno pristali na prodaju nekretnine dane u zalog zbog osiguranja značajnog duga“. No, razmjernost je ispitivana i ponovljena su uobičajena stajališta. I u preostalim hrvatskim predmetima gdje je pravo na poštovanje doma promatrano kod namirenja osiguranih tražbina ispitivana je razmjernost. A onda slijedi kopernikanski obrat kada je posebno izdvojena činjenica postojanja ugovornog odnosa između dva privatnopravna subjekta od kojih jedan nedvojbeno pripada kategoriji ranjive pojedinke uz dobrovoljnost osiguranja i kada se odstupa od zahtjeva da se uopće ispita razmjernost.

Može li Sud promijeniti svoje stajalište? Može. Može li Veliko vijeće misliti drukčije od Vijeća? Može. Je li takvo što na tragu načela živućeg instrumenta i može li Sud svoje stajalište oblikovati u duhu „novih trendova“, tj. neprestanim usklađivanjem konvencijske zaštite sa standardima razvoja društva? Jest i može. Sam je Sud više puta naglasio da „nije vezan svojim ranijim presudama... no, obično ih slijedi i primjenjuje, što je u interesu pravne sigurnosti i razvoja sudske prakse Konvencije“. Ipak, da ga „to ne sprječava da odstupa od ranije odluke ako bi se uvjerio da za to postoje jasni razlozi“.⁵³

Međutim, imali smo i primjere kada su prevladali neki drugi razlozi. Dostatno se sjetiti jednoga drugog prava iz članka 8. Konvencije, prava na život u zdravoj životnoj sredini, i predmeta *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁵⁴ kada je u drugom stupnju donesena sasvim drukčija odluka,⁵⁵ što nije problematično, ali su vrlo zanimljiva izdvojena mišljenja uz obje odluke. U zajedničkom izdvojenom mišljenju na odluku Velikog vijeća (koje je uskratilo zaštitu), suci Costa, Ress, Türmen, Zupančić

53 *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 10843/84, presuda od 27. rujna 1990., § 35.

54 *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, presuda od 2. listopada 2001. V. Gabrijela Milehčić i Maša Marochini Zrinski. „Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini.“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 241 *et seq.*

55 *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, [VV] presuda od 7. ožujka 2003.

i Steiner rekli su da „članak 8. Konvencije... nije tumačen evolutivno u skladu s načelom živućeg instrumenta... da se odstupilo od dosegnute razvojne razine sudske prakse... da je učinjen korak unatrag... da je ekonomskim razlozima dana prevaga“. Inače se uz predmet *Hatton* nagađalo da je „Veliko vijeće bilo sklono Ujedinjenom Kraljevstvu dopustiti šire polje slobodne procjene zbog bojazni da bi drukčija odluka rezultirala odbijanjem izvršenja presude“. Zbog toga je teško zaključiti je li stajalište iz predmeta *F.J.M.* prema kojem se razmjernost ne ispituje, izdvojeno stajalište zauzeto u jednom predmetu ili je u pitanju novi smjer kojim će Sud krenuti. S nestrpljenjem očekujemo što će se reći u predmetu *Trumbić*.⁵⁶

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bačić, Snježana. *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.
2. Bates, Justin. „When “Any Person” Doesn’t Mean “Everyone”: FJM v UK, Proportionality and the Private Rented Sector“. *Judicial Review* 24, 2(2019): 69-75.
3. F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial review of the proportionality of an eviction in private rental housing, *Juan Carlos Benito Sánchez, PhD Researcher (FRESH) at F.R.S.-FNRS and UCLouvain (Belgium)*. Pristup 3. siječnja 2020. <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/>
4. Graham, Lewis i Jenny Boddy. „FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?“, *Conveyancer and Property Lawyer* 2019 (2): 166-174.
5. Guide on Article 1 of Protocol No. 1- Protection of property, European Court of Human Rights, Council of Europe. Pristup 3. siječnja 2020., https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf
6. Letsas, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: OUP, 2007.
7. Marochini Zrinski, Maša. „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 2 (2018.): 423-446.
8. Marochini, Maša. *Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2013.
9. Mihelčić, Gabrijela. „Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika“. U: *Suvremeni pravni promet i usluge - Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018.*, ur. Miodrag Mićović, Kragujevac: Pravni fakultet Sveučilišta, 2018.: 951-970.
10. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini. „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1, (2014): 163-192.

56 Od travnja 2019. do listopada 2019. u Ujedinjenom Kraljevstvu je, na prijedlog Vlade, trajala rasprava treba li ukinuti osnovu za iseljenje iz *odjeljka 21 Housing Act 1988*. Tomu u prilog govore razlozi socijalne naravi i potreba da se osigura „sigurniji“ smještaj najmoprimcima kojih je u Engleskoj 4,5 milijuna, koji žive u stanovima u „privatnom“ najmu. Time bi se slijedio primjer Škotske gdje je ovo uređenje ukinuto u prosincu 2017. V. <https://www.mirror.co.uk/money/section-21-changes-full-landlords-14314727>; <https://www.hja.net/changes-to-section-21-housing-act-1988-notice-from-1-june-2019/>, <https://landlords.org.uk/support-advice/april-2019-changes-to-section-21>, pristup 22. siječnja 2020.

11. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Sekvestracija nekretnine u svijetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1, (2019): 201-234.
12. Milehčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini.“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 241-266.
13. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 78, br. 1 (2018): 127-148.
14. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana“ u: *XIII Majske savetovanje: Uslužno pravo*, ur. Miodrag Mićović, Kragujevac: Ministarstvo prosvjete, nauke i tehnološkog razvoja, 2017.: 963-964.
15. Omejec, Jasna. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis*. Zagreb: Novi informator, 2013.
16. Pravo na dom u praksi Europskog suda za ljudska prava protiv Hrvatske (Test razmjernosti u parnicama za iseljenje neovlaštenih stanara), Ured zastupnika za ljudska prava, Zagreb, 2014., Pristup 3. siječnja 2020., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//PRAVO%20NA%20DOM%20I%20TEST%20RAZMJERNOSTI.pdf>
17. Zaključak sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanjskih sudova od 27. studenog 2019., Su-IV-245/2019-3, pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2019_Su-IV-245-2019-3_2019-11-27_zaklj.pdf.
18. Zaključci sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanjskih sudova od 17. rujna 2015., Su-IV-246/15, pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2015_Su_246-2015_2015-09-17_zakljucci.pdf.

Predmeti Europskog suda za ljudska prava:

1. *Bjedov protiv Hrvatske*, zahtjev br. 42150/09, presuda od 29. svibnja 2012.
2. *Brežec protiv Hrvatske*, zahtjev br. 7177/10, presuda od 18. srpnja 2013.
3. *Buckland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 40060/08, presuda od 18. rujna 2012.
4. *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 66746/01, presuda od 27. svibnja 2004.
5. *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 10843/84, presuda od 27. rujna 1990.
6. *Čosić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 28261/06, presuda od 15. siječnja 2009.
7. *D.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 11949/86, presuda od 1. prosinca 1986.
8. *F.J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 76202/16, odluka od 6. studenog 2018.
9. *Frlan protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2545/14, odluka od 20. rujna 2016.
10. *Galović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 54388/09, odluka od 5. ožujka 2013.
11. *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, presuda od 2. listopada 2001.
12. *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, [VV] presuda od 7. ožujka 2003.
13. *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, zahtjev br. 46577/15, presuda od 21. travnja 2016.
14. *J.P. protiv Francuske*, odluka Komisije br. 26215/95, 6. rujna 1995.
15. *Lalić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 63081/14, odluka od 20. rujna 2016.
16. *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 19009/04, presuda od 13. svibnja 2008.
17. *Orlić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 48833/07, presuda od 21. lipnja 2011.
18. *Paulić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 3572/06, presuda od 22. listopada 2009.
19. *Rousk protiv Švedske*, zahtjev br. 27183/04, presuda od 25. srpnja 2013.

20. *Stanková protiv Slovačke*, zahtjev br. 7205/02, presuda od 9. listopada 2007.
21. *Terlević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 33320/15, odluka od 8. srpnja 2015.
22. *Trumbić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 11514/18 od 2. ožujka 2018.
23. *Tuleshov protiv Rusije*, zahtjev br. 32718/02, presuda od 14. svibnja 2007.
24. *Vrzić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 43777/13, presuda od 12. srpnja 2016.
25. *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev br. 20082/02, presuda od 16. srpnja 2009.

Predmeti Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva:

1. *Manchester City Council protiv Pinnock* [2011] 2 AC 104, presuda od 9. veljače 2011.
2. *McDonald protiv McDonald i ostali* [2016] UKSC28, presuda od 15. lipnja 2016.

Predmeti hrvatskih sudova:

1. Ustavni sud, U-III-7239/2014, odluka od 6. prosinca 2018
2. Županijski sud u Rijeci, Gž Ovr-993/2018-2 od 5. lipnja 2019.
3. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-1081/2019-2 od 16. prosinca 2019.

Pravni propisi:

1. Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17.
2. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. i 73/17.
3. Ovršni zakon iz 1996., Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., br. 173/03., 194/03., 151/04., 88/05. i 67/08.
4. Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 73/17.
5. 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. - pročišćeni tekst i 94/17.

Gabrijela Mihelčić*
Maša Marochini Zrinski**
Renata Šantek***

Summary

**FROM THE CASE *MCCANN* TO THE CASE *F.J.M.* -
PROPORTIONALITY AND THE RIGHT TO RESPECT FOR
HOME IN THE PROCEEDINGS FOR THE ENFORCEMENT
OF MORTGAGES**

The authors discuss and analyse case law of the European Court of Human Rights regarding the right to respect for home under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and with respect the issue of proportionality. In the paper, the proportionality category was viewed as a criterion for securing protection and as a material precondition for deciding whether the State party's interference with the right to respect for home was proportionate. The cases in which the applicant's eviction occurred after national proceedings for the enforcement of mortgages were addressed. In this context, the genesis of the proportionality category was analysed, from the cases where the Court found it necessary to examine the proportionality to the cases where the Court did not consider the proportionality test necessary.

Keywords: *the right to respect for home; proportionality; mortgage.*

* Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; gabrijela@pravri.hr.

** Maša Marochini Zrinski, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; marochini@pravro.hr.

*** Renata Šantek, mag. iur., Judge of the Supreme Court of the Republic of Croatia; renata.santek@vsrh.hr.

Zusammenfassung

**VON DER RECHTSSACHE MCCANN BIS ZUR
RECHTSSACHE F.J.M. – PROPORTIONALITÄT UND
RECHT AUF ACHTUNG DER WOHNUNG BEI DER
VOLLSTRECKUNG DINGLICH GESICHERTER
FORDERUNGEN**

Die Autorinnen analysieren die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bezüglich des Schutzes des Rechtes auf Achtung der Wohnung aus Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, und zwar aus der Perspektive der Proportionalität. Die Proportionalitätskategorie wird als Kriterium für die Sicherung des Schutzes und als materielle Voraussetzung für die Eingriffe des Vertragsstaates in das Recht auf Achtung der Wohnung betrachtet. Die Rechtssachen, bei denen der Beschwerdeführer nach Beendigung nationaler Verfahren über Zwangsvollstreckung dinglich gesicherter Forderungen aus der Wohnung ausziehen musste, werden apostrophiert. In diesem Kontext wird die Genese der Proportionalitätskategorie untersucht, und zwar von den Rechtssachen, bei denen der Gerichtshof diese Kategorie prüfte, bis zu den Rechtssachen, bei denen der Gerichtshof feststellte, dass das nicht notwendig ist.

Schlüsselwörter: *Recht auf Achtung der Wohnung; Proportionalität; Hypothek.*

Riassunto

**DAL CASO MCCANN AL CASO F.J.M.: LA
PROPORZIONALITA' ED IL DIRITTO ALL'ABITAZIONE
NEI CASI DI ADEMPIMENTO FORZATO DEI CREDITI
ASSICURATI DA GARANZIE REALI SU IMMOBILI**

Le autrici discutono ed analizzano la prassi della Corte dei diritti dell'uomo riguardante la protezione del diritto all'abitazione contenuto nell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto alla questione della proporzionalità. La categoria della proporzionalità è stata osservata in qualità di criterio per assicurare protezione e di presupposto materiale per decidere qualvolta l'interferenza con il diritto all'abitazione dello Stato contraente sia proporzionale. Sono stati apostrofati i casi nei quali lo sfratto dei richiedenti è avvenuto a seguito della conduzione di processi nazionali per l'esecuzione forzata per l'adempimento di crediti con garanzie reali. In questo contesto è stata analizzata la genesi della categoria di proporzionalità, dai casi nei quali la Corte ha trovato necessario esaminare la proporzionalità sino a quelli dove la conduzione del test di proporzionalità non è stata considerata necessaria.

Parole chiave: *diritto all'abitazione; proporzionalità; ipoteca.*

(JOŠ) O UJEDNAČAVANJU SUDSKE PRAKSE U GRAĐANSKIM PREDMETIMA

Doc. dr. sc. Dejan Bodul*
Dr. sc. Jelena Čuveljak**
Doc. dr. sc. Sanja Grbić***

UDK: 347.91/95:341.231.14(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.6>
Ur.: 13. siječnja 2020.
Pr.: 4. veljače 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Ideal je sudskog postupka visoki stupanj predvidljivosti, a to nije ništa drugo nego stabilna i ujednačena sudska praksa. Naime, građani i poslovni subjekti koji idu na sud zbog identičnih činjeničnih okolnosti moraju dobiti istu presudu, a sudovi jedne države moraju rješavati identična pravna pitanja na isti način, bez obzira na to gdje se nalazili. S druge strane, u osnovi pravnog standarda neovisnosti sudbene vlasti nalazi se sloboda individualnog sudca od svih utjecaja koji bi mu priječili da odlučuje samo ex lege, na temelju svoje savjesti te in concreto, pri rješavanju konkretnih predmeta. Dakle, kako je malo, ako ih uopće ima, praktičara, teoretičara i kreatora pravne misli koji ne bi ceteris paribus željeli veći stupanj ujednačene sudske prakse, spuštajući se na empirijsku razinu autori uočavaju kako je osiguranje dosljedne primjene zakona u praksi iznimno zahtjevan posao. Iako su na raspolaganju različiti metodološki pristupi za izučavanje ovoga složenog problemskog pitanja, nastojanja su usmjerena u pravcu analize pozitivnih rješenja kao i prakse ESLJP-a, a sve radi mogućih prijedloga.

Ključne riječi: ujednačavanje prakse; novi Zakon o parničnom postupku; članak 6. ESLJP-a.

1. OKVIR ZA RASPRAVU

Ni jednom pravnom sustavu nije strano da u situacijama činjenično i pravno naizgled sličnim, a koje su rijetko istovjetne, sudovi donose različite odluke. Stoga, iako u stvarnosti nedostižna, ujednačenost kao normativni dezideratum nikako ne prestaje biti relevantna. Ipak, iako se o ujednačenoj sudskoj praksi, striktno govoreći, može

* Dr. sc. Dejan Bodul, docent, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; dbodul@pravri.hr.

** Dr. sc. Jelena Čuveljak, sutkinja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske; jelena.cuveljak@gmail.com.

*** Dr. sc. Sanja Grbić, docentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; sgrbic@pravri.hr.
Ovaj rad je financiran sredstvima Sveučilišta u Rijeci za projekt ZP UNIRI 4/19.

govoriti samo kao o normativnom idealu, doktrina ističe kako načini ujednačavanja sudske prakse trebaju postići ravnotežu s obzirom na to da, s jedne strane, ne smiju narušavati neovisnost pravosuđa, a s druge strane, mehanizmi ujednačavanja sudske prakse moraju biti učinkoviti. Cilj je analizirati koliko i kako zakonodavac rješava problem ujednačavanja sudske prakse imajući na umu kako navedena rasprava uključuje veći broj tema koji nisu manje važne od onih koje su ovdje spomenute (česte izmjene zakona koje rezultiraju nepreciznim i neusklađenim normama, pravne praznine u pojedinim odredbama zakona, veliki broj predmeta u radu, nedostatak stručnih suradnika koji bi pomagali u izradi sudskih odluka, fiktivni problem prostora i dostupnosti relevantne literature).

2. ULOGA USTAVNOG SUDA RH ZA UJEDNAČAVANJE SUDSKE PRAKSE (I RASPRAVE)

Ustavni sud RH normativno nema u nadležnosti usklađivanje sudske prakse. Štoviše, u nizu je svojih odluka odbio ustavnu žalbu pritom naglasivši da nije sud, tzv. „četvrte instance” te da nije njegov zadatak provjeravati svaku primjenu materijalnog prava, već samo takve povrede tog prava koje imaju značenje povreda Ustavom i Konvencijom zajamčenih ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ipak judikatura i doktrina govore o neformalnom utjecaju Ustavnog suda na jednako tumačenje i primjenu prava te jedinstvenost sudske prakse. Razlog se potencijalno pronalazi u činjenici kako održavanje suprotstavljenih sudskih odluka potencijalno može dovesti do stanja pravne nesigurnosti koje bi vjerojatno oslabilo povjerenje javnosti u pravosudni sustav, a to je povjerenje nesumnjivo jedna od ključnih komponenti države utemeljene na vladavini prava koju osigurava i Ustavni sud.¹ Štoviše, iako su u nizu odluka visoki sudovi pokazali eksplicitnu spremnost da, suglasno s odredbom članka 31. stavak 1. UZOPUS-a,² slijede u ponovnom postupku pravne razloge iznesene u ukidnoj odluci Ustavnog suda, postupak vezan za pravno shvaćanje iz ukidne odluke Ustavnog suda može biti predmet problematiziranja. Naime, kako članak 31. spomenutoga Zakona navodi da su odluke i rješenja Ustavnog suda obvezatne pa se postavlja pitanje mora li sud odlučivati u skladu s tim razlozima, ili to znači samo da je te razloge dužan uzeti u obzir pri odlučivanju u ponovnom postupku, ali da ne mora svoju odluku

- 1 *Exempli causa*, o odluci broj U-III - 354/2016 od 30. ožujka 2017. Ustavni je sud riješio dvojbu vezanu za tražbine koje nisu prijavljene u postupku predstečajne nagodbe. Naime, u tom je predmetu podnositelju ustavne tužbe ranije osporenim rješenjem Visoki trgovački sud ocijenio da je rješenje Trgovačkog suda u Zagrebu doneseno sukladno s mjerodavnim odredbama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi. U konkretnom se slučaju ne radi o tražbini koja je priznata u postupku predstečajne nagodbe, niti je obuhvaćena predstečajnom nagodbom, niti je riječ o tražbini koja je osporena u postupku predstečajne nagodbe, zbog čega je podnositelj izgubio procesnu legitimaciju za vođenje parničnog postupka. Podnositelj nije, kao vjerovnik, pravodobno prijavio svoje potraživanje prema dužniku (tuženiku) i nije sudjelovao u postupku radi sklapanja predstečajne nagodbe nad dužnikom. Stoga protekom roka za prijavu potraživanja u tom postupku, podnositelj više nije mogao voditi predmetni parnični postupak, slijedom čega je tužba odbačena.
- 2 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02.

zasnovati na tim razlozima, iznoseći razloge zašto nije prihvatio to shvaćanje. Riječ je, dakle, u doktrinarnim raspravama o pitanju do koje mjere razrađeno i konkretizirano obrazloženje odluka Ustavnog suda treba omogućiti sudovima da u pojedinim ponovljenim postupcima otklone nedostatke na koje im se htjelo ukazati u odlukama tog suda. Od odgovora na ovo pitanje ovisio bi i odgovor na pitanje koliko Ustavni sud smije i treba preuzeti na sebe funkciju najviše sudske instance, treba li, npr. u parničnim predmetima (faktički i pravno) nastupati kao sud četvrtog stupnja.³ Za to bi mogli biti korisni standardi koje je razvio ESLJP, a koji naznačuju da žalbeni sudovi nisu izuzeti iz obveze da svoje odluke obrazlože kako bi ih stranke u postupku shvatile.⁴ Međutim, ovisno o kontekstu, ovaj se cilj može ostvariti i pružanjem manje detaljnih obrazloženja. Žalbeni sud, primjerice, može jednostavno odlukom kojom odbacuje žalbu potvrditi presudu nižeg suda, čime implicitno odbacuje argumente podnositelja zahtjeva.⁵ S druge strane, žalbeni sud može nadomjestiti manjkavo obrazloženje nižeg suda tako što će pružiti dostatno obrazloženje i tako podnositelju zahtjeva omogućiti da shvati odluku izrečenu u njegovom predmetu.⁶ Drugostupanjski sud može se i ne složiti s obrazloženjem odluke suda prvog stupnja, pa u svojoj presudi, iako je u konačnici odluka za stranku identična, pružiti drukčije obrazloženje uz drukčiju primjenu materijalnog prava. No, kada Ustavni sud odlučuje o pojedinim pitanjima koja su različito riješena pred sudovima, takva odluka nedvojbeno utječe na ujednačenu primjenu prava.⁷

3. ULOGA ESLJP-A ZA UJEDNAČAVANJE SUDSKE PRAKSE (I RASPRAVE)

Prema sudskoj praksi ESLJP-a jedno od temeljnih načela vladavine prava je načelo pravne sigurnosti. Ono je implicitno sadržano u Konvenciji.⁸ Ako nema mehanizma koji bi osigurao dosljednost, proturječne odluke u sličnim predmetima koje je donio isti sud, posebice kada je on zadnja instanca na kojoj se odlučuje o dotičnom predmetu, one mogu dovesti do povrede tog načela i potkopati uvjerenje javnosti u sustav pravosuđa.⁹ To je povjerenje jedna od bitnih sastavnica države utemeljene na vladavini prava. Ipak funkcija Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), u načelu, nije usklađivanje različitih odluka domaćih sudova, čak i ako su donesene

3 Podrobnije, Mihajlo Dika i Ivana Martinović, *Analiza uticaja odluka Ustavnog suda Crne Gore na sistem redovnih sudova sa posebnim osvrtom na odnos Ustavnog i Vrhovnog suda Crne Gore* (Strasbourg: Savjet Evrope, 2018.), 50 *et seq.*

4 Stoga je novelom ZPP-a iz 2019. (Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19.) ukinuto pravilo na temelju kojeg je bila propisana mogućnost da drugostupanjski sud, ako odbija žalbu presudom, u obrazloženju posebno ne obrazlaže presudu u slučaju ako prihvaća činjenično stanje utvrđeno prvostupanjskom presudom, kao i primjenu materijalnog prava.

5 *Vidaković protiv Crne Gore*, presuda, 24. svibnja 2016., br. 27524/06.

6 *Hirvisaari protiv Finske*, presuda, 27. rujna 2001., br. 49684/99.

7 Vidi *supra* fusnota 4.

8 *Beian protiv Rumunjske (br. 1)*, presuda, 6. prosinca 2019., br. 30658/05.

9 Vidi, *Tudor Tudor protiv Rumunjske*, presuda, 24. ožujka 2009., br. 21911/03, *Jordan Iordanov i ostali protiv Bugarske*, presuda, 2. srpnja 2009. br. 23530/02.

u naizgled sličnim ili povezanim postupcima jer on mora poštovati neovisnost tih sudova. Ovlasti ESLJP-a ograničene su na provjeru poštuje li država članica obveze u području ljudskih prava koje je preuzela pri pristupanju Konvenciji. Pored toga, ESLJP uvažava različitost europskih pravnih i pravosudnih sustava te ih nije dužan standardizirati. Judikatura ESLJP-a naznačuje kako se razlike u sudskoj praksi između domaćih sudova ili unutar istog suda ne mogu, same po sebi, smatrati suprotnima Konvenciji.¹⁰ Štoviše, zahtjev pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja ne uključuje pravo na utvrđenu/stečenu sudsku praksu¹¹ jer razvoj sudske prakse nije sam po sebi u suprotnosti s pravilnim djelovanjem pravosudnog sustava,¹² budući da bi nepostojanje dinamičnog i razvojnog pristupa spriječilo reforme ili poboljšanje.¹³ Međutim, može se dogoditi da u nekim predmetima razlike u sudskoj praksi dovedu do utvrđivanja povrede članka 6. stavak 1. Tu je pristup ESLJP-a različit ovisno o tome javljaju li se te razlike u sklopu iste vrste sudova ili između dvije različite vrste sudova koji su međusobno potpuno neovisni. Također, ako odstupanje od dosljednosti sudske prakse „nema objektivno i razumno opravdanje”, tj. ako ne slijedi legitimni cilj ili ako ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži”,¹⁴ odstupanje može prouzročiti različito postupanje u pogledu uživanja zajamčenih prava i posljedično rezultirati povredom članka 14. Konvencije.¹⁵ ESLJP svakako ističe važnost država da uspostave mehanizam kojima se osigurava konzistentnost/ujednačenost u postupanju suda i usuglašenost sudske prakse. Dakle, države potpisnice odgovorne su organizirati svoj pravni sustav tako da se izbjegne donošenje presuda koje nisu međusobno usuglašene.^{16, 17}

Nadalje, u ovom radu će biti analizirani neki važniji predmeti u kojima je ESLJP došao do prethodno spomenutih zaključaka.

U predmetu *Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske*¹⁸ podnositelji zahtjeva tvrdili su da su postupci pred nacionalnim sudovima bili nepravični zbog proturječnih odluka koje su donijeli ti sudovi te tako doveli do povrede članka 6. Sin je podnositelja bio vojni pilot koji je poginuo u avionskoj nesreći dok je prevozio vojne trupe. Podnositelji su podnijeli zahtjev za mirovinom u skladu sa Zakonom br. 3713, koji se odnosio na borbu protiv terorizma. Dodijeljena im je mjesečna ratna vojna invalidska mirovina te paušalni iznos koji je jednak zbroju trideset plaća najvišeg državnog službenika. Do takvog izračuna mirovine došlo je jer je turski mirovinski fond utvrdio kako smrt sina podnositelja nije bila prouzročena terorističkim aktom

10 *Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske*, presuda, 20. listopada 2011., br. 13279/05 te *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske*, presuda, 29. studeni 2016., br. 76943/11.

11 *Unédic protiv Francuske*, presuda, 18. prosinca 2008., br. 20153/04.

12 *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske*, presuda, 29. studeni 2016., br. 76943/11.

13 *Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske*, presuda, 20. listopada 2011., br. 13279/05, *Albu i drugi protiv Rumunjske*, presuda, 10. svibnja 2012., br. 34796/09

14 *Marckx protiv Belgije*, presuda, 13. lipnja 1979., br. 6833/74.

15 *Beian protiv Rumunjske*, presuda, 6. prosinca 2007., br. 30658/05.

16 *Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske*, presuda, 20. listopada 2011., br. 13279/05.

17 Podrobnije, Vijeće Evrope/Europski sud za ljudska prava, *Vodič kroz čl. 6. Konvencije – Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, 2018., Vodiči kroz sudsku praksu dostupni su na mrežnoj stranici: www.echr.coe.int.

18 *Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske*, presuda, 20. listopada 2011., br. 13279/05.

već zbog toga što se njegov zrakoplov srušio iz nepoznatog razloga. Podnositelji su uložili žalbu protiv te odluke Upravnom sudu koji ju je odbacio smatrajući da ona potpada pod nadležnost Vrhovnog vojnog upravnog suda. Vrhovni vojni upravni sud odbacio je njihov zahtjev. Podnositelji su podnijeli žalbu protiv te presude tvrdeći da su pred Vrhovnim vojnim upravnim sudom donesene četiri odluke koje su donijeli redovni upravni sudovi u vezi sa zahtjevima sličnima zahtjevu podnositelja. U tim su odlukama sudovi presudili u korist podnositelja zahtjeva. Međutim, njihova je žalba odbijena kao neutemeljena. U zahtjevu koji su podnijeli ESLJP-u podnositelji su naveli kako je postupak pred nacionalnim sudovima bio nepravilan te da je mogućnost da ista činjenica može dovesti do različite pravne ocjene jednog suda od drugog u suprotnosti s načelima jednakosti pred zakonom i dosljedne primjene zakona. Oni su istaknuli da su obitelji žrtava koje su poginule u istoj zrakoplovnoj nesreći kao i njihov sin podnijele zahtjeve koji su slični njihovom zahtjevu i da su dobile spor pred redovnim upravnim sudovima. Vijeće ESLJP-a smatralo je da njegov zadatak nije uspoređivati različite odluke domaćih sudova, čak iako su donesene u očigledno sličnim postupcima jer ono mora poštovati neovisnost tih sudova. Stoga je smatralo da nije došlo do povrede članka 6.

U postupku pred Velikim vijećem ESLJP je istaknuo kako on ne zamjenjuje nacionalne sudove te da je na nacionalnim vlastima, posebno sudovima rješavanje problema tumačenja zakonodavstva. Njegova je uloga ispitati jesu li učinci takvoga tumačenja u skladu s Konvencijom.¹⁹ ESLJP ne uspoređuje različite odluke nacionalnih sudova, čak ni one koje su donesene u sličnim postupcima. On mora poštovati neovisnost tih sudova. Nadalje, mogućnost proturječnih sudskih odluka po njemu je značajka svojstvena bilo kojem sudskom sustavu koji počiva na mreži prvostupanjskih i žalbenih sudova koji odlučuju u sklopu svoje teritorijalne nadležnosti. Takve se nepodudarnosti mogu pojavljivati u sklopu suda i nisu suprotne Konvenciji.²⁰ ESLJP je ovdje iznio kriterije koje ispituje kada odlučuje pod kojim uvjetima proturječne odluke nacionalnih vrhovnih sudova dovode do povrede članka 6. Tako ispituje postoje li duboke i dugoročne razlike u sudskoj praksi vrhovnog suda, predviđa li nacionalno zakonodavstvo mehanizme za prevladavanje tih nedosljednosti, primjenjuju li se ti mehanizmi i koji su učinci njihove primjene. Pored duboke i dugoročne prirode nedosljednosti, smatra se i da pravna nesigurnost koja je rezultat nedosljednosti u praksi sudova i nedostatak mehanizama za rješavanje proturječnih odluka dovode do povrede prava na pravično suđenje. ESLJP je više puta istaknuo važnost uspostavljanja mehanizama kojima bi se osigurala dosljednost i jedinstvenost sudske prakse. Istaknuo je i da je odgovornost država da organiziraju svoje pravne sustave na takav način da se izbjegne usvajanje proturječnih presuda.²¹ Ocjenjivanje okolnosti predmeta koje ispituje ESLJP uvijek se temelje na načelu pravne sigurnosti koje je implicitno u svim člancima Konvencije i predstavlja jedno od temeljnih načela

19 *Kuchoglu protiv Bugarske*, presuda, 10. svibnja 2007., br. 48191/99 i *Işyar protiv Bugarske*, presuda, 20. studeni 2008., br. 391/03.

20 *Santos Pinto protiv Portugala*, presuda, 20. svibnja 2008., br. 39005/04.

21 *Vrioni i ostali protiv Albanije*, presuda, 24. ožujka 2009., br. 2141/03, *Mullai i ostali protiv Albanije*, presuda, 23. ožujka 2010., br. 9074/07 i *Brezovec protiv Hrvatske*, presuda, 29. ožujka 2011., br. 13488/07.

vladavine prava. Nesigurnost, bilo da je pravna ili administrativna ili ukoliko proizlazi iz prakse koje primjenjuju nadležne vlasti, čimbenik je koji se mora razmotriti kada se ispituje postupanje države. Ponavlja da se pravo na pošteno suđenje mora tumačiti u svjetlu Preambule Konvencije u kojoj se izjavljuje da je vladavina prava dio zajedničkog nasljeđa država ugovornica. Jedan od temeljnih aspekata vladavine prava načelo je pravne sigurnosti koje jamči izvjesnu stabilnost pravnih situacija i doprinosi povjerenju javnosti u sudove. S druge strane, dugotrajnost proturječnih sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti koje je po prirodi takvo da smanjuje povjerenje javnosti u pravosudni sustav. Takvo je povjerenje jedan od osnovnih elemenata države utemeljene na vladavini prava. Međutim, uvjeti pravne sigurnosti i zaštita legitimnog povjerenja javnosti ne dodjeljuju stečeno pravo na dosljednost sudske prakse.²² Razvoj sudske prakse nije po sebi suprotan ispravnom administriranju pravde budući da bi neodržavanje dinamičnog i evolucijskog stajališta stvorilo rizik od sprječavanja reforme ili poboljšanja.²³ ESLJP je ovdje istaknuo kako se ovaj predmet razlikuje od onih koje je ispitivao u prošlosti jer pitanje o kojemu se raspravlja nisu proturječne odluke u sudskoj praksi sudova posljednje instance u sklopu iste grane sudskog sustava, nego nepodudarnost između presuda dviju hijerarhijski nepovezanih, različitih i neovisnih vrsta sudova. Imajući u vidu kriterije i načela utvrđena navedenom sudskom praksom, ESLJP smatra kako oni ne mogu biti preneseni na ovaj predmet jer se on bitno razlikuje od njih. Stoga je u svjetlu posebnih okolnosti predmeta ispitivao postoje li proturječne sudske odluke. Tako je istaknuo kako se mora izbjegavati bilo koje neopravdano miješanje u vršenje pravosudnih funkcija država ili u organizaciju njihovih sudskih sustava. Odgovornost za dosljednost njihovih odluka je na nacionalnim sudovima, a djelovanje ESLJP-a trebala bi ostati iznimka. Smatra da okolnosti ne iziskuju takvo djelovanje i da njegova uloga nije tražiti rješenje za osporenu proturječnost sudske prakse u odnosu na članku 6. Individualni se zahtjev ne može koristiti kao sredstvo za razmatranje ili uklanjanje proturječnosti sudske prakse, koja se može pojaviti u domaćem pravu, ili kao mehanizam za preispitivanje čiji je cilj usklađivanje nedosljednosti u odlukama različitih nacionalnih sudova. Stoga nije došlo do povrede članka 6.

U predmetu *Vusić protiv Hrvatske* podnositelj je podnio Općinskom sudu tužbu radi predaje u posjed kuće, tvrdeći da mu je ta kuća bila darovana. U tužbi je kao vrijednost spora naveo 1.000.000 nekadašnjih jugoslavenskih dinara. U podnesku sudu od 1. ožujka 2001. podnositelj je zahtjeva naveo da je vrijednost spora 101.000 hrvatskih kuna. Općinski sud presudio je na štetu podnositelja zahtjeva. Županijski je sud odbio žalbu podnositelja zahtjeva i potvrdio prvostupanjsku presudu. Podnositelj zahtjeva izjavio je reviziju protiv drugostupanjske presude. Općinski sud odbacio je njegovu reviziju *ratione valoris*, jer je smatrao da je vrijednost predmeta spora ispod zakonom utvrđenog cenzusa od 100.000,00 kuna. Utvrdio je da je vrijednost predmeta spora bila 1.000.000 dinara što iznosi 1 kunu. Podnositelj se zahtjeva žalio protiv tog rješenja. Sud je utvrdio da je mjerodavna ona vrijednost predmeta spora koju

22 *Unéđic protiv Francuske*, presuda, 18. prosinca 2008., br. 20153/04.

23 Vidi, *Atanasovski protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije”*, presuda, 14. siječnja 2010., br. 36815/03.

je tužitelj naznačio u tužbi te da naknadne promjene nisu bile mjerodavne. Uz to je ispravio izračun prvostupanjskog suda utvrdivši da je vrijednost predmeta spora što ju je podnositelj zahtjeva naveo u tužbi zapravo iznosi samo 0,10 lipa. Podnositelj je zahtjeva Vrhovnome sudu izjavio reviziju protiv tog rješenja. Vrhovni je sud zaključio da je mjerodavna ona vrijednost predmeta spora koju je tužitelj naznačio u tužbi, a da je u ovome predmetu to vrijednost od 1.000.000 dinara što, kad se preračuna u kune, iznosi 0,10 kuna. Podnositelj je podnio ustavnu tužbu navodeći da mu je povrijeđeno ustavno pravo na pošteno suđenje. Ustavni je sud presudio da je sporno rješenje u skladu s mjerodavnim odredbama Zakona o parničnom postupku te da mu u postupku pred redovnim sudovima nije povrijeđeno ustavno pravo na pošteno suđenje.

U postupku pred ESLJP-om podnositelj se žalio na povredu članka 6. Ponavlja da članak 6. ne prisiljava države ugovornice na osnivanje žalbenih ili kasacijskih sudova. Međutim, kad takvi sudovi postoje, jamstva članka 6. moraju se poštovati, na primjer u smislu da on jamči parničnim strankama djelotvorno pravo na pristup sudovima radi donošenja odluke o njihovim građanskim pravima i obvezama. ESLJP primjećuje da su izmjene i dopune Zakona o parničnom postupku iz 1999., kojima je zakonom utvrđeni cenzus za izjavljivanje revizije podignut na 100.000 kuna bile primjenjive na njegov predmet. One su u skladu s općepriзнatim načelom da se postupovna pravila trenutačno primjenjuju na postupke koji su u tijeku.²⁴ Povodom revizije Vrhovni je sud ukinuo odluke nižih sudova i vratio predmet prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje. Kad je prvostupanjski sud Vrhovnome sudu dostavio spis predmeta i podnositeljevu reviziju Vrhovni je sud, reviziju proglasio nedopuštenom *ratione valoris* bez ikakva obrazloženja o tome zašto je odstupio od svoje prethodne odluke. ESLJP je utvrdio kako u okolnostima u kojima ni Vrhovni sud ni Ustavni sud uopće nisu spomenuli prethodno rješenje koje se odnosilo na isto pitanje u istome predmetu niti su dali iscrpno obrazloženje, ne može znati zašto su ta dva rješenja različita. ESLJP ponavlja da je jedno od temeljnih vidova vladavine prava načelo pravne sigurnosti, načelo koje je implicitno sadržano u Konvenciji. Ako nema mehanizma koji osigurava dosljednost, proturječne odluke u sličnim predmetima koje je donio isti sud, koji je uz to zadnja instanca u spomenutoj pravnoj stvari, mogu dovesti do povrede tog načela i time potkopati povjerenje javnosti u pravosuđe. To je povjerenje jedna od bitnih sastavnica države utemeljene na vladavini prava. Države ugovornice su obvezne organizirati svoje pravne sustave tako da se izbjegne donošenje proturječnih presuda. ESLJP smatra da se takvo mišljenje *a fortiori* primjenjuje u ovome slučaju u kojemu je isti sud u istome predmetu donio proturječne odluke. Kako je već utvrdio povredu članka 6. u sličnim okolnostima smatra da dvije proturječne odluke Vrhovnoga suda u istome predmetu nisu u skladu s načelom pravne sigurnosti. Uloga višega suda u ugovornoj stranci upravo je rješavati sukobe u sudskoj praksi, izbjegavati razilaženja i osigurati jedinstvenu primjenu zakona. Stoga je donošenjem novog rješenja o istome pitanju u istome postupku, suprotnom od prethodnog rješenja, Vrhovni sud u tom predmetu sam postao izvor nesigurnosti. Time je povrijedio načelo pravne sigurnosti sadržano u članku 6.

24 Brualla Gómez de la Torre protiv Španjolske, presuda, 19. prosinca 1997., br. 26737/95.

4. PRIMJENA USTAVNO KONVENCIONIJSKIH NAČELA PRAVNE SIGURNOSTI NA NACIONALNOJ NORMATIVNOJ RAZINI

4.1. Unutarnja organizacija sudova i ujednačavanje sudske prakse

U cilju usklađivanja judikature sukladno s odredbama Zakona o sudovima²⁵ (zadnje izmjene stupile na snagu 1. siječnja 2019.) određeno je više različitih pravila u cilju omogućavanja usklađivanja sudske prakse.

Ponajprije je istaknuto da je viši sud dužan nižem sudu ukazati na nedostatke koje je uočio pri odlučivanju o pravnom lijeku ili drukčije. To znači da će u svojim odlukama u povodu pravnih lijekova viši sudovi dati konkretne upute sudu prvog stupnja o tom postupku, ali i o primjeni materijalnog prava. Takvo mišljenje suda drugog stupnja djeluje samo u konkretnom postupku, ali nije bez utjecaja i na druge slične predmete. Naime snagom pravnih argumenata iz pojedinačne odluke može se pozitivno djelovati na ujednačenu primjenu pojedinih pravnih instituta. No, viši sud ne smije nikako utjecati na neovisnost i slobodu suda nižeg stupnja u donošenju odluke u pojedinom predmetu. Ipak, kada je viši sud ukinuo konkretnu odluku suda prvog stupnja, onda je prvostupanjski sud dužan izvesti sve parnične radnje i raspraviti sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostupanjski sud u svom rješenju.²⁶ Dakle, prvostupanjski je sud konkretno obavezan izvesti sve parnične radnje i raspraviti sva sporna pitanja, ali prvostupanjski sud ima i dalje slobodu u donošenju odluke, ako snaga pravnih argumenata nije bila dostatna.

Nadalje, viši sud može tražiti od nižeg suda podatke u svezi s primjenom zakona, problemima koji se javljaju u suđenju, praćenju i proučavanju sudske prakse te druge podatke, a može provesti i neposredni nadzor nad radom tog suda i pojedinih sudaca, kao i organizirati zajedničke sastanke radi razmatranja navedenih pitanja.

Dakle, osim kroz pojedinačne odluke, viši sud do saznanja o praksi suda nižeg stupnja dolazi i kroz pravilo kojim predsjednik neposredno višeg suda treba u pravilu odrediti jednom godišnje provođenje nadzora nad urednim obavljanjem poslova sudaca i sudova na području svoje nadležnosti. Taj nadzor obavljaju suci neposredno višeg suda koje je odredio predsjednik toga suda (čl. 28. st. 1. ZoS). Tijekom vršenja nadzora pregledavaju se i konkretni predmeti na kojima radi sud prvog stupnja te suci koji vrše nadzor sastavljaju i pisano izvješće koje se dostavlja predsjedniku suda koji je odredio nadzor, a on dostavlja predsjedniku nadziranog suda, predsjedniku Vrhovnog suda, Državnom sudbenom vijeću i Ministarstvu pravosuđa. Iako je ponajprije cilj nadzora utvrditi urednost obavljanja poslova, u sklopu toga sud višeg stupnja dolazi do informacija i o novim pravnim problemima koji su se pojavili pred sudovima nižeg stupnja.

Osim kroz nadzor, predsjednik suda višeg stupnja može zatražiti podatke od

²⁵ Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18. (dalje u tekstu: ZoS).

²⁶ Čl. 377. st. 2. Zakona 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. (dalje u tekstu: ZPP).

suda nižeg stupnja u svezi s primjenom zakona koji su se pojavili u praksi te se o tim problemima mogu organizirati i rasprave na sudu višeg stupnja i zajednički sastanak radi razmatranja navedenih pitanja. Rasprave o navedenim pitanjima ne smiju nikako utjecati na neovisnost i slobodu suda nižeg stupnja u donošenju odluke u pojedinom predmetu, iako utječu na ujednačavanje pravne prakse snagom svojih argumenata.

Štoviše, Vrhovni sud će radi razmatranja spornih pravnih pitanja koja se odnose na drugostupanjsko sudovanje, u svrhu ujednačavanja sudske prakse, svakih šest mjeseci, a po potrebi i češće, organizirati zajednički sastanak s predsjednicima sudskih odjela svih županijskih sudova. Zaključci sa sastanaka objavit će se na mrežnoj stranici Vrhovnog suda (čl. 27. ZoS.).²⁷ Na predmetnim se sastancima razmatraju pravna pitanja za koja je uočeno da drugostupanjski sudovi nemaju jedinstveno stajalište te se objavljuju kako bi ih znale stranke i svi suci. Tako je, npr. na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda održanom 27. studenog 2019. zauzeti i pravni stav da zastarni rok za naplatu potraživanja s osnova pruženih usluga isporuke radiotelevizijskih programa ili sličnih programa putem DTH tehnologije iznosi tri godine. Prethodno navedeni zaključci i mišljenja sudaca viših sudova utječu pozitivno na ujednačavanje pravne prakse, ali njihova primjena nije obvezatna ni za suce toga suda ni za suce nižih sudova jer ponajprije sudjeluju samo predsjednici odjela nižih sudova, a ne svi suci toga suda. No, ipak snaga pravnih argumenata nije mala, te ovi javno objavljeni zaključci pozitivno utječu na ujednačavanje pravne prakse. Pored toga, za donošenje zaključaka i mišljenja nije nužno da su prethodno na sudovima već donesene različite odluke, već je moguće određeno pravno pitanje raspraviti i prije donošenja pojedinačnih odluka.

Drukčija je situacija ako se zauzima obvezno pravno shvaćanja. Naime, da bi se sazvala sjednica odjela ili sudaca sa zahtjevom za zauzimanje obveznog pravnog shvaćanja prethodno se mora utvrditi 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. ZoS). Ako se na sjednici svih sudaca odnosno sudskog odjela Vrhovnog suda, ali i Visokog trgovačkog suda, Visokog upravnog suda, Visokog prekršajnog suda i sjednici odjela županijskog suda zauzme pravno shvaćanje o spornom pravnom pitanju,²⁸ onda to mišljenje obvezuje sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince tog odjela, odnosno suda (čl. 40. st. 2.). Ta pravna shvaćanja nije obvezno objaviti na mrežnim stranicama suda, no većina ih sudova objavljuje.²⁹ Tako je, primjerice, na sjednici građanskog odjela Vrhovnog suda održanoj 18. travnja 2019. zauzeto shvaćanje: „Korištenje nevjerodostojne svjedodžbe prilikom zasnivanja radnog odnosa opravdan je razlog za redoviti otkaz ugovora o radu zbog skrivljenog ponašanja, neovisno što na temelju te

27 Zaključci su objavljeni na mrežnoj stranici: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=2152>, pristup 13. studeni 2019.

28 Sjednice odjela zauzimaju pravno shvaćanje većinom glasova svih sudaca.

29 Pravna shvaćanja građanskog odjela Vrhovnog suda objavljena su na mrežnoj stranici: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=2150> a kaznenog odjela: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=2151>. Pravna shvaćanja Visokog trgovačkog suda objavljena su na mrežnoj stranici: https://www.vtsrh.hr/index.php?page=development&article_id=4423&lang=hr, pristup 13. studeni 2019.

svjedodžbe nije sklopljen ugovor o radu niti je za poslove koje je radnik obavljao kod poslodavca bila potrebna stručna sprema iz nevjerodostojne svjedodžbe pa okolnost da je poslodavac radniku dao redoviti otkaz koji je za njega povoljniji, a ne izvanredni otkaz, ne utječe na zakonitost odluke o redovitom otkazu ugovora o radu“. Kako je riječ o postupku koji se odnosi na raskid ugovora o radu, te je u ovoj vrsti postupka uvijek dopuštena redovna revizija (čl. 382. a ZPP-a), predmetno pravno shvaćanje neće samo utjecati na građanski odjel Vrhovnog suda, nego i na same stranke i sve sudove nižeg stupnja. Naime, kada stranka zna stav najvišeg suda, onda će sigurno u slučaju drukčije odluke sudova nižeg stupnja izjavljivati pravne lijekove te će u konačnici o tom pitanju odlučivati sud koji je i vezan sa svojim pravnim shvaćanjem. Iako se obvezatnost spomenutih pravnih shvaćanja proteže isključivo na drugostupanjska vijeća odnosno suce odjela viših sudova, odnosno viših sudova kao cjeline, a ne i na prvostupanjske sudove. No, praktičan su problem situacije kada viši sudovi ne uspiju zauzeti pravno stajalište jer su mišljenja oko određenoga pravnog pitanja toliko podijeljena pa niti jedno ne uspije dobiti potporu više od polovice sudaca toga suda. Međutim, nužnost usuglašavanja sudske prakse, istoga postupanja u istim stvarima, pravne sigurnosti i predvidivosti pravnog poretka, prema sve prisutnijim stajalištima domaćih i međunarodnih stručnjaka, ne smije ugroziti neovisnost suca koji postupa u određenom predmetu. Dakle, ni jedan od propisanih instrumenata ujednačavanja sudske prakse ne obvezuje prvostupanjske sudove na odlučivanje koje bi bilo apsolutno usklađeno s načelnim stajalištima viših sudova, niti za tu tvrdnju postoji racionalna potreba.³⁰

4.2. Organizacija sudova i ujednačavanje sudske prakse

Razlike u sudskoj praksi posljedice su svojstvene svakom sudskom sustavu koji je utemeljen na mreži postupajućih i žalbenih sudova s ingerencijama na području svoje teritorijalne nadležnosti. Stoga, u traženju i drugih modaliteta za problem neujednačene sudske prakse krenulo se još jednim smjerom, umetanjem novog Zakona o područjima i sjedištima sudova³¹ (stupio na snagu 1. siječnja 2019.), jer je smatrano kako je dotadašnja organizacija mreže općinskih sudova neodgovarajuća i neučinkovita u pružanju zaštite građanima i gospodarstvu. Primjerice, u postupku žalbe protiv odluka općinskih sudova i dodjeljivanja predmeta različitim županijskim sudovima nasumičnom algoritamskom dodjelom još više je došla do izražaja neujednačenost prakse hrvatskih sudova. No, iako je donošenje zakona važan korak, tek je njegov život u praksi, odnosno primjena na hrvatskim sudovima, pravi pokazatelj njegove važnosti i učinka. Za sada se uočava da je takva dodjela predmeta dovela do bržega rješavanja predmeta pred drugostupanjskim sudovima jer su neki sudovi ranije bili iznimno opterećeni. No, sada su određena pravna pitanja prisutna na svim drugostupanjskim sudovima, iako se ona javljaju samo u određenom području (primjerice, pitanje optantske imovine koje je specifično za područje Istre, sada rješavaju županijski sudovi u cijeloj državi). Takva dodjela predmeta zahtijeva dodatno

30 Alen Rajko, „Odnos predsjednika suda sa sudskim strankama – pravno uređenje i pitanja iz prakse“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 573-587.

31 Zakon o područjima i sjedištima sudova, Narodne novine, br. 67/18.

obrazlaganje činjenica koje se smatraju općepoznatima na određenom području, ali ne i na području cijele države (npr. pitanja pravnih slijednika komunalnih društava). I dalje su najveći problem za stranke slučajevi u kojima različiti drugostupanjski sudovi donose potpuno različite odluke u istom pravnom pitanju.³² Takvo razilaženje u stajalištima nastoji se riješiti zauzimanjem zajedničkih zaključaka na zajedničkim sastancima sudaca Vrhovnog suda sa s predsjednicima sudskih odjela svih županijskih sudova.

4.3. Zakon o parničnom postupku i ujednačavanje sudske prakse³³

Na predmetni se problem nastojalo odgovoriti uvođenjem u parnični postupak instituta izvanredne revizije koji je trebao omogućiti da Vrhovni sud³⁴ ostvari svoju ustavnu i zakonsku funkciju osiguravanjem jedinstvene primjene zakona i onda kad nije bilo uvjeta za izjavljivanje redovite revizije.³⁵ Pritom je zakonodavac odredio kako je sud kome je predmet vraćen na ponovno suđenje vezan u tom predmetu pravnim shvaćanjem na kojemu se temelji rješenje revizijskoga suda kojim je ukinuta pobijana drugostupanjska, odnosno kojim su ukinute drugostupanjska i prvostupanjska presuda (čl. 394.a ZPP). Ipak posljednje godine obilježile su sve izraženije i oštrije javne rasprave i neslaganja oko odgovarajuće uloge Vrhovnog suda. Stoga Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku upućen u javnu raspravu sredinom 2016., a kasnije i novela Zakona o parničnom postupku iz 2019. donosi brojne novine. Jedna od većih, ako ne i najveća, svakako se odnosi

32 Tako je uočena između ostalog i različita praksa viših sudova koja se odnosi na stečaj potrošača i to pokretanje toga postupka i plan ispunjenja obveza - primjena čl. 44., st. 3. i 4. i čl. 17., st. 1. Zakona o stečaju potrošača. Sporana je slučaj kada je plan ispunjenja obveza potrošača podnesen na propisanom obrascu, no ne sadrži postotak umanjjenja obveza potrošača, iznose za isplatu, rokove isplate i način ispunjenja, već se predlaže otpis svih obveza u 100%-tnom iznosu. Stoga se postavilo pitanje može li i treba li u tom slučaju sud odbaciti prijedlog za otvaranje postupka stečaja potrošača ili to ne može biti razlog za odbačaj prijedloga. Županijski sud u Osijeku u rješenju br. Gž-811/18 od 13. rujna 2018. zauzeo je stajalište da to ne može biti razlog za odbacivanje prijedloga, dok Županijski sud u Vukovaru u rješenju br. Gž-465/18 od 22. kolovoza 2018. smatra da u tom slučaju treba prijedlog, odbaciti stoga što takav plan u svojoj biti nije plan ispunjenja obveza, već zahtjev za otpis, odnosno oprost dugova jer u njemu nema podataka da bi potrošač predložio umanjjenje neke obveze, rokove isplate i način ispunjenja.

33 Navedena je problematika analizirana i u radu, Dejan Bodul, „O problemima ujednačavanja sudske prakse prema Noveli Zakona o parničnom postupku iz 2019.“, *Novi Informator* br. 6592 (2019.): 12-13.

34 VSRH je do 2008. odlučivao i o pravnom sredstvu za ujednačavanje tumačenja i primjene prava – o zahtjevu za jedinstvenom primjenom prava. Ovo izvanredno pravno sredstvo utvrđivao je tada čl. 59. Zakona o sudovima te je državnom odvjetniku i stranci davao pravo da se kada god sudovi drugog stupnja donose različite odluke u istoj činjeničnoj i pravnoj stvari, ovim zahtjevom obrate Vrhovnom sudu, a da nije dopušten izvanredni pravni lijek, ovim zahtjevom obrate Vrhovnom sudu.

35 Za poredbeno rješenja, Božidar Vujičić, „Ujednačavanje sudske prakse u građansko pravnoj materiji – problemi i moguća rješenja“, *Bilten Vrhovnog Kasacijskog suda*, br. 3 (2012.): 263-276; Nina Betetto, „Uloga slovenskoga Vrhovnog suda u ujednačavanju sudske prakse“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018.): 685-705.

i na postupak u povodu revizije kao izvanrednoga pravnog lijeka. Naime, empirija ukazuje kako je VSRH preopterećen i to najvećim dijelom zbog preširoko definirane mogućnosti pristupa VSRH-u preko instituta revizije, čime je dovedeno u pitanje i učinkovito ostvarivanje njegove ustavne uloge. Stoga je i izmijenjen „revizijski dio” Zakona. Tendencija je u promjeni paradigme revizije prema kojoj je njena javna funkcija jedino prihvatljiva, jer bez nje nema rješenja preopterećenosti Vrhovnog suda. U načelu, postavljanje konkretnih pragova vrijednosti (kriterij dopuštenosti *ratione valoris*) za pristup vrhovnom sudu ESLJP smatra kako se slijedi legitiman cilj, kojim se osigurava da se sud bavi samo bitnim stvarima koji priliči njegovoj ulozi.³⁶

4.3.1. Novi model revizije i rasprave koje su prethodile

Rasprava o novom uređenju revizije u parničnom postupku rasprava je o ulozi Vrhovnog suda u zaštiti konkretnih prava stranaka i osiguranju jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Još u raspravi u povodu Nacrta iskristalizirala su se dva stajališta: zadržati supostojanje redovne i izvanredne revizije te, drugo, kreirati isključivo reviziju po dopuštenju Vrhovnog suda.

Prvo stajalište odnosno za koegzistenciju redovne i izvanredne revizije osobito se zalaže Hrvatska odvjetnička komora (dalje u tekstu: HOK). Naime, oni navode kako u trendu smanjenja procesnih prava stranaka, dosadašnjim novelama ZPP-a preuređen je prvostupanjski postupak podjelom na stadij prethodnog postupka i glavne rasprave i uvođenjem novih procesnih prekluzija. U drugostupanjskom postupku sud je dobio bitno proširene reformacijske ovlasti koje nisu popraćene adekvatnim razmjernim procesnim pravima stranaka u drugostupanjskom postupku u slučaju preinačenja prvostupanjskih odluka.³⁷ Štoviše, HOK izražava zabrinutost jer se u predloženom nacrtu izmjena i dopuna ZPP-a u odnosu na reviziju u pravni sustav unose: pravna nesigurnost i neizvjesnost (što je suprotno čl. 3., 5. i 29. Ustava RH) - mogućnost, kako kaže Ustavni sud RH, sudske arbitarnosti, samovolje i nedopuštene diskrecije, to jest ni od koga kontrolirane diskrecijske ovlasti sudova, što dovodi u pitanje jednakost i vladavinu prava, kao najviše ustavne vrednote (čl. 3. Ustava), kao i ustavna načela jednakosti svih pred zakonom i sudovima (čl. 14. st. 2. i čl. 26. Ustava) - nejasni i arbitrarni kriteriji prema kojima se o(ne)mogućava pristup Vrhovnom sudu.³⁸ Dika navodi da država, koja pretendira biti pravna, socijalna i demokratska (*arg. ex 1., 3., 5., 14., 16., 18., 29., 119. Ustav RH*), mora osigurati proceduralne instrumente za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni u javnom, općem interesu, ali i u privatnom, partikularnom interesu.³⁹ Zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Koketi ističe kako način i instrument uređenja revizije kako je u prijedlogu Zakona napisan ima za posljedicu ono što smo već u pravnom

36 Zubac protiv Hrvatske, presuda, 5. travnja 2018., br. 40160/12.

37 Antun Šagovac, „Stranputice revizije prema Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku”, *Novi informator* br. 6565 (2019): 2-3.

38 Šagovac, „Stranputice revizije prema Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku”: 2-3.

39 Mihajlo Dika, „Marginalije uz prijedlog novog uređenja revizije u parničnom postupku (2018.)”, *Odvjetnik*, br. 3-4 (2018): 25.

sustavu imali te da je to rezultiralo znatnim povećanjem predmeta na drugom mjestu, na Ustavnom sudu RH. Dodatno je da će državu takav instrument uređenja revizije bitno više koštati od postojećeg sustava. Naime, o nekom će se predmetu dva puta raspravljati pred istim sudom. Navodi kako će to pasti na leđa svih poreznih obveznika, te u našem zakonodavstvu i procesu izmjene svih zakona u pravilu možete pročitati samo jednu rečenicu, između ostalog, u primjeni ovoga zakona neće trebati dostatna sredstva i neće se ništa izdvojiti.⁴⁰ U kritici mu se priklanja i Nakić, umirovljeni zamjenik državnog odvjetnika u Rijeci, navodeći kako je osnovni problem činjenica da revidenti nisu mogli doći do saznanja o odlukama nižih i viših sudova. Naime, nema zakonske obveze navedenih sudova da svu (treba izuzeti obiteljsko pravne sporove) sudsku praksu objavljuju na mrežnim stranicama, odnosno da je na drugi način učine dostupnom. Iz Nacrta Zakona proizlazi da revident mora imati saznanja o svim odlukama sudova RH iz kojih proizlazi nejedinstvenost u primjeni prava. To pretpostavlja da bi strankama na upotrebi trebale biti javne, dostupne i pregledne baze podataka sudske prakse, no takvih baza podataka u ovom trenutku u RH nema.⁴¹ Također je mišljena kako bi ponovno trebalo, po uzoru na slovensko rješenje koje je poslužilo kao transplatativni uzor za model nove revizije, implementirati institut zahtjeva za zaštitu zakonitosti koji može biti sredstvo ujednačavanja sudske prakse.

Za reviziju po dopuštenju zalažu se, u većem dijelu, suci Vrhovnog suda, uz obrazloženje da Vrhovni sud, prema *de lege lata* uređenju dvostrukog kolosijeka, ne može ostvariti ustavnu ulogu revizijskog suda zbog velikih zaostataka odnosno neriješenih revizijskih predmeta.⁴² Katić navodi da je revizija iz Nacrta dijelom utemeljena na modelu iz postupovnog uređenja naših susjeda u Sloveniji, Njemačkoj te Austriji, ali je u biti novi model revizije radi omogućavanja da se najviši sud u državi bavi, ponajprije javnopravnim interesom i tako učinkovito ostvaruje svoju ustavnu ulogu ujednačavajući i razvijajući sudsku praksu. Nadalje navodi kako je svjesno bio „žrtvovan“ pojedinačni privatni interes naspram javnopravnog.⁴³ Na istom je stajalištu i sudac Vrhovnog suda Kontrec koji navodi kako je postojeći koncept revizije neodrživ.⁴⁴ Garašić se načelno zalaže za novi model, reviziju po dopuštenju, ali usporedno predlaže da se zadrži, barem privremeno, i dosadašnje uređenje, tzv. redovne revizije, i to iz niza razloga.⁴⁵ I Bratković zastupa mišljenje da revizija po

40 Jakša Barbić i Marko Bratković, ur., *Godišnjak Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba Pravnika grada Zagreba* (2017): 25.

41 Jakob Nakić, „(Izvanredna) revizija po Zakonu o parničnom postupku na razmeđu?“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, tradicionalno XXXIII. Savjetovanje, Hrvatsko društvo za građansko pravne znanosti i praksu, Godišnjak 25* (Zagreb: Organizator, 2018.), 263. *et seq.*

42 Dragan Katić, „O revizijama i noveliranju Zakona o parničnom postupku“, *Odvjetnik* br. 3-4 (2018.): 61-64.

43 Barbić i Bratković, ur., *Godišnjak Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba Pravnika grada Zagreba*, 19.

44 Barbić i Bratković, ur., *Godišnjak Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba Pravnika grada Zagreba*, 21.

45 Jasnica Garašić, „Osvrt na novopredložene odredbe o reviziji u parničnom postupku u 18. nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku“, *Odvjetnik* br. 3-4 (2018.): 56-58.

dopuštenju *pro futuro* u hrvatskom građanskom postupovnom pravu treba biti i jedina revizija navodeći kako postojećim normativnim uređenjem predviđena svrha revizije u hrvatskoj parničnoj praksi nije ostvarena jer Vrhovni sud, odlučujući u tako velikom broju predmeta, ne može ostvarivati svoju ustavnu zadaću osiguranja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni (javna funkcija), niti ispuniti očekivanja individualnih stranaka da brzo i kvalitetno odluči o zakonitosti odluke protiv koje su podnijeli reviziju (privatna funkcija).⁴⁶ Na istom je tragu i Uzelac, idejni tvorac navedenoga modela revizije, koji smatra da je teško zamisliti da situacija može biti gora od postojeće.⁴⁷

Na temelju Novele ZPP-a iz 2019., kao rezultat svojevrsnoga kompromisa, dvije su vrste revizije. Prva je, tzv. revizija po dopuštenju, sasvim novi oblik revizije koji hrvatski pravni poredak u trgovačkim i građanskim stvarima nije poznao. Bit je revizije po dopuštenju da stranke u sporu mogu podnijeti reviziju protiv presude donesene u drugom stupnju, ako je Vrhovni sud RH dopustio njezino podnošenje (čl. 382. ZPP-a). Iako je postojala tendencija da se uvede isključivo revizija po dopuštenju, to se na kraju nije ostvarilo.

Iznimno, stranke mogu podnijeti reviziju protiv presude u drugom stupnju, bez dopuštenja Vrhovnog suda RH, ali samo u taksativno propisanim sporovima (čl. 382.a ZPP-a). Dakle, takva druga vrsta revizije, redovna revizija, tj. revizija bez dopuštenja izrijeckom je utvrđena kao iznimka.

4.3.2. „Skokovita revizija“ i pitanja za razmatranje

Više od 20 godina u sudskoj praksi su predmeti kojih ima i više stotina (pa i tisuća), a u osnovi je sporno jedno pravno pitanje. Tako je, *exempli gratia*, bilo i u predmetima, tzv. viška kvadrata (otkup vojnih stanova, nakon što je Ustavni sud RH utvrdio ništetnim odredbu posebnog zakona koja je određivala drukčiju cijenu od otkupne cijene za druge stanove), gdje su sudovi zauzimali različita pravna shvaćanja o pravu na povrat pretplaćenog iznosa, a vođeno je nekoliko tisuća parničnih postupaka. Stoga je zakonodavac novelom ZPP-a iz 2019. nakon članka 502.h dodao glavu trideset drugu – b, Ogleđni postupak radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava i članaka 502.i, 502.j, 502.k. Time je omogućio Vrhovnom sudu RH da u ranoj etapi postupka, praktično odmah nakon podnošenja tužbe, zauzme određeno pravno stajalište osiguravajući jedinstvenu primjenu prava u cijeloj državi. Ogleđna je parnica time u bitnome izjednačena s novom revizijom. Iako su prvotne ideje o primjeni ovog instituta u parnični postupak polazile od ideje ogleđnog spora iz Zakona o upravnim sporovima⁴⁸ taj je koncept napušten i zamijenjen institutom

46 Marko Bratković, *Revizija po dopuštenju 2018., doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet, 2018.); Marko Bratković, „Što je važno pravno pitanje u reviziji?“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018.): 853-880; Marko Bratković, „Reforma revizije u parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija* 17, br. 2 (2017.): 79-94.

47 Barbić i Bratković, ur., *Godišnjak Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba Pravnika grada Zagreba*, 24.

48 Čl. 48. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.

koji je po svojim značajkama mnogo bliži postupku rješavanju spornih pitanja pravno tradicijski sličnih sustava, primjerice, Srbije (prije čl. 176.-180., a sada čl. 180.-185. ZPP-a⁴⁹) te Federacije Bosne i Hercegovine (poglavlje III.a, čl. 61.a -61.f).^{50, 51}

Ogledni postupak pokreće sud prvog stupnja ako je pokrenut parnični postupak. Po ZPP-u to su postupci u kojima odluka ovisi o rješavanju istog pravnog pitanja, slični sporovi, koji su: u većem broju već pokrenuti ili se njihovo pokretanje očekuje u kraćem razdoblju; rješenje koje ovisi o istom pravnom pitanju; pravno pitanje važno za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava kroz sudsku praksu. U svezi s izloženom definicijom doktrina je već naznačila da nije odgovoreno što znači „u većem broju“ te što su „slični sporovi“, jesu li to sporovi s istovrsnom činjeničnom i pravnom osnovom (i između istovrsnih pravnih subjekata) u kojima bi bili istaknuti bitno istovrsni zahtjevi ili bi se sličnost trebala prosuđivati (i) prema nekim drugim kriterijima. Međutim, izgleda da za navedene situacije ipak nema jedinstvenoga procesnog pravila jer odgovor na postavljeno pitanje ovisi o svim okolnostima konkretnoga slučaja i različit je u svakom pojedinačnom predmetu. Nadalje, zakonodavac se u tom slučaju odlučio da odluku u oglednom postupku donosi vijeće pet sudaca Vrhovnog suda, vjerojatno uvažavajući i činjenicu velikog broja predmeta koji su sada u tijeku pred tim sudom.⁵² No, radi zauzimanja pravnoga shvaćanja u tako bitnim predmetima, bilo bi dobro da se ipak odlučuje u vijeću većeg broja sudaca ili da se prije odluke vijeća održi sjednica odjela na kojoj bi se raspravljalo o predmetnom pravnom pitanju.⁵³ Kao sporan pokazuje se prijelazni režim koji određuje da će se odredbe navedene glave primjenjivati i na sve postupke u kojima do 1. rujna 2019. nije održano pripremno ročište ili je održano pripremno ročište, ali nije zaključen prethodni postupak. Tako se primjenjuju i pravila o prekidu parničnih postupaka, dok je za pravila iz članaka 213.a i 215. ZPP-a određeno da će se primjenjivati samo na postupke koji su pokrenuti nakon stupanja na snagu Novele, tj. od 1. rujna 2019. U odnosu na ovaj institut nema sustavne analize njegove učinkovitosti, a posljedice uvođenja instituta u parnične postupke nekih susjednih

49 Službeni glasnik RS, br. 72/11., 49/13. - odluka US, 74/13 - odluka US, 55/14. i 87/18.

50 Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 53/03., 73/05., 19/06. te 98/15.

51 Ovo bi trebalo razgraničiti od prethodnoga pitanja iz čl. 12. ZPP-a. Prethodno pitanje, kao nerazriješeno uvjetujuće pitanje, naime, prema općem stajalištu civilnog procesa ne rješava samo Vrhovni sud, već i postupajući prvostupanjski sud u pravnim stvarima koje su u tijeku. O zauzetom stajalištu prvostupanjskog suda o pravnom pitanju, može se izjasniti i Vrhovni sud, ali redom, tek nakon što je prvo i drugostupanjski postupak okončan. Ovaj postupak treba razgraničiti od postupka prethodnog odlučivanja pred Sudom Europske unije koji je ovlašten da o određenim pitanjima odluči s prejudicijalnim učinkom. Postupak za rješavanje prethodnog pitanja posebna je vrsta postupka pred tim europskim sudom, nije riječ o klasičnom građansko-pravnom sporu, to je postupak *sui generis* za pružanje pravne pomoći nacionalnim sudovima.

52 Pred Vrhovnim je sudom 31. prosinca 2018. bilo 14.219 neriješenih predmeta u građanskom odjelu, pristup 6. rujna, 2019., <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=28>.

53 U predmetima, tzv. „višak kvadrata“ vijeće Vrhovnog suda potvrđivalo je odluke kojima je odbijen tužbeni zahtjev (u to vrijeme su pravila o reviziji omogućavala da takvi predmeti dospiju do Vrhovnog suda RH), no takve je odluke ukinuo Ustavni sud, stoga je promijenjeno pravno shvaćanje na Vrhovnom sudu RH.

zemalja pokazale su pozitivne rezultate u odnosu na kvalitetu i učinkovitost suđenja.

U poredbenoj doktrini problematizirala se teza *iura novit curia*, u sklopu oglednoga postupka, koja nalaže da je u načelu i prvostupanjski sud jednako vezan pravom kao i Vrhovni sud pa kako sud ne funkcionira po, tzv. načelu administrativne subordinacije, ne bi trebao u prvostupanjskom postupku, kada je u dvojbi oko tumačenja prava, pitati za mišljenje Vrhovni sud. Dio doktrine smatra da iz toga proizlazi da nema pretpostavke o poznavanju prava te da se Vrhovni sud pita za mišljenje prije nego što bi pravna stvar preko odgovarajućih pravnih lijekova stigla do njega. U poredbenoj se doktrini kao sporan postavio i trenutak podnošenja pitanja Vrhovnom sudu, odnos u kojoj se fazi postupka pitanje postavlja. Ako je to u ranijoj fazi, tj. ako se činjenično stanje nije dostatno raspravilo, prvostupanjski sud nije u stanju zahtjevom se obraćati Vrhovnom sudu da on zauzme pravno stajalište, da procjeni radi li se stvarno o potrebi za novim (načelnim) pravnim stajalištima. Dakle, doktrina postavlja pitanje može li u stanju neraspravljenosti, prvostupanjski sud „prebaciti“ rješavanje slučaja Vrhovnom sudu. Umjesto da prvostupanjski sud napravi ono što mu je zadatak, na temelju tvrdnje da je riječ o novom slučaju, s navodnim ili stvarnim divergencijama stajališta nižestupanjskih sudova, raspravu, pod velom pravnog pitanja i tumačenja prava, s ostatkom neraspravljenih činjeničnih pitanja, „prebacuje“ na Vrhovni sud. Također, ako je cilj parničnog postupka ubrzanje postupka, takvo hipotetično stanje nepotpune utvrđenosti činjenica vodi samo prividno do tog cilja. Štoviše, ako je cilj oglednog postupka da se Vrhovni sud rastereti omogućavajući mu da se posveti pravnim pitanjima, onda takva „prejudicijalna obraćanja“ prvostupanjskih sudova mogu poprilično zasmetati ostvarivanju toga cilja, jer bi pri zauzimanju pravnoga stajališta Vrhovni sud morao sagledati nedostatno raspravljeno činjenično stanje. Kao i u hrvatskom pravu, Vrhovni sud u povodu izvanrednih pravnih lijekova, u pravilu, ne raspravlja o činjeničnim pitanjima. To je „posao“ nižestupanjskih sudova, ali, *volens nolens*, on mora sagledati nedostatni činjenični supstrat, budući da je to preduvjet zauzimanja pravnoga stajališta. U raspravama se navodi, *exempli causa*, kako je moguće zamisliti situaciju da se Vrhovni sud izjasnio, da je zauzeo obvezujuće pravno stajalište. Prvostupanjski sud u skladu s tim, nastavlja i okončava postupak. Uzmimo i to da je po pravomoćnosti tako završenoga postupka protiv takve odluke podnesen izvanredni pravni lijek, kojim se predmet ponovo našao pred Vrhovnim sudom. Hoće li tada Vrhovni sud (nakon što se već jednom izjasnio) odbaciti takav zahtjev na osnovi pravila *ne bis in idem*? Neće li se time obesmisлити institucija izvanrednoga pravnog lijeka? Nadalje, u doktrinarnim se raspravama ističe kako je postulat neovisnosti sudske vlasti u tome da su sudovi isključivo vezani zakonskim propisima, nisu vezani za mišljenje višeg tijela (poput administrativne vlasti). Zauzeto pravno stajalište višeg suda, naime, vezuje nižestupanjske sudove snagom argumentacije, a ne administrativne subordinacije. Štoviše, dio doktrine naznačuje kako je problem mnogo dublji i počiva na nedostatku razumijevanja koncepta vladavine prava onih koji postupaju po zahtjevima stranaka. Koncept vladavine prava, *inter alia*, podrazumijeva i da je sud obvezan uzeti u obzir ne samo zakonsku normu koju je potrebno primijeniti u konkretnom slučaju, već i sve okolnosti slučaja koje mogu utjecati na činjenicu je li spomenutu normu potrebno jednostavno primijeniti na način kako je propisano, ili

postoje li opravdani razlozi koji pružaju osnovu sudu da odstupi od njezinog sadržaja. Takva se mogućnost može crpiti i iz smisla Ustava i iz samoga zakona koji se primjenjuje i koji mora biti ne samo u skladu s Ustavom, već i tumačen u skladu s njim. Nijedan zakon ne zabranjuje sudu da, ako pronađe opravdani razlog, odstupi od zakonske norme pozivajući se na najviši pravni akt, a ESLJP je još davno uspostavio standard u tumačenju prava „dozvoljeno je sve što nije izričito zabranjeno”. U tim okolnostima, kada se sud nađe u situaciji da je očigledno da postoje opravdani razlozi da stranci omoguću zaštiti svoje pravo, i pored činjenice da mu zakonska norma jasno ukazuje da bi, primjerice, zahtjev stranke trebalo odbaciti, on je dužan analizirati bit zakonske norme i razmotriti zahtjev stranke u postupku. U povodu navedenih prigovora Ustavni sud Republike Srbije je odlučivao ocijenivši kako navedene odredbe nisu neustavne.⁵⁴ Inicijator ocjene ustavnosti odredaba o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja još je i zamjerio kako se ne osigurava dvostupanjski postupak suđenja, što je zajamčeno Ustavom. Prigovarao je da rješavanje spornoga pravnog pitanja Vrhovnog suda ne spada u izvore prava koje predviđa Ustav. Također se navodi i to da sporni postupak dovodi do neravnopravnoga položaja stranaka u onim predmetima u kojima se nižestupanjski sud nije obratio Vrhovnom sudu za prethodno rješavanje spornoga pravnog pitanja.⁵⁵

5. UMJESTO ZAKLJUČKA

Ujednačenost sudske prakse znači poštivati načela pravne sigurnosti što podrazumijeva pretežno presuđivanje u skladu s prethodnim odlukama suda u slučajevima koji su isti ili bitno slični. Stoga je osiguravanje ujednačenja sudske prakse, sudeći po preporukama ESLJP-a, odlukama Ustavnog suda, i posljedično velikom angažmanu svih u pravosuđu (od ministarstva pravosuđa preko Visokog trgovačkog suda do Vrhovnog suda) jedan od prvorazrednih ciljeva u domaćem pravnom poretku. Iz svega rečenog zaključujemo da način na koji će se ujednačavati sudska praksa ovisi o velikom broju različitih čimbenika i njihovog kompleksnog i višesmjernog odnosa. U ovom se radu svakako ne iscrpljuju pitanja ujednačavanja sudske prakse, budući da se može samo ukazati na kompleksnost procesa sudačkog odlučivanja i djelomično sagledati zakonodavnu regulativu koja utječe na ujednačavanje sudske prakse.

Vraćajući se na osnovnu liniju argumentacije o problemu ujednačavanja sudske prakse vidimo kako je spomenuta presuda ESLJP-a u predmetu *Nejdet Šahin i Perihan Šahin protiv Turske* možda i najvažniji predmet koji utvrđuje standarde koji

54 Službeni glasnik RS, br. 106/06 od 24. studenog 2006.

55 Vidi, Mato Tadić, ur., Pravo na obrazloženju sudsku odluku, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2018. Podrobnije na mrežnim stranicama: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/POSTUPAK%20ZA%20RE%C5%A0AVANJE%20SPORNOG%20PRAVNOG%20PITANJA%20V.Popovi%C4%87.pdf> te Borivoje Poznić i Vesna Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo* (Beograd: Savremena administracija, 2010.), 281 *et seq.*; Dragomir Milojević, Snežana Andrejević i Vesko Krstajić, Ujednačavanje sudske prakse – izazovi i moguća rješenja (Beograd: Misija OECSa u Srbiji, 2015.); Marija Salma, „Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1 (2012.): 289-298.

ukazuju na povrede prava na pošteno suđenje zbog nedostatka pravne sigurnosti u pogledu neujednačene sudske prakse. Judikatura najviših sudova, kao što je i Vrhovni sud i Visoki trgovački sud, mora biti i jest dosljedna u najvećoj mogućoj mjeri te su novi procesno-pravni instituti iz ZPP-a, institut ogleđnog postupka te revizija po dopuštenju, po mišljenju autora funkcionalni mehanizmi koji omogućavaju ujednačenu primjenu pravnih normi, osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni. To pokazuje i praksa budući da je nedugo nakon stupanja na snagu, dana 15. listopada 2019. Vrhovni sud zaprimio prijedlog Općinskog suda u Pazinu pod nazivom *Prijedlog za rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava - sporazum o konverziji ugovora o kreditu*.⁵⁶ Vezano za reviziju vjerujemo da će nakon početnih teškoća, koje su u ovakvim situacijama neminovne, stanje u ovom području biti sve bolje i da će, kada i sudska praksa odgovori na sporna pitanja koja će se sigurno pojaviti, prava vrijednost revizije po dopuštenju doći do izražaja.

Ipak sljedeći Ciceronovu maksimu *Summum ius, summa iniuria*, nužno je istaknuti kako judikatura ESLJP-a naznačuje kako zahtjevi pravne sigurnosti i zaštite legitimnog očekivanja ne daju stečeno i apsolutno pravo na dosljednost sudske prakse.⁵⁷ Time ističe da bi propust u održavanju dinamičnog i evolucijskog pristupa riskirao kočenje reforme ili poboljšanja⁵⁸ te da se cilj pravne sigurnosti ipak mora slijediti uz poštovanje autonomije donošenja odluka i neovisnosti domaćih sudova.⁵⁹ Razlog tomu treba tražiti u davanju prednosti ideji i konceptu „vladavine prava” u odnosu na koncept „vladavine zakona” jer se nekritičkom primjenom zakona koja ne uzima u obzir okolnosti i činjenice u kojima se zakonske norme primjenjuju, nanosi „nepravda“ subjektima u postupku.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Barbić, Jakša i Marko Bratković, ur., *Godišnjak Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba Pravnika grada Zagreba*. Zagreb: Pravni fakultet, 2017.
2. Betetto, Nina. „Uloga slovenskoga Vrhovnog suda u ujednačavanju sudske prakse”. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018.): 685-705.
3. Bratković, Marko. „Reforma revizije u parničnom postupku”. *Hrvatska pravna revija* 17, br. 2 (2017.): 79-94.
4. Bratković, Marko. *Revizija po dopuštenju 2018.*, doktorska disertacija. Zagreb: Pravni fakultet, 2017.
5. Bratković, Marko. „Što je važno pravno pitanje u reviziji?”. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 68, br. 5-6 (2018.): 853-880.
6. Dika, Mihajlo. „Marginalije uz prijedlog novog uređenja revizije u parničnom postupku (2018.)”. *Odvjetnik* br. 3-4 (2018.): 21-30.

56 Svojim rješenjem Gos-1/2019 od 11. prosinca 2019. vijeće Vrhovnog suda RH dopustilo je prijedlog Općinskog suda u Pazinu za rješavanje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.

57 *Exempli causa, Unedic protiv Francuske*, odluka, 18. prosinca 2008., br. 20153/04.

58 Vidjeti, *exempli causa, Atanasovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, odluka 14. siječnja 2010., br. 36815/03.

59 U skladu sa stajalištem izraženim u odluci *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, br. 13279/05, 20. studeni 2011.

7. Dika, Mihajlo i Ivana Martinović. *Analiza uticaja odluka Ustavnog suda Crne Gore na sistem redovnih sudova sa posebnim osvrtom na odnos Ustavnog i Vrhovnog suda Crne Gore*. Strasbourg: Savjet Evrope, 2018.
8. Garašić, Jasnica. „Osvrt na novopredložene odredbe o reviziji u parničnom postupku u 18. nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku”. *Odvjetnik*, br. 3-4 (2018.): 37-59.
9. Katić, Dragan. „O revizijama i noveliranju Zakona o parničnom postupku”. *Odvjetnik* br. 3-4 (2018.): 60-64.
10. Milojević, Dragomir, Snežana Andrejević i Vesko Krstajić. *Ujednačavanje sudske prakse – izazovi i moguća rješenja*. Beograd: Misija OESSa u Srbiji, 2015.
11. Nakić, Jakob. „(Izvanredna) revizija po Zakonu o parničnom postupku na razmiedi?”. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, tradicionalno XXXIII. Savjetovanje, Hrvatsko društvo za građansko pravne znanosti i praksu, Godišnjak 25*, 263-270. Zagreb: Organizator, 2018.
12. Poznić, Borivoje i Vesna Rakić-Vodinić. *Građansko procesno pravo*. Beograd: Savremena administracija, 2010.
13. Rajko, Alen. „Odnos predsjednika suda sa sudskim strankama – pravno uređenje i pitanja iz prakse”. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019.): 573-587.
14. Salma, Marija. „Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja”. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1 (2012.): 289-298.
15. Šagovac, Antun. „Stranputice revizije prema Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku”. *Novi informator* br. 6565 (2019.): 2-3.
16. Tadić, Mato, ur. *Pravo na obrazloženu sudsku odluku*. Sarajevo: Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 2018., <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/POSTUPAK%20ZA%20RE%C5%A0AVANJE%20SPORNOG%20PRAVNOG%20PITANJA%20-V.Popovi%C4%87.pdf>
17. VHS. Pristup 13. studeni 2019. <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=2152>
18. Vijeće Evrope/Europski sud za ljudska prava, *Vodič kroz čl. 6. Konvencije – Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, 2018. Pristup 13. studeni 2019. www.echr.coe.int
19. Vujičić, Božidar. „Ujednačavanje sudske prakse u građansko pravnoj materiji – problemi i moguća rješenja”. *Bilten Vrhovnog Kasacijskog suda* br. 3 (2012.): 263-276.

Hrvatski pravni propisi:

1. Ustavni sud, U-III - 354/2016 od 30. ožujka 2017.
2. Ustavni sud, U-III - 354/2016 od 30. ožujka 2017.
3. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02.
4. Vrhovni sud RH, Gos-1/2019 od 11. prosinca 2019.
5. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/0.7, 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19.
6. Zakon o područjima u i sjedištima sudova, Narodne novine, br. 67/18.
7. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18.
8. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.
9. Županijski sud u Vukovaru, GŽ-465/18 od 22. kolovoza 2018.

Propisi drugih država

1. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 53/03., 73/05., 19/06. te 98/15.
2. Zakon o parničnom postupku, Službeni glasnik RS, br. 72/11., 49/13. - odluka US, 74/13. - odluka US, 55/14. i 87/18.

3. Zakon o pravdnem postopku, Ur. list RS, št. 73/07 – uradno prečišćeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17 in 16/19 – ZNP-1

Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava

1. *Albu i drugi protiv Rumunjske*, presuda, 10. svibnja 2012., br. 34796/09
2. *Atanasovski protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije”*, presuda, 14. siječnja 2010., br. 36815/03,
3. *Brezovec protiv Hrvatske*, presuda, 29. ožujka 2011., br. 13488/07
4. *Brualla Gómez de la Torre protiv Španjolske*, presuda, 19. prosinca 1997., br. 26737/95
5. *Grkokatolička župa Lupeni i drugi protiv Rumunjske*, presuda, 29. studeni 2016., br. 76943/11
6. *Hirvisaari protiv Finske*, presuda, 27. rujna 2001., br. 49684/99
7. *Iordan Iordanov i ostali protiv Bugarske*, presuda, 2. srpnja 2009. br. 23530/02
8. *Işyar protiv Bugarske*, presuda, 20. studeni 2008., br. 391/03
9. *Kuchoglu protiv Bugarske*, presuda, 10. svibnja 2007., br. 48191/99
10. *Marckx protiv Belgije*, presuda, 13. lipnja 1979., br. 6833/74
11. *Mullai i ostali protiv Albanije*, presuda, 23. ožujka 2010., br. 9074/07
12. *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, presuda, 20. listopada 2011., br. 13279/05
13. *Santos Pinto protiv Portugala*, presuda, 20. svibnja 2008., br. 39005/04
14. *Tudor Tudor protiv Rumunjske*, presuda, 24. ožujka 2009., br. 21911/03
15. *Unédic protiv Francuske*, presuda, 18. prosinca 2008., br. 20153/04
16. *Vidaković protiv Crne Gore*, presuda, 24. svibnja 2016., br. 27524/06
17. *Vrioni i ostali protiv Albanije*, presuda, 24. ožujka 2009., br. 2141/03
18. *Zubac protiv Hrvatske*, presuda, 5. travnja 2018., br. 40160/12.

Dejan Bodul*
Jelena Čuveljak**
Sanja Grbić***

Summary

(MORE) ABOUT UNIFORMING COURT PRACTICE IN CIVIL CASES

The ideal of civil litigation is a high degree of predictability, which is nothing but a stable and consistent case law. Specifically, citizens and businesses that go to court for identical factual circumstances must receive the same verdict, and courts of one state must handle identical legal issues in the same way, no matter where they are situated. On the other hand, at the heart of the legal standard of judicial independence is the freedom of the individual judge from all influences that would prevent him from making decisions *ex lege*, on the basis of his conscience and *in concreto* when resolving specific cases. So, if there are few, if any, practitioners, theorists, and lawmakers who would not want a greater degree of uniform case law, going down to the empirical level, we see that ensuring consistent application of the law in practice is an extremely demanding job. Although different methodological approaches are available in studying this complex problematic issue, efforts have been directed towards analysing positive solutions as well as ECHR practices, all for possible suggestions.

Keywords: *standardization of practice; new Civil Procedure Act; Art. 6. ECHR.*

Zusammenfassung

(NOCH) ÜBER DIE HARMONISIERUNG DER RECHTSPRECHUNG IN ZIVILSACHEN

Das Ideal des Gerichtsverfahrens ist ein hohes Maß an Vorhersehbarkeit, was eigentlich eine stabile und harmonisierte Rechtsprechung ist. Den Bürgern und Geschäftssubjekten, die vor Gericht wegen identischer tatsächlicher Umstände treten, muss das gleiche Urteil ausgesprochen werden und die Gerichte eines Staates müssen

* Dejan Bodul, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dbodul@pravri.hr.

** Jelena Čuveljak, Ph.D., Judge, High Commercial Court of the Republic of Croatia; jelena.cuveljak@gmail.com

*** Sanja Grbić, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; sgrbic@pravri.hr.

ungeachtet ihrer Sitze identische rechtliche Fragen auf die gleiche Art und Weise lösen. Die Basis des Rechtsstandards der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt ist die Unabhängigkeit des individuellen Richters von allen Einflüssen, die ihn verhindern würden, nur *ex lege*, aufgrund seines Gewissens und *in concreto* (bei der Beilegung konkreter Rechtsgegenstände) zu entscheiden. Obwohl es sehr wenige (falls es sie überhaupt gibt) Praktiker, Theoretiker und Gesetzgeber gibt, die nicht wollen, dass die Rechtsprechung unter *Ceteris Paribus*-Bedingungen stärker harmonisiert wird, ist die Sicherung der einheitlichen Gesetzesanwendung in der Praxis sehr anspruchsvoll. Obwohl es unterschiedliche methodologische Ansätze für diese Problemfrage gibt, versucht dieser Beitrag, die positivrechtlichen Beschlüsse und die Rechtsprechung des EGMR zu analysieren, alles mit dem Ziel, mögliche Vorschläge zu geben.

Schlüsselwörter: *Harmonisierung der Rechtsprechung; neue Zivilprozessordnung; Art. 6 der EMRK.*

Riassunto

(ANCORA) DELL' UNIFORMAZIONE DELLA PRASSI NELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

L'ideale del processo civile è rappresentato da un alto grado di prevedibilità, il che non è nient'altro che una stabile e coesa prassi giudiziaria. In particolare, i cittadini e gli imprenditori che vanno davanti alla corte per le stesse circostanze fattuali devono ottenere la stessa sentenza; mentre le corti di uno stato devono risolvere nello stesso modo i casi con identiche questioni legali, indipendentemente da dove esse siano situate. D'altra parte, nelle fondamenta dello standard legale dell'indipendenza delle autorità giudiziarie si trova la libertà del singolo giudice rispetto a tutti gli impatti che lo ostacolerebbe a portare la decisione unicamente *ex lege*, sulla base della sua coscienza ed *in concreto* quando è chiamato a risolvere casi specifici. Quindi, visto che sono pochi, ammesso che ci siano, gli operatori giudiziari, i teorici e i creatori del pensiero giuridico, i quali *ceteris paribus* non auspicherebbero un maggiore grado di uniformazione della giurisprudenza, scendendo sul piano empirico, vediamo che la garanzia dell'applicazione consistente di leggi è un lavoro estremamente duro nella prassi. Benché già vi siano diversi approcci metodologici per studiare la complessità di questa problematica, ulteriori sforzi devono essere diretti all'analisi di soluzioni positive, come quelle della prassi della Corte EDU e tutto ciò con lo scopo di giungere a nuove soluzioni.

Parole chiave: *uniformazione della giurisprudenza; nuova Legge sul processo civile; art. 6 della CEDU.*

POSEBNA NAKNADA ZA TROŠKOVE PROUZROČENE VJEROVNIKU DUŽNIKOVIM ZAKAŠNJENJEM S ISPUNJENJEM NOVČANE OBVEZE U POSLOVNIM TRANSAKCIJAMA (PAUŠALNA NAKNADA TROŠKOVA NAPLATE)

Doc. dr. sc. Ivan Tot*

UDK.: 347.426.6

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.7>

Ur.: 13. siječnja 2020.

Pr.: 20. veljače 2020.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Jedna od novina koju je u hrvatsko pravo unio Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi iz 2012. godine (ZFPPN) jest i uvođenje nove pravne posljedice dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem u, tzv. poslovnim transakcijama. Odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, vjerovnik novčane obveze ovlašten je ex lege zahtijevati od dužnika paušalnu naknadu u iznosu koji odgovara kunskoj protuvrijednosti iznosa od četrdeset eura. Ta paušalna naknada koju ZFPPN naziva „posebnom naknadom za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama“ uvedena je u hrvatsko pravo radi usklađivanja s odredbama čl. 6. Direktive 2011/7/EU. U radu se raspravlja o njezinoj pravnoj prirodi i funkcijama te se analiziraju pretpostavke za nastanak vjerovnikova prava na paušalnu naknadu te dospelost i zastara zahtjeva za isplatom te naknade. U radu iznesena tumačenja odredaba ZFPPN-a temelje se na poredbenopravnoj analizi i usklađenoj interpretaciji ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU. U primjeni poredbenopravne metode razmatrana su stajališta austrijskog i njemačkog prava, a istraživanjem su obuhvaćeni i propisi svih država članica Europske unije kojima su one u nacionalnom pravu transponirale odredbe čl. 6. Direktive 2011/7/EU.

Ključne riječi: zakašnjenje s plaćanjem; poslovne transakcije; paušalna naknada troškova naplate; Direktiva 2011/7/EU.

1. UVOD

Odredbama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi,¹ u hrvatsko pravo uvedeno je, među ostalim, posebno pravno uređenje rokova ispunjenja

* Dr. sc. Ivan Tot, docent, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu; itot@net.efzg.hr.

1 Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15., 78/15. (dalje u tekstu: ZFPPN).

novčanih obveza te zatezних kamata i drugih pravnih posljedica dužnikova zakašnjenja s plaćanjem u, tzv. poslovnim transakcijama.² Jedna je od novina i uvođenje dodatne pravne posljedice dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem. Zakasni li dužnik s plaćanjem, on na temelju odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a *ex lege* vjerovniku novčane obveze duguje i posebnu, paušalnu naknadu troškova prouzročenih zakašnjenjem u kunskoj protuvrijednosti iznosa od četrdeset eura.³ Razlog za ovu novinu bilo je usklađivanje s odredbama Direktive 2011/7/EU.⁴ Njome su države članice Europske unije obvezane, među ostalim, u nacionalnom pravu predvidjeti vjerovnikovo pravo na „fiksni iznos“ (engl. *fixed sum*; njem. *Pauschalbetrag*; fra. *d'un montant forfaitaire*) od najmanje četrdeset eura kao naknadu „troškova naplate“ (engl. *recovery costs*; njem. *Beitreibungskosten*; fra. *frais de recouvrement*) prouzročenih dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem.⁵

Naknada troškova naplate iz čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU je u naslovu čl. 13. ZFPPN-a nazvana je „posebnom naknadom za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama“. Zbog konciznosti, u daljnjem tekstu rada ona će se označavati „paušalnom naknadom troškova naplate“ (njem. *Beitreibungskostenpauschale*), a ponegdje i „paušalnom naknadom za zakašnjenje“ (njem. *Verzugspauschale*).⁶

U dostupnoj objavljenoj sudskoj praksi nisu pronađene odluke donesene u primjeni odredaba čl. 13. ZFPPN-a koje bi se detaljnije bavile pojedinim pitanjima u vezi s paušalnom naknadom troškova naplate na koja u ZFPPN-u nije dan izričit odgovor. U radu se raspravlja o nastanku obveze plaćanja paušalne naknade troškova naplate te njezinoj pravnoj prirodi i funkcijama, a nude se i odgovori na pitanja kada ona dospijeva te u kojemu roku zastarijeva. Odredbe ZFPPN-a tumače se sustavno

- 2 O određenju pojma „poslovne transakcije“ u odredbi čl. 3. t. 16. ZFPPN-a vidi, primjerice: Ivan Tot, „Novo posebno uređenje zatezних kamata – specifičnosti, polje primjene i usklađenost s pravnom stečevinom Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 296-301.
- 3 O posebnoj naknadi iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a vidi, primjerice: Tea Hasić, „Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi“, *Zagrebačka pravna revija* 3, br. 2 (2014): 204.
- 4 Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 48, 23.2.2011. (dalje u tekstu: Direktiva 2011/7/EU).
- 5 O naknadi iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU vidi, primjerice: Tobias Oelsner, „Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie“, *EuZW - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 22, br. 24 (2011): 942; Tobias Oelsner, „Auswirkungen des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie“, *NJW - Neue Juristische Wochenschrift* 66, br. 34 (2013): 2471; Ivan Tot, „Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 2 (2012): 791-793.
- 6 Pod tim se skraćenim nazivima ona često susreće u njemačkoj pravnoj književnosti pa tako, primjerice, i u: Thomas Klein, „Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners“, *JA - Juristische Arbeitsblätter* 52, br. 1 (2020): 11; Hans Schulte-Nölke, „Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden“, u: *BGB – Schuldrecht – Band 2*, ur. Barbara Dauner-Lieb i Werner Langen (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2016.), § 288, Rn. 15; Michael Stöber i Georgios Petanidis, „Die Verzugspauschale nach § 288 Abs. 5 BGB im Lichte der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie“, *AGS – Anwaltsgebühren spezial* 8, br. 1 (2017): 1.

i teleološki, a iznesena tumačenja temelje se na poredbenopravnoj analizi, kao i na usklađenoj interpretaciji s Direktivom 2011/7/EU. Ona kao direktiva minimalne harmonizacije dopušta državama članicama zadržati ili donijeti odredbe nacionalnog prava koje bi za vjerovnike novčanih obveza bile povoljnije od odredaba koje je nužno donijeti radi usklađivanja s njom.⁷ Analizirani su propisi koji su doneseni radi transponiranja čl. 6. Direktive 2011/7/EU u svim državama članicama.⁸ Posebno su

7 Vidi odredbu čl. 12. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

8 Za Republiku Austriju: Poduzetnički zakonik (*Unternehmensgesetzbuch - Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen*), Deutsches Reichsgesetzblatt, br. 23/1897., s posljednjom izmjenom od 23.7.2019., Bundesgesetzblatt, br. 22/15. (dalje u tekstu: austrijski UGB). Za Kraljevinu Belgiju: Zakon o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales*), Moniteur belge, br. 247/02., s posljednjom izmjenom od 28.5.2019., Moniteur belge, br. 75/19. (dalje u tekstu: belgijski ZBPZP). Za Republiku Bugarsku: Trgovački zakon (*Tärgovski zakon*), Däržaven vestnik, br. 48/91., s posljednjom izmjenom od 22.10.2019., Däržaven vestnik, br. 83/19. (dalje u tekstu: bugarski TZ). Za Republiku Cipar: Zakon br. 123 o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Nómos n. 123 o Perí tis Katapolémisis ton Kathysteriseon Pliromón stis Emporikés Synallagés*), Episimi Efimerida, br. 4349/12. (dalje u tekstu: ciparski ZBPZP). Za Češku Republiku: Građanski zakonik (*Občanský zákoník*), Sbirka zákonů, br. 33/12., s posljednjom izmjenom od 16.8.2018., Sbirka zákonů, br. 87/18. (dalje u tekstu: češki GZ) i Uredba Vlade br. 351/2013. (*Nariženi vlády č. 351/2013*) od 16. rujna 2013., Sbirka zákonů, br. 139/13. (dalje u tekstu: češka Uredba 351/2013). Za Kraljevinu Dansku: Zakon o kamatama i drugim pitanjima u slučaju zakašnjenja s plaćanjem (*Lov om renter og andre forhold ved forsinket betaling (renteloven)*), Lovtidende A, br. 743/02., s posljednjom izmjenom od 9.11.2015., Lovtidende A, br. 1237/15. (dalje u tekstu: danski ZK). Za Republiku Estoniju: Zakon o obligacijama (*Võlaõigusseadus*), Riigi Teataja I, br. 81/01., s posljednjom izmjenom od 14.12.2019. (dalje u tekstu: estonski ZOO). Za Republiku Finsku: Ovršni zakon (*Laki saatavien perinnästä*), Finlex, br. 513/99., s posljednjom izmjenom od 1.9.2019., Finlex, br. 598/19. (dalje u tekstu: finski OZ); Zakon o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (*Laki kaupallisten sopimusten maksuehdoista*), Finlex, br. 30/13., s posljednjom izmjenom od 15.4.2016., Finlex, br. 243/16. (dalje u tekstu: finski ZRP). Za Republiku Francusku: Trgovački zakonik (*Code de commerce*), Legifrance, pročišćeni tekst od 1.1.2020. (dalje u tekstu: francuski TZ); Dekret br. 2013-269 od 29. ožujka 2013. o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u ugovorima o javnoj nabavi (*Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique*), Journal Officiel de la République Française, br. 77/13. (dalje u tekstu: francuski Dekret 2013-269); Dekret br. 2018-1075 od 3. prosinca 2018. o regulatornom dijelu zakonika o javnoj nabavi (*Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique*), Journal Officiel de la République Française, br. 281/18. (dalje u tekstu: francuski Dekret 2018-1075); Zakonik o javnoj nabavi (*Code de la commande publique*), Legifrance, pročišćeni tekst od 1.1.2020. (dalje u tekstu: francuski ZJN). Za Helensku Republiku: Zakon br. 4152/2013 o žurnoj implementaciji zakona 4046/2012, 4093/2012 i 4127/2013 (*Nomos 4152/2013 Epeígonta métra efarmogís ton nómon 4046/2012, 4093/2012 kai 4127/2013*), Efimeris tis Kyverniseos, br. 107/13. (dalje u tekstu: helenski Zakon 4152/2013). Za Republiku Irsku: Uredba o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim transakcijama iz 2012. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) Regulations 2012*), Statutory Instrument, br. 580/12., s posljednjom izmjenom putem Uredbe iz 2016. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) (Amendment) Regulations 2016*), Statutory Instrument, br. 281/16. (dalje u tekstu: irska Uredba 580/2012). Za Talijansku Republiku: Zakonodavni dekret br. 231

razmatrana stajališta austrijskog i njemačkoga prava kao hrvatskom pravu poredbenim

od 9. listopada 2002. o implementaciji Direktive 2000/35/EZ o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u trgovačkim transakcijama (*Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), *Gazetta Ufficiale*, br. 249/02., s posljednjom izmjenom od 30.10.2014., *Gazetta Ufficiale*, br. 261/14. (dalje u tekstu: talijanski ZD 231/2002). Za Republiku Latviju: Građanski zakonik (*Civillikums*), *Valdības Vēstnesis*, br. 41/37., s posljednjom izmjenom od 5.12.2019., *Latvijas Vēstnesis*, br. 246/19. (dalje u tekstu: latvijski GZ). Za Republiku Litvu: Zakon Republike Litve o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercinius sandorius, vėlavimo prevencijos įstatymo*), *Valstybės žinios*, br. 127-6389/12. (dalje u tekstu: litavski ZSZP). Za Veliko Vojvodstvo Luksemburg: Zakon od 18. travnja 2004. o rokovima plaćanja i zateznim kamatama (*Loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard*), *Memorial A*, br. 66/04., s posljednjom izmjenom od 29.3.2013., *Memorial A*, br. 67/13. (dalje u tekstu: luksemburški ZRPZK). Za Mađarsku: Zakon IX. iz 2016. o paušalnoj naknadi troškova naplate (*2016. évi IX. törvény a behajtási költségtalányról*), *Magyar Közlöny*, br. 39/16. (dalje u tekstu: mađarski ZPNTN). Za Republiku Maltu: Trgovački zakonik (*Kodiċi tal-Kummerċ / Commercial Code*) od 2.10.1857., s posljednjom izmjenom od 17.1.2014., *Government Gazette of Malta*, br. 19,196/14. (dalje u tekstu: malteški TZ). Za Kraljevinu Nizozemsku: Građanski zakonik – Knjiga 6 (*Burgerlijk Wetboek Boek 6*), s posljednjom izmjenom od 21.7.2019., *Staatsblad*, br. 190/19. (dalje u tekstu: nizozemski BW-6). Za Saveznu Republiku Njemačku: Građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002*), *Bundesgesetzblatt I*, br. 2/02., s posljednjom izmjenom od 21.12.2019., *Bundesgesetzblatt I*, br. 52/19. (dalje u tekstu: njemački BGB). Za Republiku Poljsku: Zakon od 8. ožujka 2013. o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (*Ustawa z dnia 8 marca 2013 o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*), *Dziennik Ustaw*, br. 403/13., s posljednjom izmjenom od 11.9.2019., *Dziennik Ustaw*, br. 2020/19. (dalje u tekstu: poljski ZRP). Za Republiku Portugal: Zakonodavni dekret br. 62/2013 (*Decreto-Lei n.º 62/2013*), *Diário da República – Série I*, br. 90/13. (dalje u tekstu: portugalski ZD 62/2013). Za Rumunjsku: Zakon br. 72/2013 o mjerama za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem (*Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante*), *Monitorul Oficial*, br. 182/13. (dalje u tekstu: rumunjski ZSZP). Za Slovačku Republiku: Trgovački zakonik (*Obchodný zákonník*), *Zbierka zákonov*, br. 98/91., s posljednjom izmjenom od 5.6.2019., *Zbierka zákonov*, br. 156/19. (dalje u tekstu: slovački TZ); Uredba Vlade Slovačke Republike o provedbi pojedinih odredbi Trgovačkog zakonika (*Nariadenie vlády Slovenskej republiky, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka*), *Zbierka zákonov*, br. 21/13. (dalje u tekstu: slovačka Uredba 21/2013). Za Republiku Sloveniju: Zakon o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem (*Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih*), *Uradni list*, br. 57/12. (dalje u tekstu: slovenski ZPreZP). Za Kraljevinu Španjolsku: Zakon 3/2004 od 29. prosinca kojim se uspostavljaju mjere za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*), *Boletín Oficial del Estado*, br. 314/04., s posljednjom izmjenom od 30.9.2014., *Boletín Oficial del Estado*, br. 238/14. (dalje u tekstu: španjolski ZBZP). Za Kraljevinu Švedsku: Zakon (1981: 739) o nadoknadi troškova naplate itd. (*Lag (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m.m.*), *Svensk författningssamling*, br. 739/81., s posljednjom izmjenom od 14.2.2013., *Svensk författningssamling*, br. 56/13. (dalje u tekstu: švedski ZNTN). Za Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske: Zakon o zakašnjenju s plaćanjem trgovačkih dugova (o kamatama) (*The Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*), *UK Public General Acts*, br. 20/98., s posljednjom izmjenom od 26.2.2018., *UK Statutory Instruments*, br. 117/18. (dalje u tekstu: ZZPTD).

pravnim poređcima.

Rad je strukturiran u pet poglavlja. Nakon uvoda, u drugom se poglavlju raspravlja o nastanku vjerovnikova prava vjerovnika na paušalnu naknadu troškova naplate, a u trećem o njezinoj pravnoj prirodi i funkcijama. U četvrtom se poglavlju raspravlja o dospjelosti i zastari zahtjeva za paušalnom naknadom. Zaključci se iznose u posljednjem, petom poglavlju rada.

2. NASTANAK PRAVA VJEROVNIKA NOVČANE OBVEZE NA PAUŠALNU NAKNADU TROŠKOVA NAPLATE

Paušalna naknada troškova naplate iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a je posebna naknada koju od dužnika koji zakasni s ispunjenjem novčane obveze ima pravo zahtijevati vjerovnik novčane obveze u poslovnim transakcijama među poduzetnicima i u poslovnim transakcijama između poduzetnika i osobe javnog prava u kojima je ona dužnik novčane obveze.⁹ Vjerovnikovo pravo zahtijevati tu naknadu nastaje *ex lege* pa ga ugovorne strane u poslovnim transakcijama ne moraju posebno ugovarati. Osnova nastanka dužnikove obveze je sam zakon po čemu je paušalna naknada slična zateznim kamatama koje dužnik također duguje *ex lege* i prema općem uređenju sadržanom u Zakonu o obveznim odnosima¹⁰ i prema posebnom uređenju zateznih kamata sadržanom u ZFPPN-u.¹¹ I druge su države članice pri transponiranju Direktive 2011/7/EU u nacionalno pravo predvidjele vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu kao njegovo *ex lege* pravo.¹² Pritom su države članice koje pripadaju *common law* tradiciji posebno propisale da se dužnikova obveza plaćanja te naknade uzima kao *implied term* ugovora, kojim je nastala glavna novčana obveza s čijim je ispunjenjem dužnik pao u zakašnjenje.¹³

Za nastanak vjerovnikova prava na paušalnu naknadu iz odredbe čl. 13. st. 1.

- 9 Ali ne i u poslovnim transakcijama između poduzetnika i osobe javnog prava u kojima je poduzetnik dužnik novčane obveze. O polju primjene ZFPPN-a vidi: Tot, *Novo posebno uređenje zateznih kamata*, 286-301.
- 10 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje u tekstu: ZOO).
- 11 O zajedničkim obilježjima te ključnim razlikama općeg i posebnog uređenja zateznih kamata vidi: Ivan Tot, „Kamate“, u: *Bankovni i financijski ugovori*, red. Zvonimir Slakoper, ur. Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić (Zagreb: Narodne novine, 2017.), 137-144.
- 12 Vidi odredbe: § 458. austrijskog UGB-a; čl. 6. st. 1. belgijskog ZBPZP-a; čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a; čl. 8. st. 1. ciparskog ZBPZP-a; § 3. češke Uredbe 351/2013; § 9.a st. 3. danskog ZK-a; § 113-1. st. 1. estonskog ZOO-a; § 10.e finskog OZ-a; čl. L441-10. st. II. francuskog TZ-a; čl. G.7. st. 1. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 9. st. 1. irske Uredbe 580/2012; čl. 6. st. 2. talijanskog ZD 231/2002; čl. 1668-9. latvijskog GZ-a; čl. 7. st. 1. litavskog ZSZP-a; čl. 5. st. 1. luksemburškog ZRPZK-a; § 3. st. 1. mađarskog ZPNTN-a; čl. 26.E malteškog TZ-a; čl. 96. st. 4. nizozemskog BW-6; § 288. st. 5. njemačkog BGB-a; čl. 10. st. 1. poljskog ZRP-a; čl. 7. portugalskog ZD 62/2013; čl. 10. st. 1. rumunjskog ZSZP-a; § 369.c st. 1. slovačkog TZ-a; čl. 14. st. 1. slovenskog ZPreZP-a; čl. 8. st. 1. španjolskog ZBZP-a; § 4.a st. 1. švedskog ZNTN-a; čl. 5.A st. 1. ZZPTD-a za Ujedinjeno Kraljevstvo.
- 13 Za Ujedinjeno Kraljevstvo vidi odredbu čl. 5.A st. 3. ZZPTD-a, a za Republiku Irsku odredbu čl. 9. st. 1. irske Uredbe 580/2012.

ZFPPN-a dostatno je da je dužnik pao u zakašnjenje s plaćanjem te nije potrebno ispunjavanje druge posebne pretpostavke. I po tome je paušalna naknada slična zateznim kamatama prema njihovu općem uređenju sadržanom u ZOO-u, ali se po tome ona ujedno i razlikuje od zateznih kamatama prema posebnom uređenju sadržanom u ZFPPN-u. Naime, prema odredbi čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a, za nastanak vjerovnika prava na zatezne kamate potrebno je ispunjavanje i jedne dodatne pretpostavke: „da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze“.¹⁴ Ta je odredba ZFPPN-a posljedica nespretnoga transponiranja odredaba čl. 3. st. 1. a) i čl. 4. st. 1. a) Direktive 2011/7/EU prema kojima se za nastanak vjerovnikova prava na zatezne kamate zahtijeva ispunjenje takve dodatne pretpostavke. Iz dijela odredbe čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU, prema kojemu su države članice dužne osigurati vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu „u slučajevima u kojima u skladu s čl. 3. ili 4. u poslovnim transakcijama nastaje obveza plaćanja zateznih kamata“, proizlazi da je i za nastanak obveze plaćanja paušalne naknade potrebno ispunjenje dodatne pretpostavke iz čl. 3. st. 1. a) i čl. 4. st. 1. a) Direktive 2011/7/EU. Okolnost da odredba čl. 13. st. 1. ZFPPN-a ne zahtijeva ispunjenje takve dodatne pretpostavke ne znači da bi zbog toga ona bila protivna zahtjevima Direktive 2011/7/EU. Naime, Direktiva 2011/7/EU je po intenzitetu usklađivanja direktiva minimalne harmonizacije koja dopušta državama članicama zadržati ili donijeti odredbe koje su povoljnije za vjerovnike novčanih obveza. Budući da odredba čl. 13. st. 1. ZFPPN-a ne zahtijeva ispunjenje dodatnih pretpostavki za nastanak vjerovnikova prava na paušalnu naknadu, ona je u tom pogledu povoljnija za vjerovnike novčanih obveza od odredaba Direktive 2011/7/EU, pa je time i u skladu s njezinim zahtjevima.

Za nastanak vjerovnikova prava na paušalnu naknadu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a ne zahtijeva se dužnikova odgovornost za zakašnjenje s plaćanjem. Dužnik duguje vjerovniku paušalnu naknadu neovisno o tome je li za zakašnjenje odgovoran, odnosno neovisno o svojoj krivnji za zakašnjenje s plaćanjem. Dakle, obveza plaćanja paušalne naknade objektivna je posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem, jednako kao što je u hrvatskom pravu to i obveza plaćanja zateznih kamata.¹⁵ Za razliku od hrvatskoga prava, prema Direktivi 2011/7/EU dužnikova je obveza plaćanja paušalne naknade subjektivna posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem. To proizlazi iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU, a u vezi s odredbama čl. 3. st. 1. b) i čl. 4. st. 1. b) Direktive 2011/7/EU, prema kojima je za nastanak pravnih posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem potrebno ispunjavanje i druge dodatne pretpostavke: da „vjerovnik nije primio dospjeli iznos na vrijeme, osim ako dužnik nije odgovoran za zakašnjenje“.¹⁶ Budući da je objektivni koncept zakašnjenja s plaćanjem za vjerovnike novčanih obveza povoljniji od subjektivnog koncepta, ni u ovom pogledu odredba čl. 13. st. 1. ZFPPN-a nije protivna Direktivi 2011/7/EU kao direktivi minimalne harmonizacije. Po usvajanju objektivnoga koncepta zakašnjenja s plaćanjem u odredbi čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, hrvatsko pravo blisko je

14 Za kritiku te odredbe vidi: Tot, *Novo posebno uređenje zateznih kamata*, 275-278.

15 Vidi o tomu: Tot, *Kamate*, 138-139.

16 O odredbama čl. 3. st. 1. b) i čl. 4. st. 1. b) Direktive 2011/7/EU vidi: Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 776-781.

rješenjima austrijskog prava u kojemu je obveza plaćanja paušalne naknade također objektivna posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem za čiji se nastanak ne zahtijeva dužnikova krivnja.¹⁷ Za razliku od hrvatskog i austrijskoga prava, u većini je drugih država članica pri transponiranju Direktive 2011/7/EU u nacionalno pravo obveza plaćanja paušalne naknade predviđena kao subjektivna posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem, pa dužnik neće morati platiti paušalnu naknadu ako dokaže da za zakašnjenje nije odgovoran.¹⁸

Posebno je odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a istaknuto da vjerovnik novčane obveze ima pravo na paušalnu naknadu „bez ikakve daljnje opomene“. U hrvatskom je pravu u odredbama čl. 183. st. 1. i 2. ZOO-a prihvaćeno načelo *dies interpellat pro homine*, prema kojemu rok ispunjenja obveze opominje sam po sebi. Stoga nije potrebno dužnika posebno opomenom ili na neki drugi način podsjećati na ispunjenje njegove obveze te će dužnik pasti u zakašnjenje čim ne ispuni obvezu u roku određenom za ispunjenje, a ne tek nakon što ga protekom tog roka vjerovnik pozove na ispunjenje obveze. U poslovnim transakcijama na koje se primjenjuje ZFPPN, ako rok ispunjenja novčane obveze nije određen ugovorom, dužnik je dužan novčanu obvezu ispuniti u zakonskim rokovima propisanim odredbama čl. 11. st. 3. i čl. 12. st. 3. ZFPPN-a. Budući da je u poslovnim transakcijama rok za ispunjenje novčane obveze uvijek „određen“ u smislu odredbe čl. 183. st. 1. ZOO-a, dužnik novčane obveze past će u zakašnjenje čim ju ne ispuni u ugovorenom ili zakonskom roku. Stoga je suvišno i isticanje da je on dužan ispuniti novčanu obvezu „bez potrebe da ga vjerovnik na to pozove“ sadržano u odredbama čl. 11. st. 3. i čl. 12. st. 3. ZFPPN-a, kao i isticanje da za nastanak njegove obveze plaćanja paušalne naknade nije potrebna posebna opomena sadržano u odredbi čl. 13. st. 1. ZFPPN-a. To je isticanje posljedica transponiranja odredbe čl. 6. st. 2. Direktive 2011/7/EU, prema kojoj su države članice obvezne osigurati nastanak vjerovnikova prava na paušalnu naknadu *ex lege*, „bez potrebe slanja opomene“ dužniku novčane obveze. Pri transponiranju odredbe čl. 6. st. 2. Direktive 2011/7/EU u nacionalno pravo, druge su države članice većinom izričito predvidjele da vjerovnik ima pravo na paušalnu naknadu bez potrebe za opomenom.¹⁹ U nacionalnim pravima država članica koje taj dio odredbe čl. 6. st.

17 Vidi odredbu § 458. austrijskog UGB-a, a u pravnoj književnosti, primjerice: Teresa Frizberg, „Entschädigung für Betriebskosten“, u: *UGB – Unternehmensgesetzbuch Kommentar*, ur. Ulrich Torggler (Wien: Linde Verlag, 2013.), § 458., Rn. 2, 11; Thomas Haberer i Jörg Zehetner, „Das neue Zahlungsverzugsgesetz im Überblick“, *Ecolex* 4, br. 5 (2013): 412; Georgia Neumayer, „Das Zahlungsverzugsgesetz“, *Zivilrecht aktuell* 9, br. 10 (2013): 189. Obveza plaćanja paušalne naknade kao objektivna posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem u poslovnim transakcijama predviđena je, primjerice, i u bugarskom pravu, odredbom čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a.

18 Vidi, primjerice, odredbe: čl. 6. st. 1., u vezi s čl. 5. st. 1. belgijskog ZBPZP-a; čl. 8. st. 1., u vezi s čl. 5. st. 1. ciparskog ZBPZP-a; § 1968. i 1970. češkog GZ-a; § 9.a st. 1. danskog ZK-a; čl. G.7. st. 1., u vezi s čl. G.4. st. 1. i čl. G.5. st. 1. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 6. st. 1., u vezi s čl. 3. st. 1. talijanskog ZD 231/2002; čl. 7. st. 1., u vezi s čl. 3. st. 1. litavskog ZSZP-a; čl. 5. st. 1., u vezi s čl. 3. st. 1. i čl. 4. st. 1. luksemburškog ZRPZK-a; čl. 26.E, u vezi s čl. 26.C st. 1. i čl. 26.D st. 1. malteškog TZ-a; § 288. st. 5., u vezi s § 286. st. 4. njemačkog BGB-a; čl. 10. st. 1., u vezi s čl. 7. st. 1. i čl. 8. st. 1. poljskog ZRP-a; čl. 8. st. 2. španjolskog ZBZP-a.

19 Vidi, primjerice, odredbe: čl. 6. st. 1. belgijskog ZBPZP-a; čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a;

2. Direktive 2011/7/EU nisu izrijekom transponirale, primjerice, u austrijskom pravu, istovjetno rješenje proizlazi iz općih pravila ugovornog prava.²⁰

Vjerovnik ima pravo na paušalnu naknadu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a neovisno o visini glavne novčane tražbine, pa i onda kada dužnik kasni s ispunjenjem novčane obveze u iznosu nižemu od iznosa paušalne naknade. Vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu u iznosu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a ne ovisi o trajanju dužničkoga zakašnjenja. Po tome se paušalna naknada kao pravna posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem razlikuje od zateznih kamata koje se odmjeravaju *pro rata temporis* i u ovisnosti o visini glavne novčane tražbine.

Odredbom čl. 13. st. 1. ZFPPN-a vjerovnik novčane obveze je u slučaju dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem ovlašten, no ne i obvezan zahtijevati od dužnika paušalnu naknadu. Istovjetno proizlazi i iz Direktive 2011/7/EU koja ne sadrži odredbu koja bi branila vjerovniku da se vlastitom voljom, nakon sklapanja ugovora kojim je nastala novčana obveza s čijim je ispunjenjem dužnik pao u zakašnjenje, odrekne svojega prava zahtijevati od dužnika isplatu paušalne naknade, što je potvrdio i Sud EU-a u predmetu *IOS Finance*.²¹

3. PRAVNA PRIRODA I FUNKCIJE PAUŠALNE NAKNADE TROŠKOVA NAPLATE

ZFPPN ne naziva izrijekom „posebnu naknadu“ iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a „paušalnom“ naknadom.²² Za razliku od ZFPPN-a, u propisima pojedinih drugih država članica već je u nazivu naknade istaknuto da je riječ o „paušalnoj“ naknadi, pa tako i u, primjerice, austrijskom, belgijskom, francuskom i njemačkom pravu.²³ Službena inačica Direktive 2011/7/EU na hrvatskom jeziku, jednako kao i

-
- čl. 8. st. 1. ciparskog ZBPZP-a; čl. G.7. st. 2. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 9. st. 1. irske Uredbe 580/2012; čl. 6. st. 2. talijanskog ZD 231/2002; čl. 1668-9. latvijskog GZ-a; čl. 7. st. 1. litavskog ZSZP-a; čl. 5. st. 2. luksemburškog ZRPZK-a; čl. 26.E malteškog TZ-a; čl. 96. st. 4. nizozemskog BW-6; čl. 10. st. 1. poljskog ZRP-a; čl. 7. portugalskog ZD 62/2013; § 369.c st. 1. slovačkog TZ-a; čl. 8. st. 1. španjolskog ZBZP-a.
- 20 U austrijskom pravu, taj dio odredbe čl. 6. st. 2. Direktive 2011/7/EU nije izričito transponiran u odredbi § 458. austrijskog UGB-a, ali suvišnost slanja opomene dužniku koji svoju obvezu nije ispunio u roku određenom za ispunjenje proizlazi iz općih pravila sadržanih u § 1334. austrijskog Općeg građanskog zakonika (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Justizgesetzsammlung, br. 946/1811., s posljednjom izmjenom od 29.10.2019., Bundesgesetzblatt I, br. 105/19.; dalje u tekstu: ABGB). Za austrijsko pravo tako i: Frizberg, *Entschädigung für Betriebskosten*, § 458., Rn. 6.
- 21 Presuda Suda EU-a od 16. veljače 2017., *IOS Finance C-555/14*, EU:C:2017:121, t. 30-34. Više o tom predmetu vidi u: Ivan Tot, „Late Payment Directive: Recent and Pending Cases at the Court of Justice“, *InterEULawEast* 3, br. 2 (2016): 79-81.
- 22 U izvornoj inačici odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a iz 2012. (Narodne novine, br. 108/12.), bilo je istaknuto da je dužnik novčane obveze dužan vjerovniku platiti posebnu naknadu „u paušalnom iznosu od 300,00 kuna“. Izraz „paušalnom“ ispušten je pri izmjeni te odredbe u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 81/13. (dalje u tekstu: novela ZFPPN-a iz 2013.).
- 23 Usporedi nazive za tu naknadu upotrijebljene u odredbama: § 458. austrijskog UGB-a (njem.

službena inačica na engleskom jeziku, u odredbi čl. 6. st. 1. govori o „fiksnom iznosu“ (engl. *fixed sum*), dok službene inačice na njemačkom, francuskom i talijanskom jeziku ističu da je riječ o paušalnom iznosu (njem. *Pauschalbetrag*; fra. *d'un montant forfaitaire*; tal. *un importo forfettario*).

Iz odredbe čl. 13. st. 2. ZFPPN-a, prema kojoj vjerovnik novčane obveze ima pravo na posebnu naknadu „bez obzira na to je li pretrpio kakvu štetu zbog dužnikovog zakašnjenja“, nedvojbeno proizlazi da je riječ o naknadi u paušalnom iznosu. Vjerovnik ima pravo na nju i onda kada mu dužničkim zakašnjenjem nije prouzročena šteta, odnosno kada mu u povodu dužnikova zakašnjenja nisu nastali nikakvi dodatni troškovi.²⁴ On nije dužan dokazati da mu je zakašnjenje s plaćanjem prouzrokovalo troškove,²⁵ već se po zakonu pretpostavlja da su mu prouzročeni troškovi najmanje u visini koja odgovara iznosu paušalne naknade iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a.

Premda je u naslovu čl. 13. ZFPPN-a istaknuto da je riječ o posebnoj naknadi za „troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem“, u odredbama čl. 13. ZFPPN-a nije pobliže opisano za koje vjerovnikove troškove je ona namijenjena. U poredbenom pravu u pravilu se ističe da je riječ o naknadi za vjerovnikove „troškove naplate“, ali također bez pobližeg navođenja pojedinih troškova naplate na koje se ona odnosi.²⁶ I u odredbi čl. 6. st. 2. Direktive 2011/7/EU istaknuto je samo da je paušalni iznos „naknada za vjerovnikove vlastite troškove naplate“ (engl. *compensation for the creditor's own recovery costs*; njem. *Entschädigung für die Beitreibungskosten des Gläubigers*). Svrha je te naknade jasnije pojašnjena u t. 19. preambule Direktive 2011/7/EU prema kojoj je ona namijenjena pokriću vjerovnikovih administrativnih i internih troškova povezanih s naplatom tražbine. Takvi su, primjerice, troškovi izrade

Pauschalbetrag); § 288. st. 5. njemačkog BGB-a (njem. *Pauschale*); čl. 6. st. 1. belgijskog ZBPZP-a i čl. L441-10. st. II. francuskog TZ-a (fra. *d'une indemnité forfaitaire*).

24 Tako i za austrijsko pravo: Frizberg, *Entschädigung für Betreuungskosten*, § 458., Rn. 2-3; Haberer i Zehetner, *Das neue Zahlungsverzugsgesetz im Überblick*, 412; Neumayer, *Das Zahlungsverzugsgesetz*, 189. Tako i za njemačko pravo: Tim W. Dornis, „Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand - Neujustierung von Kompensation und Prävention im europäischen und deutschen Verzugsrecht?“, *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 68, br. 15 (2014): 678; Tim W. Dornis, „Vom künftigen Umgang mit einer Unbekannten – die „Entschädigungspauschale“ im neuen § 288 BGB“, *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 34, br. 50 (2014): 2429; Oelsner, *Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie*, 942; Schulte-Nölke, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, Rn. 16; Astrid Stadler, „Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden“, u: *Jauernig - Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar*, ur. Rolf Stürner (München: C.H. Beck, 2018.), § 288, Rn. 11; Stöber i Petanidis, *Die Verzugschuld nach § 288 Abs. 5 BGB im Lichte der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie*, 2; Dirk A. Verse, „Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“, *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 34, br. 38 (2014): 1816; Marc-Philippe Weller i Charlotte Sophie Harms, „Die Kultur der Zahlungstreue im BGB - Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht“, *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 66, br. 49 (2012): 2312.

25 Izričita odredba o tome sadržana je, primjerice, u irskom pravu u čl. 9. st. 2. irske Uredbe 580/2012.

26 Usporedi odredbe: § 458. austrijskog UGB-a; čl. 6. st. 1. belgijskog ZBPZP-a; čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a; čl. 8. st. 1. ciparskog ZBPZP-a; § 9.a st. 3. danskog ZK-a; § 113-1. st. 1. estonskog ZOO-a; čl. L441-10. st. II. francuskog TZ-a; čl. G.7. st. 2. helenskog Zakona 4152/2013; čl. 9. st. 1. irske Uredbe 580/2012.

opomena slanih dužniku, poštanski troškovi slanja opomena, troškovi uredskog materijala, troškovi telefonskih razgovora kojima se dužnika pozivalo na plaćanje dužne novčane obveze i sl.²⁷

Odredbom čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU, države članice obvezne su osigurati da vjerovnik novčane obveze uz paušalnu naknadu iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU ima pravo i na „razumnu naknadu“ (engl. *reasonable compensation*; njem. *angemessenen Ersatz*) troškova naplate koji su mu prouzročeni dužničkim zakašnjenjem s plaćanjem, a čiji iznos prelazi iznos paušalne naknade. „Razumna naknada“ iz odredbe čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU namijenjena je i pokriću vjerovnikovih troškova naplate koji nisu administrativni i interni troškovi u smislu t. 19. preambule i pokriću administrativnih i internih troškova koje vjerovnik nije namirio iz iznosa paušalne naknade.²⁸ Dok je paušalna naknada u funkciji nadoknade pretpostavljene štete, „razumna naknada“ ima funkciju nadoknade stvarne štete. Odredbe ZFPPN-a ne spominju izričito pravo na „razumnu naknadu“, no vjerovnik pravo na naknadu troškova naplate koji premašuju iznos paušalne naknade može zahtijevati prema odredbi čl. 342. st. 2. ZOO-a, odnosno prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja.

Paušalna je naknada troškova naplate iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a apstraktna, zakonska naknada pretpostavljene štete prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem, a njezina je primarna funkcija nadoknada dijela vjerovnikovih administrativnih i internih troškova povezanih s naplatom tražbine.²⁹ Pored odštetne funkcije, paušalna naknada troškova naplate ima i kaznenu funkciju jer vjerovnik novčane obveze ima pravo na nju neovisno o tome je li pretrpio kakvu štetu zbog dužničkoga zakašnjenja. Obvezi njezina plaćanja dužnik se ne može suprotstaviti argumentom da vjerovniku nisu prouzročeni nikakvi troškovi naplate niti da su mu prouzročeni troškovi u nižem iznosu od iznosa paušalne naknade.³⁰ Međutim, to ne znači da je paušalna naknada iz čl. 13. st. 1. ZFPPN-a retributivna sankcija. Njezina svrha u tom kontekstu nije retribucija, već prevencija te je njezin

27 Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 792.

28 Usporedi: Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 793-794. O razlikama vjerovnikovih internih i ostalih troškova naplate te o odnosu paušalne naknade iz čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU i razumne naknade iz čl. 6. st. 3. Direktive 2011/7/EU.

29 U istom smislu i: Hasić, *Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi*, 204. U istom smislu za naknadu iz čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU i § 288. st. 5. njemačkog BGB-a: Klein, *Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners*, 11; Schulte-Nölke, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288, Rn. 16; Weller i Harms, *Die Kultur der Zahlungstreue im BGB - Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht*, 2312; Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 792.

30 U njemačkoj pravnoj književnosti često se ističe da paušalna naknada iz odredbe § 288. st. 5. njemačkog BGB-a ima karakter penala pa tako i: Wolfgang Ernst, „Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden“, u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 2 – Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*, ur. Wolfgang Krüger (München: C.H. Beck, 2019.), § 288, Rn. 30; Schulte-Nölke, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288, Rn. 16; Weller i Harms, *Die Kultur der Zahlungstreue im BGB*, 2312.

cilj odvratiti dužnike novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem i potaknuti ih na pravodobno ispunjavanje novčanih obveza.³¹

4. DOSPJELOST I ZASTARA ZAHTJEVA ZA ISPLATOM PAUŠALNE NAKNADE TROŠKOVA NAPLATE

Odredbе ZFPPN-a ne bave se izričito pitanjem trenutka dospijеća paušalne naknade iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a. Budući da je riječ o apstraktnoj, paušalnoj naknadi na koju vjerovnik ima pravo *ex lege* ako je dužnik pao u zakašnjenje s plaćanjem, a da za to nije potrebno ispunjenje kakve dodatne pretpostavke, a posebno da nije potrebno da vjerovnik pozove dužnika na plaćanje te naknade opomenom ili na koji drugi način, zaključuje se da obveza plaćanja paušalne naknade dospijeva danom dužnikova pada u zakašnjenje s plaćanjem, odnosno prvog dana nakon isteka ugovorom ili zakonom određenog roka za ispunjenje glavne novčane obveze.³² To proizlazi i iz usklađene interpretacije s odredbom čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU, prema kojoj države članice moraju osigurati da je vjerovnik ovlašten na paušalnu naknadu onda kada „dospijevaju zatezne kamate“, što u kontekstu hrvatskoga prava znači *ex lege* u trenutku dužnikova pada u zakašnjenje s plaćanjem.

U poslovnim transakcijama u kojima je ugovorena obročna otplata, vjerovnik prema odredbi čl. 14.a ZFPPN-a ima pravo zahtijevati plaćanje paušalne naknade iz čl. 13. st. 1. ZFPPN-a za svaki obrok s čijim plaćanjem dužnik padne u zakašnjenje. Takvom zakonskom rješenju može se prigovoriti da ono dovodi u nepovoljniji položaj dužnika koji padne u zakašnjenje s plaćanjem više pojedinih obroka u odnosu na dužnika koji padne u zakašnjenje s plaćanjem po ukupnom iznosu istovjetne glavne novčane obveze koju se obvezao jednokratno ispuniti vjerovniku. Međutim, ono je u skladu s odredbama Direktive 2011/7/EU koje se odnose na obročnu otplatu. Naime, prema odredbi čl. 5. Direktive 2011/7/EU, u slučaju ugovorene obročne otplate, zatezne kamate i „naknada predviđena u Direktivi“ obračunavaju se „isključivo na temelju dospjelih iznosa“. Budući da se zatezne kamate obračunavaju u ovisnosti o visini iznosa dospjele novčane obveze, nema dvojbe o ispravnosti rješenja predviđenoga Direktivom 2011/7/EU o obračunavanju zateznih kamata zasebno na pojedine dospjele obroke. S druge strane, iznos paušalne naknade ne ovisi o

31 U istom smislu u kontekstu Direktive 2011/7/EU: Tot, *Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije*, 793. Za austrijsko pravo, tako i: Frizberg, *Entschädigung für Betreuungskosten*, § 458, Rn. 1. Za njemačko pravo, tako i: Dornis, *Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand*, 678-679; Klein, *Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners*, 11; Schulte-Nölke, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden*, § 288, Rn. 11.

32 Usporedivo je rješenje prihvaćeno u nizozemskom pravu, u kojemu je odredbom čl. 96. st. 4. BW-6. određeno da paušalna naknada dospijeva prvi dan nakon isteka roka za plaćanje. Istovjetno se dan dospijеća paušalne naknade tumači i u austrijskoj pravnoj književnosti, pa tako i: Frizberg, *Entschädigung für Betreuungskosten*, § 458, Rn. 5. Istovjetno i za njemačko pravo: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden*, § 288, Rn. 33; Schulte-Nölke, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden*, § 288, Rn. 16; Stadler, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden*, § 288, Rn. 11; Verse, *Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr*, 1816; Weller i Harms, *Die Kultur der Zahlungstreue im BGB*, 2312.

visini glavne novčane tražbine pa nije sasvim jasno što bi to značilo da je u slučaju ugovorene obročne otplate i paušalnu naknadu potrebno obračunavati „isključivo na temelju dospjelih iznosa“. Jedno je tumačenje da bi i iznos paušalne naknade trebalo raspodijeliti na pojedine obroke u razmjeru koji odgovara odnosu iznosa pojedinog obroka prema ukupnom iznosu dugovane tražbine.³³ Prihvaćanju toga tumačenja protive se svrha i funkcije naknade iz čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU kao paušalne naknade pretpostavljene štete prouzročene dužničkim zakašnjenjem.³⁴ Prihvatljivije je tumačenje odredbe čl. 5. Direktive 2011/7/EU ono prema kojemu je dužnik obvezan platiti paušalnu naknadu zasebno za svaki obrok s čijim plaćanjem padne u zakašnjenje, jer je ono povoljnije za vjerovnike novčanih obveza čijoj je zaštiti od negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem Direktiva 2011/7/EU i namijenjena. Takvo tumačenje odredbe čl. 5. Direktive 2011/7/EU prihvaćeno je i pri njezinom transponiranju u nacionalna prava drugih država članica koje su predvidjele rješenja, usporediva s odredbom čl. 14.a ZFPPN-a, prema kojima vjerovnik ima pravo na paušalnu naknadu za svaki obrok s čijim plaćanjem dužnik padne u zakašnjenje.³⁵

Vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu ne isključuje niti na bilo koji način ograničava njegovo pravo na zatezne kamate.³⁶ To proizlazi i iz odredbe čl. 13. st. 3. ZFPPN-a, prema kojoj vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu ne umanjuje, ograničava niti isključuje „ostala prava koja mu pripadaju zbog dužnikovog zakašnjenja“ i iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive 2011/7/EU, kao i iz t. 19. preambule Direktive 2011/7/EU u kojoj je istaknuto da je paušalnu naknadu troškova naplate moguće kumulirati sa zateznim kamatama.

Suprotno stajalištu izraženom u obrazloženju prijedloga novele ZFPPN-a iz 2013.,³⁷ za hrvatsko pravo valja prihvatiti da vjerovnik ima pravo zahtijevati i plaćanje zateznih kamata obračunatih na iznos paušalne naknade iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a ako dužnik padne u zakašnjenje s plaćanjem te paušalne naknade.³⁸ On u to zakašnjenje pada ako paušalna naknada nije plaćena vjerovniku o njezinu dospijeću, tj. prvoga dana po isteku roka određenog za ispunjenje glavne novčane obveze. Budući da su zatezne kamate u hrvatskom pravu objektivna posljedica dužničkoga zakašnjenja s ispunjenjem bilo koje novčane obveze, vjerovnik ima pravo

33 Vidi o tom tumačenju u: Weller i Harms, *Die Kultur der Zahlungstreue im BGB*, 2313.

34 U istom smislu i: Weller i Harms, *Die Kultur der Zahlungstreue im BGB*, 2313.

35 Usporedi, primjerice, odredbe: čl. 4. st. 3. belgijskog ZBPZP-a; čl. 309.a st. 1. bugarskog TZ-a; čl. 7. ciparskog ZBPZP-a; čl. 8. litavskog ZSZP-a; čl. 26.F malteškog TZ-a; § 288. st. 5. njemačkog BGB-a; čl. 6. portugalskog ZD 62/2013. U njemačkoj pravnoj književnosti za istovjetno tumačenje odredbe § 288. st. 5. njemačkog BGB-a vidi, primjerice: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288, Rn. 33; Verse, *Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr*, 1816.

36 Tako i za njemačko pravo: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288, Rn. 39; Klein, *Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners*, 12.

37 U obrazloženju prijedloga čl. 7. novele ZFPPN-a iz 2013. navodi se: „Posebna naknada je fikсни iznos... na koji se ne plaća porez niti kamate.“ (Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, s konačnim prijedlogom Zakona, predlagatelja Vlade Republike Hrvatske, 20.6.2013., P.Z.E. br. 413, 41; dalje u tekstu: Prijedlog novele ZFPPN-a iz 2013.).

38 Tako i za njemačko pravo: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288, Rn. 36.

zahtijevati i zatezne kamate koje teku na iznos neplaćene paušalne naknade. Paušalna naknada troškova naplate nema funkcije koje bi bile istovjetne funkcijama zateznih kamata.³⁹ Stoga u ovom kontekstu nije opravdano niti analogijom primijeniti čl. 31. ZOO-a o zabrani anatocizma.

Padne li dužnik u zakašnjenje s plaćanjem paušalne naknade, vjerovnik nema pravo zahtijevati dodatnu paušalnu naknadu troškova naplate prouzročenih zakašnjenjem s plaćanjem paušalne naknade.⁴⁰ Naime, vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, kao posebnu naknadu za troškove prouzročene dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem „novčane obveze u poslovnim transakcijama“, nastaje samo u slučaju dužnikova zakašnjenja s ispunjenjem glavne novčane obveze koja je protučinidba vjerovnikovoj nenovčanoj obvezi. To proizlazi iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a u vezi s odredbom čl. 3. t. 5. ZFPPN-a, koja određuje pojam „novčane obveze“ kao „iznos glavnice koji je trebao biti plaćen u roku predviđenom ugovorom ili zakonom“, te u vezi s odredbom čl. 3. t. 16. ZFPPN-a kojom su „poslovne transakcije“ definirane kao transakcije koje „rezultiraju dobavom robe ili pružanjem usluga za novčanu naknadu“. Ovo je tumačenje u skladu i s Direktivom 2011/7/EU koja se, prema odredbi čl. 1. st. 2. Direktive 2011/7/EU, primjenjuje na „sva plaćanja na ime naknade u poslovnim transakcijama“ (engl. *all payments made as remuneration for commercial transactions*; njem. *alle Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind*).

Odredbe ZFPPN-a, kao ni odredbe Direktive 2011/7/EU, ne uređuju rok u kojemu zastarijeva vjerovnikov zahtjev za plaćanjem iznosa paušalne naknade iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a. Budući da je riječ o naknadi pretpostavljene štete prouzročene zakašnjenjem s ispunjenjem ugovorne obveze, analogijom je potrebno primijeniti odredbu čl. 230. st. 3. ZOO-a. Stoga zahtjev za isplatom paušalne naknade zastarijeva u roku koji je određen za zastaru zahtjeva za ispunjenjem glavne novčane obveze s kojom je dužnik pao u zakašnjenje. Zbog toga što poslovne transakcije u smislu ZFPPN-a u pravilu odgovaraju „trgovačkim ugovorima o prometu robe i usluga“ u smislu odredbe čl. 228. st. 1. ZOO, u pravilu će zahtjev za paušalnom naknadom zastarijevati u posebnom zastarnom roku od tri godine, no do primjene može doći i opći zastarni rok iz čl. 225. ZOO-a u onim poslovnim transakcijama koje se ne podudaraju s pojmom trgovačkih ugovora.⁴¹ Tražbina na isplatu paušalne naknade nije „povremena tražbina“ u smislu čl. 226. st. 1. ZOO-a. Ona je sporedna tražbina u smislu odredbe čl. 223. ZOO-a, stoga zastarijeva kada zastari i glavna novčana tražbina.⁴² I druge države članice u pravilu nisu u nacionalnom pravu posebno uredile

39 Zatezne kamate nisu naknada štete te nemaju odštetnu funkciju. Zatezne kamate imaju nadoknadnu i kaznenu funkciju u kojoj su sjedinjeni i elementi retribucije i prevencije. Vidi o tome: Tot, *Kamate*, 144-146.

40 Tako i za njemačko pravo: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugs Schaden*, § 288, Rn. 31, 36; Stadler, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugs Schaden*, § 288, Rn. 11; Stöber i Petanidis, *Die Verzugs pauschale nach § 288 Abs. 5 BGB im Lichte der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie*, 3.

41 Za razgraničenje pojma „poslovne transakcije“ iz ZFPPN-a i pojmova „trgovački ugovori“ i „ugovori između trgovca i osobe javnog prava“ iz ZOO-a vidi: Tot, *Novo posebno uređenje zateznih kamata*, 298-301.

42 U njemačkom se pravu paušalna naknada iz odredbe § 286. st. 5. njemačkoga BGB-a smatra

pitanje zastare tražbine za isplatom paušalne naknade troškova naplate pa će biti primjenjiva opća pravila o zastari. Iznimka je mađarsko i slovensko pravo u kojima su propisani i posebni rokovi zastare te tražbine.⁴³

5. ZAKLJUČAK

Posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a nova je pravna posljedica zakašnjenja s plaćanjem u hrvatskom pravu, a na nju imaju pravo vjerovnici novčanih obveza u tzv. poslovnim transakcijama koje ulaze u polje primjene ZFPPN-a. Ta paušalna naknada za zakašnjenje s plaćanjem u hrvatsko je pravo uvedena pri transponiranju odredaba čl. 6. Direktive 2011/7/EU, a one su donesene po uzoru na prethodna rješenja sadržana u pravu Republike Irske i Ujedinjenog Kraljevstva, dviju država članica koje pripadaju *common law* tradiciji.

Vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu iz odredbe čl. 13. st. 1. ZFPPN-a nastaje *ex lege* te ga ugovorne strane ne moraju posebno ugovarati. Za nastanak toga prava dostatno je da je dužnik pao u zakašnjenje s plaćanjem te se ne zahtijeva ispunjavanje nikakve dodatne zakonske pretpostavke. Obveza plaćanja paušalne naknade objektivna je posljedica dužničkoga zakašnjenja s plaćanjem. Vjerovnikovo pravo na paušalnu naknadu neovisno je i o iznosu glavnoga duga i o trajanju dužničkoga zakašnjenja, po čemu se ova pravna posljedica zakašnjenja s plaćanjem razlikuje od zateznih kamata koje se odmjeravaju *pro rata temporis* i u ovisnosti o iznosu glavnog duga.

Vjerovnik novčane obveze u poslovnim transakcijama ima pravo na paušalnu naknadu troškova naplate neovisno o tome jesu li mu dužnikovim zakašnjenjem s plaćanjem prouzročeni kakvi troškovi te nije dužan dokazivati da su mu prouzročeni troškovi u iznosu koji odgovara iznosu paušalne naknade. Paušalna naknada troškova naplate je zakonska naknada pretpostavljene štete prouzročene vjerovniku dužničkim zakašnjenjem s plaćanjem. Njezina je primarna funkcija nadoknada dijela vjerovnikovih administrativnih i internih troškova povezanih s naplatom tražbine, a takvi su, primjerice, troškovi opomena slanih dužniku. Pored odštetne funkcije, ona ima i kaznenu funkciju koja se iscrpljuje u elementima prevencije. Paušalna naknada ne sadrži elemente retribucije te u tom pogledu nije riječ o privatnopravnoj sankciji čija svrha bi bila kažnjavanje dužnika novčanih obveza. Njezin je cilj odvratiti dužnike novčanih obveza od zakašnjenja s plaćanjem i potaknuti ih na pravovremeno ispunjenje novčanih obveza.

Obveza plaćanja paušalne naknade za zakašnjenje s plaćanjem dopijeva

sporednom tražbinom pa zahtjev za njezinom isplatom zastarijeva, u skladu s odredbom § 217. BGB-a, kada zastari i glavna tražbina. Na zastaru toga zahtjeva primjenjuje se opći zastarni rok od tri godine u skladu s odredbom § 195. BGB-a. Vidi o tome u: Ernst, *Verzugszinsen und sonstiger Verzugschaden*, § 288, Rn. 48.

43 U mađarskom pravu, prema odredbi § 3. st. 2. ZPNTN-a, tražbina za isplatu paušalne naknade zastarijeva u roku od godine dana od dana zakašnjenja s plaćanjem. U slovenskom je pravu odredbom čl. 14. st. 4. ZPreZP-a propisan posebni zastarni rok te tražbine od tri godine od dana zakašnjenja s plaćanjem.

danom dužnikovog pada u zakašnjenje s plaćanjem, odnosno prvog dana nakon isteka ugovorom ili zakonom određenog roka za ispunjenje glavne novčane obveze. Kod ugovorene obročne otplate glavne novčane obveze, vjerovnik ima pravo zahtijevati paušalnu naknadu za svaki obrok s čijim plaćanjem dužnik padne u zakašnjenje. Zakasni li dužnik i s plaćanjem paušalne naknade, vjerovnik ima pravo zahtijevati plaćanje zatezних kamata obračunatih na iznos paušalne naknade, no nema pravo i na novu dodatnu paušalnu naknadu. Zahtjev za isplatom paušalne naknade zastarijeva u roku koji je određen za zastaru zahtjeva za ispunjenjem glavne novčane obveze s kojom je dužnik pao u zakašnjenje. Tražbina na isplatu paušalne naknade je sporedna tražbina koja zastarijeva kada zastari i glavna novčana tražbina.

U radu se nije raspravilo pitanje dopuštenosti ugovaranja paušalne naknade u iznosu različitom od iznosa iz čl. 13. st. 1. ZFPPN-a, kao ni odnos vjerovnikova zahtjeva za isplatom paušalne naknade i njegova zahtjeva za naknadom štete zbog dužničkoga zakašnjenja. Ta pitanja ostavljaju se za nastavak istraživanja.

LITERATURA

Knjige i poglavlja u knjizi:

1. Ernst, Wolfgang. „Verzugszinsen und sonstiger Verzugs Schaden“. U: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 2 – Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*, Hrsg. Wolfgang Krüger, § 288, Rn. 1-48. München: C.H. Beck, 2019.
2. Frizberg, Teresa. „Entschädigung für Betreuungskosten“. U: *UGB – Unternehmensgesetzbuch Kommentar*, Hrsg. Ulrich Torggler, § 458, Rn. 1-14. Wien: Linde Verlag, 2013.
3. Schulte-Nölke, Hans. „Verzugszinsen und sonstiger Verzugs Schaden“. U: *BGB – Schuldrecht – Band 2*, Hrsg. Barbara Dauner-Lieb i Werner Langen, § 288, Rn. 1-26. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2016.
4. Stadler, Astrid. „Verzugszinsen und sonstiger Verzugs Schaden“. U: *Jauernig - Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar*, Hrsg. Rolf Stürner, § 288, Rn 1-12. München: C.H. Beck, 2018.
5. Tot, Ivan. „Kamate“. U: *Bankovni i financijski ugovori*, red. Zvonimir Slakoper, ur. Maja Bukovac Puvača i Gabrijela Mihelčić, 93-186. Zagreb: Narodne novine, 2017.

Članci u časopisima:

1. Dornis, Tim W. „Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand - Neujustierung von Kompensation und Prävention im europäischen und deutschen Verzugsrecht?“. *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 68, br. 15 (2014): 677-682.
2. Dornis, Tim W. „Vom künftigen Umgang mit einer Unbekannten – die „Entschädigungspauschale“ im neuen § 288 BGB“. *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 34, br. 50 (2014): 2427-2434.
3. Haberer, Thomas i Zehetner, Jörg. „Das neue Zahlungsverzugsgesetz im Überblick“. *Ecolex* 4, br. 5 (2013): 406-413.
4. Hasić, Tea. „Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi“. *Zagrebačka pravna revija* 3, br. 2 (2014): 195-212.
5. Klein, Thomas. „Ansprüche des Gläubigers bei Zahlungsverzug des Schuldners“. *JA - Juristische Arbeitsblätter* 52, br. 1 (2020): 8-12.
6. Neumayer, Georgia. „Das Zahlungsverzugsgesetz“. *Zivilrecht aktuell* 9, br. 10 (2013): 187-190.

7. Oelsner, Tobias. „Auswirkungen des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie“. *NJW - Neue Juristische Wochenschrift* 66, br. 34 (2013): 2469-2474.
8. Oelsner, Tobias. „Die Neufassung der Zahlungsverzugsrichtlinie“, *EuZW - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 22, br. 24 (2011): 940-947.
9. Spitzer, Albert. „Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“. *MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht* 68, br. 16 (2014): 933-939.
10. Stöber, Michael i Petanidis, Georgios. „Die Verzugs pauschale nach § 288 Abs. 5 BGB im Lichte der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie“. *AGS – Anwaltsgebühren spezial* 8, br. 1 (2017): 1-5.
11. Tot, Ivan. „Late Payment Directive: Recent and Pending Cases at the Court of Justice“. *InterEULawEast* 3, br. 2 (2016): 71-86.
12. Tot, Ivan. „Novo posebno uređenje zatezних kamata – specifičnosti, polje primjene i uskladenost s pravnom stečevinom Europske unije“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 271-309.
13. Tot, Ivan. „Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 33, br. 2 (2012): 769-801.
14. Verse, Dirk A. „Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“. *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 34, br. 38 (2014): 1809-1818.
15. Weller, Marc-Philippe i Harms, Charlotte Sophie. „Die Kultur der Zahlungstreue im BGB - Zur Umsetzung der neuen EU-Zahlungsverzugsrichtlinie ins deutsche Recht“. *WM - Wertpapier-Mitteilungen* 66, br. 49 (2012): 2305-2314.

Sudska praksa Suda EU-a:

1. Presuda od 16. veljače 2017., *IOS Finance* C-555/14, EU:C:2017:121

Prijedlozi propisa, pripremni materijali i sl.:

1. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, s konačnim prijedlogom Zakona, predlagatelja Vlade Republike Hrvatske, 20.6.2013., P.Z.E. br. 413.

Pravni propisi Europske unije:

1. Direktiva 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 200, 8.8.2000.
2. Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 48, 23.2.2011.

Pravni propisi država članica Europske unije:

Austrija, Republika

1. Opći građanski zakonik (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*), Justizgesetzsammlung, br. 946/1811., s posljednjom izmjenom od 29.10.2019., Bundesgesetzblatt I, br. 105/19.
2. Poduzetnički zakonik (*Unternehmensgesetzbuch - Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen*), Deutsches Reichsgesetzblatt, br. 23/1897., s posljednjom izmjenom od 23.7.2019., Bundesgesetzblatt, br. 22/15.

Belgija, Kraljevina

1. Zakon o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales*), Moniteur belge, br. 247/02., s posljednjom izmjenom od 28.5.2019., Moniteur belge, br. 75/19.

Bugarska, Republika

1. Trgovački zakon (*Tǎrgovski zakon*), Džržaven vestnik, br. 48/91., s posljednjom izmjenom od 22.10.2019., Džržaven vestnik, br. 83/19.

Cipar, Republika

1. Zakon br. 123 o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Nómos n. 123 o Perí tis Katapolémisis ton Kathysteriseon Plirómón stis Emporikés Synallagés*), Episimi Efimerida, br. 4349/12.

Češka Republika

1. Građanski zakonik (*Občanský zákoník*), Sbirka zákonů, br. 33/12., s posljednjom izmjenom od 16.8.2018., Sbirka zákonů, br. 87/18.
2. Uredba Vlade br. 351/2013. (*Nariženi vlády č. 351/2013*) od 16. rujna 2013., Sbirka zákonů, br. 139/13.

Danska, Kraljevina

1. Zakon o kamata i drugim pitanjima u slučaju zakašnjenja s plaćanjem (*Lov om renter og andre forhold ved forsinket betaling (renteloven)*), Lovtidende A, br. 743/02., s posljednjom izmjenom od 9.11.2015., Lovtidende A, br. 1237/15.

Estonija, Republika

1. Zakon o obligacijama (*Võlaõigusseadus*), Riigi Teataja I, br. 81/01., s posljednjom izmjenom od 14.12.2019.

Finska, Republika

1. Ovršni zakon (*Laki saatavien perinnästä*), Finlex, br. 513/99., s posljednjom izmjenom od 1.9.2019., Finlex, br. 598/19.
2. Zakon o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (*Laki kaupallisten sopimusten maksuehdoista*), Finlex, br. 30/13., s posljednjom izmjenom od 15.4.2016., Finlex, br. 243/16.

Francuska, Republika

1. Dekret br. 2013-269 od 29. ožujka 2013. o borbi protiv zakašnjenja s plaćanjem u ugovorima o javnoj nabavi (*Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique*), Journal Officiel de la République Française, br. 77/13.
2. Dekret br. 2018-1075 od 3. prosinca 2018. o regulatornom dijelu zakonika o javnoj nabavi (*Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique*), Journal Officiel de la République Française, br. 281/18.
3. Trgovački zakonik (*Code de commerce*), Legifrance, pročišćeni tekst od 1.1.2020.
4. Zakonik o javnoj nabavi (*Code de la commande publique*), Legifrance, pročišćeni tekst od 1.1.2020.

Helenska Republika

1. Zakon br. 4152/2013 o žurnoj implementaciji zakona 4046/2012, 4093/2012 i 4127/2013 (*Nomos 4152/2013 Epeígonta métra efarmogís ton nómon 4046/2012, 4093/2012 kai 4127/2013*), Efimerís tis Kyverniseos, br. 107/13.

Hrvatska, Republika

1. Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/12., 144/12., 81/13., 112/13., 71/15., 78/15.
2. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.

Irska, Republika

1. Uredba o zakašnjenju s plaćanjem u trgovačkim transakcijama iz 2012. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) Regulations 2012*), Statutory Instrument, br. 580/12., s posljednjom izmjenom putem Uredbe iz 2016. (*European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) (Amendment) Regulations 2016*), Statutory Instrument, br. 281/16.

Latvija, Republika

1. Građanski zakonik (*Civillikums*), Valdības Vēstnesis, br. 41/1937., s posljednjom izmjenom od 5.12.2019., Latvijas Vēstnesis, br. 246/19.

Litva, Republika

1. Zakon Republike Litve o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercinius sandorius, vėlavimo prevencijos įstatymo*), Valstybės žinios, br. 127-6389/12.

Luksemburg, Veliko Vojvodstvo

1. Zakon od 18. travnja 2004. o rokovima plaćanja i zateznim kamatama (*Loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard*), Memorial A, br. 66/04., s posljednjom izmjenom od 29.3.2013., Memorial A, br. 67/13.

Mađarska

1. Zakon IX. iz 2016. o paušalnoj naknadi troškova naplate (*2016. évi IX. törvény a behajtási költségtalányról*), Magyar Közlöny, br. 39/16.

Malta, Republika

1. Trgovački zakonik (*Kodiċi tal-Kummerċ / Commercial Code*) od 2.10.1857., s posljednjom izmjenom od 17.1.2014., Government Gazette of Malta, br. 19,196/14.

Nizozemska, Kraljevina

1. Građanski zakonik – Knjiga 6 (*Burgerlijk Wetboek Boek 6*), s posljednjom izmjenom od 21.7.2019., Staatsblad, br. 190/19.

Njemačka, Savezna Republika

1. Građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002*), Bundesgesetzblatt I, br. 2/02., s posljednjom izmjenom od 21.12.2019., Bundesgesetzblatt I., br. 52/19.

Poljska, Republika

1. Zakon od 8. ožujka 2013. o rokovima plaćanja u trgovačkim transakcijama (*Ustawa z dnia 8 marca 2013 o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*), Dziennik Ustaw, br. 403/13., s posljednjom izmjenom od 11.9.2019., Dziennik Ustaw, br. 2020/19.

Portugal, Republika

1. Zakonodavni dekret br. 62/2013 (*Decreto-Lei n.º 62/2013*), Diário da República – Série I, br. 90/13.

Rumunjska

1. Zakon br. 72/2013 o mjerama za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem (*Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante*), Monitorul Oficial, br. 182/13.

Slovačka Republika

1. Trgovački zakonik (*Obchodný zákonník*), Zbierka zákonov, br. 98/91., s posljednjom izmjenom od 5.6.2019., Zbierka zákonov, br. 156/19.
2. Uredba Vlade Slovačke Republike o provedbi pojedinih odredbi Trgovačkog zakonika (*Nariadenie vlády Slovenskej republiky, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka*), Zbierka zákonov, br. 21/13.

Slovenija, Republika

1. Zakon o sprječavanju zakašnjenja s plaćanjem (*Zakon o preprečevanju zamud pri plačilih*), Uradni list, br. 57/12.

Španjolska, Kraljevina

1. Zakon 3/2004 od 29. prosinca kojim se uspostavlja mjere za borbu protiv zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim transakcijama (*Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*), Boletín Oficial del Estado, br. 314/04., s posljednjom izmjenom od 30.9.2014., Boletín Oficial del Estado, br. 238/14.

Švedska, Kraljevina

1. Zakon (1981: 739) o nadoknadi troškova naplate, itd. (*Lag (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m.m.*), Svensk författningssamling, br. 739/81., s posljednjom izmjenom od 14.2.2013., Svensk författningssamling, br. 56/13.

Talijanska Republika

1. Zakonodavni dekret br. 231 od 9. listopada 2002. o implementaciji Direktive 2000/35/EZ o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u trgovačkim transakcijama (*Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*), Gazzetta Ufficiale, br. 249/02., s posljednjom izmjenom od 30.10.2014., Gazzetta Ufficiale, br. 261/14.

Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske

1. Zakon o zakašnjenju s plaćanjem trgovačkih dugova (o kamatama) (*The Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*), UK Public General Acts, br. 20/98., s posljednjom izmjenom od 26.2.2018., UK Statutory Instruments, br. 117/18.

Ivan Tot*

Summary

**A SPECIAL COMPENSATION FOR THE CREDITOR'S
RECOVERY COSTS INCURRED DUE TO DEBTOR'S LATE
PAYMENT IN COMMERCIAL TRANSACTIONS
(LUMP SUM COMPENSATION FOR RECOVERY COSTS)**

One of the novelties introduced into Croatian law with the Financial Operations and Pre-Bankruptcy Settlement Act of 2012 (ZFPPN) is the introduction of a new legal consequence of late payment in the so-called commercial transactions. On the basis of Art. 13 (1) of the ZFPPN, the creditor of a monetary obligation is *ex lege* entitled to a lump sum compensation for recovery costs in Croatian kunas in the amount equivalent of forty euros. This lump sum compensation, designated in the ZFPPN as “a special compensation for the creditor's recovery costs incurred due to debtor's late payment in commercial transactions”, was introduced into Croatian law in order to comply with the provisions of the Art. 6 Directive 2011/7/EU. The paper discusses the legal nature and functions of the lump sum compensation for recovery costs and analyses the conditions for the arising of the creditor's right to a lump sum compensation, maturity and prescription of the claim to a lump sum compensation. The interpretation of the provisions of the ZFPPN in this paper is based on a comparative legal analysis and is in line with the Directive 2011/7/EU. In the utilisation of the comparative method, the solutions adopted in Austrian and German law were primarily considered, while the research also included the laws and regulations of all EU Member States that were adopted in the transposition of the provisions of Art. 6. Directive 2011/7/EU.

Keywords: *late payment; commercial transactions; lump sum compensation for recovery costs; Directive 2011/7/EU.*

* Ivan Tot, Ph.D., Assistant Professor, University of Zagreb, Faculty of Economics; itot@net.efzg.hr.

Zusammenfassung

**SONDERSCHADENERSATZ FÜR DEN
ZAHLUNGSVERZUG DES SCHULDNERS BEI
GESCHÄFTSTRANSAKTIONEN
(PAUSCHALBETRAG FÜR BETREIBUNGSKOSTEN)**

Eine der Neuheiten, die mit dem Gesetz über Finanzgeschäften und Insolvenzvergleich von 2012 (ZFPPN) in das kroatische Recht eingeführt wurde, ist die Einführung einer neuen Rechtsfolge bei Zahlungsverzug des Schuldners bei den sogenannten Geschäftstransaktionen. Aufgrund Art. 13 Abs. 1 ZFPPN hat der Gläubiger einer Geldverpflichtung Recht auf Anspruch auf den Pauschalbetrag für Beitreibungskosten, wobei dieser Pauschalbetrag vierzig Euro im Gegenwert von Kuna beträgt. Dieser Pauschalbetrag, der im ZFPPN als „Sonderschadenersatz für den Zahlungsverzug des Schuldners bei Geschäftstransaktionen“ bezeichnet wird, wurde in das kroatische Recht eingeführt, um es an die Bestimmungen des Art. 6 der Richtlinie 2011/7/EU anzugleichen. Demzufolge erörtert dieser Beitrag den rechtlichen Charakter und die Funktionen des Pauschalbetrags für Beitreibungskosten und analysiert die Bedingungen für das Entstehen des Anspruchs des Gläubigers auf einen solchen Pauschalbetrag, die Fälligkeit und die Verjährung des Anspruchs auf einen Pauschalbetrag. Die Auslegung der Bestimmungen des ZFPPN in diesem Beitrag stützen sich auf einer rechtsvergleichenden Analyse und stehen im Einklang mit der Richtlinie 2011/7 / EU. Bei der Anwendung der Vergleichsmethode wurden in erster Linie die im österreichischen und deutschen Recht angenommenen Lösungen berücksichtigt, während die Untersuchung auch die Gesetze und Vorschriften aller EU-Mitgliedstaaten umfasste, durch welche im Nationalrecht die Bestimmungen von Art. 6 der Richtlinie 2011/7 / EU transponiert wurden.

Schlüsselwörter: *Zahlungsverzug; Geschäftsverkehr;
Beitreibungskostenpauschale; Richtlinie 2011/7/EU.*

Riassunto

**UN RISARCIMENTO SPECIALE DEI COSTI DI
RECUPERO DEL CREDITORE SOSTENUTI A CAUSA
DEL RITARDO DI PAGAMENTO DEL DEBITORE IN
TRANSAZIONI COMMERCIALI
(UN RISCARCIMENTO FORFETTARIO DEI COSTI DI
RECUPERO)**

Le novità introdotte dalla Legge sulle attività finanziarie e sul concordato preventivo (ZFPPN) nel 2012 è l'introduzione di nuove conseguenze giuridiche della mora del pagamento del debitore nelle cosiddette transazioni commerciali. Con la disposizione dell'art. 13, para. 1 del ZFPPN, il creditore dell'obbligazione pecuniaria è autorizzato *ex lege* a richiedere dal debitore un risarcimento forfettario pari all'ammonto che corrisponde al contravalore di quaranta euro in moneta nazionale. Questo risarcimento forfettario che il ZFPPN denomina "un risarcimento specifico per i costi arrecati al creditore causati dalla mora del debitore all'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nelle transazioni commerciali" è stato introdotto nel diritto croato ai fini di conformarsi con le disposizioni dell'art. 6 della Direttiva 2011/7/EU. Nel lavoro si discute della natura legale e delle funzioni di esso. Si analizzano i presupposti per il sorgimento del diritto del creditore al risarcimento forfettario, l'esigibilità e la prescrizione della richiesta per l'erogazione di questo risarcimento. Le interpretazioni del ZFPPN esposte nel lavoro sono basate sull'analisi giuridico-comparata e sull'interpretazione armonizzata del ZFPPN con la Direttiva 2011/7/EU. Nell'applicazione del metodo di analisi giuridico-comparata sono stati trattati gli orientamenti del diritto austriaco e tedesco, mentre la ricerca comprende anche i regolamenti di tutti gli Stati membri dell'Unione europea nei quali le disposizioni dell'art. 6 della Direttiva 2011/7/EU sono state trasportate nel diritto nazionale.

Parole chiave: *ritardo di pagamento; transazioni commerciali; risarcimento forfettario dei costi di recupero; Direttiva 2011/7/UE.*

PRAVNA ZNANOST KAO IZVOR GRAĐANSKOG PRAVA

Prof. dr. sc. Aldo Radolović*

UDK.: 340.143:347

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.8>

Ur.: 3. veljače 2020.

Pr.: 17. veljače 2020.

Prethodno priopćenje

Sažetak

Znanost građanskog prava u građanskom se pravu navodi kao sporedan, „posredan“, gotovo manje važan izvor građanskog prava. Neke novije tendencije, kažu suprotno, da je znanost građanskog prava prvi izvor građanskog prava jer sudac sudi prema znanju prava stečenom za vrijeme studija i u kasnijem profesionalnom razvoju. Stoga je razgovor o znanosti građanskog prava kao izvora ove znanosti ujedno i razgovor o obrazovanju pravника na pravnim fakultetima kao i o produljenju toga procesa nakon završetka studija. U Republici Hrvatskoj u ovom trenutku u oba pravca vidimo znatne probleme pa čak i zaostajanje koje bi bilo poželjno što prije premostiti.

Ključne riječi: pravo; građansko pravo; znanost; znanost prava; znanost građanskog prava; izvori građanskog prava; obrazovanje pravника; studij prava; obrazovanje pravника i sudaca nakon studija; primjena znanosti građanskog prava u suđenju.

1. UVOD

Malo je pitanja u građanskom pravu koja izazivaju tako različite pa i oprečne reakcije kao što je pitanje znanosti građanskog prava kao izvora građanskog prava. Premda bi se problem, *mutatis mutandis*, mogao „prenijeti“ i na druge dijelove prava, ovdje ćemo se zadržati samo na problemu koji dotiče građansko pravo (*civil*) gdje je sam problem izvorno i koncipiran. S jedne strane, tu je „sve jasno“ jer *civila* i ne bi bilo da nema njegove znanosti. *Civil* je, dakle, rezultat te znanosti i sve što je *civil* je (ujedno) i znanost *civila*. No, s druge strane, stvari ne stoje baš tako i s druge pravne optike promatrano problem je mnogo složeniji, a odgovori nisu potpuno jednostavni. Naime, već prvo „zavirivanje“ u temeljnu udžbeničku materiju pokazat će nam iznenađujuću činjenicu – da u temeljnoj literaturi *civila* ili nema mnogo riječi o znanosti *civila* ili se o tome čak uopće ne govori. Marginalizacija problema nosi u sebi i opasnost marginalizacije cjelokupnoga građanskog prava kome onda prijete neugodna sudbina zastoja i nazadovanja u razvoju.

* Dr. sc. Aldo Radolović, sudac Ustavnog suda Republike hrvatske i redoviti profesor u mirovini, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; radolovic47@gmail.com

Građansko je pravo u Hrvatskoj, u svojoj novijoj povijesti (20. i 21. stoljeće) prošlo vrlo težak put. Izredale su se ovdje sustavi i države koje su nametale socijalne vrijednosti koje znanost građanskog prava ne samo da nije osmislila nego ih često nije mogla ni razumjeti (kolektivizacije, nacionalizacije, prisilna zadrugarstva, „organizacije udruženog rada“, samoupravni sporazumi, društveni dogovori itd.). Pritom je, kao što je to u povijesti nekako i uobičajeno, dio znanosti građanskog prava pristajao na apologetiku takvih sustava, vrlo često čak (napose jakom formom i zaglušujućom medijskom prezentacijom) s pretenzijom da je riječ o napose „visokoj znanosti“ (npr. „udruženi rad“). Neki su znanstvenici *civila* to ponekad činili i u sasvim dobroj vjeri.

Propašću bivše države i bivšeg sustava stvorene su bitne pretpostavke za renesansu građanskog prava i njegove znanosti, ali stvarna sociološka kretanja pokazuju da je novi smjer mnogo lakše proklamirati nego ostvariti. U svakom novom ima uvijek puno starog (hegelovsko načelo „negacije negacije“), a u našem konkretnom slučaju „najnezgodnije“ je to što su i nova država, odnosno novo društvo zadržali državno-centralistički model upravljanja. Neposredno posljedica toga je nova dominacija birokratske logike gdje se silno traže diplome (papiri) ali ne i znanje. Od toga, razumljivo, uvelike o trpi svaki znanstveni rad, pa tako i znanstveni rad u građanskom pravu. Prisustvujemo fenomenima koji nikad nisu postojali, a nisu bili niti zamislivi (falsificiranje diploma, a što je još gore - i doslovno kupovanje diploma). Na nekim prostorima bivše države „kao gljive poslije kiše“ niču novi pravni fakulteti (Hrvatska, čini se, barem za sada tomu odolijeva, ali pitanje je hoće li i ona „popustiti“), vrlo dvojbene ili (treba li otvoreno reći) potpuno neznatne ili nikakve znanstvene vrijednosti. Ne treba posebno naglašavati da takve pojave (koje postaju sve izraženije i agresivnije) vode ne samo marginalizaciji građanskog prava i njegove znanosti nego su njihova negacija koju hrvatsko društvo mora hitno i energično zaustaviti.

Zanimljivo je uočiti da nam (barem za sada) nije bitno pomogao ni ulazak u Europsku uniju (2013.). Šest godina članstva, doduše, možda nije razdoblje dostatno za puni prihvat novih pravnih vrijednosti, ali nema ni pravih naznaka o tome (koje bi objektivno trebali očekivati). U europskom konvencijskom i komunitarnom pravu, čini se, prevagnuo je anglosaksonski (precedentni) pristup pravu koji, naizgled, svojom visokom formom i visokim stilom izričaja, pretendira da je ujedno i znanost prava, a zapravo koči njezin razvoj te ju „cementira“ na razini ponekad dosta dvojbene znanstvene vrijednosti i, napose, sprječava daljnji slobodni razvoj.

Suvremena civilizacija i inače pokazuje sve manji interes i smisao za znanstveni i umjetnički rad. To ipak ne mora značiti potpuno prepuštanje općem pesimizmu jer je europsko kontinentalno građansko pravo izraslo iz znanosti, temelji se na znanosti i ne bi smjelo dopustiti nestanak ili bitno slabljenje znanosti. To mora vrijediti i za građansko pravo u Hrvatskoj. Nema „hrvatskoga građanskog prava“ nego govorimo o „građanskom pravu u Hrvatskoj“. Time, želimo reći da smo na terenu građanskog prava sastavni dio Europe (pa i ukupnoga razvijenog svijeta) i da moramo slijediti vrijednosti općega značaja. Postojeći zaostatak treba biti razlog za nove i prave napore u pravcu poboljšanja. Nema poboljšanja „samog od sebe“ nego takav cilj zahtijeva

dosta promišljenih i pravilnih mjera u tom pravcu.

Ovaj rad želi biti mali i skromni napor u želji „pokretanja novih motora“ koji će građansko pravo u Hrvatskoj polako, ali sigurno voditi prema njegovoj punoj europeizaciji, i prema europeizaciji njegove znanosti.

2. TEORIJA GRAĐANSKOG PRAVA O PRAVNOJ ZNANOSTI KAO IZVORU GRAĐANSKOG PRAVA

Nesumnjivo je određeni povijesni apsurd da samo građansko pravo nije posvećivalo veću pažnju razvoju svoje znanosti kao važnog (bitnog) dijela ukupnoga građanskog prava. U vodećoj europskoj literaturi, dakle samoj znanosti građanskog prava, nalazimo vrlo malo (ili čak ništa) o ulozi te znanosti kao izvoru građanskog prava, o tome koliko građani i pravne osobe iz znanosti mogu saznati sadržaj građanskog prava i, napose, o relevantnoj materiji koja će sucu poslužiti kao temelj razrješenja nekoga spornog pravnog odnosa.¹ U bivšoj su državi, čini se, samo Stojanović i Gams² nešto o tome govorili, ali bez većih pretenzija da tu ulogu znanosti građanskog prava posebno istaknu.

Tu vrlo zanimljivu pojavu (da, dakle, samo građansko pravo gotovo isključuje vlastitu znanost iz popisa izvora građanskog prava) danas posebno ističe talijanski profesor građanskoga prava Lipari.³ On i Sacco⁴ to objašnjavaju, tzv. procesom statuacije (tal. *statizzazione di diritto*) što mi možemo prevesti kao podržavljenje prava koje se nije razvijalo samo u poznatim totalitarnim društvima nego je u priličnoj mjeri zahvatilo i države demokratske pravne tradicije koje su ponesene veličinom svojih kodifikacija 19. stoljeća upale u iluziju pune izvjesnosti državnog prava (tal. *certezza di diritto*) koja bitno smanjuje potrebu za znanosti kao važnog čimbenika u ukupnom građanskom pravu. Danas, međutim, navodi dalje Lipari, vrijeme pune izvjesnosti građanskog prava više ne postoji. Glavne europske kodifikacije stare su po 200 godina, a život se u međuvremenu jako promijenio. Građansko pravo, za razliku od rimskih početaka (kada, npr. nije bilo ustavnog ni upravnog prava) mora „kohabitirati“ s drugim dijelovima prava, napose s javnim pravom. Praksa europskih sudova, zaključuje Lipari, to zorno potvrđuje čak i da se pozivom na opće standarde konvencijskog i komunitarnog prava sve češće „preskače“ građansko pravo.

Nama povijesno vrlo blisko austrijsko pravo i danas znanost građanskog prava svodi (samo) na dimenziju tumačenja prava.⁵ Znanost se po tome definira kao *eine*

1 Navodimo samo nekoliko primjera gdje se u bitnim udžbenicima građanskog prava uopće ne navodi znanost kao izvor toga prava:

Karl Larenz, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl. (München: C. H. Beck, 1997.)

Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 61. Aufl. (München: C. H. Beck, 2002.)

Francesco Galgano, *Diritto privato* (Padova: CEDAM, 1992.).

2 Andrija Gams, *Uvod u građansko pravo: Opšti deo* (Beograd: Naučna knjiga, 1985.), 11-14;

Dragoljub Stojanović, *Uvod u građansko pravo* (Beograd: Prosveta, 1984.), 19-25.

3 Nicolò Lipari, „Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto“, *Jus civile* br. 4 (2016.): 295.

4 Rodolfo Sacco, *Digesto civile*. 4 ed. (Torino: Utet, 1991.): 2.

5 Helmut Koziol, Rudolf Welsch, *Bürgerliches Recht: Bd. I*, 13. Aufl. (Wien: Manz, 2006.), 42.

praktische Wissenschaft. Možda je to odraz jednoga šireg pravnog trenda koji se već dugo vremena razvija napose na anglosaksonskom zapadu. „Pravo“ i „pravna znanost“ su po tome jedno te isto i tu važnu činjenicu posebno zapaža Padjen.⁶ Zapravo je na tu činjenicu prethodno u teorijsko-filozofskoj literaturi u bivšoj saveznoj državi naveo i Lukić.⁷ On je govoreći o „metodologiji prava“ vrlo određeno rekao da se ne može govoriti o „metodologiji“ pravne znanosti (*pravne nauke*) jer je znanost prava samo jedan dio ukupnog prava.

U važećem Ustavu Republike Hrvatske (čl. 115. st. 3.) navodi se da „sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava“.⁸ Koji su to „drugi važeći izvori prava“ ostaje za razjasniti. Sudbina „pravne znanosti“ je u tom smislu potpuno neizvjesna. Presude domaćih sudova (a nije mnogo bolje ni kod inozemnih, uključujući i one europske) iznimno rijetko svoje odluke obrazlažu pozivanjem na znanost građanskog prava. Mogli bismo čak reći da toga gotovo ni nema. Na domaćem planu takve su pojave rezultat jednoga, rekli bismo, „stanja duha“ po kojem u pravu postoje dva svijeta (teorija i praksa) koji jedan s drugim ima malo veze ili čak nema nikakve veze. Europsko sudstvo pak jednako postupa zbog drugoga razloga - iz uvjerenja da na njegove odluke već po sebi „visoko znanstvene“ jer ionako „pravo“ i „pravna znanost“ su jedno te isto.

Zasluga je metodologije prava⁹ to da je ukazala na više dimenzija sudjelovanja znanosti prava u stvaranju i primjeni prava:

- uloga znanosti u izradi propisa,
- uloga znanosti u tumačenju propisa,
- uloga znanosti u predlaganju supstancijalne izmjene propisa i
- uloga znanosti u predlaganju sasvim novih putova razvoja prava.

Ni kodifikacije građanskog prava ni ostali propisi građanskog prava ne mogu se donijeti bez sudjelovanja znanstvenika. Oni u pravilu daju i osobni pečat tomu, a kako navodi Sacco,¹⁰ znanstvenici kreiraju „koncepte“ i „kategorije prava“, a javljaju se i u ulozu profesora prava gdje „indoktriniraju“ buduće pravnike i suce o sadržaju prava. Slično se može reći i za tumačenje (interpretaciju) propisa. Kod toga, međutim postoje dvojaki problemi: stariji propisi (napose građanske kodifikacije 19. stoljeća) su već „protumačene“, a novi se propisi često mijenjaju ili prilagođavaju dnevnim interesima što otežava svako ozbiljno tumačenje. Izmjena propisa (*de lege ferenda*) nije samo kritika propisa nego i prijedlog za iznalaženje boljih rješenja. Ni u općem pa tako ni u građanskom pravu nije sve „riješeno“ i sve „izmišljeno“ i ta je uloga znanosti

6 Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline* (Rijeka: Pravni fakultet, 2015.), 62.

7 Radimir Lukić, *Metodologija prava* (Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti, 1979.), 3.

8 Važeći Ustav RH donesen je 2010. god., dakle prije ulaska RH u Europsku uniju. Nužno je (tu se kasni) nadopuniti odredbu o izvorima europskoga prava (tako to, npr. za Italiju predlaže Galgano, *Diritto privato*, 30).

9 Lukić, *Metodologija prava*; Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, odnosno „metodologija pravne znanosti“ bile su na domaćem pravnom prostoru dugo zanemarivane. Zasluga je teorije i filozofije prava da su ove kategorije dobile važno mjesto u ukupnoj strukturi prava.

10 Sacco, *Digesto civile*, 1.

vrlo dragocjena u razvoju prava, ali i u razvoju društva općenito.

Četvrta uloga znanosti prava spada u vrlo sofisticiranu zonu filozofije prava.¹¹ To zapravo nije znanost („jer je znanost ono što se vidi, mjeri, dotiče, provjerava“) nego „meta-znanost“ gdje su i metode stvaranja potpuno drukčije (intuicija, nadahnuće, otkriće, aksiologija).

U prve dvije od spomenutih uloga znanost građanskog prava u Hrvatskoj svakako sudjeluje. Više u stvaranju nego u tumačenju propisa. Treća je dimenzija puno slabije razvijena, a četvrte (filozofska) gotovo da i nema. Jer, predlaganje novoga prava, odnosno novih dijelova (instituta) prava ne samo da je znanstveno teško, nego vrlo često zahtijeva i sukob s političkom vlašću kojeg znanost rijetko prihvaća.

U tu opću „lamentaciju“ o povijesnom gledanju na ulogu znanosti građanskog prava kao izvora toga prava možemo dodati i to da je i razvoj građanskopravne znanosti bio vrlo spor. Sigurno je to rezultat upravo prethodno navedene činjenice da su se „pravo“ i „pravna znanost“ već zarana tretirali kao određeni pravni sinonimi. I na to je ukazao Lukić govoreći o razvoju metodologije prava,¹² ali *mutatis mutandis* to se odnosi i na čitavo pravo uključujući tu i građansko pravo koje je u povijesti dugo figuriralo kao „prvo“ pravo. Lukić navodi i to da pravo taj povijesni nedostatak nastoji popraviti „hitnim“ uvođenjem novih metoda (kibernetika, informatika), ali da to neće moći „pokriti“ gotovo poraznu činjenicu da se kroz dugu povijest pravna znanost sporo razvijala, a da su tehničke znanosti „galopirale“ do neshvaćenih dimenzija razvoja.

Gledano pod optikom nekih bitnih standarda u općoj znanosti koja je naglašavala istu temeljnu zakonomjernost u prirodi i društvu.¹³ Navedena ocjena Lukića zahtijeva određeno razmišljanje. Prvo, ipak nije potpuno točno da su tehničke znanosti otišle jako daleko u razvoju a da je prije toga bila „pustoš“. Treba, npr. samo vidjeti egipatske, grčke, rimske, bizantske itd. građevine koje ne samo da ne zaostaju za današnjima nego su u mnogim elementima bolje i kvalitetnije. Drugo, ako i jesu tehničke znanosti imale nešto brži razvoj, to nije moglo biti bez određene uloge društvenih znanosti koje su kreirale propise i stanja u društvu pogodna i za tehnički napredak odnosno tehničke inovacije. I, treće, „mjerilo“ dinamike i tempa razvoja društvenih i prirodnih znanosti ipak nisu ista i vrlo je dvojbena (i zapravo netočna) reći da suvremena znanost građanskog prava od rimskog vremena nije „izumila“ ništa novoga.

Sve navedeno svakako ne negira temeljnu konstataciju da je upravo građansko

11 Lukić, *Metodologija prava*, 46-53. Filozofija prava (pa tako i filozofija građanskog prava) nije znanost u tradicionalnom smislu riječi; ona je meta-znanost (znanost o znanosti) i nadilazi postojeće pravo. Njena je zadaća „gledati iza ugla“, tj. tražiti i predlagati nove, bitne puteve prava. To je mnogo više od maksime „de lege ferenda“. Slično navodi i Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, 129-131.

12 Lukić, *Metodologija prava*, 30-31.

13 U povijesti opće znanosti napose su se veliki umovi, kakvi su bili Kepler i Kant, zalagali za jedinstvo prirodnih i društvenih znanosti, polazeći od temeljnog stajališta da i u prirodi i u društvu vrijede u osnovi iste zakonitosti. Na konkretnom planu kao što je sveučilišno obrazovanje to bi zahtijevalo isti sustav studiranja. Praksa, posebno naša domaća, to važno pravilo ipak ne slijedi ili ga ne slijedi dostatno.

pravo u svojoj dugoj povijesti zanemarivalo vlastitu znanost i nije u njoj vidjelo važan izvor građanskog prava. Zanimljive pojave, gotovo pravi preokret u tom smislu, nalazimo u vrlo relevantnoj i suvremenoj talijanskoj literaturi građanskoga prava. Već je spomenuti Lipari u navedenom, zaista „maestralnom“ znanstvenom radu, vrlo određeno rekao da znanost građanskog prava ne samo da nije relevantan izvor građanskog prava (ili da je to samo u vrlo malom i sporednom obimu) nego je njegov prvi i najvažniji izvor jer sudac primarno sudi prema svom znanju i shvaćanju prava.¹⁴ Lipari izjednačuje važnost sudske prakse i pravne znanosti (otuda i naziv njegova rada) i ističe novi fenomen „statalizacije“ i znanosti i prakse u smislu da bi se one „stopile“ u jedan jedinstven pojam. Sacco¹⁵ ističe „profesorsku vlast“ (tal. *potere dottorale*). Profesori (znanstvenici) obrazuju studente prava, pišu knjige iz kojih oni uče, a pišu i komentare propisa na temelju kojih bivši studenti prava kao suci sude. Teško je reći koliko će ovaj „povijesni zaokret“ u shvaćanju pravne znanosti kao izvora građanskog prava prevladati, ali se čini da i nije riječ o „zaokretu“ (ili „preokretu“) nego o pravilnoj konstataciji stanja koje već dugo postoji, da sudac stvarno sudi prema svom shvaćanju prava, po onome što je naučio na studiju i po znanju koje je (eventualno) i nakon studija stekao. Možemo tako zaključiti vrlo zanimljivi fenomen: važnost znanosti građanskog prava kao izvora građanskog prava varira od minimiziranja (ili čak potpunog nijekanja) do maksimalizacije u smislu da je ona prvi i najvažniji izvor građanskog prava.

Na kraju ovog dijela rada valja spomenuti i neke probleme pravne konvencije. Premda je u prethodnom dijelu rada to (nekako „uspūt“) rečeno, valja naglasiti da pojam i izraz „izvor prava“ valja shvatiti kao formalni izvor prava (lat. *fontes iuris cognoscendi*) koji se upućuje svim adresatima prava (svim fizičkim i pravnim osobama), ali (i napose) sucu koji je u položaju prava i obveze razriješiti određeni sporan građanskopravni odnos. Sudac tako dobiva pravo i obvezu pratiti znanost građanskog prava, ali i opću znanost jer, kako ističe Lipari, suvremeno građansko pravo nije primjenjivo bez dimenzije općeg i građanskog morala koji su u stalnoj evoluciji, a „razbacani“ su po opsežnoj i vrlo heterogenoj literaturi.¹⁶ Sudac ne mora biti samo „potrošač“, samo „korisnik“ znanosti građanskog prava on, naprotiv, može biti i njezin aktivni stvaratelj, razmjerno tomu koliko mu primarni posao suđenja to dopušta.

Pravo i pravnici jedna su od najstarijih profesija u razvoju čovječanstva. Pravnici (napose suci) vrlo djelotvorno sudjeluju u razvoju društva, tradicionalno zauzimaju vrlo visokom položaju u sustavu vlasti i to je povoljna okolnost i za ostvarivanje

14 Lipari, *Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto*, 296.

15 Sacco, *Digesto civile*, 1-2.

16 Lipari, *Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto*, 303. Valja podsjetiti da u građanskom pravu moral ima veliku ulogu, da je jednim dijelom sastavni dio toga prava (nevaljanost pravnih poslova, dobra vjera u ugovornom pravu, neimovinska šteta, pojam osobnosti u neimovinskom dijelu građanskog prava itd.). Građansko pravo ovu dimenziju morala ima od svojih početaka. To se odnosi i na prvu definiciju prava koju je dao veliki rimski pravnik Ulpian, *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (Digesta, Knj. I., 1,1,10,2).

ciljeva pravne znanosti.¹⁷ Vladavina prava (engl. *the rule of law*) jedno je od vodećih pravnih načela razvijenog demokratskog svijeta, a ostvarivanje toga cilja nije moguće bez visoke uloge znanosti građanskog prava, odnosno prava uopće. U tom smislu mora postojati i jedno izvorišno, središnje mjesto koje će odašiljati poruke znanosti. Tradicionalno su to sveučilišta (odnosno njihovi fakulteti), bez obzira na svjetsku krizu sveučilišta pa čak i otvorena pitanja jesu li sveučilišta više uopće potrebna.¹⁸ Sveučilišta odnosno pravne fakultete, vjerojatno, valja modernizirati i osvježiti. Više ih vezati za život i praksu i (iznad svega) do kraja izložiti znanstvenoj domaćoj i stranoj konkurenciji. No, uloga sveučilišta (fakulteta) u razvoju znanosti prava mora ostati prva i avangardna. Ne dogodi li se to, nužno slijedi bitan pad razine znanosti građanskog prava, a (posljedično) i građanskog prava u cjelini. *Potere dottorale*, kako ga naziva Sacco, nužan je uvjet plodonosnoga razvoja građanskog prava i njegove znanosti. No, ta „profesorska vlast“ nije neka feudalna povlastica, nego mora biti preoblikovana u predano služenje općem dobru na načelima znanstvene izvrsnosti i moralne čestitosti.

3. NEKA POSEBNA PITANJA PRIMJENE ZNANOSTI GRAĐANSKOG PRAVA KAO IZVORA GRAĐANSKOG PRAVA

Ako je, dakle, građanskopravna znanost važan izvor građanskog prava, ostaje nam zadaća razložiti bitne aspekte takva zaključka koji će i sam zaključak dodatno osnažiti i potvrditi.

3.1. Znanost građanskog prava je „posredan izvor građanskog prava“?

Riječ „posredan izvor“ tradicionalno nalazimo u literaturi bivšega jugoslavenskog, odnosno sada hrvatskoga prava. Riječ „posredan“ rabe Stojanović¹⁹ i Gams.²⁰ Vodeći hrvatski autori građanskog prava Klarić i Vedriš rabe izraz „neizravan“,²¹ što je pojam kojeg, npr. koristi i Sacco.²² Svi su ti izrazi jezični i pravni sinonimi i odražavaju u osnovi isto gledanje na građanskopravnu znanost kao moguću izvor građanskog prava.

Slabost je takva pristupa, međutim, u tome što znanost građanskog prava stavlja u zonu nekog manje važnog, sporednog pa čak i manje poželjnog izvora prava. Ovo, čini se, nije točno ili barem nije do kraja točno. Sudac, kako god presuđuje, uvijek primjenjuje znanost građanskog prava odnosno sudi tako kako po svom znanju prava primjenjuje određene propise i određene institute građanskog prava. „Posrednost“, odnosno „indirektnost“ može doći do izražaja samo ako sudac može (hoće) primijeniti

17 Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, 134.

18 Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, 215.

19 Stojanović, *Uvod u građansko pravo*, 31.

20 Gams, *Uvod u građansko pravo*, 87.

21 Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2006.), 23. Slično tvrdi i Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti dio građanskog prava* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, 2012.), 121.

22 Sacco, *Digesto civile*, 2.

neko specifično stajalište pravne teorije, gdje može birati između mišljenja različitih autora i opredijeliti se za jedno (ili nijedno) od njihovih mišljenja. Tu se doista osjeća „persuazivna snaga“ pravne znanosti²³ odnosno to da će sudac primijeniti neka stajališta pravne znanosti samo ako ga je argumentacija konkretnoga znanstvenika uvjerila da sukladno s tim može utemeljiti svoju presudu. Sudac u tom slučaju bira između ponuđenog, „važne“ što mu odgovara i što bolje „pokriva“ određen činjenični i pravni problem. Ne može se reći da se on tada pojavljuje u ulozi nekakva recenzenta znanstvenog rada, ali svakako sudac kritički vrednuje odnosne znanstvene radove. Takav položaj suca otvara i jedno novo pitanje: Je li kompetentan vršiti izbor između pojedinih autorskih djela te neke od njih prihvatiti, a druge odbiti?

Profesori prava, ma koliko pojam „profesorske vlasti“ (tal. *potere dottorale*) nije bespredmetan, nemaju *ius respondendi*²⁴ i nema osnove za zaključak da su oni *eo ipso* veći poznavatelji građanskog prava od suca koji vodi konkretan spor. Stoga se, a svakako i zbog toga što znanstvenici ne znaju relevantne činjenične i pravne aspekte spora, ne bi moglo danas braniti gledište da bi sudac morao prihvatiti stajalište bilo kojeg pravnog znanstvenika. Sudac je, uostalom, Zakonom jedini ovlašten presuditi sporne stvari. Važeći Zakon o sudovima RH²⁵ u čl. 5. samo ponavlja Ustavni tekst o izvorima prava. Zakonski tekst je utoliko bolji što (pravilno) međunarodne ugovore navodi prije Zakona, odnosno prije međunarodnih ugovora stavlja „stečevine Europske unije“, ali je ostala nejasna i „sudbina“ pravne znanosti. Nismo sigurni bi li se znanost građanskog prava mogla „prokrijumčariti“ kroz „pravne stečevine Europske unije“, barem za europsko ako ne i za domaće pravo. Ustavno dvojbeno ostaje sadašnja formulacija čl. 5. Zakona o sudovima s obzirom na to da tekst Ustava nije izmijenjen (ne poznaje „stečevine Europske unije“ i ne navodi međunarodne ugovore prije zakona).

Što je znanost građanskog prava, tko su znanstvenici građanskog prava i kako se (i gdje) djela takve znanosti pronalaze?

Sasvim kolokvijalno, i bez posebnih znanstveno-metodoloških pretenzija, valja reći da građanskopravna znanost čini sve što je o građanskom pravu napisano, odnosno što se o njemu piše. To su visokoškolski udžbenici, pravna djela (knjige) posvećene nekom posebnom problemu, pravne enciklopedije, članci u znanstvenim časopisima itd. Suvremena informatizacija omogućava bitno lakše pronalaženje ove literature ali ne rješava suštinu problema jer većina relevantnih znanstvenih djela nisu (pa ni ne mogu biti) na „internetskom“ raspolaganju.

Pojam znanosti (teorije, literature) građanskog prava ne podrazumijeva samo nacionalnu literaturu. Sada, kada smo i formalno u Europskoj uniji, obveza praćenja i poznavanja građanskopravne literature nužno se proširuje i na europsku

23 „Perzuazivno“ je talijanizam. Koristi ga izravno Sacco, *Digesto civile*, 2, a može se prevesti kao „snaga uvjerljivosti“, odnosno, u kontekstu ove rasprave, kao uvjet pod kojim će sudac koristiti znanost prava u presudi.

24 *Ius respondendi* je, kako je u pravničkom svijetu već i općepoznato, institut rimskoga prava kojim je car (lat. *ex auctoritate principis*) nekim (samo nekim) pravnicima dodjeljivao ovlast davanja za pretora obvezujućih pravnih mišljenja. U kasnijoj povijesti toga već nije bilo pa se danas spominje kao nešto što pripada dalekoj povijesti.

25 Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15. i 82/16.

literaturu.²⁶ Prateći problem pritom je poznavanje stranih jezika. Suci (a i ostali pravници) iz domene civila tu nisu baš „najjači“. Domaći pravni fakulteti su, doduše, u svoje nastavne planove uveli i strane jezike ali to, u pravilu, nije razina znanja koja omogućuje kompetentno praćenje strane literature.²⁷

Znanstvenici građanskog prava nisu samo profesori prava, premda (napose na europskom kontinentalnom prostoru) jesu prvi predstavnici znanosti građanskog prava. Vrlo relevantne stvari mogu napisati i suci, odvjetnici i drugi pravници civila.²⁸ U tom smislu valja doista napustiti logiku iz basne o rodi i lisici²⁹ te razvijati novu praksu sinergije „čiste“ znanosti i znanstvenog pisanja pravnih praktičara.³⁰

3.2. *Mogući načini korištenja građanskopravne literature u sudskim presudama*

Opći je zaključak ovoga rada da sudac, sudeći u određenoj građanskopravnoj stvari, uvijek primjenjuje znanost građanskog prava budući da sudi po svom znanju prava stečenog tijekom studija i u svom kasnijem profesionalnom razvoju.³¹ Stoga se od suca ne može tražiti dokazivanje (pokazivanje) otkud njegovo znanje o posjedu, vlasništvu, neimovinskoj šteti, oporučnom raspolaganju itd. Tada sudac, dakle, primjenjuje svoje znanje prava, ono što je postalo njegov intelektualni *patrimonium* i u tom slučaju on u svojoj odluci nije obavezan navoditi izvore tih znanja. No, kada sudac (što u praksi, nažalost, vrlo rijetko čini) želi primijeniti neki specifičan stav pravne teorije, otvara se daljnji problem kako to može ili treba činiti. Tu, naime, prelazimo na zonu autorskog prava i onda – poštujući moralna prava autorstva kao prava osobnosti,³² sudac treba navesti ime autora od kojeg je preuzeo određen pravni

26 Tu bi, moguće, bilo prezahtjevno (i praktički nemoguće) pratiti pravnu literaturu svih država – članica Europske unije kao i same Europske unije. Razlozi praktičnosti će zahtijevati da se to reducira samo na najveće pravne škole EU-a (njemačku, francusku, španjolsku, talijansku).

27 U tom smislu bit će nužno organizirati odgovarajuće službe prijevoda. Najbolje bi bilo da se stvori jedan posebno osposobljen centar u Europskoj uniji.

28 Činjenica je da se suci (a i ostali pravници praktičari) vrlo rijetko i malo pojavljuju kao autori stručnih i znanstvenih radova. Razlozi su mnogostruki, svakako potencirani i stvorenim stereotipom da je pisanje za profesora, a suđenje za suce.

29 U poznatoj basni o rodi i lisici, kako je poznato roda pozove lisicu u goste i počasti je jelom u visokoj i uskoj posudi (tako da svu ponuđenu hranu pojede roda), no u uzvratnom posjetu slično postupi i lisica – ponudi joj jelo na niskom i plitkom tanjuru s kojeg ona vrlo brzo sve „očisti“.

30 U početcima hrvatske državne neovisnosti Vrhovni sud RH izdavao je jedan vrlo zanimljiv stručno-znanstveni časopis (*Iudeks*) koji je mogao primjereno sjediniti teoriju i praksu sudskoga prava. Šteta što je, zbog nekih „adolescentnih“ pogrešaka, a i osobnih razilaženja, časopis ugašen.

31 Stajalište Sacca (*Digesto civile*) je da su nastava na pravnim fakultetima (predavanje, rad u manjim grupama), ne samo knjige, najbolje i zapravo jedino pravno sredstvo pozitivne znanstvene „indoktrinacije“ budućih pravnika. Šteta, doista, što ti oblici nastave sve manje znače na našim fakultetima.

32 Moralno pravo autorstva (pravo autora biti priznat kao autor djela) sastavni su dio prava osobnosti. Tako, npr. navodi: Ivan Henneberg, *Autorsko pravo* (Zagreb: Informator, 1996.), 105-110, a u europskoj literaturi prava osobnosti to je posebno naveo Adriano De Cupis, *Diritto della personalita* (Milano: Giuffrè, 1982.), 396-427.

stav i naziv toga djela.³³

Kod svega ovoga potreban je i određen oprez. Neki sustavi (npr. njemački) favoriziraju navođenje pravne znanosti u sudskim odlukama, ali ima i suprotnih primjera (tako se, npr. u st. 4. čl. 118. Zakona o izmjenama talijanskoga Zakona o parničnom postupku izričito brani da sudac u svojoj odluci navodi znanstvena djela). Prvi (njemački) stav očito polazi od opće pozicije da sudac sudi „po pravu“ (ne, dakle, samo po zakonu); drugi (talijanski) stav želi suca držati isključivo na zakonu. Plediramo usvajanje navedenoga njemačkog stava, uz dodatni razlog da naš ZPP ne brani pozivanje na znanje prava, a neizravno ga čak i omogućuje kada govori o obvezi suca da se u obrazloženju odluke osvrne i na navode stranaka koji mogu biti i čisto pravne naravi (st. 4. čl. 338. ZPP). Pritom, ako nekoga autora doslovno citira, mora to staviti pod navodne znakove;³⁴ ako se pak korištena literatura samo preporučava, navodnici nisu potrebni, ali ostaje obveza navođenja autora i njegova djela.

Profesori prava su, barem na europskom kontinentalnom prostoru, „primarni“ znanstvenici prava. Anglosaksonske tendencije su, kako je općepoznato, drukčije. No, doista nije riječ se o nikakvom profesorskom monopolu, ponajmanje o zajamčenom monopolu, pa znanstvena djela koja će sudac u presuđivanju koristiti mogu pisati i drugi pravници (po prirodi stvari, to se posebno očekuje od sudaca najviših sudova.³⁵ U tom slučaju sudac ne citira suca nego pravno znanstvenika.

3.3. Važnost sudske presude koja sadrži, odnosno ne sadrži neko stajalište građanskopravne znanosti

Sociološka je činjenica da naši suci iznimno rijetko u obrazloženjima svojih odluka navode stavove pravne teorije na temelju kojih su donijeli konkretne odluke. Razlozi za to su višestruki: Teorija (znanost) previše je udaljena od stvarnog života i ne može služiti kao orijentir za suđenje, praksa zanemaruje teoriju kao suvišnu i nepotrebnu, nema kulture i atmosfere korištenja znanosti (napose one inozemne) u suđenju. Treba žaliti što je tome tako (jer to dosta umanjuje kvalitetu presuda), ali samo po sebi to nije povreda postupka i ne može se zbog toga uspješno pobijati konkretnu sudsku odluku. Korištenje nekoga specifičnog djela građanskopravne znanosti je mogućnost, pravo, ali ne i obveza suca.

Zakon o parničnom postupku ne obvezuje suca na korištenje (i navođenje) pravne literature u obrazloženju odluke³⁶ i to je izraz stajališta da ni stranka u tužbi

33 Pritom je posebno pitanje u kom obliku to činiti (u tekstu ili kao fusnotu?).

34 Čini se da su to jezično-pravopisna, a ne pravna pitanja, premda je u logici poštovanja moralnog autorskog prava bliže da se doslovni prijenos autorskih riječi uvijek stavi pod navodnike.

35 Ni suci najviših sudova u RH nisu posebni „gosti“ naših stručnih i znanstvenih časopisa. Bilo bi više nego dobro otvoriti prikladne „kanale“ suradnje profesora prava i sudaca najviših sudova (za sada jedni i drugi čvrsto zatvaraju svoja „vrata“).

36 Vodeća domaća postupovna teorija, vidi Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 412, to objašnjava načelom *iura novit curia* po kome sud zna i mora znati pravo. Ako sud mora znati pravo, u obrazloženju svoje odluke mora navesti i sadržaj toga prava (čl. 338. st. 4. ZPP-a). ZPP na tom mjestu (vezano za pravnu osnovu spora gdje se može raditi i o primjeni znanosti prava) spominje obvezu suda samo „ako je to potrebno“ i samo o „stavovima stranaka“.

ne mora navesti pravnu osnovu svoga zahtjeva (argument iz st. 3. čl. 186. ZPP). Sudac pokazuje povećano znanje prava kada se poziva i na određeno mišljenje pravne znanosti, ali ne može isključivo (jedino) na tome temeljiti svoju presudu.³⁷ Znanost je građanskog prava izvor građanskog prava, ali u strukturi izvor prava (Ustav, zakoni ...) po „prirodi stvari“ zakon ima prednost i ZPP s pravom navodi da se od izvora prava samo zakon mora navesti i uvijek se na zakonu sudska odluka mora temeljiti. Pozivanje na pravnu znanost stoga je prihvatljivo samo kao dodatno sredstvo, kao „pomoć“ koja pojačava argumentaciju i stajalište suda da je zakon dobro primijenjen.

4. RAZVOJ ZNANOSTI GRAĐANSKOG PRAVA I OBVEZA SUDACA NA NJEZINO PRAĆENJE

Suvremeni život na svim područjima društvenoga života otvara svakodnevno nova pitanja, takva kakva prije ne samo da nisu bila moguća nego često nisu bila ni zamisliva. U građanskom pravu bilježimo tako neke potpuno nove dijelove (pravo osobnosti, medicinsko pravo, medijsko pravo, sportsko pravo itd.) a osobit je *novum* „konfrontacija“ s europskim konvencijskim i komunitarnim pravom. Neke od relevantnih instituta sudac upozna tijekom studija ali se drugi instituti pojavljuju kasnije (kada on već djeluje u profesionalnom životu) i to onda otvara pitanje obveza i načina praćenja novoga u znanosti prava, a i pravnom životu općenito.

Zakon o sudovima³⁸ u st. 3. čl. 93. obvezuje suca na „stalno sudačko usavršavanje“ ali pod tim podrazumijeva (samo) sudjelovanje „u programima obrazovanja i usavršavanja Pravosudne akademije ili Europske mreže centara za stručno usavršavanje pravosudnih dužnosnika“.³⁹ Sve drugo ovisi isključivo od dobre volje suca (arg. iz st. 3. i 4. Zakona). Načelno gledano stalno (permanentno) obrazovanje sudaca (a i ostalih pravosudnih dužnosnika) može varirati od jednostavnih, tzv. radionica pa do doktorskog studija. Prvi oblici čine se prejednostavnim (i ne doprinose postizanju željenog cilja), dok doktorski studij (ma koliko one najvrijednije od toga ne valja odvracati) zahtijeva preveliki vremenski i intelektualni angažman i pitanje je koliko sudac, uz svoj redoviti posao može stizati još i na ovaj najviši izraz usavršavanja.⁴⁰ Neka opća iskustva pokazuju da je najbolji način stalne izobrazbe sudaca samoobrazovanje, da sudac, dakle, svojom voljom i inicijativom prati razvoj znanosti prava. Stoga je nužna odgovarajuća atmosfera u samom sudstvu i tu osobitu zadaću imaju viši, odnosno najviši sudovi kao kreatori i poticatelji na praćenje pravne znanosti.

Znanje građanskog prava pojedinih sudaca prati se uglavnom samo statistički (po broju potvrđenih, ukinutih i preinačenih odluka), a vrlo je dvojbena može li

37 Takva bi odluka suda bila apsolutno bitna povreda postupka (čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a), ne samo relativno (čl. 354. st. 1. u svezi s čl. 338. st. 4. ZPP).

38 Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18.

39 Odredba zvuči dosta „jako“, ali praktično je dosta dvojbena. Nije jasno zašto bi sudjelovanje u programima Pravosudne akademije bilo jamstvo stvarnoga zanimanja za znanost prava, a Europsku mrežu treba tek razviti.

40 I o tome bi valjalo bolje razmisliti. Jedan broj sudaca uvijek želi pristupiti razini doktorskoga studija pa treba pronaći prihvatljivi odnos između želja i mogućnosti.

sučevo znanje građanskog prava bilo koje tijelo državno-sudbene vlasti naknadno provjeravati.⁴¹ Suće treba primarno poticati na praćenje znanosti prava kroz instancijsko odlučivanje. Žalbeni sudovi, odnosno revizijski sud jedino su ovlašteni ocjenjivati stručnu vrijednost pobijene sudske odluke, a time i sučevo stručno poznavanje prava. Razumije se da takvo djelovanje viših sudova pretpostavlja i povećano stručno-znanstveno znanje sudaca tih sudova.

Potrebu za stalnim stručnim usavršavanjem treba razvijati kod svih pravnikâ koji dolaze u doticaj s građanskim pravom (osim sudaca, tu su odvjetnici, državni odvjetnici,⁴² korporativni pravnici, bilježnici). Nije, naime opravdano očekivati nekakav opći i pravni boljitak ako samo suci „povuku“ naprijed, a svi ostali stoje „zabetonirani“ u prošlosti, odnosno prošlom znanju. S druge strane, i građanskopravna znanost, da bi bila poželjni objekt praćenja, mora biti aktualna, pravno atraktivna i lako dostupna. Čini se da u rečenom smislu danas postoje ozbiljni nedostaci na obje strane. Njihova se sinergija tu i tamo spominje, ali uglavnom samo deklarativno i sasvim prigodničarski. Istinskoga zahvata nema, premda se mora priznati da se zaokret ove vrste ni ne može izvesti ni brzo ni bez teškoća. Okvir Europske unije bi ipak trebao biti jači poticaj u ovome pravcu.

5. OSVRT NA NEKE AKTUALNE ASPEKTE ULOGE I RAZVOJA ZNANOSTI GRAĐANSKOG PRAVA

Građanskopravna znanost (kao znanost prava uopće) ima tradicionalnoga konkurenta u političkoj vlasti. Te dvije vlasti (pravna i politička) imaju isti objekt djelovanja (društva), ali različite ciljeve i načine djelovanja. Tu započinje proces kojeg Padjen s pravom naziva marginalizacijom prava,⁴³ ali to je proces koji je manje-više svugdje i s kojim se pravna vlast ipak zna nositi. U nas je u tom smislu situacija ipak utoliko teža što je u bivšoj državi, odnosno bivšem sustavu taj pritisak političke vlasti bio mnogo jači negoli u demokratskom svijetu i mi moramo uložiti dodatne napore da svijet prava oslobodimo tutorstva politike.

Druga „faza“ marginalizacije prava nastaje u „kooperaciji“ politike i institucija pravne znanosti. Mislimo tu na (vrlo često) olako otvaranje novih studija, sveučilišta i fakulteta⁴⁴ gdje, neminovno, dolazi do pada kvalitete znanosti. Nije, naime, moguće

41 Poznato je, npr. da Državno sudbeno vijeće provjerava i stručno znanje kandidata za mjesto sudaca (pišu se ogleдни primjerci presude, a vjerojatno se radi i „usmena“ provjera). To je vrlo dvojbeno, a ponekad je i neugodno (npr. kada se na mjestu suca kandidira i sveučilišni profesor prava).

42 Kod državnih je odvjetnika, čak hitna, nužnost većega poznavanja građanskog prava. Gospodarska kaznena djela ne mogu se razumjeti bez poznavanja građanskog prava (ništetnost pravnih poslova, ovlaštenje za zastupanje, odgovornost trgovačkih društava, odgovornost za štetu, sklapanje i trajanje ugovora itd.). Pojašnjenje je lošega tijeka većine vrlo razvikanih kaznenih postupaka u RH velikim dijelom baš u tome.

43 Padjen, *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*, 26.

44 Očita je tendencija širenja mreža sveučilišta i fakulteta. Nakon raspada bivše federacije ponegdje se u tome jednostavno pretjeruje. Premda nešto manje, ni Hrvatska nije izbjegla tu „bolest“.

odjednom „stvoriti“ toliki broj kompetentnih sveučilišnih nastavnika koji će uspješno opsluživati povećani broj fakulteta i studenata. S tim u svezi nisu, nevažna ni financijska pitanja (istu masu novca dijeli povećani broj korisnika), a ostaje i bitno pitanje nekontroliranog širenja mreža visokoškolskih institucija u uvjetima kada nam broj stanovnika pada, a društveni proizvod ne raste ili neznatno raste.

„Izvanredni studiji“, „studiji uz rad“, „bolonjski studij“ i tome sl., poseban su udar na kvalitetu znanosti, jer omogućuju stjecanje „brzih“ diploma, iste pravne vrijednosti, ali bez pohađanja istoga programa nastave. U tim se situacijama može postaviti pitanje ustavnosti propisa koji omogućuju „brze“ diplome. Moglo bi se govoriti o povredi ustavnog prava na jednakost građana (čl. 14. Ustava RH).

Najgrublji nasrtaj na pravo i znanost prava nalazimo u pojavama vezanim za falsificiranje diploma pravnih fakulteta, i što je puno gore od toga, za stjecanje diploma čistom korupcijom (kupovanje diploma, bez studiranja). To nije samo marginalizacija prava i pravne znanosti, to je čisto sramoćenje prava i ujedno indikator određenih upravo patoloških procesa u društvu. Znak je to visoke birokratiziranosti društva koje traži „papire“, ne traži i ne treba mu znanje. „Papiri“ imaju sve veću tržišnu cijenu, znanje se potpuno gazi. Ako doista osoba koja je doslovno kupila diplomu prava nesmetano obavlja poslove pravника, pravne fakultete, doslovno, valja zatvoriti kao suvišne i nepotrebne. Takav se scenarij ne smije dopustiti i valja vjerovati da se on ni neće dogoditi. Nužno mu je, međutim, energično stati na kraj, što neće biti lako i što će ponekad zahtijevati vrlo osjetljive mjere.⁴⁵

U hrvatskom društvu valja obnoviti duh optimizma i – napose – duh kulture općeg interesa. To će omogućiti toliko potreban opći boljitak a na planu prava i znanosti prava stvoriti će temelje ne samo za otklanjanje opisanih aspekta marginalizacije i sramoćenja nego će ujedno razviti bazu za novi i kvalitetan uzlet.

U znanosti prava odnosno znanosti građanskog prava predstoji bitka za kvalitetu, za izvrsnost. Treba završiti priču o stihijskom širenju studija prava i broja studenata odnosno diplomiranih pravника i usmjeriti se na istinsko stvaranje visokokvalitetnih pravnih stručnjaka koji će voditi važne poslove u hrvatskom društvu. To je imperativ koji vrijedi ne samo za obrazovanje pravника nego i za znanost prava uopće.

6. ZAKLJUČAK

U građanskom pravu (a i u pravu uopće) postoji jedan popriličan apsurd: najmanje i vremenski najkasnije uređeno je ono što je tom pravu najbliže. Novije dokaze za ovu tezu nalazimo, npr. u razvoju prava osobnosti (i medicinskom pravu kao dijelu tog prava), gdje je čovjek kao stvaratelj prava zanemario da tim istim pravom zaštiti sebe, svoju osobnost. Još je jači dokaz u istom smjeru slučaj sa znanosti građanskog prava gdje i najveći autoriteti toga prava zanemaruju ili marginaliziraju važnost znanosti kao izvora građanskog prava.

Tek neke nove tendencije dovode do „rehabilitacije“ uloge i važnosti građanskopravne znanosti, i to čak u jednoj maksimalističkoj mjeri, da je znanost

⁴⁵ Propise (i napose, praksu) nostrifikacije diploma s bivšega federalnog prostora treba podići na višu razinu pravne kontrole, bez obzira na eventualnu diplomatsku osjetljivost toga.

prvi i najvažniji izvor građanskog prava. To se obrazlaže time što pravo (u njegovoj finalnoj funkciji arbitra u društvu) primjenjuje sudac, a primjenjuje ga sukladno sa svojim znanjem prava i onim stečenim tijekom studija i onim stečenim u kasnijem profesionalnom razvoju. Čini se da neki noviji procesi idu u tom pravcu. Doduše, ne uvijek prihvaćanjem samo znanosti nego (više) njezinim sjedinjavanjem sa sudskom praksom. To je proces koji, s jedne strane, podiže važnost znanosti prava kao izvora prava, ali ga, s druge strane može i kočiti jer praksa od znanosti uzima samo onoliko koliko joj je potrebno u danoj situaciji.

Izdizanje znanosti građanskog prava na razinu važnijega izvora građanskog prava otvara poseban razgovor o dva bitna pitanja; studijskom obrazovanju sudaca (a i ostalih pravnika) i njegovu kasnijem profesionalnom usavršavanju.

Treba se suprotstaviti još uvijek jakim tendencijama stihijskoga širenja fakulteta i studija i bitnu pažnju usmjeriti na kvalitetu i izvrsnost. Samo će u takvoj projekciji znanost građanskog prava dobiti svoju pravu i stvarnu ulogu. Na niskoj razini kvalitete pravnog studija znanost građanskog prava sama sebe uništava i postaje sudionik krajnje opasne tendencije da su pravni fakulteti samo mjesta gdje se tiskaju diplome, a ne rasadnici visokostručnih kadrova željnih pravnih znanja o pravu.

Samo kvalitetna znanost može stvoriti dobre građanske suce i pravnike i samo takvi stručnjaci mogu kreativno primjenjivati i dalje razvijati znanost prava. U Republici Hrvatskoj treba u tom smislu dati znanosti praksi novi zamah. Novi socijalni uvjeti, a napose članstvo u Europskoj uniji, morali bi biti taj nužni okvir za višu razinu važnost znanosti kao izvora građanskog prava. Danas doista prisustvujemo možda i svjetskoj krizi sveučilišta. „Trebamo li još uvijek sveučilište?“ za sada ipak daje odgovor da je sveučilište potrebno, ali samo u ulozi ustanove visokog obrazovanja.⁴⁶ Onaj esencijalni istraživački aspekt kao da nestaje.

Sveučilište (pravni fakulteti) moraju zadržati ulogu *par excellence*, biti mjesto obrazovanja pravnika i razvoja znanosti prava, ali ne biti jedina mjesta tog procesa. Ova druga mjesta (koja u novim socijalnim uvjetima trebamo iznova odrediti) napose trebaju služiti procesu stalnog usavršavanja građanskih sudaca i građanskih pravnika uopće.

LITERATURA

1. De Cupis, Adriano. *Diritto della personalita*. Milano: A. Giuffrè, 1982.
2. Galgano, Francesco. *Diritto privato*. Padova: CEDAM, 1992.
3. Gams, Andrija. *Uvod u građansko pravo: Opšti deo*. Beograd: Naučna knjiga, 1985.
4. Henneberg, Ivan. *Autorsko pravo*. Zagreb: Informator, 1996.
5. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2006.
6. Koziol, Helmut i Rudolf Welser. *Bürgerliches Recht*. 13. Aufl. Wien: Manz, 2006.
7. Larenz, Karl. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 8. Aufl. München: C. H. Beck, (1997).
8. Lipari, Nicolò. „Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto“. *Jus civile* br. 4 (2016.): 295-305.

9. Lukić, Radomir. *Metodologija prava*. Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti, 1979.
10. Padjen, Ivan. *Metodologija pravne znanosti: pravo i susjedne discipline*. Rijeka: Pravni fakultet, 2015.
11. Palandt, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 61. Aufl. München: C. H. Beck, 2002.
12. Sacco, Rodolfo. *Digesto civile*. 4 ed. Torino: Utet, 1991.
13. Stojanović, Dragoljub. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Prosveta, 1984.
14. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
15. Vodinelić, Vladimir. *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, 2012.

Aldo Radolović*

Summary

THE LEGAL SCIENCE AS A SOURCE OF THE CIVIL LAW

Civil law science in civil law itself is cited as a secondary, "indirect", almost less important source of civil law. Some recent tendencies, however, say the opposite - that the science of civil law is the primary source of civil law because the judge makes judgments according to the knowledge of law acquired during his studies and in later professional career. That is why talking about the civil law science as a source of this science is also a conversation about the education of lawyers at law faculties and the extension of this process after graduation. In the Republic of Croatia at this time we see significant problems in both directions and even a lag that would be desirable to overcome as soon as possible.

Keywords: *law; civil law; science; science of law; science of civil law; sources of civil law; education of lawyers; law studies; education of lawyers and judges after study; application of civil law science in trial.*

Zusammenfassung

DIE RECHTSWISSENSCHAFT ALS QUELLE DES ZIVILRECHTS

Die Wissenschaft des Zivilrechts wird im Zivilrecht als sekundäre, „indirekte“ oder weniger wichtige Rechtsquelle angegeben. Neue Tendenzen aber sprechen entgegen dieser Angaben – sie behaupten, nämlich, dass die Wissenschaft des Zivilrechts die primäre Rechtsquelle ist, weil der Richter im Einklang mit den während des Studiums und der beruflichen Fortbildung erworbenen Kenntnissen richtet. Deshalb ist die Diskussion über die Wissenschaft des Zivilrechts als Quelle dieser Wissenschaft gleichzeitig auch die Diskussion über Juristenausbildung an rechtswissenschaftlichen Fakultäten sowie auch über die Verlängerung dieses Prozesses nach dem Studium. In der Republik Kroatien tauchen jetzt wesentliche Probleme oder sogar Rückstände diesbezüglich auf, welche man baldmöglichst bewältigen sollte.

Schlüsselwörter: *Recht; Zivilrecht; Wissenschaft; Rechtswissenschaft; Wissenschaft des Zivilrechts; Quellen des Zivilrechts; Juristenausbildung; rechtswissenschaftliches Studium;*

* Aldo Radolović, Ph.D., retired judge at the Constitutional court of the Republic of Croatia, retired full professor of the University of Rijeka, Faculty of Law; radolovic47@gmail.com.

*Ausbildung von Juristen und Richtern nach dem Studium;
Anwendung der Wissenschaft des Zivilrechts beim Richten.*

Riassunto

LA SCIENZA GIURIDICA QUALE FONTE DEL DIRITTO PRIVATO

La scienza del diritto privato già nel diritto privato stesso viene indicata come una fonte accessoria, „indiretta“ e pressoché residuale. Alcune nuove tendenze, tuttavia, affermano il contrario – e cioè come la scienza giusprivatistica sia la prima fonte del diritto privato poiché il giudice decide in base alla conoscenza che del diritto ha acquisito durante gli studi e successivamente nello sviluppo professionale. Di qui la constatazione che il dibattito circa la scienza del diritto privato quale fonte di questa disciplina è al contempo anche un dibattito sulla formazione dei giuristi nelle facoltà giuridiche, come anche sulla perpetuazione di tale processo formativo anche a compimento degli studi. Nella Repubblica di Croazia in questo momento su entrambi i versanti individuiamo dei problemi significativi, come anche una arretratezza che occorrerebbe quanto prima superare.

Parole chiave: *diritto; diritto privato; scienza giuridica; scienza del diritto privato; fonti del diritto privato; formazione dei giuristi; studi giuridici; formazione dei giuristi e dei giudici a compimento degli studi; applicazione della scienza del diritto privato nel processo.*

JEDNOSTRANI RASKID KUPOPRODAJNOG UGOVORA POSILIJE DOSPIJEĆA OBVEZA STRANA PREMA KONVENCIJI UN O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Prof. dr. sc. Zvonimir Slakoper*
Josip Dešić, mag. iur.**

UDK: 339.542:347.451
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.9>
Ur.: 15. siječnja 2020.
Pr.: 2. travnja 2020.
Prethodno priopćenje

Sažetak

U radu se daje prikaz jednostranoga raskida kupoprodajnog ugovora poslije dospijeća obveza strana prema Konvenciji UN-a o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija). Bečka konvencija danas je na snazi u 93 države iz svih pravnih tradicija i razina gospodarskog razvoja koje zajedno predstavljaju preko dvije trećine globalnog gospodarstva. Ugovori o prekograničnoj prodaji robe okosnica su međunarodne trgovine i stoga se Bečka konvencija smatra jednom od temeljnih konvencija međunarodnoga trgovačkog prava. Kako bi bila što prihvatljivija različitim pravnim poređcima, Bečka konvencija u mnogome je odstupila od rješenja nacionalnih prava i pravnih krugova i stvorila autonomne pojmove i rješenja. Posebna kreativna rješenja predvidjela je za raskid ugovora. U radu se analizira raskid zbog bitne povrede ugovora, koncepta kakav ne predviđa niti jedan građanski i trgovački zakon, zatim raskid zbog neispunjenja u dodatnom roku, raskid zbog neusklađenosti te raskid zbog prava ili potraživanja treće osobe. Posebna pažnja posvećuje se i potpunom i djelomičnom raskidu te raskidu ugovora kod sukcesivnih isporuka. Zaključno se analizira gubitak prava na raskid.

Ključne riječi: *jednostrani raskid ugovora o kupoprodaji; Konvencija UN o međunarodnoj prodaji robe; bitna povreda ugovora.*

1. UVOD

Izraz „raskid ugovora“ podrazumijeva prestanak valjanog ugovora prije no što su u cijelosti ispunjene sve primarne, odnosno namjeravane, obveze ugovornih strana,¹ pa mogućnost raskida prestaje tek kada obje strane sve primarne obveze

* Dr. sc. Zvonimir Slakoper, redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; zvonimir.slakoper@pravri.hr.

** Josip Dešić, mag. iur., asistent, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; jdesic@pravri.hr.

1 Tako Zvonimir Slakoper i Vilim Gorenc, *Obvezno pravo – opći dio* (Zagreb: Novi informator, 2009.), 572. Slično i Petar Klarić i Martin Vedriš, *Građansko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2006.), 69.

ispune u cijelosti. Izraz „jednostrani raskid ugovora“ podrazumijeva raskid ugovora izjavom volje jedne ugovorne strane.

Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe (Bečkoj konvenciji),² čijom je stranom ugovornicom Hrvatska postala notificiranjem sukcesije u članstvo, do pisanja ovoga rada pristupile su 93 države, među kojima su i države u kojima mjesto poslovanja imaju trgovačka društva s kojima trgovačka društva s mjestom poslovanja u Hrvatskoj sklapaju najviše kupoprodajnih ugovora. Stoga se Konvencija primjenjuje na većinu kupoprodajnih ugovora s međunarodnim obilježjem, koje sklapaju trgovačka društva s mjestom poslovanja u Hrvatskoj. Iz toga proizlazi važnost prikaza i poznavanja rješenja Konvencije.

Ova važnost proizlazi poglavito iz okolnosti što je Konvencija, u nastojanju da bude prihvatljiva različitim pravnim poređcima, u mnogome odstupila od rješenja nacionalnih prava i pravnih krugova i stvorila autonomne pojmove i rješenja, koja jezično mogu podsjećati na rješenja pojedinih pravnih poređaka, ali trebaju biti shvaćena, tumačena i primijenjena neovisno o njima.

Tako Konvencija ne poznaje ni pojam roka kao bitnog sastojka ugovora, niti raskid ugovora kao neposrednu posljedicu neispunjenja obveze do isteka tog roka, nego samo raskid jednostranim očitovanjem volje ugovorne strane. Također ne razlikuje ispunjenje obveze drugim predmetom (*aliud*) umjesto ugovorenog od ispunjenja koje Zakon o obveznim odnosima³ opisuje kao ispunjenje s materijalnim nedostatcima, a ne rabi ni izraz „pravni nedostaci“. Umjesto toga, ona rabi izraz „povreda ugovora“, kojim opisuje i obuhvaća svako odstupanje ispunjenja bilo koje obveze ugovorne strane, glede svih i svakog pojedinog od elemenata ispunjenja, od onog što proizlazi iz ugovora, pa povreda ugovora nastaje čim nastane takvo odstupanje.⁴ Među odredbama o obvezama prodavatelja nalazi se odredba prema kojoj je „prodavalac je dužan isporučiti robu u količini, kvaliteti i vrsti kako je to predviđeno ugovorom te pakiranu ili zaštićenu na način predviđen ugovorom“,⁵ što znači da je identitet robe izjednačen s njenim svojstvima, a nepostojanje identiteta robe podvrgnuto je istom pravnom režimu kojem je podvrgnuto nepostojanje potrebnih svojstava. Nadalje je prodavatelj dužan isporučiti robu slobodnu „od prava ili potraživanja treće osobe“,⁶ a ne robu bez pravnih nedostataka.

Konvencija je strukturirana tako da u čl. 30.-52. uređuje obveze prodavatelja, uključujući i sredstva kojima raspolaže kupac ako prodavatelj povrijedi ugovor, a u čl.

2 Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 10/84. i Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 15/98. (dalje u tekstu: Konvencija).

3 Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 78/15. i 29/18. (dalje u tekstu: ZOO).

4 To proizlazi iz naslova Glave III Odsjeka III o sredstvima „kojima raspolaže prodavalac ako kupac povrijedi ugovor“ i Glave II Odsjeka III o sredstvima „kojima raspolaže kupac ako prodavalac povrijedi ugovor“ u vezi s prvim i temeljnim odredbama o sredstvima jedne strane kad druga strana povrijedi ugovor, koje počinju riječima „ako kupac ne izvrši bilo koju od svojih obveza“ (Početak uvodne rečenice čl. 61. (1) Konvencije.), odnosno „ako prodavalac ne izvrši bilo koju svoju obvezu“ (Početak uvodne rečenice čl. 45. (1) Konvencije.). Već ovdje se može uočiti kako službeni prijevod Konvencije na hrvatski jezik odstupa od današnjeg jezičnog standarda, što se u tekstu rada može ispraviti, ali ne i pri citiranju službenog teksta.

5 Čl. 35. st. 1. Konvencije.

6 Čl. 41. Konvencije, prva rečenica.

53.-65. obveze kupca, uključujući i sredstva kojima raspolaže prodavatelj ako kupac povrijedi ugovor. Među tim se odredbama nalaze i odredbe o jednostranom kupčevom i prodavateljevom raskidu ugovora. Prve od tih odredbi sadržajno su istovjetne, osim što su uloge strana zamijenjene i prema njima i kupac i prodavatelj mogu izjaviti da raskidaju ugovor ako neispunjenje bilo koje obveze, koju druga strana ima na temelju ugovora ili ove konvencije, predstavlja bitnu povredu ugovora.⁷

Sadržajno su bitno istovjetne i druge od tih odredbi. Osim kad neispunjenje bilo koje obveze druge strane predstavlja bitnu povredu ugovora, i kupac i prodavatelj mogu jednostrano raskinuti ugovor u slučaju neispunjenja obveza druge strane u dodatnom roku.

Nakon toga će se izložiti pitanje jednostranog raskida ugovora zbog neusklađenosti, i prava i zahtjeva trećih, zatim posebna pravila o jednostranom raskidu ugovora kod uzastopnih isporuka, a na kraju i pravila o gubitku prava na raskid ugovora. Kako tekst ne bi bio previše opsežan, pravila o učincima raskida ugovora neće se prikazivati.

2. RASKID ZBOG BITNE POVREDE UGOVORA

Kao što je već navedeno, pravilo o jednostranom raskidu ugovora zbog bitne povrede ugovora koju je počinila druga strana, nije sadržano u jednoj, nego u dvije odredbe. Njihov je sadržaj istovjetan, osim utoliko što su uloge strana zamijenjene, pa se sažeto može reći da jedna strana može izjaviti da raskida ugovor ako neispunjenje bilo koje obveze koju druga strana ima na temelju ugovora ili Konvencije predstavlja bitnu povredu ugovora.⁸

Bitna povreda ugovora opisana je u čl. 25. Konvencije i prema toj odredbi povreda ugovora je bitna „ako se njome uzrokuje takva šteta drugoj strani da je bitno lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, osim ako takvu posljedicu nije predvidjela strana koja čini povredu niti bi je predvidjela razumna osoba istih svojstava u istim okolnostima“. Proizlazi da bi prouzročenje štete ugovornoj strani bila pretpostavka postojanja bitne povrede ugovora, jer se prema citiranom tekstu bitnom povredom drugoj strani „uzrokuje... šteta“.

To nije točno i nastanak štete, smanjenje imovine, sprječavanje njenog povećanja ili povreda prava osobnosti, nije pretpostavka postojanja bitne povrede ugovora. Naime, prema engleskom izvorniku takva povreda drugoj strani uzrokuje *detriment*,⁹

7 Prema čl. 49. (1) (a) „kupac može izjaviti da raskida ugovor... ako je neizvršenje bilo koje obveze koju prodavalac ima na temelju ugovora ili ove konvencije bitna povreda ugovora“, a prema čl. 64. (1) (a) „prodavalac može izjaviti da raskida ugovor... ako neizvršenje bilo koje obveze koju kupac ima na temelju ugovora ili ove konvencije predstavlja bitnu povredu ugovora“.

8 Čl. 49. (1) (a) i čl. 64. (1) (a) Konvencije v. u bilj 35.

9 Čl. 25. Konvencije u engleskom izvorniku glasi „A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result“.

prema francuskom *prejudice*, a prema njemačkom prijevodu *Nachteil*. Izraz *detriment* može se shvatiti kao nedostatak, nesposobnost,¹⁰ oštećenje ili gubitak¹¹ u širem smislu. Usporedivo s tim, *Nachteil* se može shvatiti kao gubitak ili oduzimanje, a prema literaturi *detriment* upućuje na povredu, štetu i gubitak u širokom i neodređenom smislu i uz napomenu kako nije nužno da šteta bude stvarna, odnosno da položaj bude faktički pogoršan, nego da bude pogoršan u pravnom smislu.¹² Osim toga, u literaturi se uočava da je u vrijeme potpisivanja Konvencije pojam *detriment* predstavljao novi pojam koji nije bilo lako pronaći u međunarodnim pravnim dokumentima, niti je predstavljao standard u *common lawu*, dok su pojam *prejudice* iz francuskog izvornika i odgovarajući pojmovi iz španjolskog i ruskog izvornika u tim pravnim poređcima redovito podrazumijevali povredu, štetu, gubitak, ali u širokom i neodređenom smislu.

Stoga, po mišljenju autora, prevođenje izraza *detriment* u čl. 25. Konvencije moglo se izostaviti bez gubitka smisla te odredbe, te se ona mogla prevesti jasnije i tako da se bolje uoči njen smisao, primjerice riječima da je povreda ugovora bitna „ako drugoj strani bitno oduzme ono što je ona ovlaštena očekivati prema ugovoru“ ili „ako je zbog nje drugoj strani bitno oduzeto ono što je ona ovlaštena očekivati prema ugovoru“. Riječ je o uzročnoj vezi između povrede ugovora i bitnog oduzimanja drugoj strani onog što je ona ovlaštena očekivati prema ugovoru.

Povredu ugovora koja drugoj strani bitno oduzima ono što je ona imala pravo očekivati od ugovora lijepo je na općeniti način opisana u sudskoj praksi. Navodi se da je „povredu ugovora bitna kad je svrha ugovora ugrožena toliko ozbiljno da je, zbog povrede ugovora, za ugovornu stranu prestao postojati interes za ispunjenje“,¹³ da je za postojanje bitne povrede potrebno da se ona „odnosi na bitan sadržaj ugovora, robu ili plaćanje cijene i da mora voditi k ozbiljnim posljedicama na ekonomski cilj“¹⁴ i da je ispunjenje povrijeđene ugovorne odredbe „toliko bitno da bi (ugovorna strana – op. a.) odbila ugovor da je znala za takvu buduću povredu“.¹⁵ Iako se spominje ekonomski cilj i posljedice na ekonomski cilj, nužno je naglasiti da se u prvom redu ne radi o opsegu pretrpljenoga gubitka, nego o važnosti interesa za savjesnu ugovornu stranu.¹⁶ Stoga će i opseg pretrpljene štete biti važan čimbenik pri ocjeni o tome je li povreda ugovora bitna, ali nastanak štete sam po sebi nije pretpostavka da bi povreda ugovora bila bitna.¹⁷

Osim ovih općenitih navoda o osobinama povrede ugovora koje su nužne da bi

10 Mairé Weir Kay, *Webster's collegiate thesaurus* (Springfield, Mass: Merriam-Webster., 1976.), 224.

11 Bryan A. Garner, ur., *Black's Law dictionary* (St. Paul, MN: West, 2004.), 481. Slično Will u: Cesare Massimo Bianca i Michael Joachim Bonell, eds., *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (Milan: Giuffrè, 1987.), 468 i 210.

12 Will u: Bianca i Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 210.

13 Odluka *Oberlandesgericht* Frankfurt od 17. rujna 1991., odluka br. 28., www.cisg.law.pace.edu.

14 Odluka švicarskog *Bundesgericht* od 15. rujna 2000, odluka br. 770., www.cisg.law.pace.edu.

15 Odluka švicarskog *Bundesgericht* od 15. rujna 2000, odluka br. 770., www.cisg.law.pace.edu.

16 Tako odluka Vrhovnog suda Poljske, br. 1790 od 11. svibnja 2007., cisg-online.ch švicarskog *Bundesgericht* od 23. rujna 2013., odluka br. 2560, cisg-online.ch i njemačkog *Bundesgerichtshof* od 24. rujna 2014., odluka br. 2545, cisg-online.ch.

17 Odluka švicarskoga *Bundesgericht* od 23. rujna 2013., odluka br. 2560., cisg-online.ch.

ona bila bitna, u sudskoj praksi nalaze se i pojedinačni primjeri bitnih povreda. Takva povreda ugovora neprijeporno postoji kada ugovorna strana u potpunosti propusti ispuniti svoje ugovorne obveze. S tim je usporedivo otvaranje stečaja nad stranom koja je dužna obaviti plaćanje, jer otvaranje stečaja u pravilu pokazuje nesposobnost za plaćanje,¹⁸ a potpuni izostanak plaćanja predstavlja potpuno neispunjenje. Bitna povreda ugovora zbog potpunog neispunjenja postoji i kad ugovorna strana izjavi da neće ispuniti ugovorne obveze koje još nisu dospjele, uključujući i kupčevu izjavu da neće preuzeti buduću isporuku.¹⁹ Bitnu povredu ugovora može predstavljati jedna povreda ugovora, ali bitna povreda ugovora može biti rezultat više pojedinačnih povreda od kojih ni jedna sama po sebi nije bitna, no to ne znači da više pojedinačnih povreda, samim time, predstavlja bitnu povredu ugovora.²⁰

Subjektivni odnos strane koja je povrijedila ugovor, odnosno pitanje je li ona povrijedila ugovor namjerno, uz grubu nepozornost ili uz običnu nepozornost, kod ocjene o težini povrede ne uzima se u obzir,²¹ jer su njeni odlučni učinci neovisni o subjektivnom odnosu strane prema povredi. Dakle, ni nepostojanje odgovornosti za povredu ne znači da nije bitna, niti da postojanje namjere kod povrede ne znači da je ona bitna. Također, samo po sebi, zakašnjenje s isporukom u pravilu ne predstavlja bitnu povredu ugovora, ali je može predstavljati ako iz ugovora ili okolnosti konkretnoga slučaja proizlazi „da kupac ima naročiti interes za usklađenost s datumom isporuke“²² odnosno ako je „vrijeme bitno, tj. ako je točna isporuka bila krucijalno važna za kupca i to je bilo očito prodavatelju kod sklapanja ugovora“²³ što je uvelike usporedivo s rokom koji je bitan sastojak ugovora prema ZOO-u. Dok samo zakašnjenje s isporukom u pravilu ne predstavlja bitnu povredu ugovora, potpuni izostanak isporuke, primjerice zbog objektivne nemogućnosti ispunjenja, trajne spriječenosti prodavatelja zbog više sile ili izjave prodavatelja da neće isporučiti robu, u pravilu predstavlja bitnu povredu ugovora, kao i isti takav izostanak plaćanja. Isto vrijedi i za kupčevu zakašnjenje; samo zakašnjenje ne predstavlja bitnu povredu ugovora, jer je u slučaju zakašnjenja prodavateljev interes zaštićen obvezom plaćanja kamata, ali ako bi vrijeme plaćanja bilo bitan sastojak ugovora, zakašnjenje bi predstavljalo bitnu povredu ugovora.²⁴ Ono može biti i bitan sastojak prema okolnostima, a ne prema ugovoru, primjerice kad je ugovoreno plaćanje pri predaji robe ili dokumenata, a radi se o robi koja brzo propada. Bitnu povredu ugovora može predstavljati i neispunjenje kupčeve obveze

18 Tako odluka Saveznog suda, South Australian District, Adelaide od 28. travnja 1995., odluka br. 218., www.cisg.law.pace.edu.

19 Tako odluka Međunarodnog arbitražnog sudišta ICC 274/1999.

20 Tako odluka njemačkoga Bundesgerichtshof od 3. travnja 1996., odluka br. 135, cisg-online.ch.

21 Tako i Bjoerklund u: *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Stefan Kröll, Loukas Mistelis i Pilar Perales Viscasillas (München: Verlag C.H. Beck, 2011.), 342.

22 Markus Mueller-Chen u: *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, eds. Peter Schlechtriem i Ingeborg Schwenzer (Oxford: Oxford University Press, 2005.), 778.

23 Bach u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 711. Ovi opisi u bitnom odgovaraju pojmu roka kao bitnog sastojka ugovora i mogućnosti da on proizlazi iz ugovora ili naravi posla iz čl. 361. st. 4. ZOO-a.

24 Schwenzer u: Schlechtriem i Schwenzer, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 924-926.

da poduzme mjere i udovolji formalnostima nužnim da bi se omogućilo plaćanje, primjerice propuštanje davanja naloga za otvaranje akreditiva, ako iz toga proizlazi da neće platiti robu.²⁵ Isto vrijedi i za nepreuzimanje isporuke; samo zakašnjenje s preuzimanjem u pravilu ne predstavlja bitnu povredu ugovora, nego je predstavlja definitivno nepreuzimanje.

Iz toga proizlazi da pravo jedne strane na jednostrani raskid ugovor može nastati zbog neispunjenja bilo koje primarne obveze druge strane.²⁶ To pokazuje da se primarne, odnosno namjeravane, obveze strana ne mogu podijeliti po kriteriju važnosti, nego da su sve jednako važne. Stoga se odredba primjenjuje u slučajevima neispunjenja prodavateljevih obveza da isporuči robu na vrijeme i uopće, da roba bude usklađena,²⁷ da na robu ne postoje prava i zahtjevi trećih osoba,²⁸ da preda dokumente koji se odnose na robu i da kupcu omogući stjecanje vlasništva na robu i kupčevih obveza da plati cijenu, uključujući i poduzimanje mjera i udovoljavanje formalnostima predviđenim ugovorom ili odgovarajućim zakonima i propisima da bi se omogućilo plaćanje, i preuzme robu, sve u skladu s ugovorom, a podredno ugovoru u skladu s konvencijom.

Uz to, nužno je istaknuti da načelo slobode ugovaranja dovodi do mogućnosti valjanog ugovaranja onih povreda ugovora koje će se smatrati bitnim i time neposredno davati pravo na jednostrani raskid ugovora. Kod toga pravo na jednostrani raskid ugovora ne mora biti navedeno izrijeком, nego je dostatno da ugovor upućuje na zaključak kako je određena obveza toliko važna da njeno neispunjenje predstavlja bitnu povredu ugovora.²⁹

Postojanje bitne povrede nužno je sagledati u svjetlu okolnosti svakoga pojedinog slučaja. Naime, koncept bitne povrede ugovora iz Konvencije nepoznat je drugim pravnim poredcima, a definicija je plod kompromisa država ugovornica koje pripadaju različitim pravnim krugovima (*civil law* i *common law*). Upravo zbog toga, tu odredbu nije uvijek lako primijeniti i protumačiti. Koncept bitne povrede ugovora ima važnu ulogu u sustavu konvencijskih pravnih sredstava jer se prema ozbiljnosti povrede određuju pravna sredstva na koja ima pravo oštećena strana (v. npr. čl. 46. st. 2., čl. 49. st. 1.a, čl. 51. st. 2., čl. 64. st. 1.a i dr.).³⁰

Iz izričaja odredbe jasno proizlazi da je pitanje je li strana koja je povrijedila ugovor predvidjela ili nije predvidjela takve posljedice povrede ugovora faktično, odnosno činjenično, pitanje na koje se odgovara uz primjenu pravila o dokazivanju

25 Tako odluka Vrhovnog suda Queenslanda od 17. studenog 2000., odluka br. 587, *cisg-online*. ch.

26 Prema čl. 49. (1) Konvencije kupac može izjaviti da raskida ugovor ako je bitna povreda ugovora „neizvršenje bilo koje obveze koju prodavalac ima...“, a prema čl. 64. (1) iste konvencije prodavatelj može izjaviti da raskida ugovor ako je bitna povreda ugovora „neizvršenje bilo koje obveze koju kupac ima...“.

27 O pojmu usklađenosti v. niže.

28 O pojmu prava i zahtjeva v. niže.

29 Tako Bach u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 708.

30 Tako i Ratko Brnabić, *Raskid ugovora prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija): magistarski rad* (Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2004.), 23.

činjenica. S druge strane, pitanje je li bi to predvidjela razumna osoba istih svojstava u istim okolnostima, pitanje je na koje se odgovara procjenom o tome što bi u istim okolnostima predvidjela razumna osoba. No, bez obzira na to na koji se način odgovara na pitanje, budući da su posljedice predviđanja i predvidivosti iste, važno je naznačiti okolnosti u kojima je prva strana bilo predvidjela ili bi razumna osoba u istim okolnostima mogla predvidjeti da je neka povreda ugovora bitna.

Neprijeporno je da predviđanje ili predvidivost postoji kad „bitnost“ obveze proizlazi iz ugovora tako što ugovor za određenu obvezu ili štogod u vezi s njenim ispunjenjem koristi riječi iz kojih to jasno proizlazi, primjerice kad naglašava kako je bitno da je isporuka izvršena najkasnije do određenog dana ili kad naglašava da je vrijeme ispunjenja ili štogod drugo bitan uvjet ugovora. U takvim slučajevima strana koja je povrijedila ugovor ne može tvrditi da nije predvidjela ikakvo oštećenje (*detriment*)³¹ i nije potrebno da ta strana bude svjesna ili može biti svjesna daljnjih posljedica povrede. To znači da je za bitnu povredu ugovora dostatno da je rok za ispunjenje ugovoren kao esencijalan, a nije nužno da je strana svjesna obveze druge strane da trećoj osobi isporuči robu ili da plati penale.³² Isto vrijedi i kad je posebna važnost obveze istaknuta tijekom pregovora, iako možda nije naglašena u ugovoru.³³ Kad predvidivost ne proizlazi ni iz ugovora ni iz pregovora na nju ukazuju okolnosti konkretnog slučaja. Prema sudskim odlukama, primjerice, ako prodavatelj ne može isporučiti robu jer ju je prodao trećoj osobi, mora razumno očekivati je obveza koju je povrijedio od središnje važnosti za kupca,³⁴ kao i u slučaju isporuke sezonske robe nakon proteka sezone.³⁵

Dok njemački i švicarski sudovi zauzimaju strogi pristup definiciji pojma bitne povrede, i raskid ugovora dopuštaju samo kao posljednje sredstvo (*ultima ratio*), kada niti jedno drugo sredstvo nije moguće (zamjena stvari, popravak, sniženje cijene), sudovi Francuske, Austrije i Sjedinjenih Američkih Država zauzeli su fleksibilniji pristup kod utvrđivanja bitne povrede i vrlo često raskid ugovora dopuštaju i kada je povredu moguće sanirati nekim drugim sredstvom. Do ovakve divergentne prakse vrlo često dolazi kada sudovi Konvenciji ne pristupaju kao autonomnom instrumentu, već njegove odredbe tumače kroz prizmu nacionalnog prava.³⁶

Osim dospjeća obveze i neispunjenja te obveze o dospjeću, okolnost da neispunjenje predstavlja bitnu povredu ugovora jedina je pretpostavka nastanka prava na jednostrani raskid ugovora i ono nastaje čim nastane takva povreda ugovora, što znači da je tada isključena potreba davanja naknadnoga roka za ispunjenje ili poduzimanja neke druge radnje, nego savjesna strana može odmah izjaviti da raskida ugovor.³⁷ Istovremeno izričaji odredbi čl. 49. st. 1. (a) i čl. 64. st. 1. (a) Konvencije

31 Tako odluka *Audiencia Provincial* Madrid od 20. veljače 2007., odluka br. 1637., [cisg-online.ch](#).

32 Tako odluka *Oberlandesgericht* Koeln od 24. travnja 2013., odluka br. 2480, [cisg-online.ch](#).

33 Tako odluka Međunarodnog arbitražnog sudišta ICC 8128/1995, odluka br. 526, [cisg-online.ch](#).

34 Odluka *Oberlandesgericht* Duesseldorf od 17. studeni 1983., odluka br. 6, [cisg-online.ch](#).

35 Odluka *Corte d'Appello* Milano od 20. ožujka 1998., odluka br. 348, [cisg-online.ch](#).

36 Tako i Schlechtriem i Butler, *UN Law on International Sales – The UN Convention on the International Sale of Goods*, 100.

37 Tako i Bell u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on*

upućuju na to da se ugovor sigurno raskida samo izjavom, odnosno očitovanjem volje riječima, jer spominju samo izjavu, a ne i druge načine očitovanja volje, iako u sudskoj praksi postoje i odluke prema kojima bi to bilo moguće i takvim konkludentnim radnjama koje jasno pokazuju namjeru raskidanja ugovora.³⁸ Izjava o raskidu ne mora sadržavati upravo izraz raskid, nego je dostatno da jasno pokazuje kako strana koja izjavljuje raskid neće ispuniti ugovor zbog povrede druge strane.³⁹ Prema čl. 26. Konvencije ugovor će biti raskinut u trenutku kad je druga strana obaviještena o toj izjavi, točnije govoreći kad je primila očitovanje o raskidu prve strane.⁴⁰

3. RASKID ZBOG NEISPUNJENJA U DODATNOM ROKU

Prema čl. 49. (1) (b) Konvencije „kupac može izjaviti da raskida ugovor... u slučaju neisporuke, ako prodavalac nije isporučio robu u dodatnom roku koji mu je kupac odredio... ili je izjavio da je neće isporučiti u tako određenom roku“, a prema čl. 64. (1) (b) Konvencije „prodavalac može izjaviti da raskida ugovor... ako kupac nije ni u dodatnom roku što ga je odredio prodavalac... izvršio svoju obvezu da plati cijenu ili preuzme isporuku robe, ili je izjavio da to neće učiniti u tako određenom roku“.

Odredbе čl. 47. i čl. 63. Konvencije potpuno istovjetnim riječima utvrđuju da kupac prodavatelju, odnosno prodavatelj kupcu, „može odrediti... dodatni rok... za izvršenje njegovih obveza“, iz čega bi se moglo zaključiti da strane potpuno slobodno odlučuju o davanju drugoj strani dodatnog roka za ispunjenje obveza. Takav bi zaključak bio pogrešan, jer samim neispunjenjem druge strane do isteka roka za ispunjenje ugovor se ni u jednom slučaju ne raskida *eo ipso*, a jednostrano može biti raskinut samo ako takvo neispunjenje predstavlja bitnu povredu ugovora. Kako situacije u kojima takvo neispunjenje predstavlja bitnu povredu ugovora nisu česte, kako često nije posve izvjesno hoće li neko neispunjenje predstavljati takvu povredu, i kako u slučaju neispunjenja u dodatnom roku za jednostrani raskid ugovora povreda ugovora ne treba biti bitna, nerijetko će biti razumno drugoj strani ostaviti dodatni rok za ispunjenje. Osim toga, kad se radi o prodavateljevu neispunjenju do isteka roka, izričita odredba Konvencije propisuje da „prodavalac može, čak i nakon proteka roka za isporuku, na svoj trošak otkloniti svako neizvršenje svojih obveza“, ⁴¹ što je moguće uvijek osim ako bi neispunjenje do isteka roka za ispunjenje predstavljalo bitnu povredu ugovora i kupac bi ga odmah raskinuo.⁴²

Contracts for the International Sale of Goods, 841 i Knapp u: Bianca i Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 468.

38 Tako odluka austrijskog *Oberste Gerichtshof* od 5. srpnja 2000., odluka br. 652, www.cisg.law.pace.edu.

39 Tako Bach u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 721.

40 Prema čl. 26. Konvencije „Izjava o raskidu ugovora ima učinak jedino ako je o njoj obaviještena druga strana“.

41 Čl. 48. (1) Konvencije.

42 Tako i Nina Tepeš i Stjepan Šutija, „Bitna povreda ugovora i pravo prodavatelja na otklanjanje neispunjenja u naknadnom roku prema Konvenciji UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji

Kao što je već spomenuto, glavna razlika glede pretpostavki jednostranog raskida ugovora zbog neispunjenja u dodatnom roku i jednostranog raskida ugovora zbog bitne povrede ugovora upravo je u tome što je za jednostrani raskid ugovora zbog neispunjenja u dodatnom roku potrebno samo da druga strana ne ispuni obvezu isporuke robe, odnosno plaćanja cijene ili/i preuzimanja isporuke robe ili da izjavi da je neće ispuniti.

Kao i odredbe Konvencije koje sadrže pravilo o jednostranom raskidu ugovora zbog bitne povrede, i ove odredbe podrazumijevaju da druga strana o dospijeću nije ispunila svoju obvezu, ali s time što se ovdje radi o tome da kupac o dospijeću nije ispunio obvezu plaćanja cijene ili preuzimanja isporuke, odnosno prodavatelj obvezu isporuke robe, pa kad povreda ugovora nije bitna prodavatelju pripada pravo na jednostrani raskid ugovora samo zbog kupčevog neispunjenja obveze plaćanja cijene i/ili preuzimanja isporuke robe, odnosno kupcu samo zbog neispunjenja obveze isporuke robe, dok prema pravilu o jednostranom raskidu zbog bitne povrede ugovor može biti raskinut zbog neispunjenja bilo koje obveze druge strane.⁴³

Citirane odredbe čl. 49. (1) (b) i čl. 64. (1) (b) Konvencije ne spominju dužinu dodatnog roka, nego upućuju na dodatni rok koji je „kupac odredio na temelju stava 1. člana 47.“, odnosno „prodavalac, u skladu sa stavom 1. člana 63.“. Prema prvoj od tih odredbi „kupac može odrediti prodavaocu dodatni rok razumne dužine“, a istovjetno i prema drugoj, jer i prodavatelj „može odrediti kupcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obveza“. Kao i u brojnim drugim situacijama u kojima je zbog iznimne širine i različitosti životnih okolnosti nemoguće rok odrediti u danima ili nekim drugim vremenskim jedinicama, i ovdje nije bilo moguće učiniti drukčije. Gotovo da nije potrebno reći kako se na pitanje je li rok koji je strana odredila razuman ili nije, odgovara s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Razumnim treba uzeti onaj rok koji je u tim okolnostima dostatan za to da drugoj strani objektivno bude moguće ispuniti neispunjenu obvezu. Odredbe Konvencije ne daju izričiti odgovor na pitanje posljedica određivanja roka kraćeg od razumnoga u konkretnim okolnostima. Ali, s obzirom na izloženi zaključak o postojanju prava na naknadni rok kad povreda ugovora nije bitna i okolnost da bi to pravo izgubilo svoju svrhu kad bi ugovorna strana mogla raskinuti ugovor prije isteka roka koji je dostatno dug da druga strana u tom roku može ispuniti obvezu, smatramo da drugoj strani pripada razuman rok i da prodavatelj ne može valjano raskinuti ugovor prije njegova isteka i u slučaju kad je odredio kraći rok od razumnoga.⁴⁴

Dodatni rok ne treba računati od trenutka isteka prvobitnog roka za ispunjenje, nego od obavijesti o tom roku. Kad istekne ugovorna strana može raskinuti ugovor izjavom za koju vrijedi ono što je izloženo u prikazu jednostranog raskida zbog bitne povrede ugovora.

Citirani čl. 49. (1) (b) i čl. 64. (1) (b) Konvencije mogućnost jednostranog raskida ugovora prve strane ne veže samo uz istek dodatnog roka za ispunjenje, nego

robe“, *Pravo i porezi* 20, br. 5. (2011.): 14-23.

43 Tako i Brnabić, *Raskid ugovora prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe*, 42-47 i 91.

44 Prema Bell u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 838, ovo shvaćanje prevladava i u literaturi.

i uz držanje druge strane, jer prva strana može raskinuti ugovor, ne samo kad istekne dodatni rok, nego i kad druga strana izjavi da neispunjenu obvezu neće ispuniti u dodatnom razumnom roku. Doslovno tumačenje ovih odredbi Konvencije značilo bi da prodavatelj može raskinuti ugovor samo ako kupac izričito riječima ukaže na to da obvezu plaćanja ili preuzimanja isporuke neće ispuniti ni u naknadnom roku, ali to nije nužno, nego je dostatno da iz njegove izjave proizlazi zaključak o odbijanju ispunjenja.⁴⁵ Iz izričaja čl. 49. (1) (b) i čl. 64. (1) (b) Konvencije mogao bi proizlaziti zaključak da one opisuju samo situacije u kojima je jedna strana prvo drugoj odredila dodatni rok, a druga nakon toga izjavila da neće ispuniti obvezu u tom roku, pa je moguće postaviti pitanje učinaka izjave druge strane da neće ispuniti obvezu, koja je dana prije no što je prva strana odredila dodatni rok ili ga uopće nije odredila. Budući da je ostavljanje dodatnog roka izlišno uvijek kad je potpuno jasno da druga strana ni u tom roku neće ispuniti obvezu, držimo da je racionalno stajalište u skladu sa svrhom odredbi konvencije o raskidu ugovora da prva strana stječe pravo jednostrano raskinuti ugovor čim, nakon neispunjenja druge strane o dospijeću, primi kupčevu izjavu da neće ispuniti obvezu.⁴⁶ U tim okolnostima ne vidimo koji bi bio opravdani i racionalni razlog zahtijevao dodatni rok ili istek već određenoga dodatnog roka.

Učinak određivanja dodatnog roka za ispunjenje je i suspenzija drugih sredstava predviđenih za slučaj povrede ugovora do isteka tog roka. To znači da do isteka tog roka strana ne može, ne samo raskinuti ugovor, nego ni zahtijevati ispunjenje, ali samo ako ne primi obavijest druge strane da neće ispuniti obvezu u dodatnom roku.⁴⁷ Iznimno od toga, suspenzija ne obuhvaća pravo na naknadu štete, jer objema stranama i dalje pripada pravo zahtijevati naknadu štete zbog zakašnjenja, ako bi je pretrpjele zbog zakašnjenja.

4. RASKID ZBOG NEUSKLAĐENOSTI

Prema naslovu Odsjeka II, Glave II, III. Dijela, Odsjek II uređuje „Usklađenost robe i prava ili potraživanja trećih osoba“, a prema prvoj odredbi tog Odsjeka „Prodavalac je dužan isporučiti robu u količini, kvaliteti i vrsti kako je to predviđeno

45 Prema stajalištu odluke švicarskoga *Bundesgerichta* 20. prosinca 2006., odluka br. 1426. www.cisg.law.pace.edu, odbijanje postoji i kad je ispunjenje ponuđeno, ali je uvjetovano zahtjevom za ispunjenje obveze druge strane, na koji prva strana nije ovlaštena.

46 U bitnom tako i Bell u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 841.

47 Prema čl. 47. (2) Konvencije „Osim ako kupac primi obavijest od prodavaoca da on neće izvršiti svoje obveze do proteka tog roka, kupac se ne može u tom roku koristiti bilo kojim sredstvom predviđenim za povredu ugovora. Kupac, međutim, ne gubi zbog toga pravo da zbog zakašnjenja prodavaoca zahtijeva naknadu štete“, a prema čl. 63. (2) Konvencije „Ako prodavalac ne primi obavijest od kupca da neće izvršiti svoje obveze u roku koji je tako određen, prodavalac se ne može do proteka tog roka koristiti bilo kojim sredstvom predviđenim za slučaj povrede ugovora. Prodavalac, Međutim, ne gubi zbog toga pravo da zbog zakašnjenja kupca zahtijeva naknadu štete“. Budući da prema engleskom izvorniku „the seller may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract“, nije riječ o tome da se prodavatelj ne može koristiti bilo kojim sredstvom, nego niti jednim sredstvom, a isto vrijedi i za kupca.

ugovorom te pakiranu ili zaštićenu na način predviđen ugovorom⁴⁸. Ona, dakle, ne spominje samo količinu i kvalitetu robe, nego i njenu vrstu, kojom je riječju preveden izraz opis (engl. *description*) iz engleskog izvornika. Stoga je prodavatelj dužan isporučiti robu koja odgovara opisu kako je to predviđeno ugovorom, odnosno čiji identitet odgovara identitetu robe prema ugovoru. Uvrštenjem u jednu odredbu naloga prodavatelju da isporuči robu čiji identitet, kvaliteta i količina su u skladu s ugovorom Konvencija je izbrisala razliku između neispunjenja predajom druge stvari umjesto ugovorene i ispunjenja s nedostacima kakva postoji prema ZOO-u i istom pravnom režimu podvrgnula slučajeve u kojima je isporučen *aliud* i slučajeve u kojima je isporučen odgovarajući predmet, ali s nedostacima.

Glavna je posljedica toga što je i u slučaju isporuke *aliud*, za očuvanje kupčevih prava potrebno kupčevo obavješćivanje prodavatelja o nedostatku usklađenosti,⁴⁹ osim ako je prodavatelj znao za neusklađenost ili mu ona nije mogla biti nepoznata.⁵⁰ Znači da je pravovremeno obavješćivanje o neusklađenosti u pravilu, prva pretpostavka prava na jednostrani raskid ugovora zbog nedostataka.⁵¹

Druga pretpostavka raskida ugovora zbog neusklađenosti robe jednostranim očitovanjem volje kupca je pravovremeno davanje izjave o raskidu. Pravovremeno znači u razumnom roku, koji počinje teći ovisno o okolnostima. Konvencija razlikuje i odvojeno navodi tri različite situacije koje određuju trenutak početka tjeka razumnoga roka za raskid ugovora jednostranim očitovanjem volje kupca. Nakon trenutka u kojem je kupac otkrio neusklađenost robe, on ne mora, ali može, odrediti prodavatelju dodatni rok razumne dužine za ispunjenje njegovih obveza,⁵² dakle za postizanje usklađenosti isporuke, ali i prodavatelj može od kupca zahtijevati da se izjasni prihvaća li ispunjenje ugovora u određenom roku i ispuniti ugovorne obveze u tom roku ako kupac ne odbije njegov zahtjev.⁵³ Imajući u vidu ove mogućnosti razuman rok za izjaviti raskid ugovora teče od trenutka u kojem je kupac saznao ili morao saznati za neusklađenost, ili od trenutka isteka dodatnog roka koji je odredio kupac, ili od trenutka isteka dodatnog roka koji je odredio prodavatelj.

Međutim, nakon što kupac obavijesti prodavatelja o dodatnom roku što ga je odredio, prodavatelj može obavijestiti kupca da neće ispuniti svoje obveze u tom roku, a nakon što prodavatelj zahtijeva očitovanje kupca o tome prihvaća li ispunjenje u dodatnom roku koji je odredio prodavatelj, kupac može izjaviti da ga ne prihvaća. Stoga, osim od navedenih trenutaka razuman rok za izjaviti raskid ugovora može teći i od trenutka kad je prodavatelj obavijestio kupca da neće ispuniti svoje obveze

48 Čl. 35. st. 1. Konvencije.

49 Prema čl. 39. (1) Konvencije: „Kupac gubi pravo pozivati se na nedostatak usklađenosti robe ako o tome nije prodavaocu poslao obavijest u kojoj je naveo narav nedostatka, u razumnom roku od trenutka kada ga je otkrio ili morao otkriti“, a prema čl. 39. (2) Konvencije: „kupac u svakom slučaju gubi pravo pozvati se na nedostatak usklađenosti robe ako o njemu nije obavijestio prodavaoca najkasnije u roku od dvije godine, računajući od dana stvarne predaje robe kupcu, osim kad taj rok nije u skladu s rokom u ugovornoj garanciji“.

50 Čl. 40. Konvencije.

51 Tako i Mueller-Chen u: Schlechtriem i Schwenger, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 779.

52 Čl. 47. st. 1. Konvencije.

53 Čl. 48. st. 2. Konvencije.

u dodatnom roku koji je odredio kupac te od trenutka kad je kupac izjavio da neće prihvatiti ispunjenje u dodatnom roku koji je odredio prodavatelj.⁵⁴

Kao što ni druge povrede ugovora same po sebi i uvijek ne moraju biti bitne, tako ne mora nužno biti bitna ni povreda ugovora koja se sastoji u nedostatku usklađenosti, a kao što je i inače za raskid ugovora nužno da povreda bude bitna, tako i nedostatak usklađenosti treba predstavljati bitnu povredu ugovora. Načelno govoreći takvu povredu nedostatak usklađenosti predstavlja kad je nedostatak objektivno ozbiljan i kad ga kupac nije otklonio,⁵⁵ odnosno kad zbog povrede ugovora neusklađenošću kupac izgubi interes za ispunjenje.⁵⁶ To podrazumijeva da prema Konvenciji prodavatelju u pravilu pripada naknadni rok za postizanje usklađenosti ili usklađenu isporuku, pa u pravilu kupac može jednostrano raskinuti ugovor tek ako prodavatelj nije postigao usklađenost u razumnom roku.⁵⁷ Iznimno, ugovor može biti raskinut i prije isteka razumnoga roka ako su nedostaci takvi da ne mogu biti otklonjeni u tom roku, niti u tom roku prodavatelj može isporučiti robu bez nedostataka. Isto vrijedi i ako je usklađena isporuka do isteka ugovorenog roka isporuke bila bitni sastojak ugovora, pa njenim izostankom u ugovorenom roku nastaje bitna povreda ugovora, a također i ako je prodavatelj ozbiljno i definitivno odbio otkloniti neusklađenost, odnosno izvršiti usklađenu isporuku.

5. RASKID ZBOG PRAVA ILI POTRAŽIVANJA TREĆE OSOBE

Kao što ne poznaje pojam materijalnih nedostataka, Konvencija ne poznaje ni pojam pravnih nedostataka, nego nalaže prodavatelju da isporuči robu slobodnu „od prava ili potraživanja treće osobe“,⁵⁸ što je fraza koja potječe iz izvornog teksta Konvencije na engleskom jeziku, koji govori o *right or claim* treće osobe.⁵⁹

Potraživanje ili tražbina je subjektivno obvezno pravo, koje djeluje samo između strana u obvezno pravnom odnosu, a ne i prema trećima. Takvo djelovanje odgovara načelu relativnosti, koje je usporedivo s pojmovima *privity of contract* i *right in personam* u *common lawu*.⁶⁰ Stoga i eventualna obvezno pravna potraživanja

54 Ovo sve proizlazi iz čl. 49. st. 2. Konvencije, prema kojem: „kupac gubi pravo raskinuti ugovor ako to nije učinio... u razumnom roku... (i) nakon što je saznao ili morao saznati za povredu, (ii) nakon proteka svakoga dodatnog roka što ga je kupac odredio u skladu sa stavkom 1. članka 47, ili nakon što je prodavalac izjavio da neće izvršiti svoje obveze u ovome dodatnom roku; ili (iii) nakon proteka svakoga dodatnog roka što ga je odredio prodavalac u skladu sa stavkom 2. članka 48. ili nakon što je kupac izjavio da neće prihvatiti izvršenje“.

55 Tako i Mueller-Chen u: Schlechtriem i Schwenger, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 779 i tamo navedena literatura i sudska praksa.

56 Tako odluka njemačkoga *Bundesgerichtshofa* od 24. rujna 2014., odluka br. 2545, *cisg-online.ch*.

57 Tako odluka *Handelsgericht Aargau* od 5. studeni 2002., odluka br. 715, *cisg-online.ch*.

58 Čl. 41. Konvencije, prva rečenica.

59 Prema engleskom izvorniku početni dio prve rečenice čl. 41. Konvencije glasi: „The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party...“

60 Za pojam *privity of contract*, v. Black's, 1237, a za razlikovanje pojmova *rights in personam* i *rights in rem*, v. Ivana Tucak, „Pravni odnosi *in rem* i pravni odnosi *in personam*“, *Pravni vjesnik* 27, br. 2 (2011.): 7-22.

koja treće osobe mogu imati prema prodavatelju, djeluju samo prema njemu, a ne i prema kupcu, pa obvezno pravna potraživanja trećih osoba prema prodavatelju ne mogu utjecati na pravni položaj kupca i predstavljati pravni nedostatak. Ali, kad trećoj osobi pripada pravo koje djeluje *erga omnes* (prema svima), što je usporedivo s *rights in rem common lawa*,⁶¹ poput stvarnih prava i prava intelektualnog vlasništva, ono će djelovati i utjecati i na pravni položaj kupca i predstavljat će pravni nedostatak. Stoga „potraživanje“ u citiranom izrazu Konvencije ne treba shvatiti kao obvezno pravnu tražbinu koja bi potjecala iz odnosa prodavatelja i treće osobe, nego kao zahtjev treće osobe koji proizlazi iz onog njegovog prava koje djeluje prema svima i koji može biti upravljen prema kupcu.

U literaturi se, međutim, navodi kako uključivanje pojma potraživanja u pojam pravnog nedostatka znači da pojam pravnog nedostatka ne obuhvaća samo stvarno postojeća prava trećih osoba, nego i situacije u kojima bi treće osobe prema kupcu postavile zahtjeve, pri čemu je nebitno jesu li oni osnovani, odnosno ima li treća osoba zaista neko pravo.⁶² Prodavateljeva povreda ugovora postojala bi, prema tome, ne samo kad trećoj osobi pripada neko pravo koje utječe na kupca, nego i čim bi treća osoba postavila neki zahtjev prema kupcu, što se obrazlaže stajalištem da je normalno očekivanje kupca kako povodom kupnje neće biti uvučen u spor s trećom osobom.⁶³ Osim toga, Konvencija izrijeком spominje i zasebno uređuje situacije u kojima se pravo ili potraživanje treće osobe temelji na industrijskom ili drugom intelektualnom vlasništvu.⁶⁴

Konvencija, izuzevši jedno,⁶⁵ ne sadrži posebna pravila o jednostranom raskidu ugovora zbog prava ili potraživanja trećeg, pa i na jednostrani raskid. Zbog toga treba primijeniti opće pravilo prema kojem postojanje prava ili potraživanja trećeg treba predstavljati bitnu povredu ugovora, kako bi mogao biti jednostrano raskinut bez ostavljanja primjerenoga naknadnog roka za ispunjenje, odnosno za prodavateljevo otklanjanje prava ili potraživanja trećeg ili isporuku slobodnu od prava ili potraživanja trećeg.⁶⁶ Takva povreda ne nastaje samim time što postoji bilo kakvo pravo ili potraživanje treće osobe, nego ako trećem pripada pravo zahtijevati trenutnu predaju robe ili spriječiti kupca da robu koristi prema ugovoru, a oslobođenje od tog prava nije moguće ni za kupca razumno.⁶⁷ S druge strane bitna povreda ugovora ne postoji kad kupac u razumnom roku može osigurati korištenje robe tako što ju je oslobodio prava ili potraživanja trećeg, a prodavatelj je kupcu dao dostatno osiguranje ili kupac može

61 Tucak, *Pravni odnosi in rem i pravni odnosi in personam*: 7-22.

62 Schwenzer u: Schlechtriem i Schwenzer, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 685 i Date-Bah u: Bianca-Bonell, 318.

63 Kroell u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 629.

64 Čl. 41., druga rečenica i čl. 42. Konvencije, koji određuje situacije u kojima postoje prava intelektualnog vlasništva, bez kojih je prodavatelj dužan isporučiti robu.

65 Riječ je o čl. 43. Konvencije o kojem v. niže pod „Gubitak prava na raskid“.

66 Tako Kroell u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 635.

67 Tako Schwenzer u: Schlechtriem i Schwenzer, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 690.

prebiti svoju tražbinu s prodavateljevom tražbinom isplate cijene.⁶⁸

6. POTPUNI I DJELOMIČNI RASKID

Pravne posljedice situacija u kojoj bi prodavatelj isporučio samo dio robe ili bi samo jedan dio robe bio usklađen s ugovorom Konvencija uređuje u čl. 51. tako što propisuje da će se odredbe o sredstvima kojima raspolaže kupac u slučaju prodavateljeve povrede ugovora primijeniti „u pogledu dijela koji nedostaje ili koji nije u skladu s ugovorom“⁶⁹ te da „kupac može izjaviti da raskida cijeli ugovor samo ako djelomično neizvršenje ili nedostatak usklađenosti predstavlja bitnu povredu ugovora“⁷⁰ I ovdje je Konvencija dosljedna u primjeni kriterija „bitne povrede ugovora“, pa ugovor može jednostrano biti raskinut u cjelini samo ako djelomično neispunjenje ili djelomična neusklađenost predstavlja takvu povredu ugovora.

Kao što je i pravilo o mogućnosti jednostranog raskida samo do isteka razumnoga roka od odgovarajućih događaja upravljeno na očuvanje ugovora kad god je to moguće, odnosno na ostvarenje načela *favor negotii*, tako je na to upravljeno pravilo o nužnosti bitne povrede ugovora kao pretpostavci raskida čitavog ugovora zbog djelomičnog neispunjenja ili djelomične neusklađenosti.⁷¹

7. RASKID KOD UZASTOPNIH ISPORUKA

Kupoprodajni ugovori, posebno trgovački, nerijetko sadrže prodavateljevu obvezu da ugovorenu robu ne isporuči odjednom, nego da je isporučuje uzastopno, u nekim rokovima odnosno u nekim razdobljima nakon sklapanja ugovora. Katkad takvoj obvezi prodavatelja odgovara kupčeva obveza plaćanja svake pojedine isporuke, pa je jednostrani raskid ugovora s uzastopnim isporukama moguć ne samo zbog prodavateljeve povrede ugovora, nego i zbog kupčeve povrede ugovora, iako bi uporaba izraza „isporuka“ navodila na pomisao kako je riječ samo o uzastopnim obvezama prodavatelja. To jasno proizlazi iz čl. 73. st. 1. Konvencije, koji govori o neispunjenju obveza jedne strane,⁷² a ne o neispunjenju prodavateljevih obveza, pa to može biti i jedna i druga strana.⁷³ Ova odredba Konvencije o neispunjenju „bilo koje obveze jedne strane koja se odnosi na jednu isporuku“ što preciznije i jasnije opisuje stanje koje se uređuje tim odredbama. Naime, primjerice govoreći, prodavateljeva obveza nije samo predaja, odnosno isporuka, robe, nego i omogućavanje kupcu da stekne vlasništvo na robu, pa obje odredbe uređuju situacije u kojima bilo koja od tih obveza nije ispunjena.

68 Tako Kroell u: Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 635.

69 Čl. 51. (1) Konvencije.

70 Čl. 51. (2) Konvencije.

71 Tako i Will u: Bianca i Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 378.

72 Prema relevantnom dijelu čl. 73. (1) Konvencije: „Ako je u slučaju ugovora s uzastopnim isporukama neizvršenje bilo koje obveze jedne strane koja se odnosi na jednu isporuku...“.

73 O raskidu ugovora s uzastopnim obvezama, v. više u Brnabić, *Raskid ugovora prema konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija)*, 58.

I kad se radi o vremenskom dosegu učinaka jednostranog raskida izričaj odredbi Konvencije jasan je i precizan. Naime, Konvencija izrijekom najprije određuje da „druga strana može izjaviti da raskida ugovor u odnosu na tu isporuku“, ⁷⁴ a u drugoj odredbi da druga strana „može izjaviti da ugovor raskida za ubuduće“, ⁷⁵ pod pretpostavkom da „osnovano može zaključiti da će se bitno povrijediti ugovor prema budućoj isporuci“. ⁷⁶

Katkad sve uzastopne isporuke, odnosno obveze, čine jednu cjelinu, pa Konvencija sadrži posebna rješenja o vremenskom dosegu učinaka jednostranog raskida u takvim slučajevima. Ali ona ne govori o cjelini svih uzastopnih isporuka, nego o međuovisnosti isporuka, tako da je jednostrani raskid ugovora *ab ovo* moguće samo ako su sve uzastopne isporuke međuovisne. ⁷⁷ Glede novčanih obveza prema Konvenciji pravilo o obvezi primanja djelomičnog ispunjenja vrijedi beziznimno jer odredba koja uređuje raskid ugovora *ab ovo* polje primjene ograničava na kupca, odnosno na njegovo pravo na jednostrani raskid ugovora *ab ovo*. ⁷⁸ To, tumačenjem *a contrario*, dovodi do zaključka da prodavatelj ne bi imao pravo raskinuti ugovor *ab ovo* zbog izostanka jednog od više ugovorenih uzastopnih plaćanja.

8. GUBITAK PRAVA NA RASKID

Kao što su i odredbe o jednostranom raskidu ugovora u Konvenciji strukturirane tako da je prodavateljevo pravo na jednostrani raskid ugovora uređeno odvojeno od kupčevog prava na jednostrani raskid ugovora, pri čemu su ta prava uređena bitno istovjetno uvijek kad to dopušta priroda obveze jedne odnosno druge strane, tako su strukturirane i odredbe o gubitku prava. Kupčev gubitak prava kad je prodavatelj isporučio robu uređen je u čl. 49. (2), a prodavatelj kad je kupac platio cijenu u čl. 64. (2) Konvencije, ali na sličan način. ⁷⁹

Kad je prodavatelj isporučio robu, odnosno kupac platio cijenu u cijelosti, ⁸⁰ Konvencija odvojeno uređuje gubitak prava raskinuti ugovor zbog zakašnjenja s isporukom, odnosno plaćanjem, od gubitka prava raskinuti ugovor zbog druge

74 Čl. 73. st. 1. Konvencije *in fine*: „Ako je u slučaju ugovora s uzastopnim isporukama neizvršenje bilo koje obveze jedne strane koja se odnosi na jednu isporuku bitna povreda ugovora u vezi s tom isporukom, druga strana može izjaviti da raskida ugovor u odnosu na tu isporuku“.

75 Dio čl. 73. (2) Konvencije, koji u cijelosti glasi: „Ako zbog neizvršenja bilo koje obveze jedne strane u odnosu na koju uzastopnu isporuku druga strana osnovano može zaključiti da će se bitno povrijediti ugovor prema budućoj isporuci, ta strana može izjaviti da ugovor raskida za ubuduće, iz uvjet da to učini u razumnom roku“.

76 Dio čl. 73. (2).

77 Čl. 73. st. 3. Konvencije: „Kupac koji raskida ugovor bilo zbog koje isporuke može istovremeno izjaviti da raskida ugovor za već primljene isporuke ili za buduće isporuke, ako se zbog njihove međuovisnosti ove isporuke ne bi mogle koristiti u svrhu koju su strane imale na umu pri sklapanju ugovora“.

78 Prema početnom dijelu 73. st. 3. Konvencije „Kupac koji raskida ugovor...“.

79 Tako i Brnabić, *Raskid ugovora prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija)*, 78 i 95.

80 Prema Knappu: Bianca i Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 470 djelomično plaćanje ne dovodi do primjene pravila koja se prikazuju.

povrede ugovora.

Kad je prodavatelj ispunio obvezu isporuke robe, kupac gubi pravo raskinuti ugovor zbog zakašnjenja s isporukom, ako to nije učinio u razumnom roku računajući od trenutka kad je saznao da je isporuka izvršena, a kad je kupac ispunio obvezu plaćanja u cijelosti, prodavatelj gubi pravo raskinuti ugovor zbog zakašnjenja s plaćanjem, ako ga nije raskinuo prije nego što je saznao za plaćanje.⁸¹ Naime *via facti* je moguće da prodavatelj isporuči robu nakon isteka razumnoga naknadnog roka, koji mu je ostavio kupac, ali ujedno prije no što je kupac izjavio da raskida ugovor, odnosno da kupac plati robu nakon isteka razumnoga naknadnog roka koji mu je ostavio prodavatelj.

Kad je prodavatelj ispunio obvezu isporuke robe, odnosno kad je kupac platio cijenu, druga strana gubi pravo raskinuti ugovor zbog druge povrede ugovora, ako to nije učinila u razumnom roku računajući od trenutka kad je saznala ili morala saznati za tu drugu povredu ugovora.⁸²

Ako je druga strana odredila dodatni rok za ispunjenje, u situaciji u kojoj je prodavatelj ispunio obvezu isporuke robe, odnosno kupac obvezu plaćanja cijene, druga strana gubi pravo raskinuti ugovor zbog druge povrede ugovora, ako to nije učinila u razumnom roku nakon proteka dodatnog roka ili nakon izjave prve strane da neće ispuniti svoje obveze u tom dodatnom roku.⁸³ Izričaj odredbi Konvencije upućuje na to da bi drugu povredu ugovora, osim zakašnjenja, predstavljali neispunjenje u dodatnom roku i kupčeva izjava da neće ispuniti obvezu u tom roku. U tim slučajevima, ako je cijena plaćena do trenutka kad istječe razumni rok, koji počinje teći od isteka dodatnog roka ili kupčeve izjave da neće ispuniti obveze u tom roku, istekom tog razumnoga roka prodavatelj gubi pravo jednostrano raskinuti ugovor. Primjerice, ako kupac nije preuzeo robu u dodatnom roku ili je izjavio da to neće učiniti, prodavatelj gubi pravo jednostrano raskinuti ugovor istekom razumnoga roka, od prvog od ta dva događaja, podrazumijevajući da je do isteka toga roka cijena plaćena.

Ovim ovih rješenja, koja bi se moglo opisati kao recipročna, postoje i dodatna rješenja s obzirom na različitu prirodu prodavateljevih i kupčevih obveza i njihov pravni i faktični položaj. Kako prodavatelj može ispuniti svoje obveze nakon njihova dospijeca i sam odrediti rok u kojem će to učiniti, a kupac ima pravo odbiti takvo ispunjenje,⁸⁴ kupac gubi pravo jednostrano raskinuti ugovor zbog druge povrede i u razumnom roku nakon proteka dodatnog roka što ga je odredio sam prodavatelj ili nakon što je sam izjavio da neće prihvatiti izvršenje.⁸⁵ S druge strane, kupac gubi pravo jednostrano raskinuti ugovor ako je primio robu, ali „je ne može vratiti u bitno

81 Čl. 49. (2) (a) i čl. 64. (2) (a) Konvencije. Imajući u vidu engleski izvornik izraz „prema zakasneloj isporuci“ iz čl. 49. (2) (a) trebalo je prevesti „u odnosu na zakašnjelu isporuku“ ili „s obzirom na zakašnjelu isporuku“, jer engleski izvornik rabi frazu *in respect of*.

82 Čl. 49. (2) (b) (i) i čl. 64. (2) (b) (i) Konvencije.

83 Čl. 49. (2) (b) (ii) i čl. 64. (2) (b) (ii) Konvencije.

84 Prema čl. 48. (1) Konvencije „...prodavalac može, čak i nakon proteka roka za isporuku, na svoj trošak otkloniti svako neizvršenje svojih obveza“, prema čl. 48. (2) „ako prodavalac zahtijeva od kupca da se izjasni da li prihvaća izvršenje ugovora, a kupac mu ne odgovori u razumnom roku, prodavalac može izvršiti ugovor u roku koji je naveden u njegovu zahtjevu...“.

85 Čl. 49. (2) (b) (iii)

istom stanju u kojem je robu primio⁸⁶, bez obzira na to radi li se o identitetu robe ili drugim elementima (ne)usklađenosti.

Pod nemogućnosti vraćanja treba podrazumijevati stvarnu i objektivnu prepreku vraćanju, kakvu predstavljaju oštećenje, gubitak, uništenje ili krađa robe, dok ekonomske prepreke ne predstavljaju takvu prepreku, ali ona istovremeno ne postoji i kupac neće izgubiti pravo jednostrano raskinuti ugovor ako mu je nemoguće vratiti je u potpuno istovjetnom stanju, nego samo ako mu je nemoguće vratiti robu u bitno istom stanju, a odlučni kriterij za ocjenu o tome je li roba u bitno istom stanju proizlazi iz odgovora na pitanje može li se od prodavatelja razumno očekivati da prihvati vraćenu robu kao ekvivalent onoga što je isporučio.⁸⁷

Nemogućnost vraćanja u istom stanju, koja podrazumijeva i obuhvaća i potpunu nemogućnost vraćanja, međutim, može biti posljedica više razloga za koje kupac ne odgovara. Iako citirano pravilo to ne pokazuje, nego to pokazuju odredbe koje navode iznimke od tog pravila, ono kupcu oduzima pravo na jednostrani raskid ugovora u svim situacijama u kojima je za navedene nemogućnosti odgovoran kupac, odnosno ono je „dizajnirano kako bi penaliziralo kupca uz čiju odgovornost je stanje robe pogoršano“.⁸⁸ Zbog toga kupac neće izgubiti pravo na jednostrani raskid ugovora ako je roba u cijelosti ili djelomično probala ili oštećena pri pregledu stvari⁸⁹ i ako je nemogućnost vraćanja posljedica događaja za koji kupac ne odgovara.⁹⁰ Osim toga,

86 Čl. 82. st. 1. Konvencije, koji u cijelosti glasi: „Kupac gubi pravo izjaviti da raskida ugovor ili da zahtijeva od prodavaoca da zamijeni robu ako je ne može vratiti u bitno istom stanju u kojem je robu primio“.

87 Fountoulakis u Schlechtriem i Schwenger, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 1186.

88 Tallon u Bianca i Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, 608. Slično i Jelena Vilus: *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, (Zagreb: Informator, 1981.), 178 govori o krivnji kupca, dok Bridge u Kroell, Mistelis i Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1115 smatra da odredba koja održava pravo kupca na jednostrani raskid ugovora kad nemogućnost nije posljedica radnje ili propuštanja kupca, ne govori o odgovornosti kupca, odnosno da se radnju ili propuštanje ne može povezivati s pojmom odgovornosti.

89 Bitno istovjetno prema čl. 417. st. 3. ZOO („Isto vrijedi ako je stvar potpuno ili djelomično propala ili oštećena pri ispunjenju obveze kupca da pregleda stvar, ili ako je kupac prije nego što je otkriven nedostatak potrošio ili izmijenio jedan dio stvari u tijeku njezine redovite uporabe te ako je oštećenje ili izmjena bez značenja.“) i čl. 82. (2) (b) Konvencije („ako je roba u cijelosti ili djelomično propala, ili je nastupilo pogoršanje zbog pregleda“).

90 Čl. 82. (2) (a) Konvencije („ako nemogućnost vraćanja robe ili njezina vraćanja u bitno istom stanju u kojem je primljena nije posljedica radnje ili propusta kupca“). Zaključivanjem *a contrario*, proizlazi da će kupčevo pravo na jednostrani raskid ugovora biti očuvano kada je nemogućnost posljedica radnje ili propusta bilo koje druge osobe, osim kupca. To, napose, uključuje situacije u kojima je nemogućnost vraćanja posljedica više sile, bilo da je ona nastala prirodnim događajem ili ljudskom radnjom, uključujući i akte vlasti ili prodavateljeve povrede ugovora. U slučaju prodavateljeve bitne povrede ugovora ni slučajnu propast, oštećenje ili gubitak robe nakon prijelaza rizika na kupca ne može se uzeti kao posljedicu radnje ili propusta kupca, jer tada pravila o prijelazu rizika i njegovim posljedicama ne priječe kupca da koristi sredstva koja mu pripadaju u slučaju bitne povrede ugovora. Naime, prema čl. 70. Konvencije „Ako je prodavalac bitno povrijedio ugovor, odredbama čl. 67., 68. i 69. ne sprječava se kupac da se koristi sredstvima koja mu stoje na raspolaganju u slučaju takve povrede“. Ali, kako se

Konvencija ističe kako kupac neće izgubiti pravo na jednostrani raskid ugovora „ako je roba u cijelosti ili djelomično prodana u redovnom poslovanju ili ju je kupac potrošio ili preradio u toku njezine normalne upotrebe prije nego što je otkrio ili je morao otkriti nedostatak usklađenosti“.⁹¹

I u slučaju isporuke robe koja nije slobodna od prava ili potraživanja treće osobe, Konvencija sva kupčeva prava, znači i pravo na jednostrani raskid ugovora, veže uz kupčevu obavijest o pravu ili potraživanju trećega, koju je dužan dostaviti prodavatelju u razumnom roku nakon što je saznao ili morao saznati za postojanje prava ili potraživanja trećega. Ta prava ona veže tako što izostanak ove obavijesti, i to u razumnom roku nakon navedenoga trenutka, dovodi do kupčevoga gubitka prava, osim ako je prodavatelj znao za pravo ili potraživanje trećega.⁹² S druge strane, pravovremenim obavještanjem prodavatelja, kupac pridržava prava koja mu pripadaju, ali Konvencija ne sadrži rok čijim istekom bi ona prestala.

9. ZAKLJUČAK

Prema ZOO-u jednostrani raskid ugovora jedan je od dva načina na koje ugovor zbog neispunjenja može biti raskinut. Drugi je način vezan za pojam roka kao bitnog sastojka ugovora tako što se u tom slučaju ugovor raskida *ipso iure* samim istekom tog roka, ako obveza do toga trenutka nije ispunjena.

Različito od toga, Konvencija ne poznaje ni pojam roka kao bitnoga sastojka ugovora, niti raskid ugovora *ipso iure*, što se opravdano obrazlaže zahtjevom za otklanjanjem neizvjesnosti u pogledu trenutka raskida, pa ugovor može biti raskinut jedino očitovanjem volje savjesne strane i raskinut je kad strana koja je povrijedila ugovor primi takvo očitovanje.

Jednostranim očitovanjem ugovor može biti raskinut zbog neispunjenja u dodatnom roku i zbog bitne povrede ugovora. Raskid zbog neispunjenja u dodatnom roku uređen je na način koji se može usporediti s načinom na koji ga uređuje ZOO, ali istovremeno se i znatno razlikuje u tome što prema Konvenciji ugovor može biti raskinut samo u razumnom roku nakon isteka dodatnog roka za ispunjenje, dok ZOO takvo pravilo ne sadrži. Budući da to rješenje afirmira načelo *favor negotii* i povećava

to odnosi samo na situacije u kojima je prodavateljeva povreda ugovora bitna, ostaje pitanje gubi li kupac pravo jednostrano raskinuti ugovor kad je rizik prešao na kupca, prodavateljeva povreda ugovora nije bila bitna, a nemogućnost vraćanja je posljedica slučaja. Odgovor na ovo pitanje ovisi o tome je li kupac primijenio potrebnu pozornost pri postupanju s robom, pa gubi pravo jednostrano raskinuti ugovor ako nije, a ne gubi ako je primijenio (Tako Fountoulakis u Schlechtriem i Schwenzer, *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods*, 1190). Na to upućuje i odredba o čuvanju robe koja kupcu nalaže da poduzme sve mjere za očuvanje robe koje su prema okolnostima razumne u situaciji u kojoj je primio robu, a namjerava koristiti pravo da robu odbije (čl. 86. st. 1. Konvencije).

91 Čl. 82. st. 2. Konvencije.

92 Prema čl. 43. (1) Konvencije „kupac gubi pravo koristiti se odredbama članka 41. ili članka 42. ako o pravu ili potraživanju treće osobe ne dostavi prodavaocu obavijest u kojoj je naveo njihovu narav u razumnom roku pošto je saznao ili morao saznati za postojanje takva prava ili potraživanja“, a prema čl. 43. (2) iste Konvencije „prodavalac nema pravo koristiti se odredbama prethodnog stavka ako je znao za pravo ili potraživanje treće osobe i njihovu narav“.

pravnu sigurnost, *de lege ferenda* bi se moglo razmisliti o njegovu prihvaćanju u hrvatskom pravu.

Za razumijevanje koncepta raskida ugovora zbog bitne povrede prvo treba istaći kako Konvencija ne razlikuje neispunjenje predajom druge stvari (*aliud*) i ispunjenje s materijalnim nedostatcima, nego je oboje obuhvaćeno pojmom usklađenosti robe, tako da i u slučaju isporuke *aliud* kupac gubi pravo raskinuti ugovor ako o tome nije pravovremeno obavijestio prodavatelja. Konvencija ne rabi ni pojam pravnih nedostataka, nego govori o pravima i potraživanjima trećih osoba, pri čemu prodavatelj ne odgovara samo ako je trećoj osobi zaista pripadalo neko pravo, nego čak i ako neutemeljeno tvrdi da joj ono pripada i time prouzroči štetu kupcu.

Budući da sve te slučajeve Konvencija opisuje izrazom povreda ugovora, u svim je tim slučajevima jednostrani raskid ugovora moguć ako je povreda bitna. Pojam bitne povrede ugovora, iako jezično potječe iz *common lawa*, posljedica je nastojanja za „pomirenjem“ različitih pristupa raskidu ugovora u *common lawu* i zemljama koje slijede tradiciju rimskoga privatnog prava, autonoman je i tako ga treba tumačiti, iako je to neobično teško s obzirom na njegovu definiciju. Iz nje, naime, proizlazi da je povreda ugovora bitna ako drugoj strani bitno oduzme ono što je ona ovlaštena očekivati prema ugovoru, što se općenito uzima kao stanje u kojem su svrha i ekonomski cilj ugovora za savjesnu stranu toliko ugroženi da za ispunjenje više nema interesa, odnosno da ne bi sklopila ugovor da je znala za takvu povredu.

Kako katkad takvo stanje može nastati čim roba nije isporučena na vrijeme može se zaključiti da pojam bitne povrede ugovora obuhvaća slučajeve koje ZOO opisuje kao rok koji je bitan sastojak ugovora. No, dok bi prema ZOO-u ugovor bio raskinut *ipso iure*, prema Konvenciji je i tada nužno očitovanje raskida savjesne strane koje je prispjelo drugoj strani, kao što je već rečeno.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bianca, Cesare Massimo i Michael Joachim Bonell, eds. *Commentary on the International Sales Law the 1980 Vienna Sales Convention*. Milan: Giuffrè, 1987.
2. Brnabić, Ratko. *Raskid ugovora prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija): magistrarski rad*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, 2004.
3. Garner, Bryan A. ed. *Black's Law dictionary*. 8. izd. St. Paul, MN: West, 2004.
4. Kay, Maire Weir. *Webster's collegiate thesaurus*. Springfield, Mass: Merriam-Webster, 1976.
5. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo*. 8. izd. Zagreb: Narodne novine, 2006.
6. Kröll, Stefan, Loukas Mistelis i Pilar Perales Viscasillas. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. München: Verlag C.H. Beck, 2011.
7. Magnus, Ulrich. *The remedy of avoidance of contract under CISG – General remarks and special cases*. Pristup 10. prosinca 2019. <https://www.uncitral.org/pdf/english/CISG25/Magnus.pdf>
8. Schlechtriem, Peter i Ingeborg Schwenzer, eds. *Commentary on the UN-Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 2. izd. Oxford: Oxford University Press, 2005.
9. Schlechtriem, Peter i Petra Butler. *UN Law on International Sales – The UN Convention on the International Sale of Goods*. Berlin: Springer, 2009.

10. Slakoper, Zvonimir i Vilim Gorenc. *Obvezno pravo – opći dio*. Zagreb: Novi informator, 2009.
11. Tepeš, Nina i Stjepan Šutija. „Bitna povreda ugovora i pravo prodavatelja na otklanjanje neispunjenja u naknadnom roku prema Konvenciji UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“, *Pravo i porezi* 20 (2011.), br. 5: 14-23.
12. Tucak, Ivana. „Pravni odnosi in rem i pravni odnosi in personam“. *Pravni vjesnik* 27, 2 (2011.): 7-22.
13. Vilus, Jelena. *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*. Zagreb: Informator, 1981.

Pravni izvori:

1. Konvencija UN o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija) Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori br. 10/84. i Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 15/98.
2. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 78/15. i 29/18.

Sudska praksa:

1. Odluka *Audiencia Provincial* Madrid od 20. veljače 2007., odluka br. 1637.
2. Odluka austrijskog *Oberste Gerichtshof* od 21. lipnja 2005., odluka br. 1047.
3. Odluka austrijskog *Oberste Gerichtshof* od 5. srpnja 2000., odluka br. 652
4. Odluka *Corte d'Appello* Milano od 20. ožujka 1998., odluka br. 348.
5. Odluka *Handelsgericht* Aargau od 5. studeni 2002., odluka br. 715
6. Odluka Međunarodnog arbitražnog sudišta ICC 8128/1995, odluka br. 526.
7. Odluka njemačkog *Bundesgerichtshof* od 24. rujna 2014., odluka br. 2545.
8. Odluka njemačkog *Bundesgerichtshof* od 3. travnja 1996., odluka br. 135.
9. Odluka *Oberlandesgericht* Duesseldorf od 17. studenog 1983.
10. Odluka *Oberlandesgericht* Frankfurt od 17. rujna 1991., odluka br. 28.
11. Odluka *Oberlandesgericht* Koeln od 24. travnja 2013., odluka br. 2480.
12. Odluka švicarskog *Bundesgericht* od 15. rujna 2000, odluka br. 770.
13. Odluka švicarskog *Bundesgericht* od 23. rujna 2013. odluka br. 2560
14. Odluka švicarskog *Bundesgericht* od 23. rujna 2013. odluka br. 2560.
15. Odluka Vrhovnog suda *Queenslanda* od 17. studenog 2000, odluka br. 587.

Zvonimir Slakoper*
Josip Dešić**

Summary

AVOIDANCE OF CONTRACT OF SALE AFTER MATURITY OF THE OBLIGATIONS OF THE PARTIES UNDER THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

The paper deals with avoidance of a contract of sale after the maturity of the parties' obligations under the UN Convention on the International Sale of Goods (The Vienna Convention). The Vienna Convention is a multilateral treaty establishing a unified legal regime for cross-border sales of goods, which form the backbone of international trade. The Vienna Convention is therefore considered to be one of the fundamental conventions of international commercial law, that is in force in 93 countries from all legal traditions and levels of economic development, which together represent more than two thirds of the global economy, which has greatly contributed to the harmonization of international trade law and the increase degree of legal certainty in international trade. In an effort to be acceptable to different legal systems, the Vienna Convention has largely deviated from the solutions of national rights and legal circles and created autonomous concepts and solutions. Special creative solutions were foreseen for the avoidance of the contract. The paper specifically analyzes avoidance in case of fundamental breach of contract, avoidance in case of the failure to comply with the additional deadline, avoidance in case of non-compliance, as well as avoidance because of the rights or claims of third parties. Particular attention is paid to complete and partial avoidance and avoidance in successive deliveries.

Keywords: *avoidance of contract; UN Convention on international sale of goods; fundamental breach of contract.*

* Zvonimir Slakoper, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; zvonimir.slakoper@pravri.hr.

** Josip Dešić, mag. iur., Research Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; jdesic@pravri.hr.

Zusammenfassung

**EINSEITIGE AUFHEBUNG DES KAUFVERTRAGS
NACH DER FÄLLIGKEIT DER PFLICHTEN LAUT
ÜBEREINKOMMENS DER VEREINTEN NATIONEN
ÜBER VERTRÄGE ÜBER DEN INTERNATIONALEN
WARENKAUF**

In diesem Beitrag stellt man einseitige Aufhebung des Kaufvertrags nach der Fälligkeit der Pflicht der Parteien laut Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (die Wiener Konvention) dar. Die Wiener Konvention ist heute in 93 Staaten aus allen Rechtstraditionen in Kraft, wobei wirtschaftlicher Entwicklung nach diese Staaten auf unterschiedlichen Ebenen stehen, aber gleichzeitig zwei Drittel globaler Wirtschaft besetzen. Verträge über den grenzüberschreitenden Warenkauf sind das Grüngerüst des internationalen Handels, weshalb die Wiener Konvention als eine der Grundkonventionen des internationalen Handelsrechts gilt. In der Bestrebung, unterschiedlichen Rechtsordnungen akzeptabel zu sein, ist die Wiener Konvention bedeutend von Lösungen der Nationalrechte und Rechtskreise abgewichen und autonome Begriffe und Lösungen geschaffen. Besonders kreative Lösungen hat sie für Vertragsaufhebung vorgesehen. Im Beitrag analysiert man Vertragsaufhebung wegen wesentlicher Vertragsverletzung, was in keinem Zivil- oder Handelsgesetz vorgesehen wird. Ebenfalls analysiert man Vertragsaufhebung wegen Nichterfüllung innerhalb der Nachfrist, Vertragsaufhebung wegen Nicht-Entsprechung sowie Vertragsaufhebung wegen der Rechte oder Ansprüche Dritter. Besonderen Wert legt man auch auf gesamte und teilweise Vertragsaufhebung und auf Vertragsaufhebung bei aufeinander folgenden Lieferungen. Abschließend analysiert man den Verlust des Aufhebungsrechts.

Schlüsselwörter: *einseitige Vertragsaufhebung; das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf; wesentliche Vertragsverletzung.*

Riassunto

LA RISOLUZIONE DAL CONTRATTO DI COMPRAVENDITA DOPO LA SCADENZA DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PARTI SECONDO LA CONVENZIONE SULLA VENDITA INTERNAZIONALE DI BENI

Nel lavoro si illustra risoluzione dal contratto dopo la scadenza delle obbligazioni delle parti secondo la Convenzione sulla vendita internazionale di beni (Convenzione di Vienna). La Convenzione di Vienna oggi è in vigore in 93 stati appartenenti a tutte le tradizioni giuridiche ed a tutti i livelli di sviluppo economico, i quali assieme rappresentano due terzi dell'economia globale. I contratti sulla vendita di beni transfrontaliera costituiscono uno dei pilastri del commercio internazionale. Pertanto, la Convenzione di Vienna si considera una delle convenzioni fondamentali del diritto commerciale internazionale. Nel tentativo di essere condivisibile tra i diversi ordinamenti giuridici, la Convenzione di Vienna in molte soluzioni si è discostata dai diritti nazionali e dagli ambienti giuridici, creando nozioni e soluzioni autonome. Soluzioni particolarmente creative sono state previste in tema di risoluzione. Nel lavoro si analizza la risoluzione causata dalla violazione sostanziale del contratto, un concetto non previsto in nemmeno una legge civile o commerciale; ancora la risoluzione per l'inadempimento nel termine supplementare, la risoluzione per i vizi, come anche la risoluzione per il diritto oppure per la pretesa vantata da una persona terza. Speciale attenzione si dedica alla risoluzione totale o parziale ed alla risoluzione del contratto nelle consegne scaglionate. Infine si analizza la perdita del diritto alla risoluzione.

***Parole chiave:** risoluzione del contratto di compravendita; Convenzione sulla vendita internazionale di beni; inadempimento serio del contratto.*

NOVI REGULATORNI OKVIR ZA TRANSAKCIJE S POVEZANIM OSOBAMA

Doc. dr. sc. Antonija Zubović*

UDK 347.72.031:657.631

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.10>

Ur.: 7. siječnja 2020.

Pr.: 6. ožujka 2020.

Prethodno priopćenje

Sažetak

U radu se obrađuje novi regulatorni okvir za transakcije s povezanim osobama usvojen odredbama Direktive o pravima dioničara u uvrštenim društvima koji je prenesen u hrvatsko zakonodavstvo novelom Zakona o trgovačkim društvima iz 2019. godine. Zaštita društva i manjinskih dioničara propisuje se odredbama o davanju prethodne suglasnosti za transakcije s povezanim osobama te povećanjem zahtjeva transparentnosti transakcija s povezanim osobama. U radu se analiziraju usvojene odredbe i otvorena pitanja u njihovoj primjeni te uspoređuju s rješenjima usvojenima u njemačkom zakonodavstvu te prijedlogom izmjena i dopuna slovenskoga zakona.

Ključne riječi: *transakcije s povezanim osobama; povezana osoba; transparentnost; Međunarodni računovodstveni standard 24 (MRS 24); Direktiva o pravima dioničara u uvrštenim društvima.*

1. UVOD

Veliki svjetski skandali poput *Enrona* i *Parmalata* otvorili su pitanje poduzimanja određenih transakcija koje omogućavaju izvlačenje privatnih koristi na uštrb imovine trgovačkog društva. Riječ je o iskorištavanju određenih „prednosti“ radi vlastitih interesa koji nisu u interesu društva.¹

Rad će se ponajprije usmjeriti na transakcije s povezanim osobama (engl. *related party transactions*) koje mogu značajno utjecati na imovinu trgovačkoga društva kod kojih se otvara nekoliko bitnih pitanja. Temeljno je pitanje određenja tko se smatra

* Dr. sc. Antonija Zubović, docentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; azubovic@pravri.hr. Ovaj je rad izrađen uz potporu projekta Sveučilišta u Rijeci „Pravni aspekti restrukturiranja trgovačkih društava i tranzicija prema novoj kulturi korporativnog upravljanja” (unirdrustv-18-43).

1 To je u praksi poznato i kao „tuneliranje”. Vidi Jakša Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo* (Zagreb: Organizator, 2013.), 22. Luca Enriques i Tobias H. Tröger, eds., *The Law and Finance of Related Party Transactions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019.), 3.

povezanom osobom te koje transakcije s tim osobama treba obuhvatiti određenim regulatornim režimom. Općepoznata je činjenica da dioničari, članovi uprave i nadzornog odbora sklapaju određene transakcije s društvom, kao i da društvo može biti u odnosu ovisnosti i sklapati transakcije s vladajućim društvom. Valja istaknuti da te transakcije ne moraju nužno ići na uštrb trgovačkog društva.²

Jedna od ključnih značajki transakcija s povezanim osobama je sukob interesa između povezane osobe i društva s kojim sklapa transakciju.³ Kada govorimo o sukobu interesa on je najčešće naglašen kada se u ulozi povezanih osoba nalaze članovi upravljačkih i nadzornih organa društva. Međutim, to može biti i kontrolni dioničar i druge povezane osobe.

Daljnje je pitanje mjera koje se poduzimaju za sprječavanje negativnih učinaka tih transakcija. Trebaju li se one poduzeti *ex ante* ili *ex post*, u čijoj je nadležnosti njihovo poduzimanje te sankcije za neprimjenu regulatornog režima, odnosno nepoduzimanje određenih mjera.

Radi boljega položaja dioničara u uvrštenim društvima 2007. donesena je Direktiva o pravima dioničara u uvrštenim društvima (dalje u tekstu: Direktiva o pravima dioničara).⁴ Godine 2014. podnesen je prijedlog izmjena i dopuna Direktive o pravima dioničara⁵ koji je usvojen 2017.⁶ Odredbe novousvojene Direktive države

- 2 Reinier H. Kraakman *et al.*, *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009.), 154, ističe prednosti ovih transakcija u fazi kada je društvo na početku svoga poslovanja. Michele Pizzo, „Related Party Transactions under a Contingency Perspective“, *Journal of Management and Governance* 17, br. 2 (2013): 309-310, <http://dx.doi.org/10.1007/s10997-011-9178-1>, ističe da se transakcije s povezanim osobama mogu koristiti za postizanje dvije različite svrhe: za učinkovitije poslovanje i povećanje koristi. Arna Suryani, Atikah i Hana Tamara Putri, „The Effect of Related Party Transactions through Opportunistic Behaviour Management to Increase Firm Value“, *Journal of Finance and Banking Review* 4, br. 2 (2019): 64–72.
- 3 Michele Pizzo, *Related Party Transactions in Corporate Governance*, pristup 10. listopada 2019., <https://ssrn.com/abstract=1441173>. Pitanje sukoba interesa pojavilo se, primjerice, kod mirovinskih društava kod kojih je HANFA donijela Smjernice kojima se dodatno opisuju situacije koje se smatraju sukobom interesa. Smjernice su donesene 31. listopada 2019. Smjernice kojima se dodatno opisuju situacije koje se smatraju sukobom interesa, pristup 19. veljače 2020., <https://www.hanfa.hr/media/4130/1-smjernice-sukob-interesa.pdf>.
- 4 Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, SL 184, 14. 7. 2007. O motivima donošenja Direktive o pravima dioničara vidjeti više kod Edita Čulinović-Herc i Tea Hasić, „Sudjelovanje dioničara u radu glavne skupštine dioničkog društva prema noveli Zakona o trgovačkim društvima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 36-37.
- 5 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement and Directive 2013/34/EU as regards certain elements of the corporate governance statement, COM(2014) 213 final, 2014/0121 (COD), 9.4.2014.
- 6 Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement, SL 132, Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (Text with EEA relevance)
Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017

članice bile su obvezne prenijeti u nacionalna zakonodavstva do 10. lipnja 2019.⁷ Valja istaknuti da Direktiva o pravima dioničara iz 2007. nije uređivala transakcije s povezanim osobama. Na važnost njihova uređenja kao i potrebu zaštite manjinskih dioničara kod sklapanja ovih transakcija ukazao je još 2011. *European Corporate Governance Forum*.⁸ Prije donošenja novoga regulatornog okvira u Direktivi iz 2017., transparentnost transakcija s povezanim osobama ostvarivala se kroz odredbe Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja (dalje u tekstu: MSFI), odnosno objavom godišnjih financijskih izvješća.⁹ Uska povezanost transakcija s povezanim osobama i računovodstva vidljiva je iz činjenice što se Direktiva u određivanju pojma povezane osobe izričito poziva na MSFI. Dakle, u analizi otvorenih pitanja transparentnosti transakcija s povezanim osobama obradit će se i relevantne odredbe MSFI-ija.

Odredbe Direktive o pravima dioničara u hrvatsko su zakonodavstvo prenesene novelom Zakona o trgovačkim društvima (dalje u tekstu: ZTD) iz 2019. godine,¹⁰ koji je stupio na snagu 20. travnja 2019., a koji po uzoru na Direktivu o pravima dioničara uređuje transakcije s povezanim osobama u čl. 263.a – 263.d ZTD-a. Dakle, pored računovodstvenih standarda i poreznih propisa¹¹ kojima se uređuju transakcije s povezanim osobama, uvodi se novi regulatorni okvir za te transakcije koji se primjenjuje od 20. travnja 2019. U radu se hrvatsko zakonodavstvo uspoređuje s rješenjima koja su

-
- amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (Text with EEA relevance), 20.5.2017.
- 7 Iznimka su čl. 3.a, 3.b i 3.c Direktive o pravima dioničara, koje države članice trebaju prenijeti u nacionalna zakonodavstva do 2020. godine.
 - 8 *Statement of the European Corporate Governance Forum on Related Party Transactions for Listed Entities*, pristup 10. studenoga 2019., http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/ecgforum/ecgf_related_party_transactions_en.pdf. *European Corporate Governance Forum, Annual Report 2011*, pristup 10. studenoga 2019., http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/ecgforum/ecgf-annual-report-2011_en.pdf.
 - 9 Podatci o transakcijama s povezanim osobama objavljuju se u bilješkama uz financijske izvještaje. Prema stajalištu Miladina i Markovinovića, ako godišnja financijska izvješća ne sadrže bilješke, riječ bi bila o povredi čl. 359. st. 1. toč. 1. ZTD-a (Petar Miladin i Hrvoje Markovinović, „Ništetnost i pobožnost utvrđenih godišnjih financijskih izvješća“, u: *Zbornik 57. susreta pravnika*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruuga pravnika u gospodarstvu, 2019.), 107. Ujedno valja istaknuti da se transakcije s povezanim osobama unutar grupe eliminiraju pri izradi konsolidiranih financijskih izvještaja grupe. Suprotno bi dovelo do stvaranja pogrešnog zaključka o tome da su transakcije s povezanim društvima zapravo događaji nastali s trećim osobama, što bi posljedično dovelo do krivih zaključaka o ostvarenim prihodima i zarađenoj dobiti. Tamara Cirkveni, „Računovodstveno i porezno motrište povezanih društava“, *Računovodstvo, revizija i financije*, br. 5 (2013): 32-33. Ivica Pervan, „Objavlivanje povezanih stranaka prema zahtjevima MRS-a 24“, *Računovodstvo, revizija i financije* br. 9 (2007): 48. Josip Čičak i Davor Vašiček, „Determining the Level of Accounting Conservatism through the Fuzzy Logic System“, *Business systems research* 10, br. 1 (2019.): 88, <https://doi.org/10.2478/bsrj-2019-0007>.
 - 10 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 40/19.
 - 11 Vidi čl. 13. Zakona o porezu na dobit, Narodne novine, br. 177/04., 90/05., 57/06., 146/08., 80/10., 22/12., 148/13., 143/14., 50/16., 106/18., 121/19. i čl. 49. Općeg poreznog zakona, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19.

usvojena u njemačkom zakonodavstvu¹² te prijedlogom novele slovenskoga Zakona o gospodarskih društvima¹³ (ZGD-1K), kojom će se, kada bude usvojena, u slovensko zakonodavstvo prenijeti odredbe Direktive o pravima o dioničara.

Budući da se odredbe Direktive o pravima dioničara odnose samo na društva čije su dionice uvrštene na organizirano tržište kapitala, a takav pristup usvaja i hrvatski zakonodavac namećući novousvojeni režim samo za njih, nužno je osvrnuti se i na uređenje tih pitanja u novom Kodeksu korporativnog upravljanja koji je donesen u listopadu 2019. godine, a koji će se početi primjenjivati od 1. siječnja 2020.¹⁴

2. POJAM POVEZANE OSOBE U ZAKONU O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA

Za davanje odgovora na pitanje polja primjene novousvojenih odredaba, ključno je definirati tko se sve smatra povezanom osobom. Da je riječ o složenom pitanju, odnosno nastojanju da se obuhvate sve važne transakcije koje bi mogle utjecati na financijske i poslovne politike trgovačkog društva, vidljivo je iz činjenice što se europski zakonodavac kod donošenja Direktive o pravima dioničara nije upustio u definiranje pojma povezane osobe, već je izravno uputio na primjenu MSFI-ija. To čini i hrvatski zakonodavac u čl. 263.a ZTD-a.¹⁵ Dakle, za određenje pojma povezane osobe bit će relevantan MRS 24 koji uređuje objavljivanje povezanih osoba, gdje se izričito ističe da je riječ o odnosu koji može utjecati na dobit i gubitak te financijski položaj trgovačkog društva, njegove poslovne odluke kao i ocjenu korisnika financijskih izvještaja o poslovanju subjekta, uključujući ocjenu rizika i mogućnosti trgovačkog društva (MRS 24.5-24.8).

MRS 24.9 definira povezanu osobu kao osobu ili subjekt koji je povezan sa subjektom koji sastavlja svoje financijske izvještaje („izvještajni subjekt“). Ta će osoba biti povezana osoba izvještajnog subjekta ako ima kontrolu. Pritom se pod kontrolom podrazumijeva pravo vođenja financijskih i poslovnih politika nekog subjekta radi ostvarivanja koristi od njegovog poslovanja ili zajedničku kontrolu¹⁶ nad izvještajnim subjektom, ako ima značajan utjecaj na izvještajni subjekt ili ako je član ključnoga rukovodstva¹⁷ izvještajnog subjekta ili njegove matice. Dakle,

12 U njemačko su zakonodavstvo odredbe Direktive o pravima dioničara prenesene u Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie – ARUG II, Bundesgesetzblatt, Nr. 50/19., kojim su dodani novi čl. 111.a-111.c AktG-E. Zakon je usvojen 14. studenoga 2019., a početak će se primjenjivati od 1. siječnja 2020.

13 Odredbe Direktive o poslovima s povezanim osobama bit će prenesene u slovensko zakonodavstvo novelom Zakona o gospodarskih društvima – ZGD-1K, kojom se dodaju novi čl. 281.b-281.d ZGD.

14 *Kodeks korporativnog upravljanja*, pristup 20. rujna 2019., https://www.hanfa.hr/media/4098/zse_kodeks_hr.pdf.

15 Pojam povezane osobe isto je definiran u njemačkom i slovenskom pravu. Za njemačko pravo vidi para. 111.a st. 1. AktG-E, a za slovensko prijedlog čl. 281.b st. 2. ZGD-1K.

16 Prema MRS 24 zajednička je kontrola ugovorom utvrđena podjela kontrole nad gospodarskom djelatnošću.

17 Prema MRS 24 ključno rukovodstvo obuhvaća osobe koje su ovlaštene i odgovorne za neposredno ili posredno planiranje, usmjeravanje i nadgledanje poslova subjekta, uključujući

nije sporno da su pojmom povezane osobe obuhvaćeni članovi uprave, nadzornog odbora društva te većinski (kontrolni) dioničar.¹⁸ MRS 24 pod pojmom „značajni utjecaj“ podrazumijeva pravo sudjelovanja u odlučivanju o financijskim i poslovnim politikama subjekta. Tako se značajni utjecaj može ostvarivati držanjem većine glasačkih prava na glavnoj skupštini na temelju većinskog udjela u temeljnom kapitalu društva, ali i na temelju odredbi temeljnog akta društva ili ugovora između članova društva o ostvarivanju prava glasa kojima se može odstupiti od zakonom utvrđenoga režima (izdavanje povlaštenih dionica bez prava glasa, sklapanje ugovora o vezivanju prava glasa, drukčije određivanje prava glasa za pojedine članove društva, posebna prava članovima društva (npr. pravo veta, pravo davanja obvezujućih uputa upravi o vođenju poslova društva i sl.).¹⁹ Prema MRS 28 – Udjeli u pridruženim subjektima i zajedničkim pothvatima, značajan utjecaj postoji kod izravnog ili neizravnog držanja 20 % glasačkih prava u društvu.

MRS 24.9 (a) širi pojam povezane osobe i na članove uže obitelji fizičke osobe koja u društvu: a) ima kontrolu ili zajedničku kontrolu nad izvještajnim subjektom, b) ima značajan utjecaj na izvještajni subjekt ili c) je član ključnoga rukovodstva izvještajnog subjekta ili njegove matice. Članovima uže obitelji smatraju se članovi obitelji za koje se može očekivati da će utjecati na tu osobu ili biti pod njezinim utjecajem u poslovanju sa subjektom i uključuju djecu i supružnike ili osobu s kojom ta osoba živi u izvanbračnoj zajednici, djecu supružnika ili osobe s kojom ta osoba živi u izvanbračnoj zajednici i uzdržavane osobe te osobe ili njezinog supružnika ili osobe s kojom živi u izvanbračnoj zajednici.

Prema MRS 24.9 (b) društva su povezana ako je ispunjen bilo koji od navedenih uvjeta: (i) oba su društva članovi iste grupe (što znači da je svaka matica, svaki ovisni i sestrinski subjekt povezan s drugima u grupi), (ii) jedno je društvo ovisno društvo (ili pridruženo društvo ili zajednički pothvat društva koji je član grupe čiji je član i to drugo društvo),²⁰ (iii) oba su društva zajednički pothvati iste treće strane, (iv) jedno je društvo zajednički pothvat trećeg društva, a drugo je društvo pridruženo društvo tog trećeg društva, (v) društvo je mirovinski fond zaposlenih ili u izvještajnom društvu ili u društvu koji je povezan s izvještajnim društvom. Ako je izvještajno društvo takav mirovinski fond, poslodavci koji uplaćuju u taj fond također su povezani s izvještajnim društvom, (vi) društvo je pod kontrolom ili zajedničkom kontrolom osobe koja ima kontrolu ili zajedničku kontrolu nad izvještajnim društvom, ili ima značajan utjecaj na izvještajno društvo, ili je član ključnog rukovodstva izvještajnog društva, ili

sve izvršne i druge direktore toga subjekta.

18 Alessio M. Paces, „Procedural and Substantive Review of Related Party Transactions (RPTs): The Case for Non-Controlling Shareholder-Dependent (NCS-Dependent) Directors”, u: *The Law and Finance of Related Party Transactions*, eds. Luca Enriques i Tobias H. Tröger (Cambridge: Cambridge University Press, 2019.), 181-182.

19 Antonija Zubović, *Stjecanje glasačke kontrole nad uvrštenim društvom* (Zagreb: Pravni fakultet, 2012.), 236-304. Dionis Jurić, *Pravo društava* (Rijeka: Pravni fakultet, 2020.), 209, 291-292.

20 O ovom odnosu povezanosti vidi više kod Andreas Engert i Tim Florstedt, „Which Related Party Transactions Should Be Subject to Ex Ante Review? Evidence from Germany”, *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 440/2019*, pristup 20. studenoga 2019., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350356.

njegove matice, (vii) osoba koja ima kontrolu ili zajedničku kontrolu nad izvještajnim društvom, ima značajan utjecaj u društvu ili je član ključnoga rukovodstva društva (ili njegove matice).

Sukladno s MRS 24.12 pridruženi subjekt iz definicije povezane osobe uključuje ovisne subjekte tog pridruženog subjekta, a zajednički pothvat uključuje ovisne subjekte zajedničkoga pothvata. Tako su primjerice ovisno društvo nekoga pridruženog subjekta i ulagatelj koji ima značajan utjecaj u pridruženom subjektu međusobno povezani.

MRS 24.11 iz pojma povezane osobe isključuje (a) dva subjekta samo zato što imaju zajedničkoga direktora ili druge članove ključnoga rukovodstva ili što član ključnog rukovodstva jednog subjekta ima značajan utjecaj nad drugim subjektom (b) dva pothvatnika samo zato što dijele kontrolu nad zajedničkim pothvatom (c) i) osobe koje daju financijska sredstva, ii) sindikate, iii) javne komunalne subjekte i iv) vladina ministarstva i agencije koje nemaju kontrolu, zajedničku kontrolu ili značajan utjecaj u izvještajnom subjektu, samo na osnovi njihovih uobičajenih poslova sa subjektom (iako mogu utjecati na slobodu djelovanja subjekta ili sudjelovati u njegovom procesu odlučivanja), (d) kupce, dobavljače, davatelje franšize, distributere ili glavne zastupnike s kojima subjekt zaključuje transakcije znatnog opsega samo na osnovi posljedичne ekonomske ovisnosti. Dakle, te osobe nisu povezane osobe.

Na složenost određivanja tko se smatra povezanom osobom ukazuje i činjenica što MRS 24.10 izričito propisuje da se „prilikom razmatranja svakog mogućeg odnosa između povezanih osoba pozornost usmjerava na suštinu odnosa, a ne samo na pravni oblik“. Dakle, ne uzima se u obzir samo pravni odnos između povezanih osoba, već se ocjenjuje i ekonomski sadržaj odnosa.

3. POJAM TRANSAKCIJE S POVEZANIM OSOBAMA

Kod definiranja transakcija s povezanim osobama ključno je pitanje koje transakcije obuhvatiti posebnim regulatornim režimom. Ono što treba istaknuti jest da Direktiva uređuje transakcije između društva (izvještajnog subjekta) i s njime povezane osobe, a ne transakcije između povezanih osoba izvještajnog subjekta.²¹ U prijedlogu Direktive iz 2014. izričito su bile navedene transakcije za koje je propisana dužnost objave kao i dobivanje prethodne suglasnosti.²² Usvojenim tekstom Direktive obuhvaćene su samo, tzv. „bitne transakcije“ (engl. *material transactions*), pri čemu se državama članicama daje pravo i sloboda odrediti kriterije, odnosno kvantitativne

21 Christoph van der Elst, „The Duties of significant shareholders in transactions with the company“, u: *Shareholders' Duties*, ed. Hanne S. Birkmose (The Hague: Kluwer Law International, 2017.), 199-228.

22 Za transakcije čija je vrijednost prelazila više od 5 % vrijednosti imovine kao i transakcije koje mogu imati značajan utjecaj na dobit društva suglasnost su trebali dati dioničari društva i bez nje ne bi mogle biti sklopljene. Ako je riječ o transakcijama čija je vrijednost manja od 1 % vrijednosti imovine društva, društva trebaju javno objaviti te transakcije u trenutku njihova sklapanja kao i izvješće koje je sastavila treća neovisna strana u kojemu iznosi podatak je li transakcija sklopljena pod tržišnim uvjetima te je li pravična i razborita sa stajališta manjinskih dioničara.

pragove čijim prelaskom nastaje obveza primjene usvojenih odredaba. Sukladno s čl. 9.c st. 1. Direktive kod definiranja bitne transakcije države članice trebaju voditi računa o: (i) utjecaju koji će informacija o transakciji imati na ekonomske odluke dioničara društva te (ii) riziku koji transakcija stvara za društvo i dioničare koji nisu povezana osoba, uključujući i manjinske dioničare. Ujedno, države članice trebaju odrediti jedan ili više kvantitativnih/mjerljivih razloga temeljenih na utjecaju koji ima transakcija na financijski položaj, prihode, imovinu, kapitalizaciju, uključujući vlasničke instrumente ili promet trgovačkog društva ili uzeti u obzir prirodu transakcije i položaj povezane osobe.

Direktiva o pravima dioničara u čl. 9.c st. 8. propisuje da države članice osiguravaju da se transakcije s istom povezanom osobom, koje su sklopljene tijekom bilo kojeg razdoblja unutar dvanaest mjeseci ili u istoj financijskoj godini, a koje nisu podlijegale obvezama propisanim Direktivom (navedenima u čl. 9.c st. 2., 3. ili 4.), zbrajaju za potrebe obveza propisanih tim odredbama. Dakle, riječ je o tzv. *non-material transactions* koje će se uzimati u obzir (zbrajati) tijekom propisanoga razdoblja. Transakcija kojom se prijeđe usvojeni kvantitativni prag smatra se „bitnom“ transakcijom (engl. *material transaction*) na koju se mora primijeniti regulatorni režim kojim se uređuju transakcije s povezanim osobama, odnosno nastat će obveza davanja prethodne suglasnosti kao i obveza objavljivanja transakcija. Ta je odredba Direktive prenesena u hrvatsko zakonodavstvo odredbom čl. 263.b st. 1. ZTD-a, gdje je za zbrajanje vrijednosti transakcija usvojeno razdoblje od dvanaest mjeseci.

ZTD u čl. 263.a definira poslove s povezanim osobama kao pravne poslove i radnje: 1. kojima se predmet ili neka druga imovinska vrijednost naplatno ili besplatno otuđuje, opterećuje ili prepušta i 2. koji se poduzimaju s povezanim osobama u smislu MSFI koji su preuzeti Uredbom o usvajanju određenih MRS-a.²³ Na temelju zakonske formulacije relevantno je da je riječ o imovinskoj vrijednosti koja se otuđuje, opterećuje ili prepušta.

Valja istaknuti da Direktiva o pravima dioničara izričito ne navodi, za razliku od pojma povezane osobe, da se primjenjuje definicija transakcije s povezanom osobom iz MRS-a 24. Radi potpunije analize, valja istaknuti da MRS 24.9 propisuje da su transakcije s povezanim osobama „prijenos resursa, usluga ili obveza između izvještajnog subjekta i njegove povezane osobe, neovisno o tome je li zaračunata cijena“. Dalje su u MRS-u 24.21 dani primjeri transakcija s povezanim osobama koje se objavljuju. To su kupoprodaja dobara (dovršenih ili nedovršenih), kupoprodaja nekretnina i druge imovine, davanje ili primanje usluga, najmovi, prijenos istraživanja i razvoja, prijenosi na temelju ugovora o licenci, prijenosi na temelju financijskih aranžmana (uključujući zajmove i unos u kapital uplatom u novcu ili unosom stvari), davanje jamstava ili instrumenata osiguranja, preuzete obveze za poduzimanjem određenih koraka ovisno o nastanku ili nenastanku nekog događaja u budućnosti, uključujući ugovore u provedbi²⁴ (priznate i nepriznate) i podmirenje obveza u ime

23 Poslovi s povezanim osobama uređeni su isto u njemačkom zakonodavstvu i u prijedlogu novele slovenskoga ZGD-1K. Za slovensko zakonodavstvo vidi prijedlog čl. 281.b st. 1. ZGD-1K. Za njemačko zakonodavstvo vidi para. 111.a st. 1. AktG-E.

24 MRS 37 - Rezerviranja, nepredvidive obveze i nepredvidiva imovina, ugovore u provedbi definira kao „ugovore po kojima ni jedna strana nije ispunila ni jednu svoju obvezu ili su obje

subjekta ili od subjekta u ime povezane osobe.

Određene transakcije izričito su isključene od polja primjene Direktive, a što je prijenosom njezinih odredaba usvojeno u hrvatskom zakonodavstvu. Tako je propisano da se usvojeni režim ne primjenjuje na redovite poslove društva koje ono poduzima s povezanim osobama pod uobičajenim tržišnim uvjetima.²⁵ Oba uvjeta moraju biti kumulativno ispunjena. Za takve transakcije upravno ili nadzorno tijelo trgovačkoga društva provodi unutarnji postupak kako bi se redovito provjerilo jesu li ti uvjeti ispunjeni, pri čemu povezane osobe ne smiju sudjelovati u provođenju provjere. U doktrini se ističe da su kod odlučivanja radi li se o poslovima koji spadaju u okvir redovitih poslova društva ključni čimbenici sadržaj, opseg i učestalost posla.²⁶ Drugi je propisani uvjet da transakcija mora biti sklopljena pod „uobičajenim tržišnim uvjetima“, gdje se za ocjenu je li riječ o takvoj transakciji u praksi uzima kriterij treće neovisne strane, odnosno bi li došlo do sklapanja takve transakcije, pod istim uvjetima, s trećom neovisnom stranom. Međutim, Direktiva daje mogućnost državama članicama isključiti primjenu navedene iznimke, što je iskoristio hrvatski zakonodavac propisujući da to društva mogu učiniti statutom. Dakle, društva bi mogla svojim statutom proširiti primjenu novousvojenog regulatornog okvira za poslove s povezanim osobama i na poslove koji spadaju u redovite poslove društva sklopljene pod uobičajenim tržišnim uvjetima.²⁷ U tom slučaju ne bi bila potrebna unutarnja provjera je li riječ o transakciji koja je sklopljena u okviru redovitog poslovanja pod uobičajenim tržišnim uvjetima.

Direktiva propisuje i daljnje iznimke, a što usvaja i hrvatski zakonodavac. Tako je izričito propisano da države članice mogu iz polja primjene Direktive isključiti ili trgovačkim društvima dopustiti da isključe transakcije sklopljene između trgovačkog društva i njegovih društava kćeri, uz uvjet da sve udjele drži vladajuće društvo ili da nijedna druga povezana osoba trgovačkog društva nije interesno povezana s društvom kćeri ili da se nacionalnim pravom kod takvih transakcija osigurava odgovarajuća zaštita interesa trgovačkog društva, društava kćeri i njihovih dioničara koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare. Navedena odredba u hrvatsko zakonodavstvo prenesena je odredbom čl. 263.a st. 3. t. 1. ZTD-a gdje je propisano da poslovi s povezanim osobama nisu poslovi s društvima kćerima, uz uvjet da je društvo izravno ili neizravno njihov jedini član ili da u tim društvima kćerima ni jedna s društvom povezana osoba nema udio izravno ni neizravno.²⁸

Kada govorimo o regulatornom okviru koji se primjenjuje na povezana društva, valja istaknuti da ZTD u čl. 496. kojim se uređuje odgovornost kod faktičnog koncerna, u st. 3., koji je dodan novelom ZTD-a iz 2019. izričito propisuje da pravila kojima

strane dijelom ispunile svoje obveze u jednakoj mjeri.“

25 Ista je odredba usvojena u njemačkom zakonodavstvu (para. 111.a st. 2. AktG-E) te je predložena i prijedlogom novele slovenskog ZGD-1K (čl. 281.b st. 3. ZGD-1K).

26 Peter Podgorelec, „Preglednost in odobritev poslov s povezanimi strankami“ *Podjetje in delo* br. 6-7 (2019): 1177.

27 Takva je mogućnost dana i u njemačkom pravu te prijedlogom novele slovenskoga ZGD-1K. Podgorelec, *Preglednost in odobritev poslov s povezanimi strankami*, 1177.

28 U njemačkom je zakonodavstvu usvojena odredba istoga sadržaja u para. 111.a st. 3. t. 1. AktG-E, dok je u slovenskom predložena odredbom novoga čl. 281.b st. 4. t. 1. ZGD-1K.

se uređuju granice utjecaja kod faktičnog koncerna ne isključuju primjenu odredbi članka 263.a do 263.c ZTD-a. Ako bi bila riječ o transakciji za koju su ispunjeni uvjeti za traženje prethodne suglasnosti, a riječ je i o pravnom poslu koji bi bio štetan za ovisno društvo, primijenit će se oba režima. Dakle riječ je o dvjema skupinama odredaba koje se međusobno ne isključuju.

Direktiva o pravima dioničara dalje propisuje iznimku da se odredbe o transakcijama s povezanim osobama ne primjenjuju na jasno definirane vrste transakcija za koje se nacionalnim pravom zahtijeva suglasnost ili odobrenje glavne skupštine, uz uvjet da se posebno vodi računa o pravičnom postupanju prema svim dioničarima i interesima trgovačkog društva i dioničara koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare, i da su oni odgovarajuće zaštićeni tim pravnim normama. Dakle, ako je za određeni pravni posao potrebna suglasnost ili odobrenje glavne skupštine takav pravni posao ne podliježe primjeni novousvojenoga regulatornog okvira. Polazi se od toga da se dioničarima pruža dostatna zaštita činjenicom što se o navedenim pitanjima odlučuje na glavnoj skupštini. ZTD, prijedlog novele ZGD-1K i AktG-E tu posebno ističu sljedeće pravne poslove i radnje: a) radnje povezane s povećanjem ili smanjenjem temeljnoga kapitala, poduzetničkim ugovorima te poslovi koji se poduzimaju na temelju tih ugovora, b) prijenos cijele imovine društva, c) stjecanje vlastitih dionica, d) ugovori na koje se primjenjuju pravila o nastavku osnivanja, e) prijenos dionica manjinskih dioničara te f) poslovi u okviru pripajanja, spajanja, podjele i preoblikovanja.

Dalje su od polja primjene Direktive, a što je usvojio i hrvatski zakonodavac odredbama čl. 263. a st. 3. t. 4.-6. ZTD-a, isključene transakcije povezane s primitcima članova uprave ili članova nadzornog odbora, transakcije koje su sklopile kreditne institucije na temelju mjera kojima je cilj zaštita njihove stabilnosti i koje je donijelo ili odobrilo nadležno tijelo zaduženo za bonitetni nadzor u smislu prava Europske unije te transakcije koje se nude svim dioničarima uz jednake uvjete, gdje se osigurava jednako postupanje prema svim dioničarima i zaštita interesa trgovačkog društva.

4. MJERE ZA SPRJEČAVANJE NEGATIVNIH UČINAKA TRANSAKCIJA S POVEZANIM OSOBAMA

Negativni učinci transakcija s povezanim osobama mogu se prevenirati propisivanjem određenih uvjeta pod kojima se one mogu poduzeti. Ključna pitanja koja se otvaraju su pitanja koje mjere poduzeti te u kojem trenutku poduzeti određenu mjeru, je li *ex ante* ili *ex post*. Kod odgovora na pitanje koje transakcije obuhvatiti *ex ante* ili *ex post* kontrolom treba voditi računa o troškovima, kao i koristima od primjene odgovarajuće mjere. Koristi od poduzimanja određenih mjera trebale bi biti veće od troškova provođenja usvojenih mehanizama. Daljnja su pitanja u čijoj je nadležnosti poduzimanje tih mjera te koje sankcije primijeniti za nepoštovanje tih mjera.

Izazov kod odabira koju mjeru primijeniti je da pravila nisu propisana na način da se mogu lako zaobići, primjerice strukturirajući transakciju drukčije ili ako su prestrogo postavljena da blokiraju ili otežavaju provođenje transakcije koja ide u

korist društva.

Nova Direktiva o pravima dioničara uvodi široku primjenu *ex ante* ispitivanja transakcije, po uzoru na UK *Listing Rules*, što je bilo strano državama članicama europskoga kontinentalnog pravnog kruga.²⁹

Nova Direktiva o pravima dioničara propisuje obvezu davanja prethodne suglasnosti kao i objavljivanja transakcije, pri čemu se usvojenim tekstom Direktive daje pravo državama članicama odrediti kriterije, odnosno kvantitativne pragove, čijim prelaskom nastaje obveza primjene tih odredaba. Tumačeći odredbe Direktive mogao bi se odrediti drukčiji prag za davanje suglasnosti od praga za udovoljavanje obvezi objavljivanja transakcije.³⁰

Nužno je istaknuti da Direktiva propisuje i brojne, naprijed navedene i objašnjene iznimke od obveze primjene usvojenih odredaba. Ujedno Direktiva obvezuje nacionalne zakonodavce odrediti nadležno tijelo u društvu, glavnu skupštinu, upravu ili nadzorni odbor, kao i postupak davanja prethodne suglasnosti te informacije koje se moraju objaviti vezano za te transakcije, koje uključuju mišljenje treće neovisne strane, uprave, nadzornog odbora ili odgovarajuće komisije o pravičnosti transakcije. Velika diskrecija država članica u određivanju ključnih parametara ima određene prednosti i nedostatke. Dok davanje širokih diskrecijskih ovlasti smanjuje usklađivanje na razini EU-a, ono omogućava da države članice uzmu u obzir nacionalne sustave korporativnog upravljanja i propise prava društava vodeći računa o nacionalnim specifičnostima.

4.1. Davanje prethodne suglasnosti

Nova Direktiva o pravima dioničara ne određuje prag vrijednosti transakcije s povezanom osobom za koji se traži davanje prethodne suglasnosti, već to prepušta državama članicama. Hrvatski zakonodavac izričito je propisao prag čijim prelaskom nastaje obveza davanja prethodne suglasnosti za poslove s povezanim osobama. Dakle, propisana je obveza ako vrijednost toga posla samostalno ili zajedno s drugim poslovima koje je društvo poduzelo s povezanom osobom u posljednjih dvanaest

29 Kao iznimka bi se mogle navesti Italija i Belgija. Za razvoj uređenja transakcija s povezanim osobama u Italiji vidi Marcello Bianchi, Luca Enriques i Mateja Milič, „Enforcing Rules on Related Party Transactions in Italy, One Securities Regulator’s Challenge”, u: *The Law and Finance of Related Party Transactions*, eds. Luca Enriques i Tobias H. Tröger (Cambridge: Cambridge University Press, 2019.), 477-501. Za belgijsko pravo vidi Christoph Van der Elst, „Empowering the Audit Committee and the Auditor in Related Party Transactions”, *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 318/2016.*, pristup 10. prosinca 2019., <https://ssrn.com/abstract=2801585>, 5.

Ističe se da *ex ante* kontrola transakcija s povezanim osobama obuhvaća više transakcija u društvima s koncentriranom strukturom dioničara, za razliku od društava s disperziranom strukturom koja prevladavaju u SAD-u i UK-u. Engert i Florstedt, *Which Related Party Transactions Should Be Subject to Ex Ante Review?*, 3.

30 Primjerice UK *Listing Rules*, koja su poslužila kao uzor u donošenju Direktive, propisuju daleko niži prag za nastanak obveze objavljivanja transakcije – 0.25 % (UK *Listing Rules Chapter 10 Annex 1*). Međutim, ovdje valja razlikovati opseg informacija koje se objavljuju, a koji je daleko uži kada je riječ o transakcijama između 0,25 i 5 %, kao i onih koje prelaze 5 %.

mjeseci prije nego što se taj posao poduzima premašuje 2,5 % zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima.³¹ To znači da će društva morati zbrajati vrijednost svih transakcija s povezanom osobom kako bi se utvrdio trenutak prelaska propisanog praga. Ako bi se dala suglasnost za određenu transakciju ta se transakcija ne bi više uzimala u izračun, već se računa ponovo do kraja financijske godine.³² Valja istaknuti da se ne traži zbrajanje vrijednosti transakcija iste vrste. Samo zadnja transakcija kojom se prelazi prag podliježe obvezi traženja prethodne suglasnosti. Drukčije stajalište dovelo bi do retroaktivnog traženja suglasnosti za već sklopljene transakcije, što bi stvorilo poteškoće u praktičnoj primjeni. Ujedno, u zbroj se ne uzima vrijednost transakcija koje su kao iznimke isključene od polja primjene usvojenih odredaba.

Ako je društvo kao vladajuće društvo dužno utvrditi konsolidirano godišnje financijsko izvješće u skladu s člankom 250.b ZTD-a, umjesto zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima društva, treba uzeti zbroj dugotrajne i kratkoročne imovine koncerna utvrđen zadnjim konsolidiranim godišnjim financijskim izvješćima vladajućeg društva koncerna (čl. 263.b st. 3. ZTD-a).

Za razliku od hrvatskoga i prijedloga slovenskog zakonodavstva u njemačkom je zakonodavstvu usvojen prag od 1,5 % zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima. Naime, u prijedlogu zakona predložen je prag od 2,5 %, međutim u postupku prijenosa Direktive o pravima dioničara u njemačko zakonodavstvo taj je prag bio podvrgnut preispitivanju te se ističe da je u konačnici postignuto kompromisno rješenje usvajanjem nižega praga koji u usvojenom tekstu zakona iznosi 1,5 % zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima.³³

Jedno od spornih pitanja kod donošenja Direktive o pravima dioničara bilo je pitanje u čijoj je nadležnosti donošenje odluke o davanju prethodne suglasnosti. U prijedlogu je Direktive donošenje odluke o davanju suglasnosti za transakciju bilo stavljeno u nadležnost glavne skupštine. Pritom je dioničar koji bi imao položaj povezane osobe bio isključen od glasovanja. To je rješenje bilo podvrgnuto kritici od

31 Dugotrajna i kratkoročna imovina određuju se u skladu s propisima o računovodstvu koji su na snazi u vrijeme primjene. Isti je prag usvojen i u slovenskom zakonodavstvu. Za slovensko zakonodavstvo vidi čl. 281.c ZGD-a, Na visinu propisanog praga osvrće se Podgorelec, *Preglednost in odobritev poslov s povezanimi strankami*, 1172-1173.

32 Isto je stajalište zauzeto u njemačkom zakonodavstvu. Vidi komentar uz prijedlog njemačkoga zakona, *Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)*, pristup 1. prosinca 2019., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_ARUG_II.pdf;jsessionid=40E9218FD202D1C5E0BA685F6433E683.1_cid289?__blob=publicationFile&v=1.

33 Para. 111.b st. 1. AktG-E. Ističe se da će se smanjivanjem praga obuhvatiti veći broj transakcija s povezanim osobama te će cjelokupni novousvojeni režim biti učinkovitiji. O razlozima smanjenja praga vidjeti *Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung*, pristup 20. prosinca 2019., <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/151/1915153.pdf>.

strane onih država koje imaju usvojen dualistički ustroj organa društva.³⁴ Direktiva usvaja kompromisan pristup na način da se prepušta državama članicama da to pitanje stave u nadležnost glavne skupštine ili upravnog ili nadzornog tijela trgovačkog društva. Nadležno tijelo to treba učiniti tako da se povezana osoba sprječava u tome da iskoristi svoj položaj te da se pruži odgovarajuća zaštita interesa trgovačkom društvu i dioničarima koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare. Države članice mogu dati pravo dioničarima na glavnoj skupštini glasovati o bitnim transakcijama s povezanim osobama za koje je prethodnu suglasnost dalo upravno ili nadzorno tijelo trgovačkog društva. Ako transakcija s povezanom osobom uključuje direktora ili dioničara, direktor ili dioničar ne sudjeluje u davanju suglasnosti. Valja istaknuti da su troškovi održavanja glavne skupštine u cilju davanja suglasnosti veći, nego kada je davanje suglasnosti stavljeno u nadležnost upravnog ili nadzornog tijela.

Države članice mogu dopustiti dioničaru koji je povezana osoba sudjelovati u glasanju, uz uvjet da se nacionalnim pravom osiguraju odgovarajuće zaštitne mjere koje se primjenjuju prije ili tijekom postupka glasanja radi zaštite interesa trgovačkog društva i dioničara koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare, tako što se povezana osoba sprječava u tome da odobri transakciju unatoč suprotnom mišljenju većine dioničara koji nisu povezana osoba ili unatoč suprotnom mišljenju većine neovisnih direktora.

ZTD, prijedlog novele slovenskog ZGD-1K i njemački AktG-E davanje suglasnosti stavljaju u nadležnost nadzornog odbora društva. Pritom je članu nadzornog odbora isključeno pravo glasa ako je on ujedno i povezana osoba s kojom društvo poduzima posao.³⁵ Budući da u nadležnosti glavne skupštine nije nadzor nad vođenjem posla društva, ovo je pitanje stavljeno u nadležnost nadzornog odbora društva. Ako bi to pitanje bilo stavljeno u nadležnost glavne skupštine to bi zahtijevalo sazivanje izvanrednih skupština, što bi kod neplaniranih i neodgodivih transakcija bilo teško izvedivo te povezano s visokim troškovima. To je i jedan od razloga zašto je odlučivanje o tim pitanjima stavljeno u nadležnost nadzornog odbora koji kod društava dionicama kojih se trguje na uređenom tržištu mora imati najmanje jednoga člana nadzornog odbora koji mora biti stručan u području računovodstva ili revizije financijskih izvješća (čl. 255. st. 4. ZTD-a).

Nadležnost skupštine da daje suglasnost na odluku o poslovima s povezanim osobama, međutim nije u cijelosti isključena. Zakon izričito propisuje da ako nadzorni odbor uskrati prethodnu suglasnost transakciji s povezanim osobama, uprava može zahtijevati da odluka glavne skupštine nadomjesti prethodnu suglasnost nadzornog odbora. Dioničaru je isključeno pravo glasa kad se glasuje o toj odluci ako je on ujedno i povezana osoba s kojom društvo poduzima posao (čl. 263.b st. 4. ZTD-a, čl. 281.c st. 5. ZGD-1K, para. 111.b st. 4. AktG-E). Vezano za većinu kojom bi se

34 Tobias H. Tröger, „Germany's Reluctance to Regulate Related Party Transactions, An Industrial Organization Perspective“, u: *The Law and Finance of Related Party Transactions*, eds. Luca Enriques i Tobias H. Tröger, (Cambridge: Cambridge University Press, 2019.), 428.

35 U novom je Kodeksu korporativnog upravljanja izričito propisano da članovima uprave i nadzornog odbora ne bi smjelo biti dopušteno donositi odluke temeljene na osobnim interesima ili interesima s njima povezanih osoba te ne bi smjeli sudjelovati u odlukama u vezi s kojima su u sukobu interesa.

donosila odluka na glavnoj skupštini primijenila bi se odredba čl. 263. st. 5. ZTD-a, prema kojoj glavna skupština odluku donosi većinom od najmanje tri četvrtine od danih glasova.³⁶

Nadzorni odbor može imenovati komisiju koja će predlagati odluke o davanju prethodne suglasnosti. Odluka o imenovanju komisije u nadležnosti je nadzornog odbora, dakle on to može i ne mora učiniti.³⁷ Ako imenuje komisiju, većina članova te komisije ne smiju biti povezane osobe koje sudjeluju u poslu s povezanom osobom, a nadzorni odbor treba za njih procijeniti sumnju jesu li u sukobu interesa na temelju njihovih odnosa s povezanim osobama. Ako komisija predloži nadzornom odboru da uskrati prethodnu suglasnost poslu koji društvo kani poduzeti s povezanom osobom, nadzorni se odbor smije suglasiti s poslom samo ako revizor ili revizijsko društvo potvrdi da je posao društva i povezane osobe primjeren sa stajališta društva i dioničara koji nisu ujedno i povezane osobe. Valja istaknuti da komisija samo predlaže odluke o davanju prethodne suglasnosti, ona nikako ne donosi tu odluku. Donošenje je odluke u nadležnosti nadzornog odbora društva. Ako nadzorni odbor nema komisiju, pri glasovanju o odluci nadzornog odbora isključeno je pravo glasa članovima nadzornog odbora kod kojih postoji sumnja da su u sukobu interesa na temelju svojih odnosa s povezanim osobama (čl. 263.c st. 3. ZTD-a).³⁸

Kada je riječ o suglasnosti nadzornog odbora za sklapanje određenih pravnih poslova svakako treba spomenuti i druge odredbe ZTD-a kojima se propisuje davanje suglasnosti, odnosno donošenje odluke nadzornog odbora, primjerice odredbe kojima se uređuje sukob interesa (čl. 248.a ZTD-a), davanje kredita članovima uprave i prokuristima (čl. 249. ZTD-a), sklapanju ugovora s članovima nadzornog odbora (čl. 270. ZTD-a) te davanju kredita članovima nadzornog odbora (čl. 271. ZTD-a). Riječ je o režimu koji je strožiji od režima kojim se uređuju transakcije s povezanim osobama. Naime, kod tih pravnih poslova ne postavlja se pitanje radi li se o „bitnoj“ transakciji koja bi podlijegala obvezi davanja prethodne suglasnosti propisane čl. 263.b ZTD-a, već je za svaki takav pravni posao potrebna suglasnost, odnosno odluka nadzornog odbora sukladno s posebnim režimom koji se primjenjuje na te pravne poslove. Isto tako, kod takvih pravnih poslova strožije su i posljedice ne dobivanja suglasnosti, odnosno odluke nadzornog odbora. Što se tiče novousvojenog režima, treba voditi računa o obvezi objave tih transakcija ako bi bili ispunjeni uvjeti iz čl. 263.d ZTD-a.

Novi Kodeks korporativnog upravljanja u t. 11. propisuje da se nijedna transakcija između članova uprave ili nadzornog odbora i društva (ili osoba povezanih s bilo kojom stranom) ne može sklopiti bez prethodnog odobrenja (ovdje bi trebalo stajati suglasnosti, op. a.) nadzornog odbora.³⁹ Fer vrijednost svih tih transakcija treba potvrditi neovisni stručnjak te njegovo izvješće treba biti dostupno bez naknade na

36 Isto se stajalište zauzima u slovenskom zakonodavstvu. Podgorelec, *Preglednost in odobritev poslov s povezanimi strankami*, 1173 kao i obrazloženje prijedloga izmjena i dopuna ZGD-1K, gdje se ističe da u konkretnom slučaju treba primijeniti odredbu čl. 281. st. 5. ZGD-a.

37 To bi se moglo učiniti i statutom društva.

38 Primjerice, ako bi član nadzornog odbora ostvario koristi od sklopljene transakcije ili ako bi, primjerice bio član uprave povezane osobe, u tom bi slučaju bio povezana osoba prema MRS 24.

39 Odredba je u skladu s čl. 248.a st. 1. ZTD-a.

mrežnim stranicama društva. U t. 12. Kodeksa nameće se obveza nadzornom odboru osigurati da se usvoje procedure za odobravanje i objavljivanje takvih transakcija koje će biti u skladu sa zakonskim odredbama i standardima financijskog izvještavanja. Revizijski odbor mora ocjenjivati djelotvornost tih procedura najmanje jednom godišnje.

4.2. Objava transakcija s povezanim osobama

Propisivanjem obveze objave transakcije s povezanim osobama omogućava se dioničarima, vjerovnicima, zaposlenicima i drugim zainteresiranim osobama da se informiraju o potencijalnim učincima te transakcije. Ovo se stajalište temelji na shvaćanju da ako je riječ o transakciji koja je štetna za društvo to će se odraziti na njegovo poslovanje kao i na cijenu dionice. Valja istaknuti da se novim uređenjem znatno povećavaju zahtjevi transparentnosti transakcija s povezanim osobama. Naime, u Direktivi o pravima dioničara iz 2007. nisu postojale odredbe o transakcijama s povezanim osobama. Te transakcije nisu bile uređene niti ZTD-om. Transparentnost se ostvarivala objavom u financijskim izvješćima društva sukladno sa zahtjevima propisanim MSFI-om.⁴⁰

U čl. 9.c st. 2. Direktive o pravima dioničara propisano je da države članice osiguravaju da trgovačka društva javno objavljuju transakcije s povezanim osobama najkasnije u trenutku sklapanja transakcije. Odredbe o obvezi objavljivanja transakcija s povezanim osobama u hrvatsko zakonodavstvo prenesene su odredbom čl. 263.d. ZTD-a.⁴¹ Izričito je propisano da društva čije su dionice uvrštene na uređeno tržište radi trgovanja moraju bez odgode objaviti transakcije s povezanim osobama. Dok Direktiva izričito propisuje da je to trenutak sklapanja transakcije, u našem se Zakonu koristi pojam „bez odgode“ te se ne definira izričito koji bi to bio vremenski okvir.⁴² Dakle, prema novousvojenom režimu dioničari i druge zainteresirane osobe će uvid u transakcije s povezanim osobama ostvarivati odmah po njihovom sklapanju, a ne tek

40 Vidi fusnotu br. 9. Podatci o tim transakcijama dostavljaju se i u poreznim izvješćima sukladno s poreznim propisima. Obveza popunjavanja PD-IPO obrasca – Izvješće o poslovnim događajima s povezanim osobama, postoji od 2016. PD-IPO obrazac dostavljaju uz prijavu poreza na dobit, porezni obveznici koji su tijekom poreznoga razdoblja u poslovnim knjigama evidentirali događaje s povezanim osobama s osnove primljenih i danih zajmova te prodaje i nabave roba i usluga. Obrazac PD-IPO propisan je Pravilnikom o izmjenama i dopunama Pravilnika o porezu na dobit, Narodne novine, br. 137/15., a dopunjen je novim Pravilnikom o izmjenama i dopunama Pravilnika o porezu na dobit, Narodne novine, br. 1/17. Obrazac je dostupan na: *Obrazac PD-IPO*, pristup 10. prosinca 2019., https://www.porezna-uprava.hr/HR_obrasci/Documents/POREZ%20NA%20DOBIT/PD-IPO.pdf. Silvija Pretnar Abičić, „Transakcije s povezanim osobama - iskazivanje u PD prijavi i sastavljanje PD-IPO obrasca“, *Računovodstvo i financije* br. 4 (2018): 15-23.

41 U njemačko zakonodavstvo prenesene odredbom para. 111.c AktG-E. Za slovensko zakonodavstvo vidi prijedlog čl. 281.d ZGD-1K.

42 U njemačkom zakonu koristi se pojam *unverzüglich zu veröffentlichen*, a u slovenskom *nemudoma*. Prema odredbi čl. 487. Zakona o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/18., društvo je dužno dostaviti obavijesti o promjenama u glasačkim pravima u roku od dva trgovinska dana od dana transakcije kojom je prijedan prag propisan čl. 482. ZTK-a. Sukladno s para. 33. njemačkoga WpHG taj rok iznosi četiri trgovinska dana.

uvidom u objavljena financijska izvješća. Ističe se da će se objavom u ranijoj etapi spriječiti eventualni negativni učinci sklopljene transakcije.⁴³

Dalje se u ZTD-u propisuje da je potrebno objaviti „transakcije s povezanim osobama za koje je potrebna suglasnost u skladu s čl. 263.b ZTD-a“, dakle one transakcije kod kojih vrijednost tog posla samostalno ili zajedno s drugim poslovima koje je društvo poduzelo s povezanom osobom u posljednjih dvanaest mjeseci prije nego što se taj posao poduzima premašuje 2,5 % zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima. Međutim, za potrebe objave ZTD širi obvezu objave i na transakcije koje treba, zajedno s transakcijom za koju je potrebna suglasnost, uzeti u obzir radi izračuna vrijednosti prema čl. 263.b ZTD-a. To znači da društva moraju objaviti sve transakcije sklopljene s povezanim osobama unutar financijske godine, osim onih koje su obuhvaćene iznimkama ili su već bile objavljene ranije u skladu s čl. 263.d ZTD-a. Dakle, obveza objave transakcija puno je šira od onih za koje se traži suglasnost.

Direktiva ne propisuje način objave, već to prepušta državama članicama. ZTD-om je propisano da se obavijest objavljuje na mrežnim stranicama društva ili na drugi način koji će omogućiti javnosti dostupnost obavijesti.⁴⁴

Direktivom se propisuje minimalni sadržaj objave. Tako je propisano da se mora objaviti informacija o prirodi odnosa s povezanom osobom, ime povezane osobe, datum i vrijednost transakcije i druge informacije potrebne da bi se procijenilo je li transakcija pravična i razumna sa stajališta trgovačkog društva i dioničara koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare. Vezano za sadržaj obavijesti, ZTD u čl. 263.d st. 2. propisuje da obavijest mora sadržavati sve bitne informacije koje su potrebne za ocjenu je li transakcija primjerena s aspekta društva i dioničara koji nisu povezane osobe.⁴⁵ Zakonom se propisuje i minimalan sadržaj obavijesti na način kako je to uređeno u Direktivi. Ako bi informacija već bila objavljena u skladu s Uredbom o zlouporabi tržišta te Uredbi (EU) br. 596/2014 i sadrži informacije koje se zahtijevaju za objavu transakcija s povezanim osobama, nema obveze objavljivanja informacija o transakciji s povezanim osobama.

Sukladno s MRS 24.18, ako je subjekt u razdobljima obuhvaćenima financijskim izvještajima imao transakcije s povezanim osobama, on je obvezan u financijskim izvještajima objaviti narav odnosa s povezanim osobama, kao i informacije o tim transakcijama i otvorenim stavkama, uključujući preuzete obveze, koje su korisnicima neophodne da bi mogli shvatiti mogući utjecaj tih odnosa na financijske izvještaje. Objave će uključiti najmanje: a) iznos transakcija, b) iznos otvorenih stavaka, uključujući preuzete obveze i (i) uvjete koji se na njih primjenjuju, uključujući

43 Vidi komentar uz prijedlog njemačkoga zakona, *Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)*, pristup 1. prosinca 2019., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_ARUG_II.pdf;jsessionid=40E9218FD202D1C5E0BA685F6433E683.1_cid289?__blob=publicationFile&v=1.

44 Obavijest na mrežnim stranicama mora biti dostupna javnosti najmanje pet godina od dana objavljivanja.

45 Istu odredbu sadrži i prijedlog slovenskoga ZGD-1K u čl. 281.d st. 2. kao i njemački AktG-E u usvojenom para. 111.c st. 2.

informaciju o tome postoji li instrument osiguranja te naravi činidbe kojom se iznos podmiruje i (ii) pojedinih o danim ili primljenim jamstvima, c) rezerviranja za sporna potraživanja po otvorenim stavkama i d) troškove priznate kao rashod s naslova spornih ili sumnjivih potraživanja od povezanih osoba.

U t. 72. novoga Kodeksa korporativnog upravljanja izričito je propisano da informacije koje moraju biti dostupne bez naknade i kojima se može lako pristupiti putem mrežnih stranica moraju uključivati, između ostaloga, detalje o transakcijama s povezanim stranama. Ujedno uz podatke koje su društva obvezna objavljivati u skladu sa zakonom i Pravilima Zagrebačke burze, godišnje izvješće mora uključivati, između ostaloga, detalje o svim transakcijama između povezanih strana. Kodeks koristi termin „detalje“ ne navodeći o kakvim je to točno informacijama riječ i ostavlja nejasnim što bi sve trebalo objaviti. Smatramo da bi najmanje trebalo obuhvatiti one podatke koji se zahtijevaju sukladno sa ZTD-om.

Direktiva daje pravo državama članicama predvidjeti da se javnoj objavi transakcije prilaže izvješće u kojemu se procjenjuje je li transakcija pravična i razumna sa stajališta trgovačkog društva i dioničara koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare, te u kojemu se objašnjavaju pretpostavke na kojima se temelji, kao i korištene metode. To izvješće sastavlja: a) neovisna treća strana, b) upravno ili nadzorno tijelo trgovačkog društva, c) revizijski odbor ili bilo koji odbor sastavljen većinom od neovisnih direktora. Povezane osobe ne smiju sudjelovati u sastavljanju izvješća. Odredbom čl. 264. st. 3. ZTD-a propisano je da nadzorni odbor može imenovati komisiju koja će predlagati odluke o transakcijama za koje se traži prethodna suglasnost nadzornog odbora. Međutim, ZTD-om se ne propisuje da se prijedlog tih odluka niti izvješće koje sastavlja komisija treba objaviti.

Članak 9.c st. 7. Direktive o pravima dioničara propisuje obvezu državama članicama osigurati da društva javno objavljuju transakcije sklopljene između povezane osobe trgovačkog društva i društva kćeri toga trgovačkog društva. Države članice mogu predvidjeti i da se toj objavi priloži izvješće u kojemu se procjenjuje je li transakcija pravična i razumna sa stajališta trgovačkog društva i dioničara koji nisu povezana osoba, uključujući manjinske dioničare te u kojemu se objašnjavaju pretpostavke na kojima se temelji i korištene metode. Iznimke iz čl. 9.c. stavaka 5. i 6. Direktive također se primjenjuju na transakcije navedene u ovom stavku. Sukladno s odredbom čl. 263.d st. 4. ZTD-a ako je izdavalac matično društvo u smislu MSFI transakcije društva kćeri podliježu obvezi objave propisane ZTD-om, uz uvjet da bi se te transakcije morale objaviti u skladu s odredbom čl. 263.d st. 1. ZTD-a kada bi ih poduzelo matično društvo.

Ako je riječ o povezanim društvima postavlja se pitanje objavljuju li se podatci za grupu ili svakog pojedinog člana grupe. Tumačeći odredbu čl. 9.c Direktive dolazi se do zaključka da Direktiva usvaja pojedinačni pristup. To je pitanje i u računovodstvenom pogledu uređeno u MRS 24.19 gdje je izričito propisano da se podatci za objavu objavljuju odvojeno za svaku sljedeću kategoriju: a) maticu, b) subjekte koji imaju zajedničku kontrolu nad subjektom ili značajan utjecaj u subjektu, c) ovisne subjekte, d) pridružene subjekte, e) zajedničke pothvate u kojima je subjekt pothvatnik, f) ključne rukovoditelje subjekta ili njegove matice i g) ostale povezane

osobe. Dakle, tretirajući članove „grupe“ kao zasebne subjekte povezane s drugima u grupi, sprječava se „skrivanje“ transakcija s povezanim osobama unutar grupe. Kada članovi grupe posluju međusobno, „zbrajanje“ može dovesti do lanca objava i postupaka odobravanja te ili slične transakcije.

Kada govorimo o objavama transakcija s povezanim osobama o valja spomenuti i odredbe o povezanim društvima, gdje je propisano da ako nije sklopljen ugovor o vođenju poslova društva, u kom slučaju postoji faktični koncern, ovisno je društvo, sukladno s odredbom čl. 497. ZTD-a, obvezno izraditi izvješće o odnosima s povezanim društvima (izvješće o ovisnosti).⁴⁶ Istu odredbu sadrži i slovenski ZGD u čl. 545. st. 3. kao i njemački AktG u para. 312. st. 1. U izvješću treba navesti sve pravne poslove koje je društvo u prethodnoj godini poduzelo s vladajućim društvom ili s njime povezanim društvima ili prema uputama u interesu tih društava, kao i sve druge radnje, koje je u protekloj godini prema uputama tih društava poduzelo ili propustilo poduzeti. Kod pravnih poslova moraju se navesti činidba i protučinidba, a kod ostalih radnji razlozi za njihovo poduzimanje te njima postignute prednosti i štete koje su nastale za društvo. Pri pokrivanju gubitaka mora se pojedinačno navesti kako je stvarno nadoknađen gubitak u poslovnoj godini ili za što je društvu bilo omogućeno da postavi pravni zahtjev. Ako se godišnja financijska izvješća moraju revidirati, zajedno s njima i s izvješćem o stanju društva revizoru se mora predati i izvješće o odnosima s povezanim osobama. Uprava, odnosno izvršni direktori moraju izvješće o odnosima s povezanim društvima, a ako godišnja financijska izvješća mora pregledati revizor, i njegovo izvješće dostaviti nadzornom, odnosno upravnom odboru. Nadzorni, odnosno upravni odbor mora ispitati izvješće o odnosima s povezanim društvima i o tome izvijestiti glavnu skupštinu u izvješću koje joj inače podnosi. Dakle, izvješće o odnosima s povezanim društvima ne objavljuje se i članovi društva ne dobivaju neposredno uvid u njega, već se dostavlja revizoru i nadzornom odboru koji o tome izvještava glavnu skupštinu ovisnog društva.⁴⁷

5. SANKCIJE ZA NEPRIMJENU NOVOG REGULATORNOG REŽIMA

Novi regulatorni režim za transakcije s povezanim osobama propisan ZTD-om uređuje dvije ključne obveze društvima koja su uvrstila svoje dionice na organizirano tržište kapitala. To je obveza davanja prethodne suglasnosti te obveza objave

46 Antun Bilić i Siniša Petrović, „Odgovornost članova organa društava u faktičnom koncernu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 2 (2018): 743.

47 Dionis Jurić, „Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 2 (2006): 964. Dubravka Akšamović i Sanjin Stupar, „Pojam, pravna priroda i neka otvorena pitanja faktičnih koncerna u domaćem i komparativnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 3 (2018): 1135, navodi: „Izvješće se zbog osjetljivosti podataka koji su u njemu sadržani ne objavljuje dioničarima (npr. moguće narušavanje poslovne tajne društva, mogućnost da poslovni takmac kupnjom jedne dionice dobije uvid u osjetljive podatke društva i time stekne konkurentsku prednost)“. Za njemačko pravo vidi Tröger, *Germany's Reluctance to Regulate Related Party Transactions, An Industrial Organization Perspective*, 444-445.

transakcija s povezanim osobama. Stoga je potrebno sankcije sagledati iz dva aspekta: sankcije za povredu odredaba o davanju prethodne suglasnosti te sankcije za neobjavu transakcija s povezanim osobama.

Direktiva o pravima dioničara prepušta državama članicama samostalno urediti pitanje sankcija za neprimjenu usvojenoga regulatornog režima, propisujući u čl. 14.b Direktive da te sankcije moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.

Valja istaknuti da niti Direktiva niti ZTD ne propisuju ništetnost poslova s povezanim osobama ako bi oni bili sklopljeni protivno novousvojenom regulatornom režimu.

Ako nadzorni odbor ne bi dao prethodnu suglasnost za transakciju s povezanom osobom, takav bi pravni posao bio valjan.⁴⁸ Kriva procjena je li riječ o povezanoj osobi, transakciji s povezanom osobom, izračunu praga čijim prelaskom nastaje obveza davanja suglasnosti, postupku zbrajanja vrijednosti transakcija, ne bi za sobom povlačile ništetnost poduzete transakcije. Međutim, ako bi članovi nadzornog odbora povrijedili svoje obveze oni bi odgovarali društvu za štetu, temeljem čl. 272. ZTD-a. Tako, ako bi članu nadzornog odbora bilo isključeno pravo glasa sukladno s odredbom čl. 263.c st. 2. ZTD-a, dakle ako se sumnja da su u sukobu interesa na temelju svojih odnosa s povezanim osobama, a on bi unatoč tomu glasovao, takav bi pravni posao bio valjan, a on bi odgovarao društvu za štetu koja bi mu time nastala. Ostali članovi nadzornog odbora odgovarali bi društvu za štetu ako su mogli identificirati sukob interesa člana nadzornog odbora koji je bez obzira na postojanje tog sukoba interesa glasovao. Postupanje protivno propisanim odredbama mogao bi biti razlog za opoziv člana nadzornog odbora (čl. 259.-260. ZTD-a). Vezano za položaj članova uprave otvara se pitanje njihove odgovornosti za neizvješćivanje nadzornog odbora o tijeku poslova društva, osobito o poslovima koji bi mogli biti važni za rentabilnost poslovanja i za likvidnost društva, a što proizlazi iz čl. 250. ZTD-a.⁴⁹ Valja istaknuti da, iako se Zakonom nabrajaju pitanja o kojima uprava mora redovito izvješćivati nadzorni odbor i vrijeme kada to mora učiniti, to nema učinak granice obveze izvješćivanja, jer se nadzornom odboru daju široke ovlasti zahtijevati podnošenje izvješća i o drugim pitanjima, što bi uključivalo i izvješćivanje o poslovima s povezanim osobama. Ako bi član uprave postupio protivno propisanim odredbama to bi bio važan razlog za njegov opoziv,⁵⁰ a isto bi tako odgovarao i za nastalu štetu.

Vezano za obvezu objavljivanja transakcija s povezanim osobama, ZTD u čl. 631. st. 1. t. 11. propisuje odgovornost za prekršaj ako društvo nije ispravno, nije u potpunosti ili nije na vrijeme objavilo transakcije s povezanim osobama za koje je potrebna suglasnost u skladu s čl. 263.b ZTD-a (čl. 236.d st. 1. ZTD-a). Što se tiče iznosa propisanih kazni, pravna osoba odgovara do iznosa od 50.000,00 kuna, dok je za odgovornu osobu u pravnoj osobi propisana kazna do 7.000,00 kuna. Ako je učinjena teža povreda propisa radi stjecanja protupravne imovinske koristi, propisana

48 Vidi čl. 322. st. 2. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.

49 Uprava vladajućega društva tim izvješćivanjem mora obuhvatiti i sva društva koncerna (čl. 250. st. 2. ZTD-a).

50 Isto stajalište zauzima i Barbić, *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 804-805.

je kazna do 50.000,00 kuna. Radi usporedbe, ističemo da u Njemačkoj kazne sežu i do 500.000,00 eura.⁵¹

6. ZAKLJUČAK

Donošenjem novoga regulatornog okvira za transakcije s povezanim osobama kroz odredbe Direktive o pravima dioničara koje su prenesene odredbama ZTD-a, pruža se zaštita ne samo društvu i dioničarima društva, već i njegovim vjerovnicima i drugim zainteresiranim osobama. Zaštita se pruža na dva načina, propisivanjem obveze davanja prethodne suglasnosti te obvezom objave transakcija s povezanim osobama.

Da je riječ o doista složenom pitanju ukazuje i činjenica što se u postupku usvajanja Direktive o pravima dioničara otvorio veliki broj spornih pitanja i to oko ključnih aspekata uređenja ovoga instituta. To je prije svega pitanje definiranja tko se smatra povezanom osobom, gdje se Direktiva izričito poziva na MSFI. Tumačeći odredbe MRS 24 pojam povezane osobe puno je širi od pojma povezanih društava na način kako su uređena u ZTD-u. Ujedno MRS 24 propisuje da se „prilikom razmatranja svakog mogućeg odnosa između povezanih osoba pozornost usmjerava na suštinu odnosa, a ne samo na pravni oblik“, što će stvoriti određene nejasnoće u primjeni, budući da će ovisiti o tumačenju nadležnog organa dioničkog društva u čiju je nadležnost stavljeno davanje prethodne suglasnosti, odnosno donošenje odluke o objavi transakcije. Daljnje poteškoće u primjeni izazvat će i činjenica što se treba voditi računa i o drugim MRS-ima koji se primjenjuju uz MRS 24, a koji su relevantni za određenje pojma povezane osobe.⁵²

Pitanja koja su bitna za učinkovito pružanje zaštite davanjem prethodne suglasnosti su pitanja u čijoj nadležnosti je davanje prethodne suglasnosti te za koje je transakcije potrebno tražiti, odnosno dati prethodnu suglasnost. Vezano za nadležnost, Direktivom je usvojeno kompromisno rješenje na način da se prepušta državama članicama to pitanje staviti u nadležnost glavne skupštine, upravljačkog ili nadzornog organa društva. I hrvatski, slovenski i njemački zakonodavac donošenje ove odluke stavili su u nadležnost nadzornog odbora. To je ispravno rješenje budući da je riječ o organu koji nadzire vođenje poslova društva. U društvima koja su uvrstila svoje dionice na organizirano tržište kapitala jedan član nadzornog odbora mora biti stručan u području računovodstva, što će biti korisno i potrebno za tumačenje pojma povezane osobe kao i transakcije s povezanim osobama. Vezano za drugo pitanje, valja istaknuti da Direktiva ne određuje prag čijim prelaskom nastaje obveza davanja prethodne suglasnosti, već to prepušta državama članicama. Provodeći istraživanje uočili smo velike razlike. Naime, hrvatski je zakonodavac usvojio prag od 2,5 % zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima. Isti je prag predložen prijedlogom novele slovenskoga ZGD-1K te njemačkog ARUG II, kojima se prenose odredbe Direktive u ta nacionalna zakonodavstva. Njemački

51 Para. 405. st. 4. AktG.

52 MSFI 10 – Konsolidirani financijski izvještaji, MSFI 11 – Zajednički poslovi i MRS 28 – Udjeli u pridruženim subjektima i zajedničkim pothvatima.

zakonodavac, međutim, u konačnom tekstu usvojenoga zakona⁵³ spušta taj prag i usvaja prag od 1,5 % zbroja dugotrajne i kratkoročne imovine utvrđene zadnjim godišnjim financijskim izvješćima. Slovenski zakonodavac još nije usvojio novelu ZGD-1K, stoga treba vidjeti koji će prag biti usvojen. Valja istaknuti da je riječ o pitanju o kojem ovisi opseg primjene odredaba o povezanim osobama kao i obveze koje će biti nametnute društvima koja su uvrstila svoje dionice na organizirano tržište kapitala, i u pogledu traženja prethodne suglasnosti i u pogledu povećanja zahtjeva transparentnosti transakcija s povezanim osobama.

LITERATURA

1. Akšamović, Dubravka i Sanjin Stupar. „Pojam, pravna priroda i neka otvorena pitanja faktičnih koncerna u domaćem i komparativnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 3 (2018): 1119-1152.
2. Barbić, Jakša. *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, Zagreb: Organizator, 2013.
3. *Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung*. Pristup 20. prosinca 2019. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/151/1915153.pdf>
4. Bianchi, Marcello, Luca Enriques i Mateja Milič. „Enforcing Rules on Related Party Transactions in Italy, One Securities Regulator’s Challenge”. U: *The Law and Finance of Related Party Transactions*, eds. Luca Enriques i Tobias H. Tröger, 477-501. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
5. Bilić, Antun i Siniša Petrović. „Odgovornost članova organa društava u faktičnom koncernu“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 2 (2018): 727-752.
6. Cirkveni Tamara. „Računovodstveno i porezno motrište povezanih društava“. *Računovodstvo, revizija i financije* br. 5 (2013): 30-36.
7. Čičak, Josip i Davor Vašiček. „Determining the Level of Accounting Conservatism through the Fuzzy Logic System“. *Business systems research* 10, br. 1 (2019): 88-101, <https://doi.org/10.2478/bsrj-2019-0007>
8. Čulinović-Herc, Edita i Tea Hasić. „Sudjelovanje dioničara u radu glavne skupštine dioničkog društva prema noveli Zakona o trgovačkim društvima“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 31-75.
9. Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement, SL 132, Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement (Text with EEA relevance)
10. Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, SL 184, 14. 7. 2007.
11. Engert, Andreas i Tim Florstedt. „Which Related Party Transactions Should Be Subject to Ex Ante Review? Evidence from Germany”. *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 440/2019*. Pristup 20. studenoga 2019. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350356
12. Enriques, Luca i Tobias H. Tröger. *The Law and Finance of Related Party Transactions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
13. *European Corporate Governance Forum, Annual Report 2011*. Pristup 10. studenoga 2019. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/ecgforum/ecgf-annual-report-2011_en.pdf

53 Zakon je usvojen 14. studenoga 2019. godine.

14. Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie – ARUG II, Bundesgesetzblatt, Nr. 50/19.
15. *Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II)*. Pristup 1. prosinca 2019. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_ARUG_II.pdf;jsessionid=40E9218FD202D1C5E0BA685F6433E683.1_cid289?__blob=publicationFile&v=1
16. Jurić, Dionis. *Pravo društava*. Rijeka: Pravni fakultet, 2020.
17. Jurić, Dionis. „Transparentnost statusnih i financijskih odnosa povezanih društava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 2 (2006): 939-984.
18. *Kodeks korporativnog upravljanja*. Pristup 20. rujna 2019. https://www.hanfa.hr/media/4098/zse_kodeks_hr.pdf
19. Kraakman, H. Reinier, Paul Davies, Henry Hansmann, Gerard Hertig, Klaus J. Hopt, Edward Rock i Hideki Kanda. *The Anatomy of Corporate Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
20. Miladin, Petar i Hrvoje Markovinović. „Ništetnost i pobjonost utvrđenih godišnjih financijskih izvješća“. U: *Zbornik 57. susreta pravnika*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio, 97-152. Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2019.
21. *Obrazac PD-IPO*. Pristup 10. prosinca 2019. https://www.porezna-uprava.hr/HR_obrasci/Documents/POREZ%20NA%20DOBIT/PD-IPO.pdf
22. Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/16., 106/18., 121/19.
23. Paces, M. Alessio. „Procedural and Substantive Review of Related Party Transactions (RPTs): The Case for Non-Controlling Shareholder-Dependent (NCS-Dependent) Directors“. U: *The Law and Finance of Related Party Transactions*, eds. Luca Enriques i Tobias H. Tröger, 181-217. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
24. Pervan, Ivica. „Objavlivanje povezanih stranaka prema zahtjevima MRS-a 24“. *Računovodstvo, revizija i financije* br. 9 (2007): 48-52
25. Pizzo Michele. *Related Party Transactions in Corporate Governance*. Pristup 10. listopada 2019., <https://ssrn.com/abstract=1441173>
26. Pizzo, Michele. „Related Party Transactions under a Contingency Perspective“. *Journal of Management and Governance* 17, br. 2 (2013): 309-330, <http://dx.doi.org/10.1007/s10997-011-9178-1>
27. Podgorelec, Peter. „Preglednost in odobritev poslov s povezanimi strankami“. *Podjetje in delo* br. 6-7 (2019): 1168-1180.
28. Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o porezu na dobit, Narodne novine, br. 137/15., 1/17.
29. Pretnar Abičić, Silvija. „Transakcije s povezanim osobama - iskazivanje u PD prijavi i sastavljanje PD-IPO obrasca“. *Računovodstvo i financije* br. 4 (2018): 15-23.
30. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement and Directive 2013/34/EU as regards certain elements of the corporate governance statement, COM(2014) 213 final, 2014/0121 (COD), 9.4.2014.
31. *Smjernice kojima se dodatno opisuju situacije koje se smatraju sukobom interesa*. Pristup 19. veljače 2020. <https://www.hanfa.hr/media/4130/1-smjernice-sukob-interesa.pdf>
32. *Statement of the European Corporate Governance Forum on Related Party Transactions for Listed Entities*. Pristup 10. studenoga 2019. http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/ecgforum/ecgf_related_party_transactions_en.pdf
33. Suryani, Arna, Atikah i Hana Tamara Putri. „The Effect of Related Party Transactions Through Opportunistic Behaviour Management to Increase Firm Value“. *Journal of Finance and Banking Review* 4, br. 2 (2019): 64-72.

34. Tröger, H. Tobias. „Germany's Reluctance to Regulate Related Party Transactions, An Industrial Organization Perspective“. U: *The Law and Finance of Related Party Transactions*, eds. Luca Enriques i Tobias H. Tröger, 426-451. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
35. Van der Elst, Christoph. „Empowering the Audit Committee and the Auditor in Related Party Transactions“. *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 318/2016*. Pristup 10. prosinca 2019. <https://ssrn.com/abstract=2801585>
36. Van der Elst, Christoph. „The Duties of significant shareholders in transactions with the company“. U: *Shareholders' Duties*, ed. Hanne S. Birkmose, 199-228. The Hague: Kluwer Law International, 2017.
37. Zakon o porezu na dobit, Narodne novine, br. 177/04., 90/05., 57/06., 146/08., 80/10., 22/12., 148/13., 143/14., 50/16., 106/18., 121/19.
38. 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.
39. Zubović, Antonija. *Stjecanje glasačke kontrole nad uvrštenim društvom*. Zagreb: Pravni fakultet, 2012.

Antonija Zubović*

Summary

NEW REGULATORY FRAMEWORK FOR RELATED PARTY TRANSACTIONS

In the article author analyses the new regulatory framework for related party transactions adopted in the revised Shareholders' Rights Directive (SRD II), which was transposed into Croatian law by the amendment of the Companies Act 2019. The protection of the company and minority shareholders is prescribed by the provisions of prior approval of related party transactions and increasing the transparency requirements of related party transactions. The paper analyses the adopted provisions and open issues in their implementation and compares them with the solutions adopted in German law and the proposed amendment to the Slovenian Companies Act.

Keywords: *related party transactions (RPTs); related party; transparency; International accounting standard 24 (IAS 24); Shareholders' Rights Directive.*

Zusammenfassung

NEUER REGULATORISCHER RAHMEN FÜR TRANSAKTIONEN MIT NAHESTEHENDEN PERSONEN

Im Beitrag bespricht man den neu en regulatorischen Rahmen für Transaktionen mit nahestehenden Personen in Bestimmungen der Aktionärrechterichtlinie, die in die kroatische Gesetzgebung durch Novelle des Gesetzes über Handelsgesellschaften 2019 transponiert wurde. Der Schutz der Gesellschaft und der Minderaktionäre sichert man durch Bestimmungen über vorherige Zustimmung für Transaktionen mit nahestehenden Personen und durch Erhöhung der Transparenzvoraussetzungen von Transaktionen mit nahestehenden Personen. Im Beitrag analysiert man die erlassenen Bestimmungen und offene Fragen bei deren Anwendung und vergleicht sie mit den Lösungen des deutschen Gesetzgebers sowie auch mit dem Vorschlag für Änderungen und Ergänzungen des slowenischen Gesetzes.

Schlüsselwörter: *Transaktionen mit nahestehenden Personen; nahestehende Person; Transparen; International Accounting Standard (IAS) 24; Aktionärrechterichtlinie.*

* Antonija Zubović, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; azubovic@pravri.hr.

Riassunto

NUOVO QUADRO REGOLAMENTARE PER LE OPERAZIONI CON PARTI CORRELATE

Nel lavoro si esamina il nuovo quadro regolamentare per le operazioni con parti correlate adottato dalle disposizioni della Direttiva relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate trasferito nella legislatura croata con l'emendamento della Legge sulle società commerciali nel 2019. La protezione delle società e degli azionisti di minoranza è prescritta dalle disposizioni sulla previa approvazione per le operazioni con parti correlate e dall'aumento del requisito di trasparenza nelle operazioni con parti correlate. Nel lavoro si analizzano le disposizioni adottate e le questioni aperte nell'applicazione di esse, comparandole con le soluzioni adottate nella legislatura tedesca e con la proposta per l'emendamento della legge slovena.

Parole chiave: *operazioni con parti correlate; parte correlata; trasparenza; principio contabile internazionale IAS 24; Direttiva relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate.*

POSTUPAK U SPOROVIMA MALE VRIJEDNOSTI U SVJETLU ODREDABA NOVELE ZPP 2019.

Prof. dr. sc. Jozo Čizmić*

UDK: 347.919.3(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.11>

Ur.: 10. siječnja 2020.

Pr.: 10. ožujka 2020.

Pregledni rad

Sažetak

Odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, broj 70/2019) počele su se primjenjivati 1. rujna 2019. i njima su unesene bitne promjene u postupku u sporovima male vrijednosti. Svrha je reforme odredaba kojima se uređuje postupak u sporovima male vrijednosti omogućavanje bržega, učinkovitijeg i jednostavnijega rješavanja predmeta, koji svojim brojem opterećuju sudove, a čija visina nije takva da bi zahtijevala veće angažiranje stranaka i suda. Tako je zakonodavac, radi veće procesne discipline stranaka, reformirao odredbe o dužnosti iznošenja činjenica i predlaganja dokaza; o (presumiranom) povlačenju tužbe; razlozima za žalbu i suspenzivnom učinku žalbe te je ukinuo obvezu objavljivanja presude odmah nakon zaključenja glavne rasprave i mogućnost izjavljivanja izvanredne revizije. Kako je normativno uređenje postupka u sporovima male vrijednosti gotovo redovito bilo određeni test za kasniju promjenu uređenja redovnog postupka, autor vjeruje da će ova rješenja, nakon njihove primjene u praksi, kao i stajališta sudske prakse i procesno-pravne teorije, ukazati na opravdanost njihova uvođenja u postupak u sporovima male vrijednosti te da će biti putokaz zakonodavcu da ih provede i u odredbe ZPP-a kojima se uređuje, tzv. opći parnični postupak radi provođenjem brzog, učinkovitog i racionalnoga parničnog postupka.

Ključne riječi: parnični postupak; spor male vrijednosti.

1. UVOD

Katkada opća procesna pravila nisu prikladni instrument za pružanje pravne zaštite u sporovima koji se zbog svojih posebnosti bitno razlikuju od standardnih. Zato se u predmetima u kojima primjena općih procesnih pravila ne bi potpuno udovoljila svim oblicima pružanja pravne zaštite, primjenjuju pravila predviđena za posebne postupke. U tim se predmetima odredbe općih pravila primjenjuju samo ako nisu derogirane odredbama posebnih postupaka, po pravilu: *lex specialis derogat legi generali*,¹ kao

* Dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; jcizmic@pravst.hr.

1 Usp. Branko Čalija, *Građansko procesno pravo* (Sarajevo: Pravni fakultet, 2017.), 632.

supsidijarni izvor prava. Opći je postupak univerzalan jer sadrži sva pravila za postupanje u parničnom postupku, dok je posebni postupak singularan i sadrži samo ona pravila koja odstupaju od općeg postupka. Više je razloga za propisivanje posebnih postupaka. Oni su ili u društvenom značenju spora koji se uređuje posebnim postupkom, ili u posebnom materijalno-pravnom odnosu koji je predmet spora, ili potrebni da se sudska odluka donese hitno i po jednostavnijoj proceduri. Potreba za posebnim pravilima uvjetovana je katkada zahtjevom za hitnim pružanjem zaštite; u drugim, izgledima za racionalnim reduciranjem procesnih stadija; u trećim, ograničeni zadatci zaštite uvjetuju reduciranje raspravne teme; ponegdje se zbog općedruštvenog značenja sporova predviđa proširenje oficijelnih i inkvizicijskih ovlaštenja suda; u određenim sporovima specifična priroda subjekata uvjetuje posebni tretman pri rješavanju njihovih parnica; katkad propisivanje posebnih postupaka.² U tom smislu, Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, Službeni list, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., Narodne novine, br. 35/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01. – čl. 50. Zakon o arbitraži, 117/03., 84/08., 123/08., 57/11., 148/1.1, 25/13., 43/13. - Rješenje USRH, 89/14 - OUSRH i 70/19 (dalje u tekstu: ZPP) sadrži i odredbe za posebni parnični postupak u sporovima male vrijednosti (glava 30.).

Pravila o postupku u sporovima male vrijednosti rezultat su određenoga kompromisa između radikalne primjene načela *de minimis non curat praetor* i težnje da se strankama osiguraju procesna jamstva za zakonitu zaštitu prava.³ U sporovima male vrijednosti postupak je pojednostavljen, pojedine procesne radnje potpuno su reducirane dok se neke poduzimaju u skraćenom obliku, a sve zbog načela ekonomičnosti (v. čl. 10. ZPP), odnosno da bi se uskladili troškovi postupka s imovinskim zahtjevom koji se ostvaruje u ovim sporovima. Sporovi male vrijednosti po svojim se obilježjima od općeg parničnog postupka razlikuju u elementu *ratione valoris*, tj. u vrijednosti predmeta spora. Načelno gledano, kod sporova male vrijednosti ne postoji neka osobitost predmeta koja bi uvjetovala njegovo izdvajanje u posebni postupak, ali priroda predmeta spora nije kriterij za razgraničenje tih postupaka. Spor male vrijednosti nema sebi svojstven predmet spora. Ovaj posebni postupak vrijedi u načelu za sve imovinsko-pravne stvari male vrijednosti. Dok je kod većine sporova razlog izdvajanja u zaseban postupak materijalno-pravne prirode, tj. *rationae materiae*, kod sporova male vrijednosti razlog izdvajanja u poseban postupak ogleda se ponajprije u (relativno) malom društvenom, odnosno ekonomskom značaju.⁴ Svrha je postupka u sporovima male vrijednosti da, s obzirom na malu vrijednost predmeta spora, olakša i znatno ubrza sudski postupak u rješavanju takvih sporova, štiteći ujedno prava stranaka jednako kao u redovnom parničnom postupku.⁵

2 Tako Siniša Triva, Velimir Belajec i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 1986.), 625, vidi i Jozo Čizmić, „Postupak u sporovima male vrijednosti“, *Hrvatska pravna revija* 2, br. 1 (2002.): 113.

3 Triva, Belajec i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 670.

4 Marija Salma, „Postupak u sporovima male vrijednosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 2 (2010.): 121.

5 Iva Benzon i Marija Vujeva, „Postupak u sporovima male vrijednosti - Analiza procesnih instituta u teoriji i praksi nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2013.“, *Pravnik* 48, 1(98) (2015.): 23.

Sporovi male vrijednosti zauzimali su važno mjesto u svakoj novijoj reformi hrvatskoga parničnog postupka (Novele 2003., 2008., 2011., 2013.) u kojima 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. Normativno uređenje takvih sporova gotovo je redovito bilo određeni test za kasniju promjenu uređenja redovnog postupka. Naime, nakon što bi se određena zakonska promjena u sustavu procesno-pravnoga uređenja sporova male vrijednosti pokazala dobrom, bila bi u značajnoj mjeri podloga za zakonske izmjene i uvođenje takvih rješenja u redovni postupak. Kako je broj takvih sporova pred našim sudovima još uvijek iznimno velik, razumljiva su nastojanja zakonodavca za čestim izmjenama procesnog zakona upravo, a sve kako bi se njihov broj smanjio.⁶ Tako su donesena i Okvirna mjerila za rad sudaca koja predviđaju da sudac na prvom stupnju godišnje riješi 400 predmeta u sporovima male vrijednosti. Ta bi brojka racionalno bila moguća kada bi ti sporovi male vrijednosti bili jednostavni predmeti (npr. u slučaju neplaćanja komunalnih usluga, telefona i sl.), no, s obzirom na visoko označenu vrijednost predmeta spora, u skupinu sporova male vrijednosti ulazi veliki broj složenijih predmeta.⁷ Zbog malog iznosa vrijednosti spora sud nije ovlašten odbaciti tužbu, već je dužan odlučiti o tužbenom zahtjevu.⁸

ZPP ne daje izrijeком definiciju spora male vrijednosti, nego samo propisuje kriterije za određivanje spora male vrijednosti pred redovnim sudovima (čl. 458.-460. ZPP), odnosno pred trgovačkim sudovima (čl. 502. ZPP).

Postupak u sporovima male vrijednosti (njem. *Verfahren in den geringfügigen Streitigkeiten*; engl. *small claims disputes*) poseban je sumarni (bagatelni, malični) postupak koji se provodi u njima.

Sporovi male vrijednosti su sporovi u kojima se tužbeni zahtjev odnosi na potraživanje u novcu koje ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna (čl. 458. st. 1. ZPP). Nužno je istaknuti da u parničnom postupku po tužbi kojom se potražuje glavnica i kamata, postupak će se provesti po odredbama o postupku u sporovima male vrijednosti ako se tužbeni zahtjev odnosi na glavno potraživanje koje ne prelazi iznos od 10.000,00 kuna, jer se pritom kamata i ostala sporedna potraživanja ne uzimaju u obzir (arg. čl. 35. ZPP). Kod objektivne kumulacije trebalo bi ocjenjivati vrijednost svakoga zahtjeva, a ne njihov zbroj. Ako bi o nekom od kumuliranih zahtjeva trebalo provesti redovni, a o drugim ovaj sumarni postupak, zahtjeve bi trebalo razdvojiti. Ali, ako zahtjevi potječu iz iste činjenične i pravne osnove, trebalo bi o svima suditi na temelju rezultata redovitog postupka.⁹

Prema odredbi čl. 458. st. 2. ZPP-a sporovima male vrijednosti smatraju se i sporovi u kojima se tužbeni zahtjev ne odnosi na potraživanje u novcu, ali je tužitelj u tužbi naveo da pristaje da umjesto udovoljenja određenom zahtjevu primi određeni

6 Zinka Bulka i Dražen Jakovina, *Sporovi male vrijednosti* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.), 4.

7 Jelena Čuveljak, *Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.*, IUS-INFO, pristup 27. 12. 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1315&Doc=CLANCI_HR.

8 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4670/00 od 9. listopada 2001.

9 Triva, Belajec i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 671.

novčani iznos koji ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna (vidi čl. 40. st. 1. ZPP). U sporovima male vrijednosti smatraju se i nenovčani sporovi u kojima je tužitelj istaknuo, tzv. *facultas alternativu* do iznosa od 10.000,00 kuna, odnosno sporovi 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 novčani iznos koji ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna.¹⁰ U toj je situaciji bitno da je, pored nužnog kondemnatornoga zahtjeva, istaknuta, tzv. *facultas alternativa* u novčanom iznosu koji ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna, odnosno u postupku pred trgovačkim sudovima od 50.000,00 kuna.¹¹

Prema odredbi čl. 458. st. 3. ZPP-a sporovima male vrijednosti smatraju se i sporovi u kojima predmet tužbenog zahtjeva nije novčana svota, već predaja pokretne stvari čija vrijednost, koju je tužitelj u tužbi naveo, ne prelazi svotu iz st. 1. ovoga članka (vidi čl. 40. st. 2. ZPP). Naime, ako se tužbeni zahtjev odnosi na novčani iznos, označavanje visine tužbenoga zahtjeva ujedno je i označavanje vrijednosti predmeta spora. Ako se, pak, tužbeni zahtjev ne odnosi na novčani iznos, a tužitelj nije ni naveo novčani iznos koji je voljan primiti umjesto stvari, tužitelj je dužan u tužbi posebno označiti vrijednost predmeta spora. Ako to ne učini, sud će ga po pravilima o ispravljanju podnesaka pozvati da dopuni tužbu. Pritom naznačena vrijednost predmeta spora ne mora nužno odgovarati protuvrijednosti imovine koja je predmet spora.¹² Tužitelj može vrijednost predmeta spora naznačiti i posredno, primjerice naznačavanjem visine pristojbe koju plaća na tužbu.¹³ Dakle, o dispoziciji bi tužitelja, zapravo, ovisilo hoće li sporu koji je pokrenuo pridati značenje spora male vrijednosti tako što će uz kondemnatorni zahtjev istaknuti procesno alternativno ovlaštenje.¹⁴

Postupak u sporovima male vrijednosti provodit će se i u povodu prigovora protiv platnog naloga ako vrijednost osporenog dijela platnog naloga ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna (čl. 460. ZPP). Kad se tužbeni zahtjev odnosi na dospjelo glavno potraživanje u novcu koje ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna, sud će izdati platni nalog protiv tuženika, iako tužbi nisu priložene vjerodostojne isprave, ali je u tužbi iznesena osnova i visina dugovanja i naznačeni su dokazi na temelju kojih se može utvrditi istinitost tužbenih navoda (čl. 447. st. 1. ZPP). U sporovima iz nadležnosti trgovačkih sudova ovaj platni nalog će se izdati kada se tužbeni zahtjev odnosi na dospjelu glavnu tražbinu u novcu koja ne prelazi svotu od 20.000,00 kuna (čl. 447. st. 2. ZPP). Odredbe ovoga članka, koje su u skladu s načelom ekonomičnosti parničnog postupka, odstupanje su od odredaba čl. 446. ZPP-a. Takvom formulacijom odredaba čl. 447. st. 1. ZPP-a, nastoji se maksimalno pojednostavniti i ubrzati postupak u sporovima male vrijednosti putem izdavanja platnog naloga i bez vjerodostojne isprave. Naime, pored platnih naloga koji se izdaju za potraživanja, čije postojanje tužitelj dokazuje kvalificiranim ispravama, tzv. dokumentirani platni nalozi, odredbama ovoga članka predviđen je platni nalog koji se izdaje za potraživanja, manje vrijednosti, o čijem postojanju tužitelj ne mora uz tužbu

10 Čizmić, *Postupak u sporovima male vrijednosti*, 114.

11 Bulka i Jakovina, *Sporovi male vrijednosti*, 6.

12 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-600/86. od 12. lipnja 1986.

13 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-656/78. od 21. ožujka 1979.

14 Mihajlo Dika, „Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 5.

priložiti nikakva dokazna sredstva, tzv. nedokumentirani platni nalog.¹⁵ Ako su u tužbi izneseni osnova i visina dugovanja, dostatno je, dakle, da tužitelj naznači dokaze na temelju kojih se može utvrditi istinitost tužbenih navoda, a to mogu biti sva dokazna sredstva predviđena u parničnom postupku.¹⁶ Ako su ispunjeni svi uvjeti iz st. 1. čl. 447. ZPP-a, platni nalog može se izdati samo protiv glavnoga dužnika, a ne, primjerice, protiv jamca i sporednih (regresnih) obveznika.

Nužno je istaknuti da su u praksi hrvatskih sudova sporovi male vrijednosti najčešći ako se, u povodu prigovora ovršenika protiv platnoga naloga sadržanog u javnobilježničkom rješenju o ovrsi, postupak nastavi pred sudom. U tim slučajevima, vrijednost predmeta spora uobičajeno iznosi svega nekoliko tisuća kuna, a predmet takvih parničnih postupaka najčešće su neplaćena potraživanja s osnove režija (struja, voda, plin), telekomunikacijskih usluga i sl.¹⁷

Prema odredbama ZPP-a ne smatraju se sporovima male vrijednosti sporovi o nekretninama, sporovi iz radnih odnosa koje je pokrenuo radnik protiv odluke o prestanku ugovora o radu i sporovi zbog smetanja posjeda (čl. 459. ZPP). S obzirom na značenje i prirodu tih sporova, posebna pravila o postupku u sporovima male vrijednosti ne primjenjuju se u navedenim sporovima. Sporovi o nekretninama, iz radnih odnosa i zbog smetanja posjeda po objektivnom su kriteriju isključeni od primjene posebnih odredaba za sporove male vrijednosti.¹⁸ Bit ovih negativnih kriterija za određivanje sporova male vrijednosti svodi se na propisivanje vrsta sporova koji se nikada ne smatraju sporovima male vrijednosti bez obzira na vrijednost predmeta spora i bez obzira na to što bi primjenom nekog od pozitivnih kriterija to mogli biti. Zakonodavac je propisivanjem takvih kriterija očito želio naglasiti važnost imovinskih prava o kojima se u njima odlučuje.¹⁹

Imovinski sporovi po tužbama za utvrđenje ne smatraju se sporovima male vrijednosti, bez obzira na vrijednost predmeta spora koja je navedena u tužbi. Međutim, za razliku od sporova o nekretninama koji se odnose na sporove o stvarnim pravima na nekretninama i o zahtjevu za predaju nekretnina u posjed, sporovi kojima se traži isplata cijene za nekretninu, naknada za korištenje nekretnine ili druga novčana potraživanja u svezi s nekretninom, smatraju se sporovima male vrijednosti ako potraživanje ne prelazi iznos od 10.000,00 kuna.²⁰

Iako se sporovi iz radnih odnosa koje je pokrenuo radnik protiv odluke o prestanku ugovora o radu ne smatraju sporovima male vrijednosti, sporovi radi isplate plaće i drugih novčanih tražbina na temelju ugovora o radu mogli bi, *a contrario*,

15 Računi priloženi uz prijedlog za ovrhu vjerodostojna su isprava na temelju koje javni bilježnik može donijeti rješenje o ovrsi. Čim je podnesen prigovor u kojemu tuženik kao ovršenik osporava osnovu i visinu, takve isprave više nisu dostatne za dokazivanje izvršenja usluge, jer je riječ o jednostrano izdanim ispravama. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 3559/2017-2 od 28. rujna 2018.

16 Čizmić, *Postupak u sporovima male vrijednosti*, 117.

17 *Preporuke za efikasnije vođenje sporova male vrijednosti* (Zagreb: Američka gospodarska komora u Hrvatskoj, 2017.), 4.

18 Vrhovni sud Republike Hrvatske, II Rev-73/92. od 25. studenog 1992.

19 Bulka i Jakovina, *Sporovi male vrijednosti*, 7.

20 Dragoljub Petrović *et al.*, *Komentar Zakona o parničnom postupku* (Beograd: Privredna štampa, 1977.), 477.

imati značenje spora male vrijednosti.²¹ Radni spor u kojem radnik potražuje novčani iznos manji od 10.000,00 kn smatra se sporom male vrijednosti.²²

U sporovima radi uzdržavanja ne primjenjuju se odredbe posebnoga zakona kojim se uređuje parnični postupak, koje se odnose na postupak u sporovima male vrijednosti (čl. 423. Obiteljskog zakona, Narodne novine, br. 103/15., 98/19.).

Parnica radi proglašenja ovrhe nedopuštenom nije spor male vrijednosti neovisno o naznačenoj vrijednosti te neovisno o visini novčane tražbine zbog čijeg se ostvarivanja vodi ovrha, ni onda kada ovršna tražbina ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna.²³

2. NADLEŽNOST I PRIMJENA OSTALIH ODREDBI ZPP-A

Postupak u sporovima male vrijednosti provodi se pred nižim sudovima prvog stupnja, ako ZPP-om nije drukčije određeno (čl. 461. ZPP). Ova odredba o „nižim sudovima prvog stupnja“ vuče svoje podrijetlo iz vremena kada je stvarna nadležnost prema vrijednosnom kriteriju bila podijeljena između tadašnjih viših i nižih prvostupanjskih sudova određene vrste, npr. između općinskih i okružnih (danas županijskih) sudova te okružnih privrednih (danas trgovačkih) i viših privrednih (danas Visokog trgovačkog suda) sudova. Budući da u Republici Hrvatskoj stvarna nadležnost prvostupanjskih sudova nije raspodijeljena prema vrijednosnom kriteriju, za sporove male vrijednosti mogu biti stvarno nadležni samo općinski i trgovački sudovi kao prvostupanjski sudovi.²⁴

Sporove male vrijednosti sudi sudac pojedinac (arg. čl. 41. ZPP-a). S obzirom na vrijednosno određenje sporova male vrijednosti u svim bi tim sporovima prvostupanjski postupak mogao voditi sudski savjetnik (arg. čl. 13. st. 3. ZPP).

Posebne su odredbe o postupku u sporovima male vrijednosti *ius cogens* za suca. Ako bi ipak sudac u sporovima male vrijednosti primijenio odredbe redovnog postupka kada je morao primijeniti odredbe posebnog postupka, to samo po sebi ne bi bila apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka. Mogla bi biti relativno bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. ZPP-a, ako bi propuštanjem provođenja spora male vrijednosti po tom posebnom postupku, dovelo do situacije da je to moglo ili je utjecalo na donošenje pravilne i zakonite odluke. Okolnost da je prvostupanjski sud propustio primijeniti pravila o postupku u sporovima male vrijednosti nije bitna povreda odredaba parničnog postupka. To iz razloga što provođenje prvostupanjskog postupka po odredbama ZPP-a o redovnom postupku pruža veće jamstvo strankama u ostvarivanju procesnih i materijalno-pravnih ovlaštenja od odredbi koje propisuju postupanje u sporovima male vrijednosti.²⁵

To znači da će se (u pravilu) i u sporovima male vrijednosti primjenjivati opći instituti parničnoga prava te pravila o redovnom parničnom postupku, osim ako je

21 Dika, *Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti*, 6.

22 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 1678/2016-2 od 25. siječnja 2017.

23 Županijski sud u Bjelovaru, Gž-2091/12-2 od 24. svibnja 2013.

24 Dika, *Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti*, 7.

25 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1276/91. od 9. listopada 1991.

izrijekom predviđeno što drugo. Ipak, u određenim se slučajevima opća pravila ne primjenjuju izravno, nego tek odgovarajući zato što je to tako izrijekom propisano.²⁶

U postupku u sporovima male vrijednosti sud se može, po službenoj dužnosti ili u povodu prijedloga stranke, oglasiti stvarno i mjesno nenadležnim najkasnije do upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari (čl. 461.b ZPP). Sud se može proglasiti mjesno nenadležnim po službenoj dužnosti samo ako postoji isključiva mjesna nadležnost nekoga drugog suda, i to najkasnije na pripremnom ročištu ili, ako ono nije održano, do upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari.²⁷ Tužitelj može istaknuti prigovor mjesne nenadležnosti tek nakon pravomoćnosti rješenja kojim je javnobilježničko rješenje o ovrsi stavljeno izvan snage, ako je parnični postupak iniciran prijedlogom za ovrhu protiv kojeg je ovršenik podnio prigovor.²⁸

Ako tužitelj preinači tužbeni zahtjev tako da vrijednost predmeta spora prelazi svotu od 10.000,00 kuna, postupak će se dovršiti prema odredbama ZPP-a o redovnom postupku. Ako tužitelj do zaključenja glavne rasprave koja se vodi prema odredbama ovoga zakona o redovnom postupku smanji tužbeni zahtjev tako da više ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna, daljnji se postupak treba provesti prema odredbama ZPP-a o postupku u sporovima male vrijednosti (čl. 464. ZPP). U tim bi situacijama, prema stajalištu doktrine, trebalo deklaratornom odlukom zaključiti da su ispunjeni uvjeti za nastavak postupka po pravilima o drukčijoj proceduri.²⁹ Kod kumulacije tužbenih zahtjeva valjalo bi primijeniti odredbu čl. 37. ZPP-a o utvrđivanju vrijednosti predmeta spora.³⁰

Kao i u redovitom postupku, tužitelj pod istim uvjetima može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave i u postupku u sporovima male vrijednosti. Ali, ako tužitelj preinači tužbeni zahtjev tako da vrijednost predmeta spora prelazi svotu od 10.000,00 kuna, čime bi zbog preinačenja spor izgubio značenje spora male vrijednosti, postupak se treba dovršiti prema odredbama ZPP-a o redovnom postupku. Procesne radnje koje su poduzete prije preinačenja po pravilima koja vrijede za sporove male vrijednosti, ostaju na snazi. Suprotno, ako tužitelj do zaključenja glavne rasprave koja se vodi prema odredbama ZPP-a o redovnom postupku smanji tužbeni zahtjev tako da više ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna, daljnji postupak provest će se prema odredbama ZPP-a o postupku u sporovima male vrijednosti.³¹

Kod objektivne kumulacije tužbenih zahtjeva trebalo bi ocijeniti vrijednost svakog zahtjeva, a ne njihov zbroj. Ako bi prema jednim zahtjevima trebalo provesti redoviti postupak, a prema drugim postupak koji se provodi u sporovima male vrijednosti, zahtjeve bi trebalo razdvojiti. Ako svi zahtjevi proizlaze iz iste činjenične i pravne osnove, o svim bi zahtjevima trebalo suditi prema pravilima redovitog postupka.³²

26 Dika, *Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti*, 3.

27 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 571/14-2 od 22. siječnja 2015.

28 Županijski sud u Varaždinu, Gž 2345/2017-2 od 22. prosinca 2017.

29 Dika, *Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti*, 12.

30 Bulka i Jakovina, *Sporovi male vrijednosti*, 7.

31 Viši privredni sud SR Bosne i Hercegovine, Pž-1608/76.

32 Mladen Pavlović, „Osobitosti postupka u sporovima male vrijednosti, *Pravo i porezi* 1, br. 1 (2001.): 39.

Posebne odredbe o postupku u sporovima male vrijednosti treba primjenjivati uvijek kad tužbeni zahtjev pred prvostupanjskim sudom padne na iznos koji ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna, bez obzira na razloge zbog kojih je došlo do sniženja vrijednosti spora. To znači kada u povodu drugostupanjske odluke prvostupanjski sud treba u ponovnom postupku odlučiti o preostalom spornom tužbenom zahtjevu, koji nakon donošenja odluke drugostupanjskog suda više ne prelazi svotu od 10.000,00 kuna.³³

Ako u glavi 30. ZPP-a ne postoje posebne odredbe, u postupku u sporovima male vrijednosti primjenjivat će se ostale odredbe ZPP-a (čl. 457. ZPP).

Odstupanja od općega postupka ovdje su utemeljena na stajalištu da u sporovima čija vrijednost nije velika ne treba primjenjivati one odredbe koje parnicu čine složenijom i produžavaju njezino trajanje. Time se, istina, umanjuju jamstva za točnost presude, ali se postiže ekspeditivnost sudovanja u ogromnom broju sporova relativno manje važnosti.³⁴ Međutim, i u sporu male vrijednosti sud je dužan potpuno i istinito utvrditi sporne činjenice o kojima ovisi osnovanost tužbenog zahtjeva.³⁵

Treba uočiti da se ovdje nije riječ o „odgovarajućoj primjeni“ tih ostalih odredaba ZPP-a, nego o njihovoj izravnoj primjeni.³⁶ Odredbe ZPP-a iz glave 32. o postupku pred trgovačkim sudovima ne isključuju odredbe tog zakona o postupku u sporovima male vrijednosti.³⁷

3. ODGOVOR NA TUŽBU

Člankom 93. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, broj 70/2019 (dalje u tekstu: Novela) u cijelosti je izmijenjen čl. 461.a. Zakonodavac je ovim člankom želio propisati veću procesnu disciplinu stranaka u postupku u sporovima male vrijednosti.³⁸ Nužno je istaknuti da su prva dva stavka ostala neizmijenjena. Drugim riječima i dalje je propisano da se u postupku u sporovima male vrijednosti tužba uvijek dostavlja tuženiku na odgovor te da 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 (čl. 461.a st. 1. i 2. ZPP). Propisivanjem izričite obveze sudu da uvijek dostavi tuženiku tužbu na odgovor, sud više ne može izravno zakazati prvo ročište bez da je tuženika pozvao da podnese odgovor na tužbu. Uvođenjem obveze dostave tužbe na odgovor u svim slučajevima ujedno je omogućeno ograničenje iznošenja novina na trenutak podnošenja tužbe, odnosno odgovora na tužbu.³⁹

33 Pravno stajalište zauzeto na radnom sastanku Gradanskog odjela Višeg privrednog suda u Zagrebu 3. veljače 1976. godine.

34 Borivoje Poznić, *Gradansko procesno pravo* (Beograd: Privredna štampa, 1995.), 330.

35 Viši privredni sud Hrvatske, Pž-742/80 od 27. svibnja 1983.

36 Ivica Crnić, „Promjena u sustavu sporova male vrijednosti“, *Informator* br. 5764 (2009.): 12.

37 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž 3441/2018-2 od 29. lipnja 2018.

38 Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje* (Zagreb: Ministarstvo pravosuđa, 2019.), 50.

39 Benzon i Vujeva, *Postupak u sporovima male vrijednosti - Analiza procesnih instituta u teoriji i praksi nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2013.*, 30.

Najavljenju veću procesnu disciplinu stranaka zakonodavac je želio postići ponajprije novim odredbama stavaka 3 i 4. Tako je tužitelj dužan najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je stavljeno izvan snage rješenje o ovrsi u dijelu kojim je određena ovrha i ukinute provedene radnje, a postupak nastavljen kao u povodu prigovora protiv platnoga naloga, iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica. Tuženik je dužan najkasnije u roku od 15 dana od primitka tužiteljevoga podneska iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica.⁴⁰ Problematika trenutka do kojeg se mogu iznositi činjenice i predlagati dokazi iznimno je osjetljiva i složena te je kao takva oduvijek bila predmetom brojnih praktičnih i teorijskih rasprava. Kod nekoliko zadnjih izmjena ZPP-a ta je problematika zauzimala važno mjesto. Razlog tome nalazi se u činjenici što se na području prava stranaka na iznošenje novih činjenica i novih dokaza prelamaju i suprotstavljaju neka od temeljnih načela parničnog postupka. S jedne strane, pravo na iznošenje novina omogućuje učinkovitije ostvarivanje načela traženja istine i donošenja zakonite odluke. S druge strane, to pravo negativno utječe na koncentraciju i ubrzanje postupka te slabi procesnu disciplinu stranaka. Pri regulaciji prava stranaka na iznošenje činjenica i dokaza u postupku u sporovima male vrijednosti prevaga je dana zahtjevu za uspostavljanje veće procesne discipline, koncentracije, učinkovitosti i ubrzanja postupka. Time se uvelike odstupilo od općega pravila o pravu na iznošenje takve procesne građe u redovnom postupku.⁴¹

U pozivu za podnošenje pisanog odgovora na tužbu, odnosno u rješenju kojim je ukinut platni nalog, sud je dužan upozoriti stranke da su dužne: a) najkasnije u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu; b) tužitelj najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je ukinut platni nalog i c) tuženik u roku od 15 dana od primitka navedenoga tužiteljevog podneska, iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica (arg. čl. 461.a st. 5. ZPP).

4. NOVE ČINJENICE I DOKAZI

Što se iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza tiče, i dalje je propisano da stranke mogu na pripremnom ročištu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti ili predložiti u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu. Novo je rješenje da sada stranke mogu na pripremnom ročištu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti u podnescima. Tužitelj najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je ukinut platni nalog, a tuženik u podnesku u kojemu je, u roku od 15 dana od primitka navedenog tužiteljevog podneska, mogao iznositi činjenice i predlagati dokaze (čl. 461.a st. 6. ZPP). U protivnom takve „skriviljene“ i nepravodobne nove činjenice i nove dokaze

40 Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*, 50.

41 Bulka i Jakovina, *Sporovi male vrijednosti*, 9.

koje su stranke iznijele, odnosno predložile na pripremnom ročištu, sud neće uzeti u obzir (čl. 461.a st. 7. ZPP).

Važna je novina i to da je sud dužan na pripremnom ročištu zaključiti prethodni postupak i na istom ročištu održati glavnu raspravu, osim ako to nije moguće zbog toga što su stranke pravovaljano na pripremnom ročištu iznijele nove činjenice i predložile nove dokaze (arg. čl. 461.a st. 8. ZPP).

Drži se kako je svrha novih rješenja izmijeniti psihologiju stranaka i sudaca, prisiliti stranke da najkasnije na pripremnom ročištu iznesu sve bitne činjenice i predlože sve važne dokaze kako bi se kasnija rasprava mogla ograničiti samo na izvođenje već predloženih dokaza, na utvrđivanje već iznesenih činjenica te na raspravu o rezultatima tako provedenoga postupka te da bi ograničenje mogućnosti iznošenja novina trebalo pridonijeti povećanju koncentracije u prikupljanju procesnog materijala i općoj ekspeditivnosti i učinkovitosti prvostupanjskog postupka. Ograničenjem mogućnosti iznošenja novina trebalo je poduzeti i zbog male vrijednosti sporova o kojima se odlučuje u bagatelnom postupku, što i inače opravdava njegovu sumarnost i ograničenost kognicije.⁴² Time što je propisao da se nove činjenice i dokazi mogu iznositi i nakon podnošenja tužbe i odgovora na tužbu *ako ih stranka bez svoje krivnje nije mogla iznijeti prije toga*, zakonodavac je uveo subjektivni element procjene postojanja ili nepostojanja krivnje one strane koja je napravila takav propust. S obzirom na to da procjena postojanja „krivnje“ uzrokuje poteškoće i često onemogućava uređujućeg suca da donese objektivno opravdanu odluku o njezinu postojanju ili nepostojanju, u praksi se najčešće događa da sudovi ipak prihvaćaju i činjenice i dokaze koje stranke iznesu kasnije. Smatra se kako zbog takvih vrlo čestih zloupotreba ovoga procesnog načela, sporovi male vrijednosti traju neosnovano dugo, što u konačnici ponajprije šteti vjerovniku.⁴³

Prema stajalištu sudske prakse, u postupku u sporu male vrijednosti koji je proizašao iz rješenja o ovrsci na temelju vjerodostojne isprave tužitelj ima opravdane razloge priložiti dokaze na pripremnom ročištu jer ih bez svoje krivnje nije mogao iznijeti u prijedlogu za ovrhu.⁴⁴ U postupku u sporu male vrijednosti sud neće uzeti u obzir činjenice i dokaze koje tuženici nisu naveli odnosno dostavili uz prigovor protiv rješenja o ovrsci koji se smatra odgovorom na tužbu.⁴⁵

5. ZAPISNIK

Zapisnik je nedvojbeno javna isprava koju uređujući sud sastavlja o radnjama koje se poduzimaju u postupku koji vodi, u pravilu usmeno na ročištu (arg. čl. 123. st. 1. ZPP). Osim toga, zapisnik se može sastaviti o važnijim izjavama ili saopćenjima koje stranke ili drugi sudionici daju izvan ročišta (čl. 124. st. 1. ZPP).

Ubrzanje postupka i ostvarivanje načela ekonomičnosti nastoji se u sporovima

42 Dika, *Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti*, 10.

43 *Preporuke za efikasnije vođenje sporova male vrijednosti* (Zagreb: Američka gospodarska komora u Hrvatskoj, 2017.), 5.

44 Županijski sud u Varaždinu, Gž-654/2017-2 od 27. studenog 2017.

45 Županijski sud u Varaždinu, Gž-1550/2017-2 od 17. kolovoza 2018.

male vrijednosti ostvariti i time što se sadržaj raspravnog zapisnika ograničava na ono što je najnužnije. U zapisnik o ročištu u sporovima male vrijednosti unose se prije svega podatci koji se unose i u zapisnik o glavnoj raspravi u redovitom postupku, a to su: naziv i sastav suda, mjesto gdje se obavlja radnja, dan i sat kad se obavlja radnja, naznaka predmeta spora i imena nazočnih stranaka, odnosno trećih osoba, i njihovih zakonskih zastupnika odnosno punomoćnika (čl. 124. st. 1. ZPP). Sadržaj zapisnika u sporovima male vrijednosti reduciran je, međutim, u opsegu unošenja izjava stranaka, sadržaju izvedenih dokaza i drugih podataka. Tako, prema odredbama čl. 463. ZPP-a, zapisnik o ročištu, osim spomenutih podataka iz čl. 124. st. 1. ZPP-a, sadrži: izjave stranaka od bitnog značenja, a osobito one kojima se, u cijelosti ili djelomično, priznaje tužbeni zahtjev, ili se odriče od tužbenog zahtjeva ili od žalbe, ili se preinačava ili povlači tužba; bitni sadržaj izvedenih dokaza; odluke protiv kojih je dopuštena žalba i koje su objavljene na ročištu; jesu li stranke bile nazočne objavi presude i, ako su bile nazočne, da su poučene uz koje uvjete mogu podnijeti žalbu.

6. POSLJEDICE IZOSTANKA S PRIPREMNOG ROČIŠTA

Odredbama čl. 94. Novele u cijelosti je izmijenjen dotadašnji čl. 465. ZPP-a. Ovim člankom Novele usklađuju se pravila o neaktivnosti stranka na drugom ili kasnijem ročištu s obzirom na to pravilo da bi postupak trebalo pred prvim stupnjem provesti na jednom pripremnom i na jednom ročištu za glavnu raspravu.⁴⁶

Odredbama dotadašnjega čl. 465. ZPP-a bilo je propisano da, ako tužitelj ne dođe na prvo ročište, a uredno je pozvan, trebalo se smatrati da je povukao tužbu, osim ako se tuženik na tom ročištu ne bi upustio u raspravu. Ako bi s kojega kasnijeg ročišta izostale obje stranke, sud je bio dužan odgoditi ročište. Ako i na novo ročište ne bi došle obje stranke, smatralo se da je tužitelj povukao tužbu. Sud je u pozivu za odgovor na tužbu trebao, između ostalog, upozoriti stranke da će se smatrati da je tužitelj povukao tužbu ako ne dođe na prvo ročište, da u tom postupku stranke trebaju iznijeti sve činjenice i predložiti sve dokaze najkasnije u tužbi, odnosno odgovoru na tužbu, da na pripremnom ročištu ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, osim u slučaju iz čl. 461.a st. 3. ZPP-a te da se odluka može pobijati samo zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 1., 2., 4., 5., 6., 8., 9., 10. i 11. ZPP-a i zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Prema odredbi noveliranoga čl. 465. st. 1. ZPP-a, ako tužitelj ne dođe na pripremno ročište (ranije, na prvo ročište), a uredno je pozvan, smatrat će se da je povukao tužbu, osim ako se tuženik na tom ročištu ne upusti u raspravu. Riječ je o prisilnoj odredbi iz koje se izvodi neoboriva pretpostavka o povlačenju tužbe.⁴⁷ Presumpcija o povlačenju tužbe je neoboriva i činjenica koja se presumira jest da je nastupila pravna posljedica povlačenja tužbe *ex lege*, a ne da je tužitelj dao ili trebao dati izjavu da povlači tužbu s kojom bi se tuženik tek trebao suglasiti da bi došlo do

46 Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*, 50.

47 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-6068/2017-2 od 16. listopada 2017.

pravne posljedice povlačenja tužbe (vidi čl. 193. ZPP).⁴⁸ Kada se ispuni ta zakonska pretpostavka, tužba se smatra povučenom po samom zakonu, a odluka suda o tome je deklaratorne prirode, jer sud samo utvrđuje činjenicu koja je već nastupila *ex lege*.⁴⁹

Nisu ispunjeni uvjeti za donošenje rješenja kojim se utvrđuje da je tužba povučena ako je tužitelj bio nazočan na prvom pripremnom ročištu na kojemu se tuženik upustio u raspravljanje.⁵⁰ Presumpcija povlačenja tužbe u postupku u sporu male vrijednosti zbog nedolaska tužitelja na pripremno ročište, postoji samo ako je tužitelj bio uredno pozvan.⁵¹ On, međutim, nije bio uredno pozvan ako u pozivu za pripremno ročište nije bio upozoren na navedenu posljedice svoga izostanka s ročišta.⁵² Uručenje poziva tužitelju bez prethodnog upozorenja na posljedice nedolaska na pripremno ročište ne smatra se urednom dostavom u sporu male vrijednosti, pa se ne može donijeti rješenje o povlačenju tužbe zbog nedolaska tužitelja na to zakazano ročište.⁵³ Da bi se donijelo rješenje o presumpciji povlačenja tužbe zbog nedolaska tužitelja na pripremno ročište (čl. 465. st. 1. ZPP), nije dostatno da je poziv uredno dostavljen nego i da je ročište određeno tako da stranke imaju dostatno vremena za pripremu, a najmanje osam dana od primitka poziva.⁵⁴

Smatra se da tužitelj nije pristupio na (prvo) pripremno ročište u sporu male vrijednosti kada zamjenik punomoćnika pristupi na ročište bez valjane punomoći, a u ostavljenom roku ne dostavi punomoć za zastupanje.⁵⁵ Tužba se smatra povučenom i onda kad je za tužitelja na pripremno ročište u sporu male vrijednosti pristupila osoba bez punomoći koja nije i u ostavljenom roku podnijela punomoć.⁵⁶ Ako je tužbu podnio odvjetnik koji nije naveden kao punomoćnik, a potpisala ju je stranka, dostava je uredna ako je izvršena neposredno stranci.⁵⁷ Kada u sporovima male vrijednosti na pripremnom ročištu za tužitelja pristupi odvjetnik bez punomoći, sud ne može odmah donijeti odluku kojom uskraćuje zastupanje tom odvjetniku i odluku o presumiranom povlačenju tužbe, već je obvezan dopustiti da radnje u postupku za tužitelja privremeno obavi odvjetnik bez punomoći, ali će mu istodobno narediti da u određenom roku podnese punomoć ili odobrenje stranke za obavljene parnične radnje. Tek ako se taj nedostatak u zastupanju naknadno ne otkloni, sud može donijeti odluku o presumiranom povlačenju tužbe.⁵⁸ Donošenje rješenja o presumiranom povlačenju tužbe zbog nepristupanja tužitelja na ročište temelji se na činjenici potpune pasivnosti tužitelja. Ta pretpostavka nije ostvarena onda kada za tužitelja na to ročište pristupi osoba punomoćnika (odvjetnik) makar i bez uredne (potpisane) punomoći ako ona zatraži dozvolu zastupanja od suda uz obvezu naknadne dostave valjane punomoći u

48 Županijski sud u Varaždinu, Gž-700/2017-5 od 4. rujna 2018.

49 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-6946/2015-2 od 16. svibnja 2018.

50 Županijski sud u Varaždinu, Gž-1552/16-2 od 16. ožujka 2017.

51 Viši privredni sud Hrvatske, Pž-1051/80. od 22. srpnja 1980.

52 Vrhovni sud Hrvatske, Gzz-37/92. od 15. prosinca 1992.

53 Viši privredni sud, Pž-334/72. od 14. veljače 1973.

54 Vrhovni sud Kosova, Pž-51/79. od 13. srpnja 1979.

55 Županijski sud u Dubrovniku, Gž-1609/14, od 18. ožujka 2014.

56 Viši privredni sud Hrvatske, Pž-2400/90. od 11. prosinca 1990.

57 Viši privredni sud, Pž-116/82. od 25. siječnja 1982.

58 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-2962/06 od 2. srpnja 2008.

po sudu određenom joj roku.⁵⁹

Odredbama čl. 94. Novele mijenja se i upozorenje koje je sud dužan dati strankama u pozivu za prvo ročište.⁶⁰ Sud je u pozivu za pripremno ročište, među ostalim, dužan upozoriti stranke da će se smatrati da je tužitelj povukao tužbu ako ne dođe na pripremno ročište, da na pripremnom ročištu ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, osim ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti u tužbi, odgovoru na tužbu ili u podnescima u povodu rješenja kojim je ukinut platni nalog (iz čl. 461.a st. 6. ZPP-a), da će na pripremnom ročištu zaključiti prethodni postupak i na istom ročištu održati glavnu raspravu, osim ako zbog navedenih okolnosti slučaja iz čl. 461.a st. 6 ZPP-a to ne bude moguće te da se odluka može pobijati samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. ZPP-a, osim zbog povrede iz čl. 354. st. 2. t. 3. ZPP-a, odnosno ako je sud u povodu prigovora stranaka pogrešno odlučio da je stvarno ili mjesno nadležan.

Člankom 117. st. 2. Novele propisana je primjena odredaba čl. 94. Novele, a time i odredaba noveliranog čl. 465. ZPP-a, na sve postupke u tijeku.

Odredbom čl. 95. Novele brisan je u potpunosti čl. 466. ZPP-a. Njome se ukida posebno pravilo o objavi presude u sporovima male vrijednosti odmah nakon zaključenja glavne rasprave.⁶¹ Smatralo se da je riječ o nepotrebno strogoj odredbi budući da se njome, na neki način, prisiljava stranke da su fizički prisutne na objavljivanju presude i davanju pouke o uvjetima uz koje mogu podnijeti žalbu, čime su stranke bile izložene dodatnim troškovima.⁶² Naime, prema dosadašnjoj odredbi čl. 466. ZPP-a bilo je propisano da se presuda u postupku u sporovima male vrijednosti objavljuje odmah nakon zaključenja glavne rasprave. Pri objavi presude sud je bio dužan poučiti prisutne stranke o uvjetima uz koje mogu podnijeti žalbu (čl. 467. ZPP-a). Za razliku od redovitog postupka u kojemu se presuda, u pravilu, donosi i objavljuje odmah po zaključenju glavne rasprave, a u složenijim predmetima sud može odgoditi donošenje presude za osam dana od zaključenja glavne rasprave (čl. 335. ZPP), u postupku u sporovima male vrijednosti presuda se uvijek objavljivala odmah po zaključenju glavne rasprave.⁶³ Presuda se objavljivala na način da bi sudac koji je presudu donio javno pročitao izrijeku presude i priopćio ukratko razloge presude (čl. 336. st. 1. ZPP), a zatim bi poučavao prisutne o uvjetima pod kojima mogu izjaviti žalbu (čl. 467. ZPP).

Člankom 117. st. 2. Novele propisana je primjena odredaba čl. 95. Novele o brisanju čl. 466. ZPP-a na sve postupke u tijeku.

59 Županijski sud u Bjelovaru, Gž-666/16-2 od 25. listopada 2017.

60 Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*, 50.

61 Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*, 50.

62 Ivica Crnić, „Promjena u sustavu sporova male vrijednosti: 2. dio“, *Informator* br. 5765 (2009.): 8.

63 “Presuda donesena u postupku u sporovima male vrijednosti mora biti objavljena odmah nakon zaključenja glavne rasprave”, Viši privredni sud Hrvatske, Pž-58/87. od 15. prosinca 1987.

7. PRAVNI LIJEKOVI

U postupku u sporovima male vrijednosti dopuštena je posebna žalba samo protiv rješenja kojim se završava postupak. Ostala rješenja protiv kojih je po ovom zakonu dopuštena žalba mogu se pobijati samo žalbom protiv odluke kojom se postupak završava, a ta se rješenja ne dostavljaju strankama, već se objavljuju na ročištu i unose u pismeni sastav odluke (čl. 462. ZPP).⁶⁴ Iako iz odredbe čl. 462. ZPP-a proizlazi da u sporovima male vrijednosti nije dopuštena posebna žalba na rješenja kojima se ne dovršava postupak, već se ona pobijaju žalbom na odluku kojom se postupak dovršava, tu odredbu treba tumačiti na način da se ona odnosi na postupke u kojima je rješenje (kojim se ne završava postupak) doneseno prije odluke kojom se postupak završava. Naime, po prirodi stvari, rješenje doneseno prije odluke kojom se postupak dovršava može biti uneseno u pisani sastav odluke, pa se stranke mogu žaliti na takvo rješenje jer im je poznato da postoji i poznat im je sadržaj. U protivnom, kada se rješenje kojim se ne završava postupak donese nakon što se donese odluka o glavnoj stvari, ono nije moglo biti uneseno u pisani sastav odluke o glavnoj stvari. U takvoj se situaciji primjenjuju druge odredbe ZPP-a, na temelju odredbe čl. 457. ZPP-a, a to znači da se rješenje dostavlja stranci i ona ima pravo posebne žalbe protiv.⁶⁵

Člankom 96. Novele u cijelosti je izmijenjen dotadašnji čl. 467. ZPP-a. na način da se navedenom odredbom Novele mijenjaju žalbeni razlozi iz kojih se može pobijati odluka kojom se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti.⁶⁶

Prema odredbama dotadašnjega čl. 467. st. 1. ZPP-a, presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti mogli su se pobijati samo zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 1., 2., 4., 5., 6., 8., 9., 10. i 11. ovoga zakona i zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

Na temelju novelirane odredbe čl. 467. st. 1. ZPP-a presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti može se pobijati samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. ovoga Zakona, osim zbog povrede iz čl. 354. st. 2. t. 3. ovoga Zakona. Drugim riječima, proširen je krug žalbenih razloga u odnosu na bitne povrede odredaba parničnog postupka jer se do sada nije mogla izjaviti u sljedećim slučajevima:

- ako je protivno odredbama ovoga Zakona sud odbio zahtjev stranke da se u postupku služi svojim jezikom i da prati tijek postupka na svom jeziku, a stranka se zbog toga žali,
- ako je presudom prekoračen tužbeni zahtjev,
- ako je odlučeno u povodu nepravodobno podnesene tužbe, a zbog toga je tužbu trebalo odbaciti i

64 „Rješenje suda kojim se u sporu male vrijednosti zaključuje prethodni postupak nije rješenje kojim se završava postupak. Zbog toga, protiv tog rješenja stranke ne mogu podnijeti posebnu žalbu, već tu odluku mogu pobijati samo u žalbi protiv odluke kojom se završava postupak.“
Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-6830/09 od 18. lipnja 2010.

65 Županijski sud u Dubrovniku, Gž-565/16, od 14. prosinca 2016.

66 Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*, 50.

- ako prije podnošenja tužbe nije proveden zakonom predviđeni postupak mirnog ili drukčijeg ostvarivanja prava, a zbog toga je tužbu trebalo odbaciti. Dakle u postupcima male vrijednosti koji su pokrenuti nakon 1. rujna 2019. moći će se izjavljivati žalba i iz prethodno navedena četiri razloga, što nakon novele 2013. nije bilo moguće, a to je posebno u slučajevima prekoračenja tužbenog zahtjeva bilo vrlo nelogično rješenje. Naime, sve do žalbe stranke nisu niti mogle znati da će sud prekoračiti tužbeni zahtjev, a žalba im nije bila omogućena.⁶⁷

Može se zaključiti da se, *de lege lata*, presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti može pobijati samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog (apsolutno) bitnih povreda odredaba parničnog postupka: ako je u donošenju presude sudjelovao sudac koji se po zakonu mora izuzeti (čl. 71. st. 1. t. 1. do 6.), odnosno koji je rješenjem suda bio izuzet, ili ako je u donošenju presude sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca; ako je odlučeno o zahtjevu u sporu koji ne ide u sudsku nadležnost (čl. 16.); ako je protivno odredbama ovoga Zakona sud utemeljio svoju odluku na nedopuštenim raspolaganjima stranaka (čl. 3. st. 3.); ako je protivno odredbama ovoga Zakona donio presudu na temelju priznanja, presudu na temelju odricanja, presudu zbog ogluhe, presudu zbog izostanka ili presudu bez održavanja rasprave; ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem, a osobito propuštanjem dostave, nije dana mogućnost da raspravlja pred sudom; ako je protivno odredbama ovoga Zakona sud odbio zahtjev stranke da se u postupku služi svojim jezikom i pismom i da prati tijek postupka na svom jeziku, a stranka se zbog toga žali; ako je u postupku kao tužitelj ili tuženik sudjelovala osoba koja ne može biti stranka u postupku, ili ako stranku koja je pravna osoba nije zastupala ovlaštena osoba, ili ako parnično nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, ili ako zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik stranke nije imao potrebno ovlaštenje za vođenje parnice ili za pojedine radnje u postupku, ako vođenje parnice, odnosno obavljanje pojedinih radnji u postupku nije bilo naknadno odobreno; ako je odlučeno o zahtjevu o kojemu već teče parnica, ili o kojemu je već prije pravomoćno presuđeno, ili o kojemu je već zaključena sudska nagodba ili nagodba koja po posebnim propisima ima svojstvo sudske nagodbe; ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnoj raspravi; ako presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a osobito ako je izrijeka presude nerazumljiva, ako proturječi sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, ili ako o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika; ako je presudom prekoračen tužbeni zahtjev; ako je odlučeno u povodu nepravodobno podnesene tužbe, a zbog toga je tužbu trebalo odbaciti (čl. 282. st. 1.) te ako prije podnošenja tužbe nije proveden zakonom predviđeni postupak mirnog ili drukčijeg ostvarivanja prava, a zbog toga je tužbu trebalo odbaciti.

A contrario, presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti ne bi se mogli pobijati žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja (čl. 355. ZPP); zbog relativno bitnih povreda odredaba

67 Čuveljak, *Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.*

parničnog postupka (čl. 354. st. 1. ZPP) te zbog toga što je sud u povodu prigovora stranaka pogrešno odlučio da je stvarno ili mjesno nadležan (čl. 354. st. 2. t. 3. ZPP).⁶⁸

Odredba st. 2. ostala je neizmijenjena pa se i dalje propisuje da se u postupku u povodu žalbe u sporovima male vrijednosti ne primjenjuju odredbe čl. 370. ZPP-a. Naime, odredbom navedenoga članka propisano je da će drugostupanjski sud rješenjem ukinuti presudu prvostupanjskog suda i vratiti predmet tom sudu na ponovno suđenje ako smatra da radi pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja treba održati novu glavnu raspravu pred prvostupanjskim sudom. Kako ZPP u postupku u sporovima male vrijednosti zabranjuje primjenu općih pravila o ukidanju odluke zbog nepravilno (pogrešno ili nepotpuno) utvrđenog činjeničnog stanja, žalbu u kojoj se iznose ti razlozi (zbog kojih se žalba ne može podnijeti), treba odbaciti kao nedopuštenu. I u sudskoj praksi je neprijeporno da se protiv presude kojom se završava spor male vrijednosti, žalba ne može podnijeti iz razloga pogrešno i nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja.⁶⁹ Tako je, prema stajalištu sudske prakse, u postupku u sporu male vrijednosti nedopuštena žalba u kojoj je kao jedini žalbeni razlog izneseno pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.⁷⁰ Dakle, ako u sporu male vrijednosti stranka uloži žalbu samo zbog nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja i u njoj predloži ukidanje prvostupanjske odluke radi izvođenja novih dokaza, takvu žalbu treba odbaciti kao nedopuštenu, jer se iz tih razloga odluka donesena u sporu male vrijednosti ne može pobijati.⁷¹ Kako se u sporovima male vrijednosti presuda ne može pobijati zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, to znači da je drugostupanjski sud kod odlučivanja o žalbi vezan za činjenični supstrat spora koji je utvrdio prvostupanjski sud.⁷²

I odredba prijašnjeg st. 6. a sada st. 3., ostala je neizmijenjena pa se i dalje propisuje da o žalbi protiv presude u sporovima male vrijednosti odlučuje sudac pojedinac drugostupanjskog suda. Postupak drugoga stupnja po žalbi istovjetan je redovnom postupku, osim što je pripisano da o žalbi protiv presude u sporovima male vrijednosti odlučuje sudac pojedinac drugostupanjskog suda. Dakle, u ovoj vrsti postupka i u prvom i u drugom stupnju uvijek sudi sudac pojedinac.⁷³

Vidljivo je da su odredbom čl. 96. Novele brisane odredbe st. 3., 4. i 5. dotadašnjega čl. 467. ZPP-a, prema kojima su protiv prvostupanjske presude odnosno rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti, stranke mogle podnijeti žalbu u roku od osam dana, a rok za žalbu računao se od dana objave presude odnosno rješenja, a ako su presuda, odnosno rješenje bili dostavljeni stranci, rok se računao od dana dostave. U postupku u sporovima male vrijednosti rok iz čl.

68 „U postupku pred trgovačkim sudom, u sporovima male vrijednosti, prvostupanjska odluka se ne može pobijati zbog žalbenog razloga pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja“. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-4479/2015-2 od 28. kolovoza 2018. „U sporu male vrijednosti nije dopušteno isticati žalbeni razlog bitne povrede odredaba parničnog postupka koji se odnosi na prekoračenje tužbenog zahtjeva“. Županijski sud u Varaždinu, Gž-1869/2018-2 od 22. veljače 2019.

69 Okružni sud u Sisku, Gž-140/80. od 12. veljače 1980.

70 Viši privredni sud Hrvatske, Pž-598/79. od 6. lipnja 1983.

71 Viši privredni sud Hrvatske, Pž-4829/77. i Pž-4794/77.

72 Županijski sud u Splitu, Gž-2089/15, od 22. ožujka 2016.

73 Jelena Čuveljak, *Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.*

328. st. 2. i čl. 339. st. 1. ovoga zakona bio je osam dana. Navedeni stavci morali su biti ukinuti jer su zbog ostalih odredbi Novele, a poglavito odredbe čl. 95. kojom je brisan dotadašnji čl. 466. ZPP-a o obveznom objavljivanju presude odmah nakon zaključenja glavne rasprave, postali nepotrebni, odnosno neprimjenjivi.

Ova se nova pravila o razlozima za žalbu primjenjuju u svim postupcima pokrenutim nakon 1. rujna 2019.

U sporovima male vrijednosti može se dopustiti ponavljanje postupka u smislu odredaba čl. 421. t. 9. ZPP-a, odnosno postupak koji je odlukom suda pravomoćno završen može se na prijedlog stranke ponoviti ako stranka sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih je za stranku mogla biti donesena povoljnija odluka da su te činjenice ili dokazi bili upotrijebljeni u prijašnjem postupku.⁷⁴ Ovi razlozi ukazuju da je zbog nepotpuno ili pogrešno utvrđenoga činjeničnog stanja sud, u prijašnjem postupku, donio nepravilnu odluku. Pritom je do tako nevaljanoga činjeničnog stanja, koje je sud uzeo za temelj svoga suđenja, došlo jer stranka u prijašnjem postupku nije uspjela dokazati određenu činjeničnu osnovu na kojoj je temeljila svoj zahtjev ili je pobijala činjeničnu osnovu zahtjeva protivne stranke ili nije uspjela dokazati određene okolnosti koje uzrokuju, primjerice, odbacivanje tužbe protivne stranke. Sve to iz razloga što u ranijem postupku stranka nije znala za postojanje ili nastanak određenih činjenica ili dokaze kojima bi se utvrdile te činjenice, ili u ranijem postupku nije mogla upotrijebiti određeni dokaz u tu svrhu.⁷⁵

Vrlo važna izmjena koju je u parnični postupak unijela Novela odnosi se na to da u sporovima male vrijednosti žalba protiv presude ili rješenja više ne odgađa ovrhu, osim ako sud po službenoj dužnosti, i to iznimno, odredi drukčije.⁷⁶ Naime, odredbom čl. 97. Novele u cijelosti je izmijenjen dotadašnji čl. 467.a ZPP-a tako da je propisano kako u postupku u sporovima male vrijednosti žalba protiv presude ili rješenja ne odgađa ovrhu, osim ako sud koji donosi presudu ili rješenje, iznimno, po službenoj dužnosti, obrazloženim rješenjem, odredi drukčije.⁷⁷ Dakle, u pravilu, žalba nije više suspenzivna.

74 Stajalište zauzeto na koordinacijskom sastanku privrednog sudstva SFR Jugoslavije održanom u svibnju 1984.

75 Branko Hrvatin, „Nove činjenice i novi dokazi kao razlog za ponavljanje postupka“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse - Godišnjak 1* (Zagreb: Organizator, 1994.), 338.

76 Ovom se odredbom propisuje da u sporovima male vrijednosti žalba protiv presude ili rješenja ne odgađa ovrhu, osim ako sud koji donosi presudu ili rješenje, iznimno, po službenoj dužnosti, obrazloženim rješenjem, odredi drukčije. Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*, 50. Tijekom javnoga savjetovanja bilo je primjedbi kako se „ovakvom odredbom otežava položaj strankama i otvara se mogućnost subjektivnog, neograničenog diskrecijskog odlučivanja odnosno arbitarnosti (samovolje) u odlučivanju. Držalo se da nedostaju jasni kriteriji po kojima bi sud „odredio drukčije“, odnosno odredio da žalba protiv presude ili rješenja odgađa ovrhu (Hrvatska odvjetnička komora), odnosno smatralo se da nisu jasni kriteriji kada i pod kojim uvjetima sud koji donosi presudu ili rješenje može „odrediti drugačije“ (primjedba: Porobija & Špoljarić d.o.o.).

77 „Ako ocijeni da za to postoje opravdani razlozi sud je ovlašten odrediti - bilo izrekom odluke na koju se odnosi bilo u uputi o pravnom lijeku protiv te odluke, i onda kada za to ne postoji prijedlog stranke, da izjavljena žalba ne zadržava provedbu ovrhe donesene odluke.“ Županijski sud u Bjelovaru, Gž R-270/16-7 od 12. listopada 2017.

Druga je važna novina koju je u odredbe dotadašnjega čl. 467.a ZPP-a unijela Novela da nema više revizije po dopuštenju drugostupanjskog suda. Do stupanja na snagu Novele protiv odluke drugostupanjskog suda dopuštena je bila samo, tzv. izvanredna revizija iz čl. 382. st. 2. ZPP-a (vidi čl. 467. st. 7., odnosno 467.a *ex* ZPP). Dakle, samo ako je drugostupanjski sud u izrijeci svoje presude odredio da je revizija protiv nje dopuštena, a drugostupanjski sud je mogao tako odlučiti ako bi ocijenio da odluka o sporu ovisi o rješenju nekog materijalno-pravnog ili postupovno-pravnog pitanja važnog za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Smatralo se je da se i u sporovima male vrijednosti mogu postaviti i te kako značajna, složena pa i načelna pravna pitanja, koja se mogu odraziti na cjelokupnu sudsku praksu te stoga i tim revizijama Vrhovni sud mora dati punu pozornost.⁷⁸ Iz odredbi čl. 488. i čl. 457. st. 1. ZPP-a proizlazi da se u posebnim postupcima, u postupku u sporovima male vrijednosti i u postupku pred trgovačkim sudovima, ponajprije primjenjuju odredbe ZPP-a o njima, a supsidijarno se primjenjuju opće odredbe ZPP-a. Iz navedenoga se moglo zaključiti da se kod odlučivanja o dopuštenosti revizije u postupku pred trgovačkim sudom u sporu male vrijednosti trebalo uzeti u obzir odredbe čl. 467., odnosno 467.a ZPP-a, a ne opća odredba iz čl. 382. st. 1. t. 3. ZPP-a. Navedeno je shvaćanje vrijedilo za sve drugostupanjske presude donesene na temelju odredbe čl.373.a ZPP-a u postupku u sporu male vrijednosti i kada nije bila riječ o postupku pred trgovačkim sudovima. Pritom je nužno napomenuti da je tada za određivanje je li riječ o sporovima male vrijednosti ili ne, bila mjerodavna vrijednost predmeta spora od 10.000,00 kuna, a ne od 50.000,00 kuna.⁷⁹ Dakle, kada je u postupku pred trgovačkim sudom u postupku u sporu male vrijednosti drugostupanjska presuda bila donesena na temelju odredbe čl. 373.a ZPP-a, za odlučivanje o dopuštenosti revizije mjerodavna je bila posebna odredba čl. 467.a st. 1. ZPP-a kojom je uređen postupak u sporovima male vrijednosti, a ne opća odredba čl. 382. st. 1. t. 3. ZPP-a.⁸⁰

Nakon stupanja na snagu Novele, stranke mogu podnijeti reviziju protiv presude donesene u postupku u sporovima male vrijednosti u drugom stupnju ako bi Vrhovni sud Republike Hrvatske dopustio podnošenje takve revizije (arg. čl. 382. st. 1. ZPP), uz odgovarajuću primjenu odredbi kojima su uređeni uvjeti za izjavljivanje revizije i postupak odlučivanja o reviziji.

Člankom 117. st. 3. Novele propisana je primjena odredaba čl. 97. Novele, odnosno odredaba noveliranoga čl. 467.a na sve postupke u tijeku u kojima do 1. rujna 2019. nije donesena prvostupanjska odluka.

78 Ivica Crnić, „Promjena u sustavu sporova male vrijednosti: 2. dio“, *Informator* br. 5765 (2009): 10.

79 Ante Drezga, *Dopuštenost tzv. redovne revizije protiv drugostupanjske presude donesene prema odredbi članka 373.a Zakona o parničnom postupku*, IUS-INFO, pristup 27.12.2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2017B1062&Doc=CLANCI_HR

80 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt 258/2013-2 od 28.5.2014. „S obzirom da drugostupanjski sud u izreci pobijane presude, donesene u sporu male vrijednosti, nije odredio da je protiv nje dopuštena revizija iz čl. 382. st. 2. ZPP, to podnesena revizija tužitelja nije dopuštena u smislu odredbe čl. 467.a ZPP. Stoga je valjalo reviziju tužitelja odbaciti na temelju odredbe čl. 392.b st. 1. u vezi čl. 467.a ZPP-a“. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-310/2016-2 od 18. srpnja 2018.

8. ZAKLJUČAK

Prije ili kasnije, nakon proteka određenog razdoblja primjene odredaba ZPP-a u praksi, nužno je i korisno sagledati učinke primjene pojedinih odredbi te, u slučaju uočavanja problema i nejasnoća provesti i reformu odredaba parničnog zakona. U pravilu se sve reforme parničnog zakona provode kako bi parnični postupak bio brži i jeftiniji pa time i učinkovitiji, a sve kako bi stranke mogle što prije ostvariti i zaštititi svoja povrijeđena i/ili ugrožena prava. Vidjeli smo da su se u svakoj reformi parničnog zakona koje su provedene u zadnjih petnaestak godina, uvijek reformirale i odredbe kojima se uređuje postupak u sporovima male vrijednosti. Ponajviše zbog toga što je osnovna svrha odredaba koje uređuju postupak u sporovima male vrijednosti upravo omogućavanje bržeg, učinkovitijeg i jednostavnijeg rješavanja predmeta koji svojim brojem opterećuju sudove, a čija visina nije takva da bi zahtijevala veće angažiranje stranaka i suda. Tako su i Novelom u postupak u sporovima male vrijednosti unesene bitne izmjene relevantnih odredaba ZPP-a.

Člankom 93. Novele u cijelosti je izmijenjen čl. 461.a ZPP-a. Zakonodavac je ovim člankom želio propisati veću procesnu disciplinu stranaka u postupku u sporovima male vrijednosti. Najavljenju veću procesnu disciplinu stranaka zakonodavac je želio postići ponajprije novim odredbama st. 3. i 4. Tako je tužitelj dužan najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je stavljeno izvan snage rješenje o ovrsi u dijelu kojim je određena ovrha i ukinute provedene radnje, a postupak nastavljen kao u povodu prigovora protiv platnoga naloga, iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica. Tuženik je dužan najkasnije u roku od 15 dana od primitka tužiteljevog podneska iznijeti sve činjenice na kojima temelji svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica.

I dalje je propisano 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, odnosno odgovoru na tužbu. Novina je da sada stranke mogu na pripremnom ročištu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti u podnescima. Tužitelj najkasnije u podnesku predanom sudu u roku od 15 dana od primitka rješenja kojim je ukinut platni nalog, a tuženik u podnesku u kojemu je, u roku od 15 dana od primitka navedenog tužiteljevog podneska, mogao iznositi činjenice i predlagati dokaze (čl. 461.a st. 6. ZPP). U protivnom takve „skriviljene“ i nepravodobne nove činjenice i nove dokaze koje su stranke iznijele, odnosno predložile na pripremnom ročištu sud neće uzeti u obzir (čl. 461.a st. 7. ZPP). Važna je novina i to da je sud dužan na pripremnom ročištu zaključiti prethodni postupak i na istom ročištu održati glavnu raspravu, osim ako to nije moguće zbog toga što su stranke pravovaljano na pripremnom ročištu iznijele nove činjenice i predložile nove dokaze (arg. čl. 461.a st. 8. ZPP).

Odredbama čl. 94. Novele u cijelosti je izmijenjen dotadašnji čl. 465. ZPP-a. Ovim člankom Novele usklađuju se pravila o neaktivnosti stranka na drugom ili kasnijem ročištu s obzirom na to pravilo da bi postupak trebalo pred prvim stupnjem provesti na jednom pripremnom i na jednom ročištu za glavnu raspravu. Prema

odredbi noveliranoga čl. 465. st. 1. ZPP-a, ako tužitelj ne dođe na pripremno ročište (ranije, na prvo ročište), a uredno je pozvan, smatrat će se da je povukao tužbu, osim ako se tuženik na tom ročištu ne upusti u raspravljanje. Riječ je o prisilnoj odredbi iz koje se izvodi neoboriva pretpostavka o povlačenju tužbe.

Odredbama čl. 94. Novele mijenja se i upozorenje koje je sud dužan dati strankama u pozivu za prvo ročište. Sud će u pozivu za pripremno ročište, među ostalim, upozoriti stranke da će se smatrati da je tužitelj povukao tužbu ako ne dođe na pripremno ročište, da na pripremnom ročištu ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, osim ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti u tužbi, odgovoru na tužbu ili u podnescima u povodu rješenja kojim je ukinut platni nalog (iz čl. 461.a st. 6. ZPP-a), da će na pripremnom ročištu zaključiti prethodni postupak i na istom ročištu održati glavnu raspravu, osim ako zbog navedenih okolnosti slučaja iz čl. 461.a st. 6. ZPP-a to ne bude moguće, te da se odluka može pobijati samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. ZPP-a, osim zbog povrede iz čl. 354. st. 2. t. 3. ZPP-a, odnosno ako je sud u povodu prigovora stranaka pogrešno odlučio da je stvarno ili mjesno nadležan. Člankom 117. st. 2. Novele propisana je primjena odredaba čl. 94. Novele, a time i odredaba noveliranoga čl. 465. ZPP-a, na sve postupke u tijeku.

Odredbom čl. 95. Novele brisan je čl. 466. ZPP-a. Njome se ukida i posebno pravilo o objavi presude u sporovima male vrijednosti odmah nakon zaključenja glavne rasprave. Člankom 117. st. 2. Novele propisana je primjena odredaba čl. 95. Novele o brisanju čl. 466. ZPP-a na sve postupke u tijeku.

Člankom 96. Novele u cijelosti je izmijenjen dotadašnji čl. 467. ZPP-a., na način da se navedenom odredbom Novele mijenjaju žalbeni razlozi iz kojih se može pobijati odluka kojom se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti. Na temelju novelirane odredbe čl. 467. st. 1. ZPP-a, presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti može se pobijati samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. ovoga Zakona, osim zbog povrede iz čl. 354. st. 2. t. 3. ovoga Zakona. Drugim riječima, proširen je krug žalbenih razloga u odnosu na bitne povrede odredaba parničnog postupka. Može se zaključiti da se, *de lege lata*, presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti može pobijati samo zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog (apsolutno) bitnih povreda odredaba parničnog postupka (osim zbog razloga iz čl. 354. st. 2. t. 3. ZPP-a). *A contrario*, presuda ili rješenje kojim se završava spor u postupku u sporovima male vrijednosti ne bi se mogli pobijati žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja (čl. 355. ZPP); zbog relativno bitnih povreda odredaba parničnog postupka (čl. 354. st. 1. ZPP) te zbog toga što je sud u povodu prigovora stranaka pogrešno odlučio da je stvarno ili mjesno nadležan (čl. 354. st. 2. t. 3. ZPP).

Vrlo važna izmjena koju je u parnični postupak unijela Novela odnosi se na to da u sporovima male vrijednosti žalba protiv presude ili rješenja više ne odgađa ovrhu, osim ako sud po službenoj dužnosti, i to iznimno, odredi drukčije. Naime, odredbom čl. 97. Novele u cijelosti je izmijenjen dotadašnji čl. 467.a ZPP-a na način

da je propisano kako u postupku u sporovima male vrijednosti žalba protiv presude ili rješenja ne odgađa ovrhu, osim ako sud koji donosi presudu ili rješenje, iznimno, po službenoj dužnosti, obrazloženim rješenjem, odredi drukčije. Dakle, u pravilu, žalba nije više suspenzivna. Druga je bitna novina koju je u odredbe dotadašnjega čl. 467.a ZPP-a unijela Novela da nema više revizije po dopuštenju drugostupanjskoga suda, što je u skladu s provedenom važnom i opsežnom reformom instituta revizije u parničnom postupku.

Važna je novina i to da je Novelom propisano kako će se, iznimno, odredbe čl. 94. i 95. Novele primjenjivati (retroaktivno) i na sve postupke u tijeku.⁸¹

Normativno uređenje postupka u sporovima male vrijednosti gotovo je redovito bilo određeni test za kasniju promjenu uređenja redovnog postupka. Naime, nakon što bi se određena zakonska promjena u sustavu procesno-pravnoga uređenja sporova male vrijednosti pokazala dobrom, bila bi uvelike podloga za zakonske izmjene i uvođenje takvih rješenja u redovni postupak. Vjerujemo da će ta rješenja, nakon njihove primjene u praksi i novih stajališta sudske prakse i procesno-pravne teorije, ukazati na opravdanost njihovoga uvođenja u postupak u sporovima male vrijednosti te da će biti putokaz zakonodavcu da ih umetne i u odredbe ZPP-a kojima se uređuje, tzv. opći parnični postupak, radi provođenja brzog, učinkovitog i racionalnoga parničnog postupka.

LITERATURA

1. Benzon, Iva i Marija Vujeva. „Postupak u sporovima male vrijednosti - Analiza procesnih instituta u teoriji i praksi nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2013.“. *Pravnik* 48, br. 1 (2015.): 23-52.
2. Bulka, Zinka i Dražen Jakovina. *Sporovi male vrijednosti*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2016.
3. Crnić, Ivica. „Promjena u sustavu sporova male vrijednosti“, *Informator* br. 5764 (2009.): 12-13.
4. Čalija, Branko. *Građansko procesno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet, 2017.
5. Crnić, Ivica. „Promjena u sustavu sporova male vrijednosti: 2. dio“, *Informator* br. 5765 (2009.): 8-10.
6. Čizmić, Jozo. „Postupak u sporovima male vrijednosti“, *Hrvatska pravna revija* 2, br. 1 (2002.): 113-125.
7. Čuveljak, Jelena. *Sporovi male vrijednosti prema noveli Zakona o parničnom postupku 2019.*, IUS-INFO. Pristup 27.12.2019. http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1315&Doc=CLANCI_HR
8. Dika, Mihajlo. „Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009.): 1-32.
9. Hrvatinić, Branko. „Nove činjenice i novi dokazi kao razlog za ponavljanje postupka“. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse - Godišnjak 1*, Zagreb: Organizator, 1994.: 337-344.
10. Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku: Obrazloženje*. Zagreb: Ministarstvo pravosuđa, 2019.

81 Željko Pajalić, *Novela Zakona o parničnom postupku*, Informator, (2019). Novela Zakona o parničnom postupku.ppt.

11. Pajalić, Željko. *Novela Zakona o parničnom postupku*, Informator (2019.). *Novela Zakona o parničnom postupku.ppt*
12. Pavlović, Mladen. „Osobitosti postupka u sporovima male vrijednosti, *Pravo i porezi* 1, br. 1 (2001.): 39-42.
13. Petrović, Dragoljub, Života Janković; Milka Janković i Hranislav Karamarković. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Beograd: Privredna štampa, 1977.
14. Poznić, Borivoje. *Građansko procesno pravo*. Beograd: Privredna štampa, 1995.
15. *Preporuke za efikasnije vođenje sporova male vrijednosti*. Zagreb: Američka gospodarska komora u Hrvatskoj, 2017.
16. Salma, Marija. „Postupak u sporovima male vrednosti“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 2 (2010.): 121-141.
17. Triva, Siniša, Velimir Belajec i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1986.

Jozo Čizmić*

Summary

PROCEEDINGS IN SMALL CLAIMS DISPUTES IN THE LIGHT OF THE PROVISIONS OF NOVEL CPA 2019

On September 1, 2019, the provisions of the Law on Amendments to the Civil Procedure Act (Official Gazette, No. 70/2019), which, among other things, introduced significant changes in the small claims procedure, became applicable. The purpose of reforming the provisions governing small claims litigation is to enable faster, more efficient and simpler solving of cases that burden the courts with a number that is not such as to require significant involvement of the parties and the court. Thus, for the cause of greater procedural discipline of the parties, the legislature reformed the provisions on the duty to present facts and present evidence; the (presumed) withdrawal of the claim; the grounds for appeal and the suspensive effect of the appeal, and abolished the obligation to publish the judgment immediately after the closing of the main hearing and the possibility to file an (so called) extraordinary revision in these disputes.

As the normative regulation of the small claims procedure was almost regularly a specific test for the subsequent change in the regulation of the ordinary proceedings, we believe that these legal solutions, after their implementation in practice and the standpoints of case law and procedural law theory, will indicate the justification of their introduction in small claims disputes and will be a signpost to the legislator to implement them in the provisions of the Law on civil procedure, which regulates the so-called general litigation, all for the purpose of conducting prompt, efficient and rational litigation.

Keywords: civil procedure; small claims litigation.

Zusammenfassung

VERFAHREN BEI BAGATELLSTREITIGKEITEN IM LICHTE DER BESTIMMUNGEN DER NOVELLE DER ZIVILPROZESSORDNUNG 2019

Am 1. September 2019 sind die Bestimmungen des Gesetzes über Änderungen und Ergänzungen der Zivilprozessordnung (Amtsblatt der Republik Kroatien Nr. 70/2019), mit welchen man das Verfahren bei Bagatellstreitigkeiten wesentlich

* Jozo Čizmić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Split; jcizmic@pravst.hr.

geändert hat, in Kraft getreten. Der Zweck dieser Reform des Verfahrens bei Bagatellstreitigkeiten war, das Beilegen von Streitigkeiten, die durch ihre Zahl die Gerichte überfordern, aber deren Wert kein großes Engagement der Parteien und des Gerichts fordert, schneller, effektiver und einfacher zu machen. Deshalb hat der Gesetzgeber wegen größerer Disziplin der Parteien im Prozess die Bestimmungen über die Pflicht der Darstellung von Tatsachen und des Vorschlagens von Beweisen, die (präsumierte) Klagerücknahme, die Berufungsgründe und die aufschiebende Wirkung der Berufung reformiert. Ebenfalls hat er die Pflicht der Urteilsverkündung gleich nach dem Schließen der Hauptverhandlung und die Möglichkeit der außerordentlichen Revision in diesen Streitigkeiten aufgehoben.

Da die normative Regelung von Bagatellstreitigkeiten fast immer ein Test für nachträgliche Änderung des ordentlichen Verfahrens war, ist der Autor der Meinung, dass die Anwendung dieser Bestimmungen in Praxis sowie auch die Stellungen der Rechtsprechung und prozessrechtlichen Theorie auf eine rechtfertigbare Einführung dieser Bestimmungen in das Verfahren bei Bagatellstreitigkeiten hinweisen. Ebenfalls ist das ein Wegweiser für den Gesetzgeber, diese Bestimmungen auch in dem Teil der Zivilprozessordnung, in welchem man den sog. allgemeinen Zivilprozess regelt, zu implementieren, alles mit dem Ziel, den Zivilprozess schneller, effektiver und rationaler zu machen.

Schlüsselwörter: Zivilprozess; Bagatellstreitigkeit.

Riassunto

PROCESSO DELLE CONTROVERSIE DI MODICO VALORE ALLA LUCE DELLE DISPOSIZIONI INTRODOTTE DALLA NOVELLA DELLO LPC 2019

Le disposizioni della novella della Legge sul processo civile (Gazzetta Ufficiale n. 70/2019) sono entrate in vigore al 1° settembre 2019 e con esse sono state introdotte modifiche importanti nel processo delle controversie di modico valore. Lo scopo della riforma delle disposizioni con le quali si regola il processo delle controversie di modico valore è di consentire la soluzione dei casi in modo più veloce, efficace e semplice, posto che tali controversie opprimono a causa del loro elevato numero le corti, non richiedendo un tanto grande impegno né alle parti, né alla corte. A tale fine il legislatore per imporre una maggiore disciplina processuale alle parti, ha riformato le disposizioni sull'obbligo della presentazione dei fatti e della produzione delle prove; sulla (presunzione) del ritiro della domanda; sulle ragioni per l'azione e sull'effetto sospensivo della domanda, eliminando l'obbligo della pubblicazione della sentenza subito dopo la conclusione della fase del dibattimento e la possibilità di richiedere una revisione straordinaria.

Siccome la regolazione normativa del processo nelle controversie di modico valore è stata quasi sempre un banco di prova per la successiva modificazione del procedimento ordinario, l'autore crede che queste soluzioni, dopo la loro applicazione nella prassi, come anche le opinioni della giurisprudenza e della dottrina processualista, dimostreranno la fondatezza della loro introduzione nel processo delle controversie di modico valore e che esse saranno un orientamento per il legislatore per la loro introduzione anche nelle disposizioni dello LPC nelle quali si regola il cosiddetto processo civile generale ai fini di condurlo velocemente, efficacemente e razionalmente.

Parole chiave: *processo civile; controversia di modico valore.*

PRAVO NA OBAVIJEŠTENOST U DRUŠTVIMA KAPITALA – GRANICE UJEDNAČAVANJA RJEŠENJA I OTVORENA PITANJA PRIMJENE

*Prof. dr. sc. Edita Čulinović-Herc**

*Prof. dr. sc. Dionis Jurić***

*Sara Madžarov Matijević, univ. spec. iur.****

UDK: 347.72.031:342.732

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.12>

Ur.: 13. prosinca 2019.

Pr.: 3. ožujka 2020.

Pregledni rad

Sažetak

U radu se analiziraju sličnosti i razlike prava na obaviještenost u društvima kapitala. Nakon što se objašnjava važnost tog (pojedinačnog) prava koje pripada skupu članskih prava u trgovačkim društvima i njegov ratio, usustavljaju se sličnosti i razlike prava na obaviještenost u društvu s ograničenom odgovornošću i dioničkom društvu s posebnim osvrtom na razloge za uskratu, te sličnosti, odnosno analogna primjena zakonskih rješenja koja vrijede za d.d. pri ex post sudskoj kontroli razloga za uskratu u d.o.o.-u. S obzirom na to da se pravi uvid u doseg prava i otvorena pitanja može steći tek analizom sudske prakse u RH i usporednim sustavima koji imaju srodna pravna rješenja, u radu se analizira bogata sudska praksa i upućuje se na granice ujednačavanja rješenja i otvorena pitanja u sudskoj praksi.

Ključne riječi: *pravo na obaviještenost; obavijesti o stvarima društva; uvid u poslovne knjige i dokumentaciju društva; društva kapitala.*

1. UVOD

Pravo na obaviještenost je pravo članova trgovačkog društva dobivati informacije o poslovima društva, ali i o poslovnim odnosima s povezanim društvima.¹ Svrha je

* Dr. sc. Edita Čulinović-Herc, redovita profesorica u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; edita@pravri.hr.

** Dr. sc. Dionis Jurić, redoviti profesor, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; djuric@pravri.hr.

*** Sara Madžarov Matijević, univ. spec. iur., asistentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; smadzarov@pravri.hr.

Ovaj rad je financiralo Sveučilište u Rijeci projektom *Pravni aspekti restrukturiranja trgovačkih društava i tranzicija prema novoj kulturi korporativnog upravljanja* (unirdrustv-18-43).

1 Pravo na obaviještenost u d.d.-u definirano je u čl. 287. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19. (dalje u tekstu: ZTD). Jezgra prava na obaviještenost informacije su o poslovima društva o kojem je riječ, ali taj se pojam širi na način da obuhvaća „pravne i poslovne odnose tog društva s povezanim društvima”. Kada je u pitanju d.o.o., u čl. 447. st. 1. ZTD-a

tog prava upotreba dobivenih informacija radi ostvarivanja drugih članskih prava, ponajprije prava glasa, ali i za donošenje odluke o istupanju člana iz društva. Predmetno pravo uklanja, tzv. asimetriju informacija koja nastaje zbog toga što članovi društva, ako ujedno ne vode poslove tog društva, raspolažu s manje informacija od onih osoba koje ih vode. Pravo na obaviještenost zajamčeno je zakonom kao individualno pravo člana društva te ne ovisi o veličini njegovog udjela u temeljnom kapitalu društva.

Predmetno pravo ima svoje ovlaštenike i adresate, pozitivno i negativno predmetno određenje te propisane načine ostvarivanja unutar društva. Ono uživa i pravosudnu zaštitu u slučaju njegove nezakonite uskrate. U ovom se radu obrađuje pravo na obaviještenost u gospodarski najvažnijim, društvima kapitala. U njima je informacijska asimetrija najizraženija u odnosu uprave i članova društva.² U pojedinim d.o.o.-ima ili d.d.-ima članovi društva mogu biti i članovi uprave, no to nije nužno. To će češće biti u d.o.o.-u. Razlog tomu je manji broj članova društva, njihova tješnja povezanost te smanjenje troškova upravljanja društvom. Članovi društva kapitala koji nisu dio upravljačke strukture češće koriste pravo na obaviještenost.

To se pravo ponajprije ostvaruje u društvu, no ako je ono po mišljenju člana društva nezakonito uskraćeno, ostvaruje se pred sudom u izvanparničnom postupku, što je *ex post* kontrola legitimnosti razloga za uskratu. Propisi koji vrijede za d.d. o sudskoj zaštiti povrijeđenog prava analogno se primjenjuju i na d.o.o. na temelju čl. 447. st. 5. ZTD-a. Na supstancijalnoj razini regulatorni je stil zakonodavca pri uređenju prava na obaviještenost različit. U d.o.o.-u, ono se uređuje općenito u jednom zakonskom članku, uz pozivanje na pravne standarde. U d.d.-u je ono detaljnije uređeno, osobito ako je riječ o razlozima za uskratu. Razlog tomu je što se to pravo ostvaruje samo na glavnoj skupštini i za njezina trajanja, a u uskrati odlučuje uprava društva. To proizlazi i iz drukčijeg odnosa organa d.d.-a i d.o.o.-a. Uprava d.d.-a je samostalna u vođenju poslova društva, a ostali organi društva ne mogu zadirati u njene ovlasti. Nadzorni odbor nadzire rad uprave i podnosi dioničarima izvješće o tome na glavnoj skupštini društva. U d.o.o.-u organi su u hijerarhijskom odnosu. Glavni je organ skupština, uprava nije samostalna u vođenju poslova društva te je opoziva u svako doba, dok nadzorni odbor nije obvezatan. Stoga točno određivanje razloga za uskratu prava na obaviještenost doprinosi pravnoj sigurnosti dioničara i članova uprave pri ostvarivanju toga prava, odnosno njegovoj uskrati u d.d.-u u uvjetima kada se ono ostvaruje samo na glavnoj skupštini društva.³

nije izriječno naglašeno da se pravo na obaviještenost proteže i na „pravne i poslovne odnose” toga društva s povezanim društvom, ali je to prihvaćeno u pravnoj doktrini. Vidi Jakša Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)* (Zagreb: Organizator, 2013.), 252-253.

- 2 Različiti stupanj informacijske asimetrije u d.o.o.-u i d.d.-u proizlazi iz činjenice da se u najvećem broju d.o.o.-a nalazi manji broj osnivača, koji su vrlo često i članovi uprave. Ako su u d.o.o.-u članovi društva istodobno i članovi uprave, informacijske asimetrije gotovo niti nema.
- 3 U jasno omeđenim vremenskim i prostornim uvjetima ostvarivanje prava na obaviještenost na glavnoj skupštini d.d.-a pravna sigurnost se ogleda u tome da s jedne strane dioničari kao podnositelji zahtjeva mogu očekivati da će dobiti obavijesti ako zahtjev postave u skladu sa zakonom i u pogledu predmeta na koja mogu dobiti odgovor, a članovi uprave koji na ta pitanja moraju dati odgovor moraju biti pravno sigurni kada te odgovore mogu uskratiti. U pogledu

Razvoj prava na obaviještenost u d.d.-u uvjetovan je utjecajem prava EU-a, osobito putem propisa o pravima dioničara i poticanju njihova dugoročnog sudjelovanja.⁴ Stoga pravno uređenje prava na obaviještenost u d.o.o.-u ostaje na razini država članica EU-a.⁵ No, s obzirom na mogućnost korištenja naprednih informacijskih alata i na razini d.d.-a i d.o.o.-a, koji dopuštaju pristup svim informacijama u realnom vremenu, postavlja se pitanje kako će tehnologije utjecati na razvoj promatranog prava te hoće li njihova primjena u tolikoj mjeri ispraviti informacijsku asimetriju da će to pravo postati zastarjelo?⁶

Uzimajući u obzir da je pomnost regulacije prava na obaviještenost veća u d.d.-u negoli u d.o.o.-u, postavlja se pitanje je li primjereno posegnuti za analognom primjenom propisa koji vrijede za d.d. i u nekim drugim pitanjima, osim onih za koje zakonodavac izrijekom propisuje analognu primjenu? Nastavno na to pitanje, upućuje li načelniji pristup zakonodavca kada je riječ o uređenju predmetnog prava u d.o.o.-u u odnosu na veću preciznost uređenja tog prava u d.d.-u. Cilj je ovog rada primjenom znanstvene metodologije istražiti sličnosti i razlike prava na obaviještenost u d.d.-u i d.o.o.-u, osobito kada je riječ o razlikama u uređenju razloga za uskratu te analizirati sudsku kontrolu legitimnosti uskraćenog prava.

razloga uskrate zakonodavac je precizniji i detaljniji kada to pitanje uređuje u d.d.-u. Autori smatraju da je moguće, primjerice, posegnuti za razlozima uskrate u d.d.-u, kada se ti razlozi uskrate žele (u granicama dopustivih odstupanja koji vrijede za d.o.o.) urediti društvenim ugovorom.

- 4 Direktiva 2007/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o izvršavanju pojedinih prava dioničara trgovačkih društava uvrštenih na burzu, SL L 184, 14.7.2007. i Direktiva 2017/828 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. svibnja 2017. o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnoga sudjelovanja dioničara, SL L 132/1, 20.05.2017.
- 5 Način na koji je oblikovano pravo na obaviještenost u d.d.-u pod utjecajem prava EU-a, može posredno utjecati i na oblikovanje prava na obaviještenost u d.o.o.-u, posebno u odnosu na veća društva, kao i ona koja imaju nadzorni odbor. Članovi d.o.o.-a ne mogu odstupiti od čl. 447. st. 1. i 2. ZTD-a društvenim ugovorom. No, pravni standard koji u čl. 447. st. 2. ZTD-a opisuje razlog uskrate mogao bi se u društvenom ugovoru urediti koristeći se listom razloga uskrate koju poznaje uređenje za d.d.
- 6 Nove tehnologije utemeljene, primjerice na *blockchainu*, prikladne su za utvrđivanje svojstva dioničara, pa s obzirom na pripadnost prava na obaviještenost dioničaru, to može utjecati i na način ostvarivanja prava na obaviještenost. No, nove se tehnologije još razvijaju u korporativnoj praksi, pa je razumljivo da mnogi zakonodavci još uvijek zauzimaju *wait and see* pristup. Vidi više: Luca Enriques i Dirk Andreas, Zetsche, „Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy”, *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper* br. 457 (2019): 1-65, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3392321>. Više o aspektima utjecaja novih tehnologija na položaj dioničara vidi u: Domenico Di Prisco, „Blockchain and AI: The technological revolution’s impact on corporate governance relationships”, u: *New Challenges in Corporate Governance: Theory and Practice*, eds. Salvatore Esposito De Falco, Federico Alvino i Alexander Kostyuk (Napulj: Virtus Global Center for Corporate Governance, 2019.), 368-381; Christoph Van der Elst i Anne Lafarre, „Blockchain and smart contracting for the shareholder community”, *European Business Organization Law Review* br. 20 (2019): 111-137, <https://doi.org/10.1007%2Fs40804-019-00136-0>

2. VAŽNOST PRAVA NA OBAVIJEŠTENOST U DRUŠTVIMA KAPITALA

Važnost obavještavanja dioničara o okolnostima i činjenicama koje se odnose na pitanja koja su predmet rasprave (točke dnevnog reda) na glavnoj skupštini, a o kojima će dioničar glasovati, je u tome što dioničar, kao osoba koja je uložila određena sredstva u kapital d.d.-a, preuzimanjem i uplatom jedne ili više dionica, ne vodi poslove društva. To čini uprava, odnosno izvršni direktori. Dioničar može zahtijevati obavijesti glede svega što društvo radi, no to mora biti na dnevnom redu skupštine i mora biti važno za prosudbu tih pitanja.⁷ Do potrebnih informacija dioničar dolazi ostvarivanjem prava na obaviještenost,⁸ koje je zajamčeno odredbama članka 287. i 288. ZTD-a,⁹ a koje je temelj za ostvarivanje prava glasa.¹⁰

Opseg prava na obaviještenost koje ostvaruju članovi d.o.o.-a širi je od toga da član društva ima na raspolaganju sve obavijesti i informacije koje su mu potrebne za valjano donošenje odluke kako glasovati na skupštini.¹¹ Pravo na obaviještenost za članove d.o.o.-a ne odnosi se samo na podatke nužne za valjano odlučivanje na skupštini društva (ili izvan nje), već se ono proteže na sve one podatke koji se tiču unutarnjih odnosa u društvu, kao i odnosa s drugim osobama, uključujući i članove društva.¹² Pravo na obaviještenost je šire i zbog toga što članovi društva na temelju dobivene obavijesti mogu upravi društva dati upute. Ono se ostvaruje na skupštini, ali i izvan skupštine. Za davanje obavijesti nadležna je u d.o.o.-u uprava društva, ali o uskrati odlučuje skupština društva.¹³

- 7 U čl. 287. st. 3. ZTD-a stoji da dioničari mogu zbog svog svojstva dioničara dobiti obavijesti i izvan skupštine društva, što znači da se pravo na obaviještenost može ostvariti i izvan skupštine. No, dogodi li se to, tada se na skupštini društva mora dati obavijest dioničaru koji to zatraži, čak i ako ta obavijest nije važna za prosudbu pitanja koja su na dnevnom redu.
- 8 Kada se o pravu na obaviještenost raspravlja na pravnodogmatskoj razini tematizira se je li riječ o individualnom ili kolektivnom pravu je li ono samostalno ili akcesorno i sl. O individualnoj pravnoj naravi prava na obaviještenost dioničara više u: Uwe Hüffer i Jens Koch, *Aktiengesetz Akt: Beck'sche Kurz-Kommentare Band 53*, 13. Aufl. (München: C.H. Beck, 2018.), AktG § 131 Rn. 2.
- 9 Korespondentne odredbe u njemačkom pravu su čl. 131. (*Auskunftsrecht des Aktionärs*) i 132. (*Gerichtliche Entscheidung über das Auskunftsrecht*) Aktiengesetz-a od 6. rujna 1965. (BGBl. I S. 1089), posljednja izmjena 17. srpnja 2017. (BGBl. I S. 2446) (dalje u tekstu: AktG).
- 10 Tu vezu prava na obaviještenost i prava glasa istaknuo je Visoki trgovački sud RH (dalje u tekstu: VTSRH), u predmetu Pž-1868/07-3 od 8. lipnja 2007.
- 11 Pravo na obaviještenost članova d.o.o.-a uređeno je čl. 447. ZTD-a. U njemačkom pravu ono je uređeno čl. 51a (*Auskunfts- und Einsichtsrecht*) i 51b (*Gerichtliche Entscheidung über das Auskunfts- und Einsichtsrecht*) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung od 20. travnja 1892., posljednja izmjena 17. srpnja 2017. (BGBl. I S. 2446) (dalje u tekstu: GmbHG).
- 12 Jakša Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)* (Zagreb: Organizator, 2013.), 253.
- 13 Čl. 447. st. 1. i 2. ZTD-a. Prema Barbiću, pri donošenju takve odluke o uskrati isključeno je pravo glasa člana društva o čijem se zahtjevu odlučuje. Odluka se donosi običnom većinom i ne mora biti obrazložena. Vidi: Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija,*

Iako se kod d.o.o.-a polazi od pretpostavke da je asimetrija manja jer članovi društva vrlo često ujedno i vode poslove društva, ona će se povećati ako manjinski (ili većinski) član ujedno ne vodi poslove društva. Ako se uzme u obzir da članovi uprave primaju upute i da su svakodobno opozivi,¹⁴ za očekivati je da će većinski član društva dobiti sve obavijesti koje zatraži. Pravo će se ostvariti prema hodogramu koji je za to predviđen zakonom, ako u društvenom ugovoru nije posebno uređen postupak za davanje obavijesti.¹⁵

3. SLIČNOSTI I RAZLIKE UREĐENJA PRAVA NA OBAVIJEŠTENOST U DRUŠTVIMA KAPITALA S POSEBNIM OSVRTOM NA RAZLOGE ZA USKRATU

ZTD ne uvjetuje korištenje prava na obaviještenost veličinom udjela člana u temeljnom kapitalu društva. To pravo dioničar može, po svojoj dispoziciji, ostvariti uvijek, odnosno stjecanjem članstva u d.d.-u na način predviđen zakonom,¹⁶ a isto vrijedi i za člana društva u d.o.o.-u.¹⁷ Naime, zakonsko je uređenje takvo da dioničarima daje mogućnost koristiti se ovim pravom, ali nije propisana i obveza njegova korištenja. Predmetno pravo dioničar i član društva stječu u trenutku stjecanja članstva u društvu. Ono je upravljačko pravo i dio je članskih prava. Njega imaju i dioničar i član d.o.o.-a koji su imatelji dionice / poslovnog udjela koji ne daju pravo glasa, odnosno još ga nisu stekli ili kada im je pravo glasa zakonom isključeno.¹⁸ To im se pravo priznaje kao samostalno i neovisno o tome imaju li pravo glasa, iako je to pravo u funkcionalnoj vezi s pravom glasa. Pravo na obaviještenost koje ostvaruju članovi d.o.o.-a šire je postavljeno u odnosu na d.d., jer njima nisu potrebne samo obavijesti koje će omogućiti valjano odlučivanje na skupštini društva (ili izvan nje),

Europsko društvo – Societas Europea (SE) (Zagreb: Organizator, 2013.), 257.

14 Čl. 424. st.1. ZTD-a.

15 Barbić ističe da bi se društvenim ugovorom mogao propisati i postupak za davanje obavijesti ako se njime ne ograničava pravo na obaviještenost članova društva, kao i to da bi se pravo na obaviještenost i inače moglo tim posebnim uređenjem samo proširiti, ali ne i smanjiti. Jakša Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.* (Zagreb: Organizator, 2013.), 261.

16 O stjecanju članstva u dioničkom društvu vidi, Jakša Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.* (Zagreb: Organizator, 2013.), 354 i dalje.

17 Da je pravo na obaviještenost člana d.o.o.-a individualno pravo vidi: Holger Altmeppen, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung GmbHG: Kommentar* (München: C.H. Beck, 2019.) § 51a GmbHG, Rbr. 1. Da navedeno pravo nije manjinsko nego individualno pravo, potvrđeno je u presudi Višjeg sodišća (dalje u tekstu: VS) v Ljubljani, VSL Sodba I Cpg 598/2017 od 21. rujna 2017. Sud je smatrao da okolnost da član društva ima poslovni udio koji predstavlja manje od 5 % temeljnog kapitala ne utječe na ostvarenje prava na obaviještenost jer je to individualno člansko pravo. Tako za hrvatsko pravo vidi: Zoran Parać, „Obveza obavještavanja i glavna skupština dioničkog društva”, u: *Zbornik 49. susreta pravnika*, ur. Jakša Barbić i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2011.), 125-151.

18 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.* (Zagreb: Organizator, 2013.), 559.

već ono obuhvaća i sve što je bitno za unutarnje odnose u društvu,¹⁹ kao i za određivanje odnosa s drugim članovima društva ili trećim osobama.²⁰ Stoga se navedeno pravo člana d.o.o.-a dijeli na dvije unutarnje potkategorije: pravo na obavijest o stvarima društva te pravo uvida u poslovne knjige i dokumentaciju društva.²¹ Riječ je o pravu dioničara na postavljanje pitanja²² koja se tiču točki dnevnog reda glavne skupštine društva, a informacije su potrebne dioničaru za glasovanje na skupštini.²³ S druge strane, pravo na obaviještenost člana d.o.o.-a, osim potonjeg prava, obuhvaća i pravo na informacije koje su članu društva potrebne za procjenu unutarnjih i vanjskih odnosa u društvu.²⁴ To će osobito doći do izražaja kada društvo nema nadzorni odbor pa upravu nadziru članovi društva, kao i pri davanju obvezujućih uputa upravi društva kako voditi poslove društva.

Kako je pravo na obaviještenost dioničara izrijekom zajamčeno zakonom, ono se ne može isključiti, primjerice voljom ostalih dioničara društva na glavnoj skupštini ili na neki drugi način.²⁵ To vrijedi i za d.o.o., primjerice, odredbama društvenog ugovora, što izričito zabranjuje čl. 447. st. 4. ZTD-a.²⁶ Bez obzira na to društvenim

- 19 VTSRH je u svojoj odluci Pž-2510/05 od 10. ožujka 2008. zaključio kako je formulacija da dioničar može zahtijevati „obavještenja o poslovima društva“, preuska te se mora ekstenzivno tumačiti. Potrebu da se pravo na obaviještenost u d.o.o.-u tumači ekstenzivno, a ograničenja tog prava restriktivno, naglašava slovenska sudska praksa. Tako VS v Ljubljani, u VSL sklep I Cpg 383/2012 od 31. svibnja 2012.
- 20 Njemačka pravna doktrina navodi kako su predmet prava na obaviještenost članova d.o.o.-a svi poslovi društva. Izraz treba shvatiti u širem smislu i uključuje sve što ima veze sa članstvom člana društva. To uključuje sva pitanja o radu uprave, pravne transakcije društva (zaključene, ali i one u pripremi), pitanja koja se tiču upravljanja i budućeg planiranja. Mogu se tražiti i informacije o naknadama svakog člana uprave. Više u: Altmeppen, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung GmbHG: Kommentar*, § 51a GmbHG, Rbr. 6. U slovenskoj se sudskoj praksi, primjerice, smatralo da su i informacije o ustupanju radnika društva u zoni „poslova društva“. Tako u presudi VS v Ljubljani, VSL Sodba I Cpg 598/2017 od 21. rujna 2017.
- 21 Čl. 447. st. 1. ZTD-a.
- 22 Ovo se pravo često poistovjećuje s pravom na postavljanje pitanja. Tako u Zoran Parać, „Obveza obavještavanja i glavna skupština dioničkog društva“, u: *Zbornik 49. susreta pravnika*, ur. Jakša Barbić i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2011.), 130. Više o informacijskom zahtjevu (postavljanju pitanja) vidi za slovensko pravo u: Igor Pirc, „Uporaba elektronskih sredstava pri izvedbi skupščine delničarjev“, *Podjetje in delo* br. 6-7 (2009.): 1106. Tako VS v Ljubljani u presudi VSL sodba II Cpg 1240/2014 od 19. studenog 2014.
- 23 Vidi čl. 287. st. 1. ZTD-a. Potvrđeno presudom VTSRH Pž-1378/08 od 12. ožujka 2008. I slovenska sudska praksa potvrđuje da informacijsko pravo treba ostvarivati samo na glavnoj skupštini zato što je jedino na njoj osigurano „jednakomjerno informiranje svih dioničara“, no ističu potrebu postojanja kauzalne veze. Vidi presudu VS v Ljubljani, VSK Sodba I Cpg 1351/2010 od 12. siječnja 2011. U odluci VS v Ljubljani, VSK sklep I Cpg 570/2016 od 12. srpnja 2016. utvrđeno je da dioničar ima pravo na obaviještenost i o onoj točki dnevnoga reda glavne skupštine o kojoj dioničari nisu glasovali (upoznavanje s godišnjim izvješćem).
- 24 Prva rečenica st. 1. čl. 447. ZTD-a.
- 25 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 559. Tako i u njemačkom pravu. Više u: Georg Erbs i Max Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare* (München: C.H. Beck, 2019.), AktG § 131 Rn. 2.
- 26 Isto određuje st. 3. čl. 51a GmbHG-a.

se ugovorom pravo na obaviještenost može detaljnije urediti. Iako ZTD teži cjelovito urediti pravo na obaviještenost u d.d.-u, statutom se mogu pomnije urediti neka pitanja ostvarivanja tog prava, uz poštovanje prisilnih propisa ZTD-a o tom pravu. Prema tome, pravni temelj uređivanja prava na obaviještenost u društvima kapitala mogu biti i društveni ugovor, odnosno statut, a ne samo ZTD.²⁷

Pri ostvarivanju prava na obaviještenost u društvima kapitala važno je pitanje tko je obvezatan dati obavijesti. I u jednom i u drugom društvu dužnik je te obveze društvo, ali u njegovo ime obavijesti daju u d.d.-u uprava, odnosno izvršni direktori,²⁸ a u d.o.o.-u uprava društva.²⁹ Razlog za to je logičan i praktičan, jer upravo članovi uprave, odnosno izvršni direktori vode poslove društva u d.d.-u,³⁰ odnosno uprava u d.o.o.-u. No, dok u d.d.-u uprava vodi poslove društva na vlastitu odgovornost,³¹ u d.o.o.-u članovi uprave vode poslove društva u skladu s društvenim ugovorom, odlukama članova društva i obvezatnim uputama skupštine i nadzornog odbora, ako ga društvo ima.³² Također u d.d.-u pravo na obaviještenost ostvaruje se u pravilu samo na skupštini, a iznimno izvan skupštine, a u d.o.o.-u na skupštini, ali i izvan nje. S obzirom na to da se pravo na obaviještenost u d.o.o.-u (koje u d.o.o.-u dodatno obuhvaća i pravo na uvid) ostvaruje i izvan skupštine, postavlja se pitanje koliko je uprava društva u tome samostalna, s obzirom na njezin inače podređeni položaj u d.o.o.-u. Barbić smatra neprimjerenim da se, primjerice, u društvenom ugovoru propiše da se ostvarivanje prava na obaviještenost uvjetuje odlukom skupštine d.o.o.-a.³³ No, ako uprava želi u nekom konkretnom slučaju članu društva uskratiti pravo na obaviještenost morala bi bez odgađanja sazvati skupštinu društva ili pokrenuti postupak da članovi društva donesu tu odluku bez održavanja skupštine, jer je skupština jedina ovlaštena odlučivati o uskrati prava na obaviještenost.³⁴ Ako se uzme u obzir da je uprava u d.o.o.-u svakodobno opoziva, razumno je očekivati da će uprava

27 To može biti i neki drugi unutarnji akt društva, npr. poslovnik o radu glavne skupštine d.d.-a ili odluka skupštine d.o.o.-a umjesto društvenog ugovora. Kada se pravo na obaviještenost uređuje statutom u d.d.-u treba paziti da se, ne ograniči oblik postavljanja pitanja, primjerice, uvjetovanjem da ga se postavi u pisanom obliku. Vidi Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 560. Ako se to pravo u d.o.o.-u pobliže uređuje društvenim ugovorom, Barbić primjerice upozorava na to da se ne smije neprimjerenom uvjetovati ostvarenje prava na obaviještenost primjerice propisivanjem kako je za svako ostvarivanje prava na obaviještenost potrebna odluka skupštine. Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 261-262.

28 Obveza uprave je skupna ako statutom nije drukčije određeno. Vidi Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 559.

29 Čl. 447. st. 1. ZTD-a.

30 Zvonimir Slakoper i Vesna Buljan, *Trgovačka društva prema Zakonu o trgovačkim društvima i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi* (Zagreb: TEB – poslovno savjetovanje, 2010.), 308.

31 Čl. 240. st. 1. ZTD-a.

32 Čl. 422. st. 2. ZTD-a.

33 Barbić ističe da bi skupština d.o.o.-a mogla donijeti odluku, kojom će naložiti članovima uprave davanje obavijesti pojedinim članovima društva, no smatra da bi ta odluka bila nepotrebna jer dužnost uprave davati obavijesti proizlazi iz zakona (čl. 447. st. 1. ZTD). Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 262.

34 Čl. 240. st. 1. ZTD-a.

postupiti na taj način.³⁵

Jedini slučaj kada je uprava samostalno ovlaštena odbiti davanje obavijesti (kao i pravo na uvid) je kada d.o.o. ima nadzorni odbor. No, tu nije riječ o uskrati prava na obaviještenost, već uprava upućuje člana društva da to pravo ostvaruje na skupštini na što član uvijek ima pravo.³⁶ Ne pruža mu neposredno informacije, budući da nadzor obavlja nadzorni odbor.³⁷ Člana se društva samo usmjerava da ostvaruje to pravo na skupštini društva, dakle samo se određuje put njegova ostvarivanja.

Ovlaštenici prava na obaviještenost u društvima su kapitala članovi društva (dioničar, odnosno imatelj udjela) koji to svojstvo moraju imati u trenutku ostvarivanja toga prava. Ako im prestane članstvo, prestaje i to pravo.³⁸ U d.d.-u je pravo na obaviještenost neodvojivo povezano s dionicom pa se zahtjev za pružanjem obavijesti ne može samostalno prenijeti na neku drugu osobu. Ono je određeno kao neprenosivo pojedinačno pravo te je dio prava i obveza koje proizlaze iz dionice. Zastupnici, odnosno punomoćnici ovlašteni su zastupati dioničare pri ispunjavanju obveze društva da im se daju obavijesti na glavnoj skupštini.³⁹ Isto vrijedi i za člana d.o.o.-a. Razlika se u odnosu na d.d. ogleda u tome što punomoćnik koji ostvaruje pravo na obaviještenost umjesto člana društva u d.o.o.-u može biti samo osoba koja mora kao profesionalnu obvezu čuvati poslovnu tajnu (primjerice odvjetnik i porezni savjetnik).⁴⁰ U odnosu na sadržajne odrednice prava na obaviještenost u društvima kapitala, kada je u pitanju d.d. dvije su pretpostavke koje se moraju ispuniti. Prva se odnosi na to da se obavijesti moraju odnositi na poslove društva. U to ulaze pravni ili poslovni odnosi društva, uključujući i odnose s povezanim društvima. Druga je da je odgovor dioničaru na postavljeno pitanje potreban za prosudbu pitanja koje je na dnevnom redu glavne skupštine. Obje se moraju kumulativno ispuniti. To je odraz načela koncentracije rasprave na glavnoj skupštini društva, koja bi se u protivnom mogla pretvoriti u raspravu o pitanjima koja nisu relevantna za odlučivanje. S druge strane, s obzirom da je održavanje skupštine d.o.o.-a neformalnije (primjerice, zapisnik o radu skupštine ne mora voditi javni bilježnik), a članovi društva mogu donositi odluke i pisanim putem izvan nje, pravo na obaviještenost u d.o.o.-u nije uvjetovano poslovima koji su na dnevnom redu skupštine. Ono se sadržajno odnosi na obavijesti o svim stvarima društva,⁴¹ uključujući i rad organa društva (npr. pravo

35 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 262.

36 Vidi Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 257.

37 Takve odredbe nema u njemačkom GmbH-u. Barbić smatra da postojanje nadzornog odbora nikako ne utječe na pravo članova na obaviještenost, već se tada ono odnosi i na ono što radi nadzorni odbor. Vidi Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 254.

38 Potvrđeno u presudi VTSRH-a, Pž-1023/09 od 24. kolovoza 2009. Zaključeno je kako predlagatelj u trenutku podnošenja prijedloga za donošenje odluke o obvezi uprave protustranke za davanje obavijesti nije više bio član društva protustranke jer je svoj jedini poslovni udio prenio na drugu osobu te stoga nije aktivno legitimiran. Isto stajalište o ranijem članu društva potvrđeno je presudom VTSRH, Pž-1023/09 od 24. kolovoza 2009. VS v Koprnu je u presudi VSK sklep Cpg 133/2013 od 6. lipnja 2013. potvrdilo kako isključeni član nema pravo na obaviještenost.

39 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 559.

40 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 250.

41 U predmetu Trgovačkog suda u Zagrebu, R1-68/2018 od 4. srpnja 2018. sud je dopustio

uvida u zapisnike o radu određenog organa društva ili ostalu dokumentaciju),⁴² kao i obavijesti o stvarima koje se tiču odnosa društva s povezanim društvima.⁴³ Pravo na obaviještenost objedinjuje se u sveobuhvatnom pravu na obavijest o stvarima društva te uvidu u poslovne knjige i dokumentaciju društva, pa je ono utoliko šire negoli u d.d.-u.

U oba društva kapitala ZTD izričito određuje da se predmetno pravo ostvaruje na zahtjev. Društvo nikada ne daje obavijest „po službenoj dužnosti”, već samo onda kada zaprimi zahtjev.⁴⁴ Razlika je u društvima kapitala u razdoblju ostvarivanja tog prava. U d.d.-u se obavijest dioničaru mora dati na glavnoj skupštini, unutar njezina trajanja, a ne i izvan nje.⁴⁵ To je logično, jer jedino na skupštini tu obavijest mogu dobiti i drugi dioničari, što je u skladu s načelom jednakoga položaja dioničara. No, ako je nekom dioničaru zbog njegova svojstva dioničara, obavijest dana izvan glavne skupštine na njegov zahtjev (čl. 287. st. 3. ZTD), ona se mora dati na zahtjev i drugom dioničaru na skupštini, iako se ne odnosi na predmet raspravljanja. Iz toga slijedi da obavijesti u određenim slučajevima dioničari mogu dobiti i izvan glavne skupštine. To može biti, primjerice kada je pravo na obaviještenost ostvareno putem suda (čl. 288. st. 3. ZTD). Tada se ta obavijest mora dati i drugim dioničarima na skupštini društva, no samo ako su je tražili. Autorima se čini primjerenim da se na skupštini društva ta obavijest daje i drugim dioničarima, štoviše i neovisno o tome jesu li je zatražili, ako je tu obavijest dioničar, koji je postavio zahtjev i kojem je zahtjev uskraćen, dobio sudskim putem.

Kako se u d.o.o.-u pravo na obaviještenost ostvaruje na skupštini i izvan nje,

predlagatelju uvid u sve ugovore koje je društvo zaključilo u određenom razdoblju, poreznu prijavu i rješenje, bankovne izvode od 1. siječnja 2017. do donošenja rješenja, podatke o svim ulaganjima društva u nekretnine, kao i o budućem planiranom poslovanju društva. Potvrđeno i slovenskom sudskom praksom: VS v Ljubljani u presudi VSL sklep I Cpg 383/2012 od 31. svibnja 2012.

42 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 251.

43 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 252.

44 Bez obzira na to što je ovlaštenje za ostvarivanje toga prava u potpunosti na članu društva, u nekim je slučajevima obveza članova uprave da obavještavaju članove o određenim stvarima i kada oni to nisu posebno zahtijevali. To svakako smanjuje i potrebu za ostvarivanjem prava na obaviještenost. Barbić to naziva „pravom na obaviještenost bez zahtjeva člana društva”. Vidi Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 259-261. Slično je i u dioničkom društvu Vidi: Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 558. No, inače mora postojati zahtjev i uprava ne daje obavijesti po službenoj dužnosti. Postupanje po zahtjevu, a ne *ex officio*, potvrđeno je u slovenskom pravu, u sudskoj praksi. U presudi VSL sodba II Cpg 1240/2014 od 19. studenog 2014. VS v Ljubljani utvrdio je kako je uprava d.d.-a obvezatna pružiti informaciju pojedinačnom dioničaru koji je postavio zahtjev na glavnoj skupštini. Potvrđeno je i presudom VS v Kopru, VSK sodba Cpg 58/2008 od 4. travnja 2008. (uprava je obvezna dati informaciju jedino ako je to od nje na glavnoj skupštini zatražio dioničar, a dioničar mora postaviti pitanje koje je određeno).

45 O mjestu i vremenu pružanja obavijesti izjasnio se VTSRH u presudi Pž-1868/07-3 od 8. lipnja 2007., kojom je utvrđena dužnost uprave na davanje zatražene obavijesti dioničaru d.d.-a na glavnoj skupštini, i to prije glasovanja o predloženoj odluci, kako bi dioničar prije zauzimanja vlastitog stajališta o tome kako će glasovati o točki dnevnoga reda imao na raspolaganju sve potrebne informacije i obavijesti.

vremensko ograničenje ne nalazi se na strani ovlaštenika, već na strani adresata, odnosno društva. Obavijest, odnosno uvid u poslovne knjige i dokumentaciju društva treba se bez odgode pružiti po primitku zahtjeva. Tu je odlučujuće kako će se tumačiti sintagma „bez odgode”.⁴⁶ Ona upućuje na potrebu žurnog postupanja, no to treba prilagoditi okolnostima slučaja. Svakako se obavijest mora dati u relativno omeđenom razdoblju i u d.d.-u i u d.o.o.-u.

ZTD ne propisuje posebno oblik za postavljenje zahtjeva za obavještanjem te ga se može postaviti u usmenom ili pisanom obliku.⁴⁷ Razlika je u tome što dioničar zahtjev mora postaviti na glavnoj skupštini ili ga unaprijed dostaviti prije njezinog održavanja. Time se dioničaru omogućava donijeti informiranu odluku o tome kako će glasovati. S druge strane, član d.o.o.-a slobodno odlučuje kada će i kako postaviti zahtjev za davanje obavijesti, odnosno uvid u poslovne knjige i dokumentaciju društva - na skupštini društva ili izvan nje. Ako je riječ o obliku obavijesti kojom se daje odgovor na postavljeno pitanje, odnosno zahtjev, postoje razlike. U d.d.-u obavijest se nužno mora dati na glavnoj skupštini usmeno, što je i potvrđeno relevantnom sudskom praksom.⁴⁸ Kako ZTD ne propisuje oblik davanja obavijesti članovima društva, izbor je na upravi.⁴⁹ Ipak, razlozi praktične prirode zahtijevaju da se, ako je riječ o davanju

- 46 Sukladno s općim načelima, predmetnu sintagmu moralo bi se tumačiti kao obvezu postupanja uprave po zahtjevu u primjerenom roku čije je trajanje činjenično pitanje ovisno o konkretnim okolnostima.
- 47 Zahtjev se mora postaviti „do zaključenja one točke dnevnog reda u vezi s kojom se donosi odluka za prosuđivanje koje su potrebne obavijesti koje se traže”. Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I.*, 560. U njemačkom pravu AktG izričito ne navodi obliku u kojem se zahtjev mora podnijeti. Sporno je može li se pitanje postavljati samo na njemačkom jeziku, može li se postaviti samo usmeno pitanje, a ako ne, imaju li dioničari diskrecijsko pravo postaviti/podnijeti pitanje u pisanom obliku. Ključno je da, u skladu sa značenjem i svrhom čl. 131. AktG-a, svi sudionici razumiju pitanje i odgovore. Stoga će u praksi zahtjev za obavijestima obično biti usmeno upućen, na njemačkom jeziku. Više u: Gerald Spindler i Eberhard Stolz, *Kommentar zum Aktiengesetz AktG, Band 1 §§ 1–149.* (München: C.H. Beck, 2019.), AktG § 131 Rn. 19.
- 48 Obveza davanja usmenih informacija potvrđena je u slovenskoj sudskoj praksi. Presudom VS v Ljubljani, VSK sklep I Cpg 449/2015 od 12. svibnja 2015. potvrđeno je stajalište da je uprava obvezna na glavnoj skupštini dioničaru koji postavi zahtjev dati usmene informacije – podatke i pojašnjenja, čak i ako su ti podatci dio pisanoga godišnjeg izvješća, koje je dioničaru bilo dostupno jer su u njemu navedeni broječni podatci, a ne njihov konkretni temelj koje traži predlagatelj. Vidi isto stajalište VS v Ljubljani, VSK Sodba I Cpg 1351/2010 od 12. siječnja 2011. Potvrđeno presudom VTSRH Pž-1868/07-3 od 8. lipnja 2007. Oblik u kojem uprava može pružiti zatražene obavijesti na glavnoj skupštini je samo usmeni. Argument protiv pisane forme pružanja odnosi se na mogućnost stvaranja okruženja u kojem bi samo dioničar koji je podnio zahtjev bio upoznat s danom obavijesti, a što bi bilo protivno načelu jednakoga položaja dioničara propisanog čl. 211. ZTD-a. Uprava nije ovlaštena niti obvezati se dioničaru da će obavijesti dati kasnije, već je to obvezna učiniti na glavnoj skupštini u usmenom obliku. Ako uprava ne može u potpunosti odgovoriti na dioničarevo pitanje, zbog primjerice složenosti pitanja ili nastale potrebe da uprava prethodno izvrši u određenu dokumentaciju, tada mora odgovoriti dioničaru na ono što zna. Potvrđeno presudom VTSRH, Pž-1378/08 od 12. ožujka 2008.
- 49 VS v Kopru u presudi VSK Sklep Cpg 187/2007 od 20. rujna 2007. utvrdilo je kako Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, br. 65/09., 33/11., 91/11., 32/12., 57/12., 44/13., 82/13.,

obavijesti izvan skupštine, usmena obavijest ne bi mogla dati kada je riječ o složenijim pitanjima.⁵⁰ Velike su razlike u određivanju razloga za uskratu prava. U d.d.-u su ti razlozi propisani taksativno,⁵¹ a njihov je cilj zaštititi interese društva, bilo da je riječ o sprječavanju nastanka štete i kažnjive radnje, poreznim pitanjima, razlici između vrijednosti navedenoj u poslovnim knjigama društva te višoj vrijednosti, metodama izrade financijskih izvješća društva i procjene vrijednosti imovine, prihoda i rashoda te razlozima ekonomičnosti kada je obavijest dostupna na mrežnoj stranici društva.⁵²

Pri primjeni taksativno navedenih razloga za uskratu koji vrijede za d.d. u sudskoj praksi se još zahtijeva i navođenje razloga zbog kojeg je došlo do uskrate kako bi u slučaju eventualnog spora sud mogao prosuditi opravdanost uskrate.⁵³ Za razliku, uređenje prava na obaviještenost u d.o.o.-u je poopćeno. Razlog za uskratu obavijesti je „bojazan da bi član društva zajamčeno pravo mogao upotrijebiti za svrhe koje nisu u vezi s njegovim članstvom u društvu i da bi time društvu ili s njime povezanome društvu mogla nastati šteta”.⁵⁴

- 55/15., 15/17., 22/19. (dalje u tekstu: ZGD) ne određuje način i postupak na temelju kojeg član društva ostvaruje svoje pravo na informaciju i uvid, način ili oblik u kojem uprava priopćava svoju odluku, niti način na koji članovi društva donose odluku o uskrati zahtjeva člana društva sukladno sa st. 2. čl. 512. ZGD-a. Po mišljenju suda pravilan je, bez obzira na oblik, bilo koji način iz kojega je jasno razvidno da su ostali članovi društva donijeli odluku o konkretnoj uskrati zahtjeva člana društva (primjerice skupština, izjava ostalih članova društva upućena članu koji je predlagao zahtjev). Dodatno, ispunjavanje zahtjeva za obavještavanjem mora biti u skladu s načelom savjesnosti i poštenja te uprava dioničaru mora dati podatke koji su potpuni i istiniti (VS v Ljubljani, VSK sklep I Cpg 449/2015 od 12. svibnja 2015.). Tako i presuda Vrhovnog sodišća Republike Slovenije, Sodba III Ips 19/2006 od 25. travnja 2006., u kojoj je utvrđeno kako je suprotno spomenutom načelu zahtijevati informaciju kada je član društva unaprijed odlučio kako će postupiti, bez obzira na dobivenu informaciju.
- 50 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 249.
- 51 Njemački AktG u čl. 131. st. 3. propisuje gotovo iste razloge uskrate kao i ZTD, uz jednu iznimku, a to je dodatni razlog koji se odnosi na situacije kada banka ili financijska institucija ne mora davati podatke o primijenjenim računovodstvenim politikama u, primjerice, godišnjim financijskim izvještajima.
- 52 Vidi čl. 287. st. 2. t. 1.-5. koji propisuje kada uprava, odnosno izvršni direktori mogu uskratiti davanje obavijesti.
- 53 VTSRH je u presudi Pž-1378/08 od 12. ožujka 2008. utvrdio kako će u slučaju uskrate obavijesti na glavnoj skupštini, uprava d.d.-a morati na istoj skupštini navesti razlog zašto je došlo do uskrate. Cilj je takvog određenja da nadležni sud u slučaju eventualnoga spora može ispitati jesu li razlozi za uskratu bili opravdani. Nastavno na to, u presudi VTSRH, Pž-1868/07-3 od 8. lipnja 2007. dodatno je potvrđeno kako je teret dokaza postojanja opravdanog razloga za uskratu na upravi društva.
- 54 Isto propisuje i čl. 512. st. 2. ZGD-a. Slovenska je sudska praksa (VS v Ljubljani, VSL sklep I Cpg 383/2012 od 31. svibnja 2012.) razlikuje na koji se način utvrđuje neka od okolnosti. Tako se „bojazan da bi član društva informaciju mogao uporabiti u svrhe koje se suprotne interesima društva” procjenjuje na temelju subjektivnih, dok se „opasnost da bi time nastala šteta društvu ili s njime povezanom društvu” procjenjuje prema objektivnim okolnostima. Pritom je teret dokaza o obje pretpostavke na društvu. Pri iniciranju pravosudne kontrole legitimnosti uskrate dioničar se može suočiti s problemom dopustivosti podnošenja zahtjeva sudu, ako uskrata i njezini razlozi nisu zapisnički protokolirani. No, sudovi su prepoznali taj problem i stali na stajalištu da izostanak takva zapisničkoga protokoliranja ne smije dovesti do pravne i faktične nemogućnosti korištenja pravnim sredstvom zaštite prava na obaviještenost, budući da se

Pravno sredstvo koje dioničaru i članu društva stoji na raspolaganju kada im je povrijeđeno pravo na obaviještenost je zahtjev koji se podnosi nadležnom trgovačkom sudu na čijem se području nalazi sjedište društva koje je upisano u sudski registar.⁵⁵ ZTD je u odnosu na d.d. detaljnije propisao postupak zaštite tog prava, dok se u odnosu na d.o.o. poslužio analogijom, uzimajući u obzir posebnosti tog tipa društva kapitala.⁵⁶ Propisivanje razloga za uskratu u d.d.-u je preciznije negoli u d.o.o.-u, kod kojeg su razlozi općenitiji.⁵⁷ Nadalje, uprava d.o.o.-a može uskratiti obavijesti o stvarima društva te uvid u poslovne knjige i dokumentaciju kada društvo ima nadzorni odbor.⁵⁸ Tada uprava može uskratiti obavijesti, ali to ne isključuje pravo na obaviještenost koje

-
- okolnost da je dioničar zatražio obavijest, ali mu je ona uskraćena, može dokazivati i drugim sredstvima. Vidi presudu VTSRH, Pž-1378/08 od 12. ožujka 2008. U presudi VTSRH, Pž-7230/03 od 20. siječnja 2004. sud je naveo da bi zamjensko dokazno sredstvo moglo biti saslušanje svjedoka (dioničara, odnosno njihovih zastupnika koji su bili nazočni na glavnoj skupštini).
- 55 Posebni je problem paralelizam vođenja postupaka: izvanparničnog za davanje obavijesti i parničnog radi pobijanja odluke glavne skupštine. VTSRH je potvrdio u presudi Pž-1868/07-3 od 8. lipnja 2007. kako predlagatelj ima pravni interes voditi izvanparnični postupak i ako je eventualno pokrenut navedeni paralelni postupak po tužbi, neovisno o tome što su mu kasnije dane obavijesti uprave predloženika. To ipak neće biti obveza suda kada je već donesena pravomoćna sudska odluka kojom je potvrđena neopravdanost uskrate obavijesti. I u slovenskoj je sudskoj praksi potvrđeno (VS v Kopru, Republika Slovenija, VSK sodba in sklep Cpg 8/2016 od 7. travnja 2016.) da kršenje prava na obaviještenost u pravilu je uvijek razlog za pobijanje odluke glavne skupštine (osim ako nije riječ o zloupotrebi prava), a činjenica da je predlagatelj informacije naknadno stekao ne utječe na valjanost odluke glavne skupštine na način da bi naknadno konvalidirala.
- 56 GmbHG u čl. 51b propisuje i za d.o.o. analognu primjenu odredbi o sudskoj odluci o pravu na informacije dioničara sukladno s čl. 132. st. 1. (o isključivoj sudskoj nadležnosti), 3. (o primjeni odredbi propisa o ovrsi i drugih odredbi) i 4. (o pružanju informacija izvan Glavne skupštine) AktG-a na odluku suda o pravu na informacije i uvid člana d.o.o.-a. Više u: Heinz Rowedder i Christian Schmidt-Leithoff, hrsg., *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG: Kommentar* (München: Franz Vahlen, 2013.), § 51b GmbHG Rbr. 1.-10., 1672-1676. Tako je VTSRH u presudi Pž-1023/09 od 24. kolovoza 2009. smatrao da se navedena analogija između d.d.-a i d.o.o.-a primjenjuje ako se želi utvrditi tko je aktivno legitimiran za traženje obavijesti o poslovanju društva. Isto u presudi VTSRH, Pž-7380/2013-2 od 6. rujna 2016.
- 57 Iz dostupne je sudske prakse vidljivo da je bitno i kako se ostvaruje pravo na obaviještenost, čak i ako nije došlo do njegove uskrate. Tako u slovenskoj sudskoj praksi (VSK Sklep Cpg 120/2007 od 17. svibnja 2007. VS v Kopru) nije bila prijeporna apsolutna uskrata toga prava, već način na koji je ono ostvareno (korištena tehnika uvida u dokumentaciju, pružanje pomoći pri ostvarivanju prava i intenzitet posla koji pritom nastaje za društvo). Sud je smatrao da je odluka o modalitetu ostvarivanja prava (uvid u poslovne knjige i dokumentaciju d.o.o.-a) u cijelosti u nadležnosti uprave društva. Konkretno, uprava je dopustila uvid i prepisivanje, ali ne i presliku dokumentacije. Utvrđeno je da radi ispunjavanja informacijskih zahtjeva članova društva poslovanje društva ne smije trpjeti (kada se zahtijeva omogućavanje uporabe tehničkih sredstava kao i osoblja koje će fotokopirati cjelokupnu dokumentaciju, a riječ je o njihovim nedvojbeno enormnim količinama) zbog čega je tehnička izvedba toga prava prepuštena upravi društva, koja je jedina sposobna ocijeniti kakva se podrška treba ponuditi predlagatelju, a na način koji neće nanijeti štetu poslovanju društva.
- 58 To ne propisuje njemački GmbHG.

članovi društva mogu ostvarivati kao svoje člansko pravo.⁵⁹ To se ne može primijeniti u d.d.-u s obzirom na njegovo pravno uređenje i ustroj. Razlika se očituje i u subjektu koji je ovlašten uskratiti ostvarivanje predmetnoga prava. U d.d.-u uprava, odnosno izvršni direktori uvijek procjenjuju razlog za uskratu obavijesti, koji će i obavijestiti dioničara o tome. Opravdanost takve odluke procjenjuje nadležni sud koji mora utvrditi je li se uprava pri uskrati vodila opravdanim i zakonski utemeljenim razlozima ili tako nije mogla odlučiti. U d.o.o.-u uprava nema ovlast samostalno odbiti zahtjev člana društva za davanjem obavijesti. Za to je potrebna odluka skupštine ili odluka članova društva donesena izvan nje. Uprava će konkretno procijeniti sve okolnosti vezane za uskratu obavijesti te sazvati skupštinu društva bez odgode ili pokrenuti postupak u kojem će članovi društva donijeti odluku o uskrati prava bez održavanja skupštine.⁶⁰

4. KLJUČNA PITANJA U VEZI SA SUDSKIM POSTUPCIMA ZAŠTITE PRAVA NA OBAVIJEŠTENOST U DRUŠTVIMA KAPITALA

Pregledom dostupne sudske prakse, autori su utvrdili tri vrste postupaka u kojima se rješava pitanje uskrate prava na obaviještenost u d.d.-u, odnosno u d.o.o.-u. Prvi se odnosi na izvanparnični postupak koji dioničar pokreće sukladno s čl. 288. u vezi s čl. 287. ZTD-a,⁶¹ odnosno član d.o.o.-a sukladno s čl. 447. u vezi s čl. 288. ZTD-a.⁶² U tim je postupcima riječ o preispitivanju legitimnosti uskrate prava na obaviještenost u društvima kapitala, što je najčešći instrument sudske zaštite povrijeđenog prava. U druge dvije vrste postupaka uskrata predmetnog prava povod je za podnošenje tužbe radi pobijanja odluke glavne skupštine u d.d.-u te tužbe za istupanje člana u d.o.o.-u. Razlog korištenja prve tužbe sukladno s odredbom čl. 360. st. 4. ZTD-a davanje je netočne, nepotpune obavijesti ili uskrate obavijesti, a dioničar „koji objektivno prosuđuje” smatra davanje obavijesti bitnom pretpostavkom za očuvanje prava sudjelovanja na glavnoj skupštini ili drugih članskih prava.⁶³ Tužba za istupanje člana iz d.o.o.-a podnijet će se ako su opravdani razlozi koji se odnose na spriječenost u ostvarivanju svojih prava u društvu nastalu radi toga jer društvo članu odbija dati

59 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 254.

60 Vidi čl. 447. st. 2., druga rečenica ZTD-a. Osim propisivanja razloga uskrate, slovenski ZGD izrijekom navodi da će odluku o postojanju razloga uskrate donijeti članovi društva. U predmetu VS v Kopr, VSK Sklep Cpg 198/2017 od 24. studenog 2017. zauzeto je stajalište da ako uprava na informacijski zahtjev člana društva postavljen u skladu s st. 1. čl. 512. ZGD-a ne odgovori, odluka članova društva (st. 2. čl. 512. ZGD-a) nije procesna pretpostavka za sudsku odluku o informacijskom pravu člana društva zajamčenu čl. 513. ZGD-a. I u presudi VS v Kopr, VSK Sklep Cpg 81/2011 od 1. srpnja 2011. utvrđeno da je uprava ta koja mora brinuti da o uskrati zahtjeva člana d.o.o. za uvidom u poslovne knjige i dokumentaciju, odluku donesu (ostali) članovi društva, i to ili tako da se sazove skupština po čl. 508. ZGD-a ili da se pobrine da svi članovi društva o tome daju prikladnu izjavu.

61 Vidi presude: VTSRH, Pž-192/07 od 13. veljače 2007., VTSRH, Pž-617/16 od 3. veljače 2016.

62 Vidi presude: VTSRH, Pž-129/2019 od 5. veljače 2019., VTSRH, Pž-286/2019 od 24. siječnja 2019.

63 Vidi presude: VTSRH, Pž-4407/16 od 24. listopada 2017., VTSRH, P-7368/11 od 2. rujna 2015.

podatke i informacije o društvu sukladno s čl. 420. st. 2. ZTD-a.⁶⁴

S obzirom na to da se prvi zahtjev ostvaruje u izvanparničnom postupku, a preostala dva u parničnom, nameće se pitanje u kojem su odnosu navedeni zahtjevi i postupci. Kako iscrpljenje izvanparničnog postupka nije procesna pretpostavka za vođenje parničnog, tužba radi pobijanja odluke skupštine bi se mogla podići i bez prethodnoga pokretanja izvanparničnog postupka, posebno ako se ne želi propustiti prekluzivni rok za njezino podizanje. Štoviše, oprezan dioničar vjerojatno će koristiti sva pravna sredstva koja mu stoje na raspolaganju: i ono kojim traži da mu se potencijalno nelegitimno uskraćene obavijesti daju (u izvanparničnom postupku) i ono u kojem će tražiti da se odluka skupštine pobije (čl. 360. st. 4. ZTD). Razlog tomu je jer su povrede prava na obaviještenost, bile takve naravi da bi prema procjeni „dioničara koji objektivno prosuđuje, davanje obavijesti bila bitna pretpostavka za očuvanje prava sudjelovanja na glavnoj skupštini i drugih članskih prava,„ Odluka suda donesena na temelju odredbe čl. 288. ZTD-a nikako ne obvezuje sud u parničnom postupku koji se vodi radi pobijanja odluke glavne skupštine.⁶⁵ No, ipak, ako se ti postupci vode usporedno, u sudskoj praksi ima slučajeva da su postupci po tužbi za pobijanje odluke glavne skupštine prekinuti do donošenja odluke u izvanparničnom postupku (primjenom odredbe čl. 288. ZTD-a).⁶⁶

Izazov je analogne primjene st. 2. čl. 288. ZTD-a koji propisuje prekluzivni rok od 15 dana za podizanje zahtjeva od „dana kada je održana glavna skupština na kojoj je odbijeno da se daje obaviještenje“. U d.o.o.-u bi mogao biti problem, ako uprava uopće ne sazove skupštinu, iako bi to trebala učiniti.⁶⁷ Postavlja se pitanje kako će računati navedeni rok, ako dođe do potpune šutnje društva, kao adresata, odnosno ako društvo uopće ne odgovori na zahtjev.⁶⁸

64 Vidi presude: VTSRH, Pž-4310/14 od 14. travnja 2015., VTSRH, Pž-6140/11 od 18. veljače 2015.

65 Jednako stajalište zauzimaju i pojedini njemački autori koji smatraju kako su postupak u povodu zahtjeva za obavještavanjem i postupak u povodu tužbe za pobijanje odluke glavne skupštine u osnovi međusobno neovisni. U smislu da podnošenje tužbe za pobijanje odluke zbog povrede prava na obaviještenost na temelju č. 131. AktG-a ne zahtijeva paralelno vođenje postupka u povodu zahtjeva za obavještavanjem. Iako time može doći do različitih sudskih odluka temeljenih na istom činjeničnom supstratu, odgovarajuća odluka u povodu tužbe za pobijanje odluke glavne skupštine neće imati obvezujući učinak u odnosu na postupak koji bi se vodio u povodu zahtjeva za obavještavanjem u smislu postojanja ili nepostojanja toga prava. Više u: Wolfgang Hölters, *Aktiengesetz AktG: Kommentar* (München: C.H. Beck/Verlag Vahlen, 2017.) AktG § 132 Rn. 2.

66 Potvrđeno u presudi Trgovačkog suda u Rijeci, P-39/15 od 14. ožujka 2016, i to u odnosu na d.o.o. Zahtjev na temelju čl. 288. st. 2. u vezi s čl. 447. st. 5. ZTD-a može se postavljati neovisno o podnesenoj tužbi radi utvrđivanja ništetnosti i poništenja odluke skupštine d.o.o.-a u predmetu. Sud smatra kako odluka u izvanparničnom predmetu nije ni pozitivna ni negativna pretpostavka za donošenje odluke u parničnom predmetu.

67 Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 257. Ipak, može se zamisliti da se skupština ne sazove, ako je obavijest tražio manjinski član društva, a u društvu je većinski član ujedno i jedini član uprave.

68 Barbić smatra se član društva može obratiti sudu da sud odluči o tome mora li mu uprava dati obavijesti. Iz toga slijedi da bi član društva mogao tražiti od suda odluku i bez da sačeka (negativnu) odluku skupštine. Vidi Barbić, *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II.*, 257.

O navedenim pitanjima sudovi su tumačili prijepore *in favorem* podnositelja zahtjeva za obaviještenost, pogotovo ako bi protustranka svoju šutnju, odnosno opstrukciju, pokušala tumačiti kao početak tijeka prekluzivnog roka.⁶⁹

Predmet prava na obaviještenost člana d.o.o.-a odnosi se na sve što spada u djelokrug uprave društva i o tome uprava mora obavijestiti člana u povodu njegova zahtjeva. Jednako stajalište potvrđeno je i u presudi VTSRH, Pž-5784/18 od 12. listopada 2018. kada je uprava donijela odluku o odbijanju zahtjeva umjesto skupštine, a skupština nije donijela odluku.⁷⁰

Do opstruiranja prava na obaviještenost može doći i zbog nedostatka zapisničkog konstatiranja odbijanja zahtjeva unutar društva. Uskrati li uprava dioničaru dati obavijest, on može zahtijevati da se u zapisnik glavne skupštine unese njegovo pitanje te razlog za uskratu odgovora (čl. 287. st. 4. ZTD-a). Izvadak iz navedenoga zapisnika poslužiti će dioničaru kao dokazno sredstvo u eventualnom postupku pred sudom. Dioničar kojem je uskraćena obavijest (predlagatelj) imat će pravni interes voditi taj postupak, jer ako sud utvrdi da je došlo do neopravdane uskrate, on ima pravo tražiti naknadu štete od uprave društva. Neopravdano uskraćivanje davanja obavijesti razlog je za pobijanje odluke skupštine (čl. 360. st. 4. ZTD-a), ali i povod za moguću odgovornost članova uprave društva.⁷¹ Stoga je opravdano postaviti pitanje je li (u d.d.-u) isključivo sredstvo dokazivanja postavljanja pitanja i protivljenja donesenoj odluci javnobilježnički zapisnik u kojem je to konstatirano? Što stoji na raspolaganju dioničaru koji je to zahtijevao, ali to nije učinjeno propustom predsjednika glavne skupštine ili javnog bilježnika? Mogu li se takve činjenice dokazivati drugim sredstvima? I vezano za ovo pitanje sudovi su išli *in favorem* člana društva koji traži obavijesti. Tako je, primjerice VTSRH u predmetu Pž-1107/08 od 8. veljače 2012. utvrdio kako se izjava protivljenja odluci može dokazivati i drukčije,

69 U presudi Trgovačkog suda u Zagrebu, R1-68/2018 od 4. srpnja 2018. utvrđeno je kako se pravilo iz čl. 287. i 288. ZTD-a konkretno ne primjenjuje u odnosu na tvrdnju protustranke da je došlo do prekluzije prava (da je predlagatelj zahtjev trebao postaviti u roku od 15 dana od održavanja glavne skupštine na kojoj je odbijeno davanje obavijesti). Ističe se kako skupština društva u tom slučaju nije donijela odluku kojom je odbijeno davanje obavijesti niti je skupština održana, stoga sud smatra da predlagatelj nije prekludiran u svome pravu da mu se omogućiti uvid u dokumentaciju društva sukladno s čl. 447. ZTD-a. U drugom je postupku VTSRH (presuda Pž-3412/17 od 21. lipnja 2017.) utvrđivao da se u odnosu na prekluziju prava protustranka pozivala na činjenicu da je predlagatelj takav zahtjev morao postaviti u roku od 15 dana od dana kad je protustranka zaprimila njezin zahtjev na koji nije odgovorila. Sud je utvrdio da se predmetno pravilo konkretno u odnosu na d.o.o. ne primjenjuje.

70 VTSRH je presudio da trgovački sud iz čl. 40. ZTD-a na čijem je području sjedište društva odlučuje o pravu na obaviještenost, ali ne i da zahtjev član d.o.o.-a može podnijeti u roku od 15 dana po odredbi čl. 288. st. 3. ZTD-a, ako je uprava neovlašteno umjesto skupštine odbila to pravo, niti je skupština društva u tom slučaju donijela bilo kakvu odluku o postavljenom zahtjevu, niti u spisu ima podataka da je uprava uopće sazivala skupštinu vezanu za ovaj zahtjev. Stoga se pravilo o prekluziji konkretno u odnosu na d.o.o. ne primjenjuje. Naime, predmet prava na obaviještenost člana d.o.o.-a u smislu odredbe čl. 447. st. 1. ZTD-a odnosi se na sve što pripada u djelokrug uprave društva i o čemu je uprava obvezna obavijestiti člana u povodu njegovog zahtjeva, dok se odredba čl. 287. ZTD-a odnosi na obaviještenost dioničara na glavnoj skupštini i s njom je povezana odredba čl. 288. st. 2. ZTD-a.

71 VTSRH, Pž-2510/05 od 10. ožujka 2008. i VTSRH, Pž-3251/18 od 22. svibnja 2018.

što je prvostupanjski sud morao učiniti prije donošenja odluke. Bez obzira na to što u zapisniku nije navedeno da bi tužitelji svoje protivljenje odlukama izjavili u zapisnik, to nije značilo kako oni nisu izjavili svoje protivljenje, s obzirom na način sastavljanja zapisnika. Prema tome, propust uprave da zapisnički konstatira pitanja dioničara, odnosno uskratno odgovora na to pitanje, ne dovodi do prekluzije prava na sudsku zaštitu prava na obaviještenost, jer mu za dokazivanje takvih činjenica stoje na raspolaganju sva druga dopustiva dokazna sredstva.

Drukčije je kada je nedvojbeno da dioničar ili član društva ne koristi svoje pravo na primjereni, zakonom predviđeni način, nego zloupotrebljava to svoje pravo. Iako čl. 447. st. 2. ZTD-a, kada je u pitanju d.o.o., određuje da se uskrata prava na obaviještenost može opravdati ako postoji bojazan da bi ga član mogao upotrijebiti u svrhe koje nisu povezane s njegovim članstvom u društvu, što sugerira zloupotrebu, tome se dodaje još i drugi uvjet „nastanak štete društvu ili povezanom društvu,„. Zabrana je zloupotrebe i po općim propisima obveznog prava,⁷² pa je i ta odredba bitna pri sudskom preispitivanju legitimnosti uskrate, ako je navedeno ponašanje doista abuzivno, ali se ne uklapa u okvire uskrata propisanih za d.d. i d.o.o. Navedeno se stajalište može potkrijepiti presudom Trgovačkog suda u Osijeku, P-687/16 od 4. siječnja 2018., koji je utvrdio da su tužitelju podatci o poslovanju društva, financijska izvješća bili poznati i dostupni, a kako to proizlazi iz zapisnika s održanih skupština društva, ali da tužitelj i nadalje uporno postavlja zahtjeve i pitanja, iako o njima ima saznanja.

5. ZAKLJUČAK

Pravo na obaviještenost u trgovačkim društvima općenito, a posebice u društvima kapitala, ima svoju zajedničku jezgru. Ono je temeljno člansko pravo koje služi ostvarivanju drugih upravljačkih i imovinskih prava te koje ne ovisi o veličini udjela člana u temeljnom kapitalu društva. Ovaj je rad uputio na sličnosti i razlike njegova uređenja u d.o.o.-u i d.d.-u. Na općoj se razini uočava da je pravo na obaviještenost pomnije uređeno u d.d.-u. Osobito su precizno uređeni razlozi za uskratu koji sadržajno omeđuju doseg tog prava, dok su u d.o.o.-u razlozi za uskratu određeni na razini pravnih standarda.

Potreba jasnog ograničavanja razloga za uskratu i njihova taksativnost koja je predviđena u čl. 287. st. 2. ZTD-a za d.d. (a time i potreba restriktivnog tumačenja tih razloga) ima zadatak povećati pravnu sigurnost dioničara, koji će znati na koja pitanja mogu ili ne mogu očekivati odgovor. No, jednako je važna pravna sigurnost članova uprave koji zbog nelegitimnih uskrata mogu biti izloženi odgovornosti za štetu.

Pravo na obaviještenost u d.o.o.-u je šire opsegom, te se ostvaruje i na skupštini, ali i izvan skupštine, stoga niti ne ovisi o dnevnom redu. Članu se d.o.o.-a pravo na obaviještenost može uskratiti samo ako se kumulativno ispune dva uvjeta: prvi se odnosi na bojazan da bi on obavijest mogao upotrijebiti u svrhe koje nisu povezane s njegovim članstvom u društvu te drugi, da bi time društvu ili njime povezanom

72 Vidi čl. 13. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.

društvu mogla biti pričinjena šteta. Način na koji su pretpostavke uskrate zakonski uređene upućuju na to da do uskrate prava na obaviještenost neće doći olako, nego samo pod kvalificiranim pretpostavkama. Autori smatraju da se razlozi uskrata prava na obaviještenost u dioničkom društvu mogu *mutatis mutandis* koristiti u cilju pojašnjenja pravnoga standarda koji opisuje razloge uskrate u d.o.o.-u. U sadržajnom obuhvatu pravo na obaviještenost u d.o.o.-u šire je postavljeno u odnosu na d.d. Ono ne obuhvaća samo komponentu informacija o „poslovima društva” već i „uvid u poslovne knjige i dokumentaciju društva”.

Iako se u radu polazi od toga da će manja informacijska asimetrija biti kod članova d.o.o.-a, osobito ako se zamisli model d.o.o.-a u kojem su članovi društva ujedno i članovi uprave, u pojavnosti su moguće i veće asimetrije informacija, posebno ako je većinski član društva ujedno i jedini član uprave. Kako se to pravo ostvaruje i na skupštini i izvan nje, korisno je što je zakonodavac jasno odredio koji je organ ovlašten o tom zahtjevu odlučivati, posebno ako je riječ o uskrati. S druge strane, iako je inicijalna postavka ovoga rada da je informacijska asimetrija u d.d.-u veća jer dioničari nemaju mogućnost dobiti informaciju kada god osjete potrebu, već to pravo mogu ostvarivati samo na glavnoj skupštini i samo u pogledu pitanja koja su predmet rasprave na skupštini, kada se to poveže s brojnim informacijama koje društvo mora dati dioničarima i prije održavanja skupštine, ali i inače (posebno ako je riječ o uvrštenim društvima), to slabi tezu o većoj asimetriji informacija u d.d.-u. Štoviše, brojne objave i obavijesti što ih društvo daje dioničarima mogu stvoriti i učinak informacijskog preplavlivanja, pa se i potreba za traženjem obavijesti smanjuje. Stoga jasno, precizno i restriktivno uređenje prava na obaviještenost u dioničkom društvu ne odražava nužno samo informacijsku asimetriju, nego postavlja pravila kako najbolje udovoljiti informacijskim zahtjevima dioničara u prostorno i vremenski ograničenim uvjetima trajanja glavne skupštine na kojoj se ostvaruju. To posebno s obzirom na brojnost dioničara (i njihovih potencijalnih zahtjeva) i ograničeno vrijeme trajanja skupštine, kao i potrebu dobivanja odgovora na toj skupštini. Stoga jasno propisana pravila o ostvarenju prava na obaviještenost omogućuju s jedne strane dioničarima, da unaprijed znaju na koja pitanja i pod kojim uvjetima mogu očekivati odgovor, a članovima uprave da su sigurni kada odgovore na ta pitanja smiju uskratiti.

Razlog je širem postavljanju prava na obaviještenost u d.o.o.-u koje *per se* nije (ali može biti) toliko informacijski asimetrično, prema mišljenju autora, u tome što članovi društva u d.o.o.-u nakon što dobiju obavijesti mogu bitno utjecati na vođenje poslova društva, davanjem uputa. Stajalište je da se pravo na obaviještenost u d.o.o.-u može tumačiti ekstenzivno, a u d.d.-u restriktivno, potvrđen je i u sudskoj praksi. Trgovački sud u Zagrebu u presudi R1-68/2018 od 4. srpnja 2018. utvrdio je kako je pravo na obaviještenost člana društva jedno od temeljnih prava, a u d.o.o.-u je utvrđeno puno šire i s manje ograničenja negoli u d.d.-u.⁷³ No, na funkcionalnoj razini, razlozi uskrate na način kako su propisani ZTD-om za d.d., mogu poslužiti kao uzor za pobliže uređenje razloga uskrate u d.o.o.-u, u granicama zakonom dopuštene autonomije te ne smanjujući pritom opseg zakonom zajamčenog prava.

U slučaju sudskog ostvarenja prava, zakonodavac je u čl. 447. st. 5. ZTD-a

73 Tako i presuda Trgovačkog suda u Zagrebu, R1-301/2016 od 7. studenog 2016.

odredio „da se propisi koji se imaju primijeniti na d.d. na sudsko ostvarenje prava na obaviještenost (čl. 288. ZTD) imaju analogno primijeniti na d.o.o., Tu analogiju treba primijeniti *mutatis mutandis*. Pritom se mogu pojaviti poteškoće u računanju isteka prekluzivnog roka za podnošenja zahtjeva za ostvarivanje prava na obaviještenost (15 dana), ako uprava nije o zahtjevu odlučila pozitivno, ali nije niti sazvala skupštinu društva, koja bi bila nadležna odlučiti o uskrati, ili ako ju je sazvala, ali na njoj nije vođen zapisnik. Praksa pokazuje da se često pravo na obaviještenost pokušava osujetiti, odnosno opstruirati nenavodjenjem pitanja i razloga za uskratu odgovora na pitanja u zapisnik skupštine d.d.-a, odnosno d.o.o.-a. Sudska je praksa pokazala senzibilitet za te situacije, u kojima je vidljivo da se propuštanjem primjene odgovarajućih postupanja na razini društva, pokušava osujetiti zaštita tog prava pred sudom te ih je tumačila *in favorem* podnositelja zahtjeva. Na suprotnom polu su situacije u kojima dioničari i članovi d.o.o.-a zloupotrebljavaju svoje pravo. No i za takve opstrukcije „ima lijeka,. Osim unutarnjih akata društva kojima se uređuje postupanje na glavnoj skupštini društva (poslovnik o radu skupštine) i odredbi ZTD-a, valja skrenuti pozornost da je zabrana zloupotrebe prava, još uvijek jedno od temeljnih načela obveznih odnosa pa u valja primijeniti i na odnose između člana društva i društva.

LITERATURA

1. Aktiengesetz od 6. rujna 1965. (BGBl. I S. 1089), posljednja izmjena 17. srpnja 2017. (BGBl. I S. 2446)
2. Altmeppen, Holger. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung GmbHG, Kommentar*. 9. neubearbeitete Aufl. München: C.H. Beck, 2019.
3. Barbić, Jakša. *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. I., Dioničko društvo*. 6. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Organizator, 2013.
4. Barbić, Jakša. *Pravo društava: Knjiga druga, Društva kapitala, Sv. II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)*. 6. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Organizator, 2013.
5. Blemus, Stéphane. „Law and Blockchain: A Legal Perspective on Current Regulatory Trends Worldwide”. *Revue Trimestrielle de Droit Financier* br. 4 (2017.): 1-15, <https://ssrn.com/abstract=3080639>
6. Blockchain-Strategie der Bundesregierung. Pristup 18. 09. 2019. https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Publikationen/DigitaleWelt/blockchainstrategie.pdf?__blob=publicationFile&v=8
7. Di Prisco, Domenico. „Blockchain and AI: The technological revolution’s impact on corporate governance relationships”. U: *New Challenges in Corporate Governance: Theory and Practice*, eds. Salvatore Esposito De Falco, Federico Alvino i Alexander Kostyuk, 368-381. Napulj: Virtus Global Center for Corporate Governance, 2019.
8. Direktiva 2007/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o izvršavanju pojedinih prava dioničara trgovačkih društava uvrštenih na burzu, SL L 184, 14.7.2007.
9. Direktiva 2017/828 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. svibnja 2017. o izmjeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu poticanja dugoročnog sudjelovanja dioničara, SL L 132/1, 20.05.2017.
10. Enriques, Luca i Dirk Andreas Zetsche. „Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy”. *European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper* br. 457 (2019): 1-65, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3392321>

11. Erbs, Georg i Max Kohlhaas. *Strafrechtliche Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 17*. München: C.H. Beck, 2019.
12. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung od 20. travnja 1892., posljednja izmjena 17. srpnja 2017. (BGBl. I S. 2446)
13. Hölter, Wolfgang. *Aktiengesetz AktG: Kommentar*. 3. Aufl. München: C.H. Beck, Verlag Vahlen, 2017.
14. Hüffer, Uwe i Jens Koch. *Aktiengesetz Akt: Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 53*. 13. Aufl. München: C.H. Beck, 2018.
15. Parać, Zoran. „Obveza obavještanja i glavna skupština dioničkog društva”. U: *Zbornik 49. susreta pravnika*, ur. Jakša Barbić i Miljenko Giunio, 125-151. Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2011.
16. Pirc, Igor. „Uporaba elektronskih sredstev pri izvedbi skupščine delničarjev”. *Podjetje in delo*, br. 6-7 (2009.): 1109-1112.
17. Rowedder, Heinz i Christian Schmidt-Leithoff, hrsg. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG: Kommentar*. 5. Aufl. München: Franz Vahlen, 2013.
18. Slakoper, Zvonimir i Vesna Buljan. *Trgovačka društva prema Zakonu o trgovačkim društvima i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi*. Zagreb: TEB – poslovno savjetovanje, 2010.
19. Spindler, Gerald i Eberhard Stilz. *Kommentar zum Aktiengesetz AktG, Band 1, §§ 1–149*. 4. Aufl. München: C.H. Beck, 2019.
20. Trgovački sud u Rijeci, P-39/15 od 14. ožujka 2016.
21. Trgovački sud u Zagrebu, R1-301/2016 od 7. studenog 2016.
22. Trgovački sud u Zagrebu, R1-68/2018 od 4. srpnja 2018.
23. Van der Elst, Christoph i Anne Lafarre. „Blockchain and smart contracting for the shareholder community”. *European Business Organization Law Review* br. 20 (2019): 111-137, <https://doi.org/10.1007%2Fs40804-019-00136-0>
24. Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba III Ips 19/2006 od 25. travnja 2006.
25. VS v Kopru, VSK Sklep Cpg 120/2007 od 17. svibnja 2007.
26. VS v Kopru, VSK Sklep Cpg 187/2007 od 20. rujna 2007.
27. VS v Kopru, VSK sodba Cpg 58/2008 od 4. travnja 2008.
28. VS v Kopru, VSK Sklep Cpg 81/2011 od 1. srpnja 2011.
29. VS v Kopru, VSK sklep Cpg 133/2013 od 6. lipnja 2013.
30. VS v Kopru, VSK sodba in sklep Cpg 8/2016 od 7. travnja 2016.
31. VS v Kopru, VSK Sklep Cpg 198/2017 od 24. studenog 2017.
32. VS v Ljubljani, VSK Sodba I Cpg 1351/2010 od 12. siječnja 2011.
33. VS v Ljubljani, u VSL sklep I Cpg 383/2012 od 31. svibnja 2012.
34. VS v Ljubljani, VSL sodba II Cpg 1240/2014 od 19. studenog 2014.
35. VS v Ljubljani, VSK sklep I Cpg 449/2015 od 12. svibnja 2015.
36. VS v Ljubljani, VSK sklep I Cpg 570/2016 od 12. srpnja 2016.
37. VS v Ljubljani, VSL Sodba I Cpg 598/2017 od 21. rujna 2017.
38. VTSRH, Pž-7230/03 od 20. siječnja 2004.
39. VTSRH, Pž-192/07 od 13. veljače 2007.
40. VTSRH, Pž-1868/07-3 od 8. lipnja 2007.
41. VTSRH, Pž-2510/05 od 10. ožujka 2008.
42. VTSRH, Pž-1378/08 od 12. ožujka 2008.
43. VTSRH, Pž-371/09 od 20. veljače 2009.
44. VTSRH, Pž-1312/09 od 19. ožujka 2009.
45. VTSRH, Pž-1023/09 od 24. kolovoza 2009.
46. VTSRH, Pž-7274/09 od 20. veljače 2013.
47. VTSRH, Pž-6140/11 od 18. veljače 2015.
48. VTSRH, Pž-4310/14 od 14. travnja 2015.
49. VTSRH, P-7368/11 od 2. rujna 2015.

50. VTSRH, Pž-617/16 od 3. veljače 2016.
51. VTSRH, Pž-7380/2013-2 od 6. rujna 2016.
52. VTSRH, Pž-9494/13 od 23. studenog 2016.
53. VTSRH, Pž-3412/17 od 21. lipnja 2017.
54. VTSRH, Pž-4407/16 od 24. listopada 2017.
55. VTSRH, Pž-3251/18 od 22. svibnja 2018.
56. VTSRH, Pž-286/2019 od 24. siječnja 2019.
57. VTSRH, Pž-129/2019 od 5. veljače 2019.
58. Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, br. 65/09., 33/11., 91/11., 32/12., 57/12., 44/13., 82/13., 55/15., 15/17., 22/19.
59. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19

Edita Čulinović-Herc*
Dionis Jurić**
Sara Madžarov Matijević***

Summary

SHAREHOLDERS' RIGHT TO INFORMATION IN JOINT STOCK AND LIMITED LIABILITY COMPANIES - LIMITS OF APPLYING CONVERGENT SOLUTIONS AND OPEN ISSUES IN PRACTICE

The paper analyzes similarities and differences regarding the shareholder's information right in joint stock company and limited liability company. After explaining the importance of this (individual) membership's right and its function, the similarities and differences are systematized, focusing on reasons for (legitimately) withholding it. The paper also questions, whether in *ex post* judicial review of the legitimacy of the denied right, legal solutions applicable to a joint stock company could be analogously applied for a limited liability company. In order to ascertain real boundaries of the information right in practice and to define its open issues, the relevant Croatian case law was analyzed, as well as respective case law of the countries sharing similar legal solutions. A review of examined court practices shows the limits of applying analogous solutions and detects open issues in practice.

Keywords: *right to information; information on company matters; insight into company books and business documentation; joint stock company; limited liability company.*

* Edita Čulinović-Herc, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; edita@pravri.hr.

** Dionis Jurić, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; djuric@pravri.hr.

*** Sara Madžarov Matijević, univ. spec. iur., Research Assistant, University of Rijeka, Faculty of Law; smadzarov@pravri.hr.

Zusammenfassung

**DAS RECHT AUF ÜBERMITTLUNG VON
INFORMATIONEN IN KAPITALGESELLSCHAFTEN
– DIE GRENZEN DER VEREINHEITLICHUNG VON
BESCHLÜSSEN UND OFFENE ANWENDUNGSFRAGEN**

In diesem Beitrag analysiert man die Ähnlichkeiten und Unterschiede im Recht auf Übermittlung von Informationen in Kapitalgesellschaften. Nach der Erläuterung der Wichtigkeit dieses (einzelnen) Rechtes, das der Gruppe der Mitgliedsrechte gehört, sowie seines Anteils darin, systematisiert man im Beitrag die Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen dem Recht auf Übermittlung von Informationen in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (weitgehend: GmbH) und der Aktiengesellschaft (weitgehend: AG). Dabei legt man besonderen Wert auf die Gründe für die Verwehrung dieses Rechtes und die analoge Anwendung der für eine AG geltenden Gesetzesbeschlüsse bei der *ex post* Gerichtskontrolle der Gründe für die Verwehrung dieses Rechtes in einer GmbH. Da man die richtige Einsicht in den Umfang dieses Rechtes und die offenen Fragen nur durch die Analyse der Rechtsprechung in der Republik Kroatien und der vergleichbaren Rechtssysteme mit verwandten rechtlichen Lösungen bekommen kann, analysiert man in diesem Beitrag eine reiche Rechtsprechung, um endlich auf die Grenzen der Vereinheitlichung dieser Beschlüsse und offenen Fragen in der Rechtsprechung hinzuweisen.

Schlüsselwörter: *das Recht auf Übermittlung von Informationen; Informationen über Unternehmensereignisse; Einsicht in die Geschäftsbücher und Dokumentation der Gesellschaft; Kapitalgesellschaften.*

Riassunto

**DIRITTO ALL'INFORMAZIONE NELLE SOCIETÀ DI
CAPITALI – CONFINI DELL'UNIFORMAZIONE DELLE
SOLUZIONI E QUESTIONI APERTE D'APPLICAZIONE**

Nel lavoro si analizzano le somiglianze e le differenze del diritto all'informazione nelle società di capitali. Dopo aver spiegato l'importanza del (singolo) diritto che appartiene all'insieme dei diritti dei membri nelle società commerciali e la sua ratio, si analizzano le somiglianze e le differenze del diritto all'informazione nelle società a responsabilità limitata (di seguito: d.o.o.) e nelle società per azioni (di seguito: d.d.) con un particolare riferimento alle ragioni per il diniego, e le somiglianze ossia l'applicazione analogica delle soluzioni normative che valgono per il d.d. durante il controllo giurisdizionale a posteriori delle ragioni per il diniego nel d.o.o. Poiché

l'accesso reale alla portata del diritto ed alle questioni aperte si può ottenere appena con l'analisi della giurisprudenza in Croazia e con la comparazione dei sistemi che hanno simili soluzioni legali, nel lavoro si analizza la ricca giurisprudenza, per poi alla fine del lavoro indicare le frontiere dell'uniformazione delle soluzioni e le questioni aperte nella giurisprudenza.

Parole chiave: *diritto all'informazione; notifiche delle questioni della società; accesso ai libri contabili ed alla documentazione della società; società di capitali.*

BOGATSTVO I TRAJNOST LJUDSKIH PRAVA U VRELIMA PRAVA (DOKUMENTIMA) MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA (100 GODINA MOR-A, 1919.-2019.)

Prof. dr. sc. Marinko Učur*

UDK.: 341.018:349.2

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.13>

Ur.: 21. veljače 2020.

Pr.: 28. ožujka 2020.

Pregledni rad

*Za glavara tvoga postaviti ću Mir;
Pravdu za vladara (Biblija, Iz 60, 17)*

Sažetak

Osnivanjem i početkom rada Međunarodne organizacije rada 1919. godine nastavljen je višestoljetni put i razvoj prirodnih prava (ljudskih prava „prava čovjeka“) i njihovo pravno oblikovanje u hirovitim i heterogenim odnosima (svih sadržaja) u svijetu. Već je stotinu godina na snazi Ustav MOR-a na temelju kojeg je Opća skupština UN-a donosila konvencije i preporuke i druge dokumente o uvjetima rada (u najširem smislu riječi), koje su ratifikacijom i prihvaćanjem postale dio pravnoga sustava država i po pravnoj snazi iznad nacionalnog zakona. Vrela prava UN-a i drugih legalnih i legitimnih međunarodnih i regionalnih organizacija, načela i norme prava koje je stvorio (i stvara) MOR, čine korpus međunarodnog radnog (i socijalnog) prava.

Predmet je ovoga rada osvrt na stogodišnje bogatstvo stvoreno pod okriljem MOR-a o ljudskim pravima i slobodama, ponajprije na radu (prava i slobode čovjeka na radu) i stajalište da nijedna pravna norma pozitivnoga prava ne smije kolidirati s načelima i pravilima o ljudskim pravima i slobodama.

Ključne riječi: *Međunarodna organizacija rada; ljudska prava i slobode; vrela međunarodnog radnog prava; uvjeti rada i prava čovjeka na radu.*

1. UVOD

Ustav Međunarodne organizacije rada (MOR) (engl. *International Labour Organization* - ILO; franc. *Organisation Internationale du Travail* -OIT) i na temelju

* Dr. sc. Marinko Učur, redoviti profesor u trajnom zvanju, u mirovini, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; marinko.ucur051@gmail.com.

njega donesene konvencije i preporuke univerzalna su, pisana vrela suvremenih (kolektivnih i individualnih) radnih odnosa. To su „uz dokumente Ujedinjenih naroda (UN) i drugih legitimnih međunarodnih organizacija“ te uz konvencije i povelje Europske unije (EU) i Vijeća Europe (VE), odnosno drugih regionalnih organizacija (na drugim kontinentima svijeta), najvažnija i najsveobuhvatnija vrela radnoga prava, odnosno temeljnih ljudskih prava i sloboda (prava čovjeka) kao prirodnih prava.¹

„Redosljed“ donošenja konvencija i preporuka MOR-a svojevrsno je kazivanje o razvoju te organizacije, ali i razvoju međunarodnoga radnog prava i želje da se ostvari cilj u brizi za životne i radne uvjete čovjeka na radu. U njima su određeni pojmovi, kategorije, instituti i radnopravni (dijelom i socijalnopravni) odnosi koji su omogućili stogodišnji i današnji razvoj tih složenih i specifičnih pravnih odnosa. Oni se stalno razvijaju, prvenstveno u pozitivnopravnim normama što ih donose „nadležna“ tijela (organi) pojedinih država. Njih je teško, ali nužno pratiti. Pozitivnopravna „rješenja“ ne smiju kolidirati s načelima i pravilima o ljudskim pravima. „Zamjenu“ za ta opća ljudska prava ne treba (i ne može se) tražiti (naći). Potrebne su primjene i promjene, ali one moraju naći uporište u navedenim vrelima prava. Ratifikacijom Konvencije, ona postaje dio pravnoga sustava države (po monističkoj teoriji) bez donošenja zakona o odnosima koji su konvencijom uređeni, neposredno se primjenjuje i „po pravnoj snazi je iznad zakona“.²

Bez obzira na brojna vrela (primarna i sekundarna u pravu, pravnoj stečevini EU-a (*acquis communautaire*) ne treba stvarati umjetnu koliziju i „problem“ hijerarhije između tih vrela i konvencija MOR-a ako je riječ o ljudskim pravima (pravima čovjeka), kao prirodnim pravima u sadržaju radnopravnih (i socijalnopravnih) odnosa. Ljudske slobode ili prava jesu, postoje, ili nisu, odnosno ne postoje u praksi. No, taj odnos još treba „izučavati“.

Razvoj radnog prava (posebno međunarodnoga radnog prava) dosta „duguje“ osnivanju i radu MOR-a od 1919. kada je osnovan u Parizu (u Versaillesu, ugovorom o miru nakon završetka Prvog svjetskog rata). Od početka do danas (*a in futuro*) rad (stvaranje novih proizvoda i obavljanje usluga) je odrednica radnih odnosa, kao i uvjeti rada u svim „relacijama“ (vremenu i prostoru), bez obzira na način njegovog organiziranja i realizaciji (individualno ili timski, zajednički), smišljeno, usklađeno i korisno. Rad za drugoga poseban je predmet uređivanja, ostvarivanja i zaštite.³

2. OSNIVANJE, CILJEVI I KARAKTERISTIKE MOR-A

MOR je utemeljen kada i Liga naroda 1919. godine, nakon milijunskih žrtava i nenadoknadive štete u Prvom svjetskom ratu. Najvažniji razlog koji je uvjetovao osnivanje te organizacije osiguravanje je boljih uvjeta rada i položaj radnika u cijelom

1 Marinko Učur i Sandra Laleta, *Konvencije Međunarodne organizacije rada, s komentarima* (Zagreb, Rijeka: TIM press, Pravni fakultet, 2007.); Slobodan Perović, *Besede s Kopaonika* (Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava, 2011., 2012.) i dr.

2 Čl. 140. Ustava Republike Hrvatske Narodne novine, br. 56/90. do 5/14.

3 U pitanju je radni odnos bez obzira na trajanje, vrijeme i način obavljanja „operacija“ (poslova i zadataka). To je rad za drugoga i u službi drugoga; rad za plaću, po nalogu i uputama poslodavca i po pravilima struke. Vidi Marinko Učur, *Vrela radnog prava* (Rijeka: Pravni fakultet, 1996.).

svijetu te osiguravanje pristojnog (prikladnog, odgovarajućeg) posla za sve.⁴

U Ugovoru o miru, kojeg su 28. lipnja 1919. potpisale u Versaillesu savezničke i pridružene sile, s jedne strane, i Njemačka, s druge strane, u „Dijelu XIII. članci 387. do 427.“ i u Preambuli, upisan je Ustav MOR-a. Međunarodna konferencija (skupština) rada na 25. zasjedanju održanom 10. svibnja 1944. u Philadelphiji, usvojila je „Filadelfijsku deklaraciju“ koja je sastavni dio Ustava MOR-a.⁵ Tijekom Drugog svjetskog rata Liga naroda je, takoreći bila „blokirana“, ali je MOR („preseljenjem“ sjedišta iz Ženeve u Montreal) nastavio s radom. Tako je 1944. na Konferenciji MOR-a, kojoj su prisustvovali predstavnici 41 država članica, donesena Filadelfijska deklaracija u kojoj su (ponovno) definirani ciljevi i zadatci MOR-a u novonastalim uvjetima.

Glavni direktor Međunarodnog biroa rada, nakon toga je izjavio: „... uređenje mira poslije ovoga rata odlučit će o čitavoj budućnosti civilizacije“.⁶

U „Preambuli“ i odredbama Ustava upisana su polazišta za životne i radne uvjete ljudi i osiguravanje socijalne pravde:

- svjetski mir može biti zasnovan samo na temelju socijalne pravde;
- loši uvjeti rada donose velikomu broju osoba nepravdu, bijedu, siromaštvo, što ima za posljedicu nezadovoljstvo koje ugrožava svjetski mir;
- svaka država treba propisati (i usvojiti) takav humani (ljudski) „režim rada“, ne samo zbog pravde, zbog toga što je neusvajanje takvog režima rada zapreka i drugim državama koje žele poboljšati uvjete rada;
- postavljeni ciljevi MOR-a mogu se ostvariti, pored ostalog, propisivanjem broja radnih sati, određivanjem maksimalnog trajanja dnevnog i tjednog radnog vremena, borbom protiv nezaposlenosti, jamčiti „nadnice“ koje osiguravaju normalne uvjete egzistencije, zaštitom protiv općih ili profesionalnih bolesti i nesreća na poslu, zaštitom djece (mladeži) i žena, davanjem starosnih i invalidnih mirovina i drugih radnih (i socijalnih) prava.

Filadelfijska deklaracija, posebno ističe:

1. rad nije roba, odnosno radna snaga ne smije više biti roba koja se kupuje i prodaje;

2. bijeda, gdje god postoji, opasnost je za napredak;

3. borbu protiv bijede i neimaštine treba voditi u sklopu svake države i uz ravnopravnu suradnju radnika i poslodavaca s vladama;

4. sloboda izražavanja i udruživanja prijeko je potreban uvjet za stalni napredak;

5. zapošljavanje na takvim poslovima i zanimanjima na kojima radnici mogu

4 Učur, *Vrela radnog prava*, 115; Mehmed Kenović i Sead Dedić, *Osnovi radnog prava*, 2. izd. (Sarajevo: Pravni fakultet, Studentska štamparija Univerziteta, 1999.), 13; Željko Buklijaš, *Kolektivno radno pravo* (Split: Pravni fakultet, 2006.); Sead Dedić i Jasminka Gradašćević Sijerčić, *Temelji međunarodnog radnog prava* (Sarajevo: Pravni Centar FOD BIH, 2000.); Branko Lubarda, *Evropsko radno pravo* (Podgorica: CID, 2004.); Roger Blanpain, *European Labour Law* (London/New York: Walters Kluwer, 2003.).

5 Tekst Ustava MOR-a (u cjelovitom tekstu) objavljen je u Marinko Učur, *Radnopravni status pomoraca* (Rijeka: Pravni fakultet, 2003.), 173-188.

6 Vili Herman i Milorad Čupurdija, *Osnove radnog prava*, (Osijek: Pravni fakultet, 2011.), 34-35 i dalje.

najviše iskazati svoje sposobnosti;

6. osiguravanje osposobljavanja radnika i drugih prava u vezi s navedenim i drugim pravima.

Poseban sporazum između MOR-a i UN-a zaključen je 19. prosinca 1946. Njime se precizirala: pravna osobnost MOR-a. MOR postaje specijalizirana organizacija UN-a, koja je, na temelju svoga Ustava, odgovorna za poduzimanje odgovarajućih mjera i ostvarivanje ciljeva predviđenih njime. Sporazumom se određuje pod kojim će uvjetima predstavnici UN-a prisustvovati sjednicama Opće skupštine (konferencije) MOR-a i osigurava da predstavnici MOR-a sudjeluju na zasjedanjima Generalne skupštine UN-a, njezinih komisija i Ekonomsko-socijalnog vijeća.

MOR kao organizacija razlikuje se od drugih međunarodnih organizacija po karakteristikama, a to su:

1. stalnost i neprekidnost (osnovna je radi kontinuiranoga proučavanja, reguliranja pa i zaštite prava i odnosa u području rada i socijalne politike (socijalne sigurnosti u širem smislu) i poduzimanje mjera radi rješavanja tih problema, odnosno poboljšavanja radnih i životnih uvjeta, realno govoreći, taj cilj u cijelosti ne može ostvariti niti MOR niti drugi legitimni i legalni subjekti);

2. univerzalnost (MOR je stvorena (osnovana) kako bi postao univerzalnom organizacijom koja nije ograničena samo na određene države (zemlje), već da bi se uspostavila suradnja („veza“) među svim državama na svim kontinentima svijeta u cilju formiranja „svjetske politike rada“ i socijalnog razvoja) te

3. tripartitnost (MOR je jedina međunarodna organizacija u kojoj su, i u svim njezinim tijelima, zastupljeni predstavnici vlada, poslodavaca i radnika (sindikata) država članica).⁷

3. ORGANIZACIJSKA STRUKTURA MOR-A

Organizacijska struktura MOR-a utvrđena je njegovim Ustavom. To su tri (glavna) organa (tijela): Opća konferencija (skupština MOR-a), Upravno vijeće (administrativni savjet) i Međunarodni ured (biro) rada.

3.1. Opća konferencija

Opća konferencija (Generalna skupština, Međunarodna skupština rada, engl. *International Labour Conference*) skupština je država članica, vrhovni (najviši) i zakonodavni organ MOR-a. Jedina je, po Ustavu MOR-a, ovlaštena donositi propise u području rada. Imenuje članove Upravnog vijeća. Saziva se jedanput godišnje, a po potrebi i češće.⁸ Posebno je propisan njezin sastav (struktura): svaka država ima u skupštini četiri predstavnika (delegacija): dva zastupnika vlade, jednog predstavnika poslodavaca i jednog predstavnika radnika (sindikata), po reprezentativnosti poslodavaca i sindikata. Svaki član „delegacije“ ima pravo glasa (i u tome je samostalan i glasa po „svojoj volji“ i „izboru“). Odluke donosi dvije trećine predstavnika većinom

7 Republika Hrvatska postala je članica MOR-a 6. kolovoza 1992.

8 Prvo zasjedanje Opće skupštine MOR-a održano je u Washingtonu 1919. U pravilu se održava u Ženevi.

prisutnih. To je mjesto odlučivanja predstavnika vlade, poslodavaca i sindikata (socijalnih partnera) i jedinstveno je u svjetskim (međunarodnim) odnosima, po: normativnoj aktivnosti (donošenje konvencija, preporuka, rezolucija, izmjena Ustava MOR-a); izboru članova tijela (organa) MOR-a, izvješćima i drugim utvrđenim pitanjima.⁹

3.2. Upravno vijeće

Upravno vijeće (engl. *Governing body*) u svojstvu izvršnog organa znatno utječe na Opću skupštinu (konferenciju) i Međunarodni ured rada (brzina provedbe odluka Skupštine i neprekidni nadzor nad radom Ureda). Sastaje se tri puta godišnje. Po Ustavu MOR-a ima 56 članova, koje na mandat od tri godine biraju skupine vladinih, radničkih i poslodavačkih delegata (predstavnika) na Općoj skupštini (konferenciji), a čine ih stalni članovi određenih predstavnika vlada najrazvijenijih zemalja (10) i 18 „nestalnih“ članova (ukupno 28) te po 14 predstavnika poslodavaca, odnosno 14 predstavnika radnika. Najvažniji su poslovi: priprema rada konferencije (i regionalnih konferencija), priprema programa rada i proračuna te opći nadzor nad poslovima MOR-a).

3.3. Međunarodni ured rada

Međunarodni ured rada (engl. *International Labour Office*) stalno je tajništvo (sekretarijat), posebno tijelo na čijem čelu je generalni direktor MOR-a. Glavna mu je uloga „veza“ i koordinacija s vladama, poslodavcima i radnicima (sindikatom) država članica. Stručnim, znanstvenim i drugim radom (uz pomoć preko 300 radnika) priprema sve „materijale“, a pogotovo međunarodne instrumente (konvencije i preporuke) za konferencije, regionalne konferencije, upravno vijeće i dr.; pruža pomoć državama; vodi izdavačku i izvještajnu djelatnost; prati primjene konvencija i drugih dokumenata MOR-a i dr. Stručni se rad obavlja u odjelima (opće, stručne i tehničke službe).

3.4. Generalni direktor

Generalni direktor (engl. *Director-General*) nalazi se na čelu Međunarodnog ureda rada. Bira ga Upravno vijeće na petogodišnji mandat i njemu odgovara za djelotvoran rad ureda. Prima izvješća od država članica, priprema izvješća o konvencijama i drugim dokumentima, bira i postavlja osobe (radnike) Ureda, obavlja i druge poslove utvrđene aktima Upravnog vijeća.

3.5. Regionalne konferencije

Regionalne konferencije MOR-a su „veza“ s pojedinim dijelovima svijeta, za pružanje pomoći vladama, poslodavcima i radnicima (sindikatom) radi približavanja

9 Deklaracija o osnovnim načelima i pravima na radu iz 1989. (engl. *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*) utvrđuje nadležnost skupštine da provjerava izvješća koja se tiču „četiriju osnovnih prava“ (*Global Report*).

nacionalne i regionalne realnosti. To je oblik „razmjene mišljenja i iskustva“ država određenih regija radi specifičnih socijalno-ekonomskih pitanja i otklanjanje neravnomjernosti. Strukturu (sastav) regionalne konferencije odgovara strukturi opće skupštine (2+1+1 iz svake „regionalne“ države). Ne mogu donositi konvencije i preporuke, ali donose odluke o bitnim pitanjima u formi rezolucija (stručno obrazovanje, politika plaća, socijalno osiguranje, profesionalni odnosi, uvjeti rada, radni i socijalni problemi u različitim granama gospodarstva i drugim problemima) koji zahtijevaju „razmatranje u širim međunarodnim uvjetima“.¹⁰

3.6. Komisije i odbori

Komisije i odbori (komiteti) u sastavu MOR-a osnovani su za pojedine sektore, djelatnosti, pitanja i odnose (probleme) kojima se bavi MOR. Mogu biti stalni i povremeni. Okupljaju, uglavnom stručnjake određenog područja, a to su: Odbor za slobodu udruživanja; Odbor za programe, financije i administraciju; Odbor za pravna pitanja i međunarodne radne standarde; Odbor za zapošljavanje i socijalnu politiku; Odbor za sektorske i tehničke sastanke i s time povezana pitanja te Odbor za tehničku suradnju.

Svako od navedenih tijela ima propisane ovlasti, program rada, način rada i odlučivanja (poslovnik i drugo).

4. *NORMATIVNA AKTIVNOST MOR-A*

MOR ima nezamjenjivu ulogu i važnost u stvaranju normi, standarda i osnova međunarodnoga radnog prava. Na temelju i u skladu s Ustavom, donesene su brojne konvencije i preporuke, programi, smjernice i drugi akti. Jedni imaju, a drugi nemaju „obveznu“ snagu, razlikuju se po postupku donošenja, upućivanju državama članicama, praćenju prihvaćanja, primjene i dr.

4.1. *Konvencije i preporuke MOR-a*

Najvažniji, najčešći i posebno karakteristični propisi MOR-a, pored Ustava su konvencije. To su propisi međunarodnog karaktera s posebnim nomotehničkim objektivnim oznakama (značajkama). To su: nadležnost donošenja; preambula (uvodna odredba), naziv (ime) koji se sastoji od „imena (vrste) propisa, broja, naziva (koji konvenciju razlikuje od drugih konvencija), sadržaj, postupak, prostorno i vremensko važenje (stupanje na snagu, obveznost, otkazivanje i otkazni rokovi, revizija, potpisivanje i „pohranjivanje). Pored toga, bitno je istaknuti i subjektivne nomotehničke pretpostavke (znanje, jezik, timski rad i dr.).

Konvencijama MOR-a definiraju se (utvrđuju se) norme međunarodnoga radnog zakonodavstva. Donošenjem (izglasavanjem) konvencije na Općoj skupštini

10 Postoje programi i konferencije za područja: Afrike, Latinske Amerike i Kariba, arapskih država, država Azije i Pacifika, Europe i Središnje Azije. Hrvatska je dio subregionalnog ureda za srednju i istočnu Europu, osnovanog 1993., sa sjedištem u Budimpešti (i pokriva 17 država), koji uključuje brojne aktivnosti.

(konferenciji) MOR-a ona ne stupa na snagu, a primjenjuje se samo u onoj državi koja je ratificirala određenu konvenciju. Donesena je kako bi se primjenjivala u državama članicama, pa se može govoriti o adresatima u širem smislu (država koja konvenciju ratificira) i adresatima u užem smislu (subjekti na koje se primjenjuje sadržaj konvencije).

Preporuka se ne ratificira. Kada je država prihvati predstavlja odgovarajuće smjernice za državnu politiku i uređivanje radnih odnosa i ima „savjetodavni karakter“.

Konvencijama i preporukama MOR postavlja minimalne standarde ljudskih prava u radnim odnosima.

4.1.1. Obveza države članice u vezi s usvojenom konvencijom

Nakon donošenja konvencije generalni direktor konvenciju dostavlja svim državama članicama na ratifikaciju, bez obzira na to jesu li tu konvenciju glasale na skupštini pri donošenju. Zakonodavstvo države propisuje postupak ratifikacije, odnosno postupanje s konvencijom nakon dostavljanja. Pri ratifikaciji sadržaj konvencije, u pravilu se usvaja u cijelosti, osim ako je u samoj konvenciji upisana „mogućnost“ (izrijekom dopušteno) „stavljanje rezervi“.

Država članica obavještava generalnog direktora Međunarodnog biroa rada „o poduzetim mjerama“ ili o ratifikaciji konvencije, ili se ne dobije „suglasnost“ zakonodavnoga tijela države za ratifikaciju. U ovom (drugom) slučaju obveza je države, u određenim rokovima, podnositi izvještaj „o stanju mjerodavnog zakonodavstva i prakse u pogledu pitanja koje je predmet konvencije“, razloge takvog postupanja i način kako će se to „urediti“.

Prema čl. 19. st. 8. Ustava MOR-a: „Ne treba ni u kom slučaju smatrati da usvajanje jedne konvencije ili preporuke, od strane konferencije ili ratifikacije konvencije od strane jednog člana utječu na bilo koji zakon, presudu ili sporazum koji osigurava povoljnije uvjete zainteresiranim radnicima od onih koji su predviđeni konvencijom ili preporukom“.

Država članica koja ratificira konvenciju dostavlja Međunarodnom uredu (birou) rada izvještaj (godišnje) o pripremi konvencije, „u formi koju odredi Upravno vijeće“ i s određenim podacima. Vlada države takav izvještaj dostavlja i reprezentativnim organizacijama poslodavca i sindikata. Na „prigovor“ tih organizacija vlada države dužna je „očitovali se“ Međunarodnom uredu rada. Država može ulagati prigovor i „tužbe“ protiv druge države, a postupak propisuju odredbe članka 26.-34. Ustava MOR-a.

Konvencija se može otkazati po proteku deset godina, uz otkazni rok od godinu dana. Ako se propusti taj rok „novi“ rok je ponovno deset godina primjene.

4.1.2. Sadržaj konvencija

Ustav MOR-a određuje sadržaj konvencija. Moglo bi se reći, da nema ni jednoga pitanja koje se odnosi na radne odnose i uvjete rada o kojima se nije odlučivalo na Općoj skupštini (konferenciji) MOR-a, a brojna su uređena konvencijama i preporukama. Taj se proces nastavlja i mora „pratiti“ razvoj gospodarstva, novih

tehnologija, suvremenu organizaciju rada i druge djelatnosti i odnose.

Konvencija je međunarodni ugovor „usvojena u krilu MOR-a kao međunarodne organizacije“. To je mnogostrani međunarodni ugovor. MOR je međunarodni pravni subjekt. Konvencija je, po pravnoj snazi, iznad zakona. Mora se objaviti (jer je to obveza kada se provede postupak ratifikacije). Konvencija se ratificira (prihvaćanjem, odobrenjem, potpisivanjem, notificiranjem), a ne pristupanjem. Država time daje svoj „pristanak“ biti „vezana“ međunarodnim ugovorom (konvencijom). To utvrđuju ustavi država („zakoni nad zakonima“).

Međunarodni ured (biro) rada, na temelju dokumenata Upravnog vijeća MOR-a, posebno traži od država „izvješća“ (engl. *Global report*) o konvencijama (i u praksi) uređena i ostvarena o četiri „temeljna prava“: na udruživanje te priznanja prava na kolektivno pregovaranje; uklanjanje svih oblika prisilnog rada; ukidanje različitih oblika dječjeg rada te ukidanje različitih oblika diskriminacije na poslu.

Konvencije (i preporuke) rezultat su dugotrajnoga postupka (statističkih i drugih podataka, izvješća i analiza, stanja u pojedinim državama i u svijetu) timskog rada, stručnjaka u odborima i drugih, koji je u pravnom smislu „neprekidan i usklađen međunarodnim naporom“.¹¹

Predstavnici radnika i poslodavaca, surađujući „ravnopravno s predstavnicima vlada, sudjeluju u slobodnom raspravljanju i demokratski u odlučivanju, a na unaprjeđenju zajedničkog dobra“. To, onda čini sadržaj konvencija, ostvarujući načela i zadatke MOR-a. „Svako ljudsko biće (neovisno o rasi, vjerovanju ili spolu) ima pravo ostvariti (postizati) svoj materijalni napredak i duhovni razvoj u slobodi i dostojanstvu, u ekonomskoj sigurnosti i s jednakim izgledima“.¹² To su prava čovjeka (ljudska prava, prirodna prava). Uz to, „središnji cilj svake nacionalne i internacionalne politike“ treba biti „ostvarivanje uvjeta koji će omogućiti postizanja (navedenih) takvih rezultata, a programi i mjere u svim djelatnostima „moraju biti ocjenjeni s tog gledišta“. To MOR uključuje „u svoje odluke i preporuke... ako ocjeni da su za te svrhe podnesene“.¹³

MOR pomaže „različitim zemljama svijeta“: za „postizanje pune zaposlenosti i višeg životnog standarda“; da radnik pokaže „svoje sposobnosti“; omogućavajući mu obrazovanje; kretanje radne snage plaće i zarade; trajanje radnog vremena; poboljšanje radnih uvjeta; poboljšanje organizacijske proizvodnje; mjere socijalne politike, odnosno socijalne sigurnosti (punu zdravstvenu zaštitu, odgovarajuću zaštitu života i zdravlja radnika svih zanimanja, zaštitu majke i djeteta); „jednaki izgledi obrazovanja i profesionalnog života“.¹⁴

Ti i toliki zahtjevi mogu se ostvariti (više ili manje) uz: unapređenje proizvodnje i potrošnje u međunarodnim i nacionalnim okvirima, sprječavanje „težih fluktuacija“ u gospodarstvu, ekonomski i socijalni razvoj, veću stabilnost cijena, sirovina, živežnih potrepština, naprednu svjetsku trgovinu, uz suradnju svih legalnih i legitimnih međunarodnih i nacionalnih subjekata, uzimajući u obzir „stupanj socijalnog i

11 Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo. Knj. 1.: Radni odnosi* (Zagreb: Narodne novine, 1969.), 180.

12 Tintić, *Radno i socijalno pravo*, 180.

13 Ustav MOR-a, (Filadelfijska deklaracija..., 10. svibnja 1944.), glava II.

14 Ustav MOR-a, glava III.

ekonomskog razvoja“ u pojedinim državama i u svijetu.

MOR mora pratiti tehnički i tehnološki napredak u svijetu i nastaviti s normativnom, ali i drugom aktivnošću (istraživačka i informativna djelatnost, djelatnost u ekonomskim i socijalnim kretanjima i odnosima i dr.).

Konvencije MOR-a „stvaraju minimume“ u radnome pravu, kako bi bili primjereni svim državama članicama, da bi one svojim nacionalnim zakonodavstvom, prema svojim specifičnim mogućnostima, osigurale viši stupanj uvjeta rada (prava) koja uređuje konvencija. To se posebno odnosi na nezaposlenost i zapošljavanje; opće i posebne uvjete rada, rad djece, zaštitu žena radnica; zaštitu zdravlja i sigurnost na radu (pravo osobne zaštite na radu); sindikalne slobode; kolektivno pregovaranje; migracije radne snage; zabranu prisilnog rada i diskriminacije (po bilo kojoj osnovi); specifične radne odnose (npr. pomorci, u poljoprivredi i dr.) socijalnu sigurnost; plaće i materijalna prava, stalnost radnog odnosa i dr.). To se ostvaruje u stalnom sukobu interesa rada i kapitala; sukobu stavova i koncepcija, ali uz veću stabilnost i ostvarivanje konvencijama utvrđenih prava.¹⁵

Ponovimo, konvencijama su „formulirani“ međunarodni radni standardi o osnovnim ljudskim pravima, koji obuhvaćaju „cjelokupni spektar problema vezanim uz rad“.

5. SNAGA VRELA PRAVA MOR-A

Od osnivanja MOR-a vrela prava koje je ta organizacija donijela i pratila njihovo ostvarivanje i zaštitu, potvrđuju opravdanost i snagu njenog postojanja i tih vrela. Sadržaj donesenih konvencija (i preporuka) potvrđuje tu opravdanost i snagu, stabilnost i održivost u složenim radnim (socijalnim i drugim) odnosima u svijetu i u pojedinim državama svijeta. Ono čine temeljnu značajku prava čovjeka na radu (i u vezi s radom), odnosno ljudskih prava, kao prirodnih prava. Istina je da pozitivno pravo države nije dostiglo zahtjeve tih prava. Razlog je što se to pozitivno pravo uređuje voljom vlasti (zakonodavca) u određenoj državi, koje određuju brojni uvjeti i okolnosti u kojima se donose propisi. Međutim, pozitivno pravo mora se „upravljati, dopunjavati ili korigirati“ prema univerzalnom prirodnom pravu.¹⁶

Standardi prava čovjeka na radu, utvrđene u Ustavu MOR-a (a kasnije i u drugim vrelima) su univerzalni, pravedni i stalni (nisu prostorno ograničeni). Njih treba pratiti i na njima se treba graditi kultura, moral, pravna, socijalna, ekonomska, politička i druga stanja i kretanja, a ne obratno.¹⁷ Oni služe pravdi i „pravednom pravu“.

Smisao prava ne smije se tražiti u „interpretaciji zakonskih paragrafa“. To važi i za radna prava. Pozitivno je pravo prolazno (npr. zakoni o radu u pojedinim državama „traju“, „na snazi“ su tri do pet godina). Zakonska rješenja treba tražiti (i pronalaziti) u vrelima ljudskih prava i sloboda. Nacionalna rješenja trebaju biti u skladu s međunarodnim standardima o ljudskim pravima, u njihovom integritetu. Nema ljudskih prava „nižeg i višeg ranga“. Sva su utemeljena na pravu na život i

15 Tintić, *Radno i socijalno pravo*, 206-208 i dalje.

16 Perović, *Besede s Kopaonika*, 7 i dalje.

17 Ljudska prava (engl. *human rights*), prava čovjeka (franc. *droits de l'homme*).

pravu na slobodu. Pojmovi „pravna država“ i „vladavina prava“ osiguravaju da se ljudska prava ostvaruju i zaštićuju. Zakoni, često „kolidiraju“ s rješenjima u ustavima država. U tom je smislu pravilnije govoriti o izrazu „ustavna država“, jer ustavi („zakon nad zakonima“) načelno imaju norme o ljudskim pravima i slobodama.¹⁸

Kako se to, onda odnosi na rad i radne odnose? Pravo na rad pripada svakom čovjeku, a vlasnička struktura i opća kultura „određuju dimenzije i kvalitetu ovog prava“. ¹⁹ Čovjek mora uživati plodove svoga rada. Uvjete za to dužni su stvarati svi legalni i legitimni subjekti. Međunarodna vrela su to proklamirala: Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948.), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.), Europska socijalna povelja (1966.), ali i Ustav, konvencije (i preporuke) MOR-a, drugi propisi i relevantni dokumenti.

Obveza je država da to implementiraju u svoj pravni sustav i da izričito navedu („ponove“): svatko ima pravo na rad, slobodu izbora zaposlenja, na pravične i zadovoljavajuće uvjete rada i na zaštitu od nezaposlenosti; svatko, bez ikakve razlike ima pravo na jednaku plaću za jednaki rad (i naknadu) koja njemu i njegovoj obitelji osigurava egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu; pravo na sigurne i zdrave uvjete rada; pravo na organiziranje i kolektivno pregovaranje; pravo djece, mladeži i žena; pravo na stručno obrazovanje; pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na dostojanstvo na poslu i druga.

Navedena prirodna prava ne mogu se revidirati, već se primjenjuju (i dopunjuju novim sadržajima) sukladno s vremenom i razvojem tehnologije i uvjeta rada, sukladno s tim pravima utvrđenim u vrelima ljudskih prava i sloboda. Može i treba postići više bez obzira na to kojim legalnim aktom to bilo utvrđeno, „stavljajući čovjeka u središte“. Ta se prava moraju štiti „u svjetlu društvenih promjena, socijalnog napretka kao i znanstvenog i tehnološkog razvoja“, a „uživanje tih prava nameće odgovornosti i obveze poštovanja drugih osoba, zajednice ljudi i budućih generacija“. ²⁰

Države članice Vijeća Europe, kada su 1949 odlučile osnovati Vijeće Europe (engl. *Council of Europe*), u Preambulu Europske socijalne povelje, upisale su kao cilj, pored ostalog „održanje i razvitak ljudskih prava i temeljnih sloboda“. U sadržaju propisuju 19 „prava i načela“ (pravo na rad, pravo na primjerene radne uvjete, pravo na sigurnost i zaštitu zdravlja na radu, pravo na pravičnu plaću, pravo na organiziranje i pregovaranje i dr.). ²¹

Dalekovidnošću članova Komisije za međunarodno radno zakonodavstvo, koja je izradila Povelju o radu i predložila uspostavljanje MOR-a, što je upisano u Versailleski mirovni ugovor, prvi je put u povijesti osnovana organizacija u kojoj predstavnici radnika (sindikata) imaju pravo glasovanja, kao i predstavnici poslodavaca i vlada (država). Načelo je tripartitnosti kamen temeljac za osnivanje i izgradnju MOR-a. Kao

18 Perović, *Besede s Kopaonika*, 34-35. „...sudbina prava (se)... odlučuje... u narodno-pravnom životu, u društvenom biću kao materijalnom izvoru prava..., a njegov legitimitet... stječe se društvenim titulusom koji nastaje putem demokratskog postupka izjašnjavanja“.

19 Perović, *Besede s Kopaonika*, 396.

20 Povelja temeljnih prava Europske unije (Preambula) u knjizi Nada Bodiroga-Vukobrat i Sanja Barić. *Povelja temeljnih prava EU*, s komentarom (Organizator: Zagreb, 2002.), 31 i dalje.

21 Europska socijalna povelja (engl. *European Social Charter*), Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 15/02., 8/03.

i danas, započelo se s članicama „različitog stupnja industrijskog razvoja (u to doba čak i kolonija) i „specifičnim uvjetima“ određene zemlje: zemlje u razvoju, razvijene i druge. Od kolonijalnog ropstva, „dovođenja radnika pod ugovorima“, povećanja broja kolonijalne radne snage, raznih oblika prisilnoga rada, od nepostojanja radnoga zakonodavstva, a tamo i gdje je postojalo kršilo se (nije poštovano), preko prvih konvencija o posebnim radnim i životnim uvjetima (migracijskih uvjeta, zdravstvenih uvjeta, rada djece i žena i dr.) „pružanja tehničke pomoći, pomoći i ublažavanju problema nezaposlenosti i gospodarskog nazadovanja, pa posebnih problema u ratu i poslijeratnom razdoblju, donose se dokumenti o jamčenju sloboda, dostojanstva, sigurnih i jednakih mogućnosti bez obzira na rasnu i vjersku pripadnost i spol a „siromaštvo je, bilo gdje opasnost za napredak svugdje“, do specijalizirane, jedine takve na svijetu, organizacije koja danas djeluje s predstavnicima radnika, poslodavaca i vlada 187 država članica MOR-a. Pored Ustava MOR-a, doneseno je 189 konvencija te 205 preporuka, što čini nezamjenjivi fond, svojevrsni kodeks međunarodnoga radnog prava.²²

Nakon Drugog svjetskog rata trebalo je nastaviti i povećati aktivnosti MOR-a na zaštiti temeljnih ljudskih prava, unaprjeđenju životnih i radnih uvjeta i omogućavanju pune zaposlenosti, ali i pitanjima novih tehnologija, gospodarskim i društvenim promjenama (međunarodnim korporacijama, radnom okolinom i dr.). Tako, sve više, uz normativnu djelatnost, MOR pomaže u izradi radnih programa i programa obrazovanja (svjetski program za zapošljavanje i dr.).

Tripartitnost se učvrstila kao načelo u predstavljanju države članice u Općoj skupštini, ali svaki predstavnik ima jedan glas, ali glasuje kao pojedinac, bez obzira na to kako glasuju ostali predstavnici („delegacija“ države: predstavnici vlade, poslodavaca i radnika). To se „proširilo“ i na različite oblike kolektivnoga rada (komiteti, upravno vijeće i dr.) pa su odluke tih tijela stajališta vlada, poslodavaca i radnika. Tripartitnost omogućava poslodavcima i radnicima (sindikatom) izravno sudjelovanje i utjecaj u međunarodnim poslovima (društvenim, gospodarskim, kulturnim, političkim i drugim) što izravno ili neizravno utječe na međunarodne radnopravne odnose. To se odnosi i na obrazovanje radnika i na tehničku suradnju što ima posebno važnost za radnike, rad na radnim mjestima, u vođenju poslova i ponašanje u radnoj okolini. Obrazovanje omogućava različite aktivnosti u podizanju životnog i radnog standarda. Tehnička suradnja MOR-a i država članica odnosi se na projekte o radnoj snazi, životnom standardu, unaprjeđivanju zapošljavanja, zdravstvenoj zaštiti i drugom.

Nezaobilazan je značaj statistike socijalne politike država (plaće, nesreće na radu, profesionalne bolesti, radni sati, životni troškovi, sloboda udruživanja, rad u javnim službama i dr.).²³

Uvažavajući brojne činjenice (razloge i odnose), na temeljima vrela ljudskih prava stvaralo se pozitivno radno zakonodavstvo, prolazno, više ili manje podnošljivo. Propisi su trebali osigurati ostvarivanje i zaštitu radnih prava, ali su često ostajali kao „lijepe želje“ u krizama različitoga sadržaja, vremena i prostora. Ljudska prava i dalje

22 ILO - službena stranica, dostupno na: <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>

23 Međunarodni institut za proučavanje rada (engl. *International Institute for Labour Studies*); Godišnjak MOR-a (engl. *Yearbook of Labour Statistics*).

ostaju kao pokretačka snaga „inspiracija i motiv“ uređivanja odnosa života i rada, puno kompromisa i tolerantnosti, u humano organiziranom društvu i društvenosti i dostojanstvu čovjeka u različitim oblicima organiziranja među više od 6 milijardi ljudi u svijetu. Ljudska prava treba da „izvedu svijet iz krize u kojoj se nalazi“.

„Standard“ tolerancije pod okriljem MOR-a put je i način ostvarivanja ciljeva te organizacije: predstavnici država se međusobno poštuju i uvažavaju različita mišljenja vlada, poslodavaca i radnika (sindikata) u demokratskoj ravnopravnosti.²⁴

6. DRUGA VRELA - DIO „KOMPOZICIJE“ LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Sloboda je nedjeljiva, nije određena za jednu skupinu ljudi. Sloboda ili postoji ili ne postoji. Sloboda ne trpi ekstremiste i ekstremitete. U svijetu rade i organiziraju se subjekti različitoga političkog određenja i tradicija. Ono što ujedinjava progresivni svijet jesu načela MOR-a i drugih općih i regionalnih vrela u kompoziciji ljudskih prava i sloboda.²⁵

Ta su vrela dovela do prosperiteta u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda do danas. To su univerzalna prava, međusobno povezana i uvjetovana. Odnose se na svakoga čovjeka u svijetu. Prate ih dobra praksa i ustaljeni mehanizmi, ali i njihova kršenja i nepoštovanja, različitih ideoloških i drugih „podloga“. Ugrožavaju ih gospodarska situacija, nezaposlenost, strukturalne promjene, nesigurnost i ratovi, obeshrabrivanje zaposlenih i nezaposlenih, osjetljivih skupina (kategorija) i drugi razlozi. Ističe se neoliberalizam (sloboda tržišta, fleksibilizacija rada, deregulacija, smanjivanje socijalne zaštite, globalizacija itd). Podcjenjuje se udruživanje (pogotovo sindikata) i time slabljenje organizacija (udruga) jer pojedinac može biti jak samo kroz kolektivnu podršku, zaštititi svoja prava i slobode i unaprijediti životni standard (standard života i rada). To se odnosi i na legalne industrijske akcije.

Zakoni su beskorisni ako nisu osigurani mehanizmi za njihovu provedbu (realizaciju, ostvarivanje). To se posebno odnosi na radnička prava koja se moraju razvijati i širiti kao koncentrični krugovi iz svake ćelije radnog organiziranja, preko država i njihovih demokratskih organizacija (UN-a, MOR-a, Svjetske zdravstvene organizacije, EU-a i dr.). To sve dio sveopćeg mira koji mora biti pravedan, koji kažnjava agresore (bez obzira na povod i „razlog“). Norme akata o ljudskim pravima i slobodama, u pravilu, izražavaju standarde koji se moraju primjenjivati kao opće prihvatljive uz, da donose svekolika poboljšavanja u praksi, jer broj normi „ne predstavlja ocjenu vrijednosti“.²⁶

6.1. Vrela UN-a o ljudskim pravima i slobodama

Usprkos brojnim potresima i opasnostima organizacija Ujedinjenih naroda

24 „Tolerantan znači biti pomirljiv, miroljubiv, trpeljiv, snošljiv, popustljiv, neagresivan, istinoljubiv, jednom rječju, tolerantan znači biti obziran.“ Perović, *Besede s Kopaonika*, 441.

25 Predrag, Brazzoduro, Sindikat pomoraca Hrvatske, Sindikalne slobode, Sindikalna akcija (Zagreb: 1996.), 33.

26 Brazzoduro, Sindikat pomoraca Hrvatske, 41.

održala se kao (do sada) najveća i najuniverzalnija međunarodna organizacija. U području i odnosima uvjeta rada i radnih odnosa „prati“ je MOR, kao njezina specijalizirana organizacija.

Opća skupština UN-a donijela je brojne rezolucije, a Vijeće sigurnosti preporuke, koje, nažalost, često ignoriraju same članice te organizacije.

To je bila „sudbina“ i Lige naroda (1920.-1939.-1946.), bez obzira na razliku u „prilikama“ u kojima je postojala. To se, ponajprije odnosi na pitanje rata (ratova), za koje neki kažu da su „imanentni, trajni, neuništivi sadržaj povijesti ljudskog društva“. Srećom, prevladava mišljenje da „novi svjetski rat više ne bi riješio bilo čije probleme“ i ovo mišljenje „obilježava doba OUN“. Brojne probleme sigurno ne može riješiti „uporaba sile“. Samo mir može osigurati razvoj država (ljudskih zajednica) i u njima čovjeka i njegovih zajednica. Umjesto vojne snage, UN i MOR imaju snagu u načelima na kojima su osnovane i ciljeva zbog kojih su utemeljene i zbog kojih postoje. To je najvažnije i u budućem razvoju svijeta i ovih organizacija u njemu, jer mirnim putem treba stvarati humanije i bolje uvjete života i rada ljudi. Razvojni procesi nisu i ne mogu biti zaustavljeni. UN i MOR imaju norme međunarodnoga karaktera utemeljene u Povelji UN-a (koja predstavlja „ustav“ UN-a) i u Ustavu MOR-a (1919. i 1944.). One su stvorene voljom država članica i one su odgovorne za budućnost tih organizacija.

Države članice su prisutne u UN-u, bile velike ili male, jake ili slabe, bile u sporu i suprotnim interesima i lošim međusobnim odnosima i pred „licem“ su ne samo država članica nego i pred cijelim svijetom.²⁷

To su velike organizacije, s velikim nadležnostima, dužnostima i pravima, sa tijelima (organima) specifično organiziranim i s uređenim nadležnostima i strukturom. To za UN određuje Povelja UN-a (1945.), a za MOR Ustav (1919. i 1944.), koji su mnogostruki međunarodni ugovori. Povelja određuje UN kao najvažniju i univerzalnu međudržavnu organizaciju na svijetu. MOR je specifična univerzalna organizacija temeljenu na načelima tripartizma vlada, poslodavca i sindikata u državama članicama iz cijelog svijeta.

Iz prava na život i slobodu proizlaze i druga ljudska prava.

Liga naroda (nastala nakon završetka Prvog svjetskog rata) i UN (nastao nakon završetka Drugog svjetskog rata) osnovane su nakon stoljetnih nastojanja velikih mislilaca (filozofa) i državnika i njihovih planova, kao svjetske organizacije koje trebaju osigurati trajni mir, dostatno čvrste, uređene i s većim ovlastima i „zaista univerzalne“ (širi i stalni sustav opće sigurnosti i „napuštanje sile“), „osnovane na načelima suverene jednakosti svih miroljubivih naroda“.

Za radnopravne i socijalnopravne odnose posebno je važno osnivanje Gospodarskog i socijalnog vijeća UN i uređivanje odnosa MOR-a (i drugih) (kao specijaliziranih ustanova UN-a). Pojedine države članice UN-a često sprječavaju ispunjavanje zadataka UN-a (npr. narušavanjem mira i sl.). No, navedene su organizacije vršile „snažan i pozitivan utjecaj na razvoj međunarodnih odnosa“.

Kako je već napisano ljudska prava, odnosno prava čovjeka, odnosno prirodna prava kao „nezastariva“ i „nepotrošiva“ upisana su kao takva u najvažnija pravna

27 Povelja Ujedinjenih naroda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, 15/93., 7/94.

vrela u međunarodnim, regionalnim i nacionalnim okvirima.

6.2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

„Već od samog nastanka Vijeća Europe, načelo poštivanja ljudskih prava bilo je jedan od kamena temeljaca te organizacije“. Svaka članica Vijeća Europe mora prihvatiti načela vladavine prava i uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba unutar njene jurisdikcije“. Deset država članica Vijeća Europe potpisalo je 4. studenog 1950. u Rimu Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Konvencija utvrđuje važna načela: osnovu pravde i mira u svijetu; poštovanje slobode i vladavine prava; zajedničku provedbu ljudskih prava; nadzor Europskog suda za ljudska prava (kada pojedinac pokreće postupak o implementaciji prava „na unutarnjem planu“ rada taj Sud „ocjenjuje individualne tužbe“).

Konvencija „naglašava univerzalnu narav ljudskih prava, jezik država osigurava „svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom“. Domaće pravo država mora biti u skladu s Konvencijom. Konvencija utvrđuje: pravo na život (ukida smrtnu kaznu); nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju; nitko se ne smije držati u ropstvu ili ropstvu sličnom odnosu; nitko se ne smije siliti na prisilan ili obvezatan rad; svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost; pravo na pošteno suđenje; sloboda od retroaktivnog kaznenog zakonodavstva; temelji za ograničenje vršenja prava prema Konvenciji; pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, na stupanje u brak i osnivanje obitelji te jednakost supružnika; sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti; sloboda izražavanja i informiranja; sloboda okupljanja i udruživanja; pravo na mirno uživanje vlasništva; pravo na obrazovanje; pravo na slobodne izbore; određena prava državljana i stranaca; zabrana diskriminacije; pravo na djelotvoran domaći pravni lijek i dr.²⁸

6.3. Statut Vijeća Europe²⁹

Statut Vijeća Europe donesen je u Londonu 5. svibnja 1949., u cilju „jačanja mira utemeljenog na pravdi i međunarodnoj suradnji“, što je „vitalno za očuvanje ljudskog društva i civilizacije, ali i za osobnu slobodu, političke slobode i za vladavinu prava“.

6.4. Opća Deklaracija UN o ljudskim pravima³⁰

Opća Deklaracija Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima iz 1948. po broju i sadržaju prava čovjeka predstavlja „do sada najveću kodifikaciju prirodnih prava u historiji pravne kulture“.³¹ Pored klasičnih političkih i građanskih prava obuhvaća čitav niz ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava za zaštitu digniteta čovjeka kao društvenog bića, koje utvrđuju:

28 Donna Gomien, *Europska konvencija o ljudskim pravima* (Zadar: Naklada, Pravni fakultet u Rijeci, 2007.). Vidi Narodne novine – Međunarodni ugovori, 6/99., 8/99.

29 Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 8/98., 9/98.

30 Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/09.

31 Perović, *Besede s Kopaonika*, 450.

- 1) međunarodni pakt(ovi) iz 1966.,
- 2) Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda 1950.,
- 3) brojne konvencije MOR-a koje ratificiranjem postaju sastavnim dijelom unutrašnjega pravnog poretka (iznad propisa nacionalnog prava).³²

7. PRAVNA STEČEVINA EU I NACIONALNO PRAVO

Pravna stečevina Europske unije skup je prava i obveza koji sve države članice obvezuje i povezuje unutar EU-a. Pravna stečevina EU (franc. *acquis communautaire*, skraćeno *acquis*) obuhvaća: sadržaj, načela i političke ciljeve osnivačkih ugovora (tzv. primarno zakonodavstvo), zakonodavstvo usvojeno na temelju osnivačkih ugovora (tzv. sekundarno zakonodavstvo), presude Suda EU, deklaracije i rezolucije koje je EU usvojio, mjere koje se odnose na zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, mjere koje se odnose na pravosuđe i unutarnje poslove te međunarodne ugovore koje je sklopila Europska zajednica, kao i ugovore zaključene između država članica u području djelovanja EU-a. Pravna stečevina EU-a podijeljena je na 31 poglavlje. Za članstvo u EU-u države su dužne uskladiti nacionalno zakonodavstvo države kandidatkinje s pravnom stečevinom EU-a (u postupku „pristupnog partnerstva i nacionalnog programa za usvajanje pravne stečevine EU-a“).

U pravu EU-a, kako je već napisano, posebno mjesto ima zaštita ljudskih prava (temeljnih prava i sloboda). Države članice EU-a, u svojim ustavima i zakonima, posebno uređuju i štite temeljna prava i slobode čovjeka. Posebnu ulogu u EU-u ima Sud EU na temelju primarnih i drugih akata EU-a, ali i na temelju poticaja nacionalnih sudova i drugih subjekata koji su pred njim tražili zaštitu temeljnih prava i sloboda.

Sud EU priznaje „direktnu primjenu – djelovanje i supremaciju europskog prava u odnosu na nacionalno pravo“. Nijedna odredba nacionalnog propisa ne smije „dovesti u pitanje osnovna ljudska prava koja su sadržana u općim principima prava EU“ i koje štiti Europski sud i mora se „osigurati u pravnom sustavu EU-a“.

Europski sud može poništiti propis EU-a „koji je u suprotnosti s osnovnim ljudskim pravima“, odnosno „sud ne može podržati mjere koje su u raskoraku s osnovnim pravima koje priznaju i štite ustavi država članica i međunarodni sporazumi o zaštiti ljudskih prava“.

Tako principijelna stajališta ima i Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu kada je u pitanju Europska konvencija o ljudskim pravima i slobodama (EKLJPS).

U primarnim aktima EU-a utvrđuje se „koji odnosi i pravo reguliranja je preneseno na nadnacionalni nivo. Pravo EU-a važi za sve fizičke i pravne osobe na prostoru EU-a, odnosno „prostoru država članica EU koji je u njihovoj jurisdikciji“.

Pravo EU-a je „novi pravni poredak i čini neposredno ostvariva prava i obveze i kao takvo je nadređeno (više) u odnosu na nacionalno pravo“.³³ To se izvodi iz

32 „Prirodna prava čovjeka danas ne mogu biti ostvarena u 1/5 stanovništva, jer se taj dio svijeta (preko milijardu ljudi) nalazi u stanju ekstremnog siromaštva.“ Stotine milijuna ljudi umire od gladi i nehigijenskih uvjeta... pa se o ljudskim pravima može govoriti samo u fikcijama Perović, *Besede s Kopaonika*, 456.

33 O tome su razvijene različite teorije: o supremaciji prava EU-a; o neposrednom djelovanju; o njihovoj posebnosti i autonomnosti (posebno u zaštiti ljudskih prava); o odgovornosti država za (ne)primjenu prava EU-a i druge.

osnivačkih ugovora i drugih vrela koja spadaju u primarno pravo EU-a (što po nekim autorima čini „ustav“ zajednice EU-a).

To se, posebno odnosi na norme prava EU-a kojima se uređuju i štite temeljna ljudska prava i slobode. Za ta prava i slobode, pa i za pravo na radu (odnosno ona koja su kao temeljna uređena vrelima prava MOR-a), ne može biti drukčije: ona su opća, nadnacionalna i trajna.

8. ZAKLJUČAK

Prošlo je stotinu godina od osnivanja i rada MOR-a specijalizirane međunarodne organizacije Ujedinjenih naroda (UN) u stvaranju, nadzoru i zaštiti normi Međunarodnog radnog prava, s originalnom organizacijom, financiranjem i sadržajem rada. MOR je jedina tripartitna međunarodna organizacija (predstavnik vlada, poslodavaca i radničkih sindikata država članica).

Ustav MOR-a, konvencije i preporuke koje donosi Opća skupština MOR-a utvrđuju temeljna prava i slobode čovjeka (radnika) na radu, za koja nema „zamjene“. Nema kolizije o tim pitanjima i odnosima među normama prava MOR-a i pravnoj stečevini EU-a (*acquis communautaire*) i ne treba je „tražiti“. Ljudska prava su jedinstvena i trajna. To je određeno u aktu o osnivanju i preambuli Ustava MOR-a, određeni su ciljevi i karakteristike te, po svemu, jedinstvene međunarodne organizacije (stalnost i neprekidnost, univerzalnost, tripartitnost). Ustavom je „postavljena“ originalna i funkcionalna organizacija MOR-a (Opća skupština, Upravno vijeće i Međunarodni ured rada, na čijem je čelu glavni direktor s preko 3.000 radnika u službama).

Najvažnija je normativna aktivnost MOR-a donošenje konvencija i preporuka, kojima je stvorila (i stvara) norme, standarde i osnove međunarodnog radnog prava. Konvencije i preporuke karakteriziraju specifične (objektivne) nomotehničke oznake. Njima se „postavljaju“ minimalni standardi ljudskih prava u radnim odnosima. Predviđena je primjena načela in *favorem laboratores*. Nema niti jednog pitanja važnog za prava čovjeka (radnika) na radu u kolektivnim i individualnim radnim odnosima da nisu, barem u osnovi uređena navedenim normama (propisima).

Standardi prava čovjeka na radu utvrđeni u aktima MOR-a, a i u drugim općim i regionalnim vrelima ljudskih prava i sloboda, potvrđuju snagu i opravdanost osnivanja i postojanja MOR-a. Pozitivno pravo država još nije dostiglo zahtjeve tih vrela. Ti zahtjevi služe pravdi i „pravednom pravu“. Svojim radom i dokumentima MOR-a postigla je moralni autoritet, profesionalnu odgovornost i administrativnu učinkovitost, a socijalnu pravdu stavila u središte rasprave, zakonska rješenja treba tražiti (i naći) u vrelima ljudskih prava i sloboda.

Tripartitnost MOR-a danas se ostvaruje sa 187 država članica. To je omogućilo da se donese 189 konvencija i 205 preporuka, što čini nezamjenjivi fond i svojevrsni kodeks međunarodnoga radnog prava. Ljudska prava i dalje ostaju kao pokretačka snaga uređivanja odnosa života i rada „različitim oblicima organiziranja“ i da „izvedu svijet iz krize u kojoj se nalazi“. To će omogućiti visoki „standard tolerancije pod okriljem UN-a i MOR-a, i drugih univerzalnih i regionalnih subjekata, koji stvaraju kompoziciju ljudskih prava i sloboda. Ona se odnose na svakoga čovjeka u svijetu, koji može biti jak samo kroz kolektivnu podršku u ostvarivanju prava čovjeka.

Razvojni procesi nisu i ne mogu biti zaustavljeni. To važi i za ljudska prava i slobode. Za to su odgovorne sve države članice UN-a i MOR-a, pred licem cijeloga svijeta. Iz prava na život i slobodu proizlaze i druga ljudska prava, pa i ona iz rada. Ona su nezastariva i „nepotrošiva“, opća i nadnacionalna.

LITERATURA

1. Blanpain, Roger. *European Labour Law*. London/New York: Walters Kluwer, 2003.
2. Bodiroga-Vukobrat, Nada i Sanja Barić. *Povelja temeljnih prava EU*. Zagreb: Organizator, Zagreb, 2002.
3. Buklijaš, Boris. *Kolektivno radno pravo*. Split: Pravni fakultet, Split, 2006.
4. Dedić, Sead i Jasminka Gradašćević Sijerčić. *Temelji međunarodnog prava*. Sarajevo: Pravni Centar FOD BIH, 2000.
5. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Narodne novine – Međunarodni ugovori. 6/99, 8/99.
6. Europska socijalna povelja, Narodne novine – Međunarodni ugovori. br. 15/02, 8/03.
7. Gomien, Donna. *Europska konvencija o ljudskim pravima*. Zadar: Naklada, Pravni fakultet u Rijeci, 2007.
8. Herman, Vilim i Milorad Čupurdija. *Osnove radnog prava*. Osijek: Pravni fakultet, 2011.
9. Kenović, Mehmed i Sead Dedić. *Osnovi radnog prava*. 2. izd. Sarajevo: Pravni fakultet, Studentska štamparija Univerziteta, 1999.
10. Lubarda, Branko. *Europsko radno pravo*. Podgorica: CID 2004.
11. Opća deklaracija Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima. Narodne novine – Međunarodni ugovori. br. 12/.
12. Perović, Slobodan. *Besede s Kopaonika*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava, 2011. i 2012.
13. Povelja Ujedinjenih naroda. Narodne novine – Međunarodni ugovori. 15/93, 7/94.
14. Statut Vijeća Europe. Narodne novine – Međunarodni ugovori. br. 8/98, 9/98.
15. Tintić, Nikola. *Radno i socijalno pravo. (Knj. 1.: Radni odnosi)*. Zagreb: Narodne novine, Zagreb, 1969.
16. Učur, Marinko. *Radnopravni status pomoraca*. Rijeka: Pravni fakultet, Rijeka, 2003.
17. Učur, Marinko. *Vrela radnog prava*. Rijeka: Pravni fakultet, Rijeka, 1996.
18. Učur, Marinko i Sandra Laleta. *Konvencija međunarodne organizacije rada, s komentarima*. TIM press, Pravni fakultet, Rijeka, 2007.
19. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine. br 56/90.

Marinko Učur*

Summary

**RICHNESS AND DURABILITY OF HUMAN RIGHTS
 IN LEGAL SOURCES (DOCUMENTS) OF THE
 INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION
 (100 YEARS OF ILO, 1919-2019)**

The founding and launching of the International Labour Organization (ILO) in 1919 continued the centuries-long journey and development of natural rights (“human rights”) and their legal formation of capricious and heterogeneous relations (of all content) in the world. The ILO Constitution has been in force for a hundred years, and under which the General (General) Assembly UN has passed Conventions, Recommendations and other documents on working conditions (in the broadest sense), which by ratification and acceptance have become part of the legal system of States and by legal force above national law. The sources of UN law and other legal and legitimate international and regional organizations, the principles and norms of law created (and still creating) by the ILO form the body of international labor (and social) law.

The subject of this paper is a review of the hundred years “treasure” created under the auspices of the ILO on human rights and freedoms, primarily at work (human rights and freedoms at work), and the attitude that no legal norm of positive law should conflict with the principles and rules on human rights and freedoms.

Keywords: *International Labour Organization; human rights and freedoms; sources of International Labour Law; working conditions and human rights at work.*

Zusammenfassung

**REICHTUM UND BESTÄNDIGKEIT VON
 MENSCHENRECHTEN IN RECHTSQUELLEN
 (DOKUMENTEN) DES INTERNATIONALEN
 ARBEITSORGANISATION (100 JAHRE IAO, 1919-2019)**

Mit der Gründung des Internationalen Arbeitsorganisation in 1919 hat man den jahrhundertelangen Weg und die jahrhundertelange Entwicklung von Naturrechten

* Marinko Učur, Ph.D., Retired Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; marinko.ucur051@gmail.com.

(Menschenrechten) und ihre rechtliche Gestaltung in unbeständigen und heterogenen Beziehungen (zwischen allen Inhalten) in der Welt fortgesetzt. Die IAO-Verfassung, aufgrund deren die UN-Generalversammlung Konventionen und Empfehlungen und andere Dokumente über Arbeitsbedingungen (im weitesten Sinne des Wortes), die durch Ratifizierung Teil der Rechtssysteme von Staaten und der Rechtskraft nach dem Nationalgesetz übergeordnet wurden, erlies, ist schon seit hundert Jahren in Kraft. Die Rechtsquellen der UN und anderer legaler und legitimer internationaler und regionaler Organisationen sowie auch die vom IAO geschaffenen Grundsätze und Normen des Rechts stellen das Kern des internationalen Arbeits- und Sozialrechts dar.

In diesem Beitrag berücksichtigt man das jahrhundertelange Reichtum, das unter der Schirmherrschaft des IAO über Menschenrechte und Freiheiten, insbesondere bezüglich der Arbeit (Rechte und Freiheiten am Arbeitsplatz), geschaffen wurde. Ebenfalls erörtert man die Ansicht, dass keine Norm des positiven Rechts mit Grundsätzen und Regeln über Menschenrechte und Freiheiten kollidieren darf.

***Schlüsselwörter:** Internationale Arbeitsorganisation; Menschenrechte und Freiheiten; Quellen des internationalen Arbeitsrechts; Arbeitsbedingungen und Menschenrechte am Arbeitsplatz.*

Riassunto

LA RICCHEZZA E LA CONTINUITÀ DEI DIRITTI UMANI NELLE FONTI GIURIDICHE (DOCUMENTI) DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (100 ANNI DELL'OIL, 1919.-2019.)

Con la costituzione e gli inizi delle attività dell'Organizzazione internazionale del lavoro nel 1919 s'è perpetuato il cammino secolare e lo sviluppo dei diritti naturali (dei diritti umani "diritto dell'uomo") ed il loro modellamento giuridico nei rapporti volubili ed eterogeni (in tutti i contenuti) esistenti al mondo. Già da un secolo è in vigore la Costituzione dell'OIL in forza della quale l'Assemblea Generale dell'ONU ha emanato convenzioni e raccomandazioni, come anche altri documenti riguardanti le condizioni di lavoro (nel senso più lato del termine), divenute poi, mediante la ratifica e l'accettazione, parte dell'ordinamento giuridico degli stati, sistemandosi quanto alla loro forza legale al di sopra della legge nazionale. Le fonti giuridiche dell'ONU e delle altre organizzazioni internazionali e regionali legali e legittime, come anche i principi e le norme che ha creato (e crea) l'OIL costituiscono il *corpus* del diritto internazionale del lavoro e dei diritti sociali.

L'oggetto di questo lavoro è una rassegna della ricchezza centenaria creata sotto l'operato dell'OIL riguardante i diritti umani e le libertà, in primo luogo nell'ambiente di lavoro (diritti e libertà dell'uomo sul lavoro) nella convinzione che nessuna norma del diritto positivo possa collidere con i principi e le regole sui diritti dell'uomo e le libertà.

Parole chiave: *Organizzazione internazionale del lavoro; diritti umani e libertà; fonti del diritto internazionale del lavoro; condizioni di lavoro e diritti dell'uomo al lavoro.*

SUSTAV *eSPIS* U FUNKCIJI EFIKASNOG DJELOVANJA UPRAVNIH I SUDSKIH TIJELA

*Prof. dr. sc. Boris Ljubanović**
*Izv. prof. dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma***

UDK: 35.077.2/3:003/.4(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.14>
Ur.: 20. siječnja 2020.
Pr.: 14. travnja 2020.
Pregledni rad

Sažetak

Autori iznose stajališta o potrebi za učinkovitim djelovanjem upravnih i sudskih tijela s posebnim osvrtom na sudačku neovisnost u rješavanju predmeta i suđenje u razumnom roku. Analiziraju sustav eSpis i njegov učinak na brže i efikasnije rješavanje predmeta.

Ključne riječi: *upravna tijela; sudska tijela; sudačka neovisnost; razumni rok; sustav eSpis.*

1. UVOD

Republika Hrvatska u svojim reformskim nastojanjima kontinuirano teži učinkovitijem rješavanju predmeta o pravima, obvezama i pravnim interesima stranaka i u upravnim i u sudskim postupcima. Za zaštitu prava stranke u upravnim predmetima važno je stajalište izraženo u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske.¹ U predmetnoj se odluci navodi: „Pravila i sredstva dokazivanja čine dio cjeline postupovnih pravila upravnog postupka, sadržanih u Zakonu o općem upravnom postupku i kao takva neodvojiva su sastavnica postupovnih jamstava pravičnog suđenja, zaštićenih Ustavom Republike Hrvatske. Ustavni sud štiti ustavno jamstvo pravičnog suđenja (odlučivanja) ispitujući eventualno postojanje postupovnih povreda u postupcima pred sudovima i drugim državnim tijelima, odnosno tijelima koje imaju javne ovlasti. Pružajući tu zaštitu, Ustavni sud sagledava cjelokupni postupak kao jedinstvenu cjelinu te ocjenjuje je li on bio vođen na način koji podnositelju osigurava pravično suđenje (odlučivanje), odnosno je li tijekom postupka počinjena povreda takvog značenja da postupak kao cjelinu čini nepravičnim za podnositelja. Sagledavajući konkretan slučaj s toga stajališta, Ustavni sud primjećuje da je postupanje nadležnih upravnih

* Dr. sc. Boris Ljubanović, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku; ljboris@pravos.hr.

** Dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; bosiljka.britvic@pravst.hr.

1 Više o tome: Bosiljka Britvić Vetma, „Utjecaj konvencijskog prava i prava Europske unije na zaštitu prava stranke u upravnom sporu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37, br. 1 (2016.): 291-315.

tijela i Upravnog suda utvrđeno u konkretnom slučaju (neosnovano ograničenje dokaznih sredstava, odnosno mogućnosti utvrđivanja relevantnih činjenica u skladu s načelom materijalne istine, uz bitne nedostatke u obrazlaganju zauzetih stajališta), dovelo do povrede podnositeljeva ustavnog prava na pravično suđenje (odlučivanje) s aspekta općih jamstava sadržanih u članku 29. stavak 1. Ustava, koja jamstva moraju biti poštovana i u postupku sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata uprave iz članka 19. stavka 2. Ustava.²

Stoga možemo bez ikakve dvojbe istaknuti da je pravo na rješavanje (suđenje) u razumnom roku jedno od temeljnih prava koje teži učinkovitijem djelovanju upravnih i sudskih tijela. Pravo na rješavanje predmeta u razumnom roku objašnjava se shvaćanjem da je „zakašnjela pravda uskraćena pravda“, a „prebrzo suđenje maćeha pravdi“. Pripada svakom sudioniku sudskog i upravnog postupka u kojem se odlučuje o njegovu pravu ili obvezi ili o pravnom interesu. Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, razumni je rok vrijeme u kojem treba meritorno okončati postupak, a određuje se prema sljedećim kriterijima: a) složenost pravnih i/ili činjeničnih pitanja konkretnoga slučaja; b) ponašanje podnositelja zahtjeva tijekom postupka, tj. je li on svojim ponašanjem (tzv. procesne sabotaze) pridonio predugom trajanju postupka; c) važnost predmeta spora za podnositelja zahtjeva te d) postupanje suda pred kojim se vodi postupak, tj. je li sud postupao s dužnom revnošću i je li vrijeme neaktivnosti bilo neopravdano i prekomjerno.³

Zakon o sudovima iz 2013.⁴ u naš pravni poredak uvodi dva pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku: zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku i zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, poblizje normirano u čl. 63. do 70.

U upravnim postupcima, međutim ne možemo koristiti ta pravna sredstva, već je jedina predviđena mogućnost zaštita protiv šutnje uprave, tj. žalba zbog nedonošenja rješenja u propisanom roku, odnosno pokretanje upravnog spora (čl. 101. st. 3. Zakona o općem upravnom postupku)⁵ i mogućnost podnošenja ustavne tužbe.

Europski sud za ljudska prava u presudi *Počuča protiv Hrvatske* iz 2006.⁶ utvrdio je da ustavna tužba nije učinkovito pravno sredstvo u odnosu na duljinu upravnog postupka i upravnog spora zajedno, jer se u ustavnosudskom postupku ne razmatra duljina upravnog postupka, dakle ne razmatraju se svi stadiji postupka, odnosno njegovo ukupno trajanje. Nakon toga, Ustavni je sud RH ocijenio da sredstva pravne zaštite protiv šutnje uprave vrlo često nisu djelotvorna za ubrzanje upravnih postupaka, na što pokazuje upravna praksa u Republici Hrvatskoj. Stoga je ranije pravno stajalište

2 Vidi odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-3937/2001. od 14. prosinca 2011., U-III-2009. od 3. studenog 2001.

3 Više o razumnom roku: Marko Šikić, „Pravo na suđenje u razumnom roku u postupcima pred Upravnim sudom Republike Hrvatske“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009.): 333-372; Dario Đerđa i Marko Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi informator, 2010.); Frano Staničić i Bosiljka Britvić Vetma, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Narodne novine, 2017.).

4 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19.

5 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.

6 Presuda *Počuča protiv Hrvatske* od 29. lipnja 2006., br. 22457/02.

Ustavnog suda o tom pitanju promijenjeno.⁷ U novom pravnom stajalištu Ustavni je sud istaknuo da se i neaktivnošću, odnosno neučinkovitošću tijela državne uprave, drugih državnih tijela i pravnih osoba s javnim ovlastima, kad u upravnim stvarima odlučuju o pravima, obvezama ili pravnim interesima stranaka u upravnom postupku, promatranom zajedno s trajanjem započetog upravnog spora, može doći do povrede čl. 29. st. 1. Ustava RH i čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP), u dijelu koji se odnosi na razumnu duljinu odlučivanja o pravima i obvezama stranaka. Trajanje upravnog spora pred Upravnim sudom RH, naime, ne pokazuje stvarno trajanje „spornog“ razdoblja odlučivanja o konkretnoj upravnoj stvari.⁸

Iznesen je dobar primjer usklađivanja prakse Ustavnog suda RH sa stajalištima Europskog suda za ljudska prava vezano za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u upravnim stvarima.⁹

Nužno je napomenuti da nerazumno trajanje postupaka u kojima se odlučuje o nečijem pravu ili obvezi ne dovodi samo do povrede prava na pošteno suđenje, već može imati za posljedicu i povredu nekoga drugog (materijalnog) ljudskog prava. Takav se zaključak može izvesti iz onih presuda Europskog suda za ljudska prava u kojima je zbog nerazumne duljine trajanja domaćih postupaka utvrđena supstantivna povreda EKLJP, kao primjerice povreda prava na poštovanje privatnog života u presudi *Mikulić protiv Hrvatske* iz 2001. ili povreda prava na dom u presudi *Cvijetić protiv Hrvatske* iz 2004. i presudi *Pibernik protiv Hrvatske* iz 2004. ili povreda prava vlasništva u presudi *Lukavica protiv Hrvatske* iz 2007.¹⁰

2. SUDAČKA NEOVISNOST

Prema suvremenom shvaćanju, sudačka neovisnost znači da suci sude samo prema svojem pravnom znanju i vezani su samo na ustavna, zakonska i druga važeća pravna pravila, te su slobodni od izvanjskog utjecaja (izvršne vlasti, političkih stranaka i sl.). To je, tzv. suštinska ili supstancijalna sudačka (sudska) neovisnost. Drugi je aspekt sudačke neovisnosti, tzv. osobna sudačka neovisnost koja, s jedne strane, znači da suci imaju siguran i stalan osobni položaj u obavljanju službe (status), a s druge da će pravnim subjektima, čije predmete suci rješavaju, suditi nepristrani suci, odnosno da će od suđenja biti izuzeti suci kod kojih objektivni ili subjektivni razlozi izazivaju sumnju u nepristranost.

Suđenje je, povijesno, djelatnost koja je, kao i drugi oblici vlasti, pripadala

7 Odluka Ustavnog suda RH od 20. lipnja 2007. br. U-III A-4882/2005.

8 Novije odluke suglasno s navedenom su, primjerice odluka Ustavnog suda RH od 11. ožujka 2009. br. U-III V-664/2007 i odluka od 20. travnja 2009. br. U-III V-4242/2007.

9 O utjecaju presuda Europskog suda za ljudska prava na odluke Ustavnog suda RH, v.: Željko Potočnjak, „Pravo na sud, pristup sudu i suđenje u razumnom roku u slučaju intervencije zakonodavca u sudske postupke u tijeku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 2 (2004.): 823-853.

10 Presuda *Mikulić protiv Hrvatske* od 20. prosinca 2001. br. 52634/99, presuda *Cvijetić protiv Hrvatske* od 26. veljače 2004. br. 71549/01, presuda *Pobernik protiv Hrvatske* od 4. ožujka 2004. br. 75139/01 te presuda *Lukavica protiv Hrvatske* od 5. srpnja 2007. br. 39810/04.

vladaru. On je tu djelatnost mogao obavljati neposredno (lat. *iudex ordinarius*) u svom sjedištu ili posredno putem delegiranih sudaca (lat. *iudex delegatus*). Potonji su bili potpuno podređeni vladaru koji ih je mogao u svakom trenutku ukloniti i sam riješiti slučaj ili rješavanje prenijeti na neko drugo *ad hoc* formirano tijelo.¹¹

Procesi izdvajanja sudstva iz državne uprave trajali su dugo, a završeni su tek pobjedom ideja građanskoga liberalizma i građanske revolucije.¹² Među tim je idejama ona prema kojoj suđenje valja povjeriti posebnoj grani državne vlasti – sudbenoj vlasti. S tim da se toj vlasti normativnim pravilima zajamči ustrojstvena i funkcionalna samostalnost i nedodirljivost. Konačni rezultat razvoja o kojem je riječ je engleski, tzv. model „sudaca po profesiji“ i kontinentalni, tzv. model „suca službenika“. Spomenuti se modeli bitno razlikuju. Prema engleskom modelu, niža je sudbenost povjerena, uglavnom, sucima laicima u pravu (engl. *lower judges*), dakle osobama koje nemaju pravničko obrazovanje. Suci viših sudova izabiru se iz redova uglednih odvjetnika s dugogodišnjim iskustvom. Suci i odvjetnici imaju isto zvanje s visokim društvenim ugledom; oni govore istim jezikom.¹³ Dobiveno sudačko mjesto je stalno, tako da u pravilu nema napredovanja u sudačkoj službi. Prema kontinentalnom modelu jasna je podjela između odvjetništva i magistrature. Suci svoju karijeru započinju na nižim sudovima i očekuju napredovanje, tj. promaknuće na više sudove. Bitno je napomenuti da suci u Engleskoj uživaju iznimno visok stupanj neovisnosti, vanjske (prema izvršnoj vlasti i zakonodavcu) i unutrašnje (prema višim sudovima). Pritom se ističe da je u toj zemlji neovisnost sudaca više kulturna nego institucionalna činjenica. Zakonske norme kojima je uređena sudačka neovisnost tek su vidljiv dio ledenoga brijega čiji se korijeni nalaze u samoj ideji veza između dviju profesija (engl. *Bench i Bar*).¹⁴

Nužno je naglasiti da je pravo na neovisnog i nepristranog suca (sud) postalo i temeljno ljudsko pravo koje jamče i međunarodna pravila.¹⁵

- 11 V. o tome Mihajlo Dika, „O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoeuropskom civilizacijskom krugu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* suppl. br. 4 (1992.): 511 i dalje.
- 12 Pitanje neovisnosti sudaca od vladara prvi je put došlo do snažnog izražaja u borbama engleskoga Parlamenta i pojedinih uglednih kraljevskih sudaca s vladarima iz dinastije Stuart u 17. stoljeću. Riješeno je djelomično Aktom o nasljeđu (engl. *Act of Settlement*) iz 1701., kojim je uvedena stalnost sudačke službe (kralj više nije mogao ukloniti suca, osim zbog lošeg vladanja na temelju adrese oba doma Parlamenta kralju, ali je nasljednik mogao opozvati postavljanje) te konačno 1760., tijekom vladavine Georga III., kada je stalnost službe zajamčena i nakon smrti kralja. Poznato je da je nakon Francuske revolucije 1789. sudbena vlast odijeljena od zakonodavne i izvršne, ali ne zbog ograničenja i nadziranja triju vlasti, nego usklađenosti izvršne i sudbene vlasti sa zakonodavnom, koja prema shvaćanju revolucionara ima dominantnu ulogu jer izražava narodni suverenitet. Usp. Dika „O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoeuropskom civilizacijskom krugu“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* suppl. br. 4 (1992): 518, 526-527; Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije* (Zagreb: Narodne novine, 2012.): 136-137.
- 13 V. o tome Nicola Picardi, *Rapport General sur l'indépendance et la Responsabilité des Juges et des Avocats*; *Congres de l'Association Internationale du Droit Procedural*, Comibra – Lisbon 1991 (General Reports): 38 i dalje.
- 14 Usp. Shimon Shetreet, *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciari*. (Amsterdam: North-Holland Pub., 1976), 105 i Picardi, *Rapport*: 48.
- 15 V. čl. 14. st. 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i čl. 6. st. 1. Konvencije

3. RAZVOJ SUSTAVA eSPIS

Projekt razvijanja i provedbe sustava *eSpis* (prethodnog naziva ICMS) započeo je još 2001. pri Ministarstvu pravosuđa. Cilj mu je bio da se sustav *eSpis* (elektronički spis) uvede na sudove. Prvi sud na koji je uveden bio je Općinski sud u Puli 2007. (tzv. „pilot sud“).

Slijedi daljnji razvoj sustava i to u sklopu *PHARE* programa 2006. godine, u cilju da se od 2009. do zaključno 2010. *eSpis* uvede na 60 sudova, što je predstavljalo prvu fazu uvođenja sustava *eSpisa* na sudove.

Novi Sudski poslovnik¹⁶ počeo se je primjenjivati od 31. prosinca 2009., kojim je propisana obvezatna upotreba *eSpisa*. Time su svi sudovi bili obvezatni u svom unutarnjem poslovanju raditi u sustavu *eSpis*, odnosno primjenjivati sustav *eSpis*. Navedeno je značilo da je bilo potrebno pristupiti i daljnjim radnjama i analizama sustava *eSpis*, a sve radi potpune prilagodbe sudova za rad u njemu, odnosno što je više moguće za rad s elektroničkim spisom.

U tom kontekstu konkretno se pristupilo prilagodbi sustava na način da su se usklađivale funkcionalnosti s pojedinim procesnim zakonima, uzimajući u obzir pojedine vrste sporova (npr. parnični postupak, kazneni postupak, ovršni postupak) i pojedine funkcionalnosti, koje je bilo nužno uvesti cijeneći i posebne odredbe materijalnog propisa koji je definirao određene posebnosti za pojedini postupak (parnični ili kazneni), a koje funkcionalnosti, primjerice u prvim etapama rada u sustavu *eSpis* nisu bile definirane.

Kao jedan od ciljeva uvođenja sustava *eSpis* na sudove bilo je ne samo brže, bolje i modernije pravosuđe, odnosno ubrzanje rada sudova, već i omogućavanje razmjene podataka s drugim informacijskim sustavima, odnosno razmjena podataka između sudova i drugih državnih institucija, kao i razmjena podataka između sudova te sudova i državnih odvjetništava, odnosno Hrvatske odvjetničke komore (npr. pristup evidenciji o osobnim identifikacijskim brojevima, pristup kaznenoj evidenciji, sudski registar, e-oglasne ploče sudova). Uvođenje sustava *eSpis* na sudove omogućilo je i da se statistički i analitički podatci svih sudova pohranjuju i obrađuju na jednom mjestu (središnje mjesto) u Ministarstvu pravosuđa Republike Hrvatske, da se obrađuju jednako te da se upravljačka izvješća jednako primjenjuju na svim sudovima.

Navedeno je značilo da je već pri uvođenju sustava *eSpis* na sudove u prvoj etapi omogućeno praćenje rada na svim predmetima kroz upisnik radnji, praćenje kretanja spisa na sudu i izvan suda, praćenje troškova pristojbi i troškova vještačenja, praćenje stečajnih postupaka, upotreba barkod tehnologije i upotreba predložaka standardiziranih odluka i dopisa i automatizacija standardiziranih internih naredbi sudova te omogućavanje sinergije sustava *eSpis* i sustava *SupraNova*, odnosno cjelovitoga sustava sudske prakse.

Posebno je važna značajka sustava *eSpis* automatska i nasumična dodjela predmeta. Ta je funkcionalnost iznimno važna jer je europski standard u osiguravanju nepristranosti i neovisnosti rada sudova, odnosno suđenja. Navedeno dovodi do

za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

16 Taj je Sudski poslovnik bio na snazi do 2014. godine.

potpune transparentnosti i objektivnosti pri dodjeli predmeta u rad sucima, pritom uvažavajući i funkcionalnost težinskih čimbenika, odnosno vrednovanja svake vrste predmeta koji se dodjeljuje konkretnom sucu.

Tijekom 2012. i 2013. godine započela je druga etapa uvođenja sustava *eSpis* na sudove (IPA projekt 2009). Tako je *eSpis* uveden na tada preostala 33 općinska suda, a tijekom 2015. donesen je i Pravilnik o radu u sustavu *eSpis*¹⁷ koji detaljno i podrobno opisuje pravila postupanja, odnosno rad u sustavu *eSpis*. Pravilnik je mijenjan i dopunjavan sukladno s tehnološkim unaprjeđenjima i modernizaciji sustava *eSpis*.¹⁸ Zaključno, 3. rujna 2018. *eSpis* je uveden i na Vrhovni sud Republike Hrvatske iz čega nesporno proizlazi njegova važnost u funkciji učinkovitoga djelovanja sudova.

4. PRIMJENA SUSTAVA eSPIS

U odnosu na trenutačno činjenično stanje sustava *eSpis* (primjenjuje se na 49 sudova), nužno je uzeti u obzir i daljnju racionalizaciju pravosudne mreže te spajanje sudova, odnosno *eSpis* je danas u primjeni na županijskim i općinskim sudovima, Visokom trgovačkom sudu i trgovačkim sudovima te kako je navedeno i na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske. Korisnici sustava *eSpis* su suci, sudski službenici, kao i sudovi te Ministarstvo pravosuđa. Približno je oko 8.000.000 sudskih predmeta u sustavu, dok se mjesečno osniva oko 50.000 novih predmeta, a dnevno se događaju promjene na oko 73.000 predmeta.¹⁹

Iz navedenog proizlazi kako je svrha i cilj uvođenja sustava *eSpis*, o čemu su autori već govorili, unaprjeđenje postojećih te uvođenje novih funkcionalnosti za sudove, daljnje povezivanje *eSpisa* s drugim informacijskim sustavima, nadogradnja postojećih „usluga“ za javnost te prijenos *eSpis* sustava na novu infrastrukturu, kao i njegova tehnološka modernizacija, a sve u cilju daljnje modernizacije sudova i pravosuđa, ostvarivanja maksimalne transparentnosti kao i povećanja učinkovitosti rada sudova te bolje iskoristivosti kadrovskih i organizacijskih potencijala na sudovima, s vjerojatno konačnim ciljem uvođenja u potpunosti elektroničkog spisa.

Sve je navedeno nužno uzeti u obzir i u analizi u kojoj mjeri i na koji način *eSpis* može biti u funkciji učinkovitog djelovanja upravnih i sudskih tijela. Pritom se mora uzeti u obzir kako se kao jedna od aktivnosti Ministarstva pravosuđa u 2020. godini predviđa uvođenje *eSpisa* na upravne sudove i Visoki upravni sud. Dakle *eSpis* sustav do danas nije uveden na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske.

U odnosu na potonje, potrebno je navesti kako je prije uvođenja sustava *eSpis* na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, potrebno prilagoditi sustav Zakonu o upravnim sporovima, kao i eventualno ostalim posebnim zakonima, a koji uređuju proces, odnosno postupak u upravnom sporu pred upravnim sudovima i Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske.

Naime, potrebno je izgraditi sustav upravljanja sudskim dokumentima kao

17 Pravilnik o radu u sustavu *eSpis*, Narodne novine, br. 35/15.

18 Pravilnik o radu u sustavu *eSpis*, Narodne novine, br. 123/15., 45/16., 29/17., 112/17. i 119/18.

19 Prema statistici Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske, pristup <https://pravosudje.gov.hr/pravosudni-sustav-11207/sudovi/pokazatelji-ucinkovitosti/statistika-sudova/11211>

i omogućiti pretraživanje sadržaja sudskih odluka i podnesaka kroz sustav *eSpis*. Potrebno je i izgraditi sustav statističkih izvještavanja i analize statističkih izvještaja te omogućiti „skladištenje“ statističkih podataka, što bi sve doprinijelo učinkovitijem djelovanju upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske.

Potrebno je posebno prilagoditi algoritam za automatsku i nasumičnu dodjelu predmeta na upravnim sudovima i Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske, kao i prilagoditi statističke podatke s novim Okvirnim mjerilima za rad sudaca, pritom uzevši u obzir osobitosti upravnog spora.²⁰ Kao posebno se nameće pitanje elektroničkog potpisivanja sudskih odluka sukladno s certifikatima sudaca.

Svrha i cilj uvođenja sustava *eSpis* na upravne sudove svakako bi trebala biti ubrzanje rada sudova i kroz ažurno rješavanje predmeta i kroz bržu i efikasniju dostavu sudskih pismena, kao i rasterećenje sudaca nepotrebnim administriranjem u spis, a što bi dovelo i do smanjenja troškova spora.

Međutim, u kontekstu učinkovitog djelovanja upravnih i sudskih tijela kao najbitnije smatramo omogućavanje povezivanja upravnog postupka i upravnog spora kroz sustav *eSpis*. Naime, osobitost upravnog spora posebno se očituje u činjenici kako se upravni spor pokreće nakon pravomoćno dovršenog upravnog postupka, uglavnom u dva stupnja te nakon što upravno tijelo provede dokaze kroz upravni postupak, bilo da pribavi određene isprave, sasluša svjedoke, provede očevid ili vještačenje.

Prema tome, upravnim sudovima kao i Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske pri uvođenju sustava *eSpis* mora biti omogućeno da su upravni sudovi i Visoki upravni sud Republike Hrvatske povezani sa spisom upravnog postupka. Navedeno znači da elektronički spis u upravnom postupku u punom opsegu može migrirati u elektronički spis pred upravnim sudovima i Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske, odnosno mora se omogućiti povezivanje elektroničkog spisa upravnog postupka s elektroničkim spisom u upravnom sporu. Navedeno povezivanje omogućiti ne samo prijenos svih podataka iz jednoga sustava u drugi, već i pohranu, odnosno „skladištenje“ tih podataka kao i njihovo pretraživanje i neograničeno korištenje.

Navedeno je propisano i odredbama Zakona o upravnim sporovima budući da se u članku 32. izrijekom propisuje kako sud tužbu sa svim prilogima dostavlja na odgovor tuženiku i zainteresiranim osobama, a da je tuženik uz odgovor na tužbu dužan priložiti, odnosno dostaviti sve spise koji se odnose na predmet spora. Pritom je nužno uzeti u obzir činjenicu kako je i zainteresirana osoba stranka u upravnom sporu (čl. 16. Zakona o upravnim sporovima) te je potrebno voditi računa da se navedeno povezivanje omogućiti što više i u odnosu na spise predmeta koje dostavlja u upravnom sporu zainteresirana osoba.

Posebno je važno da se sustav *eSpis* uskladi sa Zakonom u upravnim sporovima kao procesnim zakonom i drugim posebnim zakonima koji propisuju određena pravila postupanja za pojedino upravno područje kroz cijeli upravni spor, odnosno od podnošenja tužbe i do okončanja žalbenoga postupka, pri čemu se mora voditi računa

20 O problematici složenosti predmeta i vrstama sporova v. Boris Ljubanović, *Upravno sudovanje u Republici Hrvatskoj – Quo Vadis?*, u: *Upravno sudovanje u Hrvatskoj: okrugli stol održan 29. lipnja 2017. u palači Akademije u Zagrebu*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2017.), 137-146.

i o postupku izvršenja sudskih odluka.

Predmetno znači da je ne samo potrebno omogućiti povezivanje upravnog postupka i upravnog spora kroz prijenos i pohranu podataka, odnosno spisa predmeta te kroz praćenje i analiziranje statističkih izvješća, već je potrebno omogućiti i „povezivanje“ upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske kao žalbenog suda, budući da u žalbenom postupku upravni sudovi dostavljaju spis sa svim prilogima, pa tako i sa spisima upravnog postupka Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske radi razmatranja žalbe, odnosno donošenja odluke u svezi s izjavljenom žalbom.

Nužno je uzeti u obzir i pri provedbi sustava *eSpis* na upravne sudove i izvanredne pravne lijekove u upravnom sporu kao i eventualno „komunikaciju“ upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske s Državnim odvjetništvom Republike Hrvatske i Vrhovnim sudom Republike Hrvatske pri postupanju u svezi s podnesenim zahtjevom za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude.

Ako se uzmu u obzir sve posebnosti upravnog spora te se pristupi uvođenju *eSpisa* na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, nesporno je da bi navedeno dovelo do daljnjega povećanja učinkovitosti rada navedenih sudova, budući da bi im se omogućila međusobna komunikacija elektroničkim putem, migracija pismena, kao i povezivanje s drugima sustavima, primjerice sustavom Ministarstva unutarnjih poslova, Financijskoj agencijom, Poreznom upravom i dr.

Elektronička bi komunikacija trebala omogućiti podnošenje podnesaka sudu elektroničkim putem, zaprimanje sudskih pismena u siguran elektronički poštanski pretinac, te uvid u sudske predmete putem interneta, odnosno portala sudova kao i kroz unaprijedenu e-oglasnu ploču sudova.²¹

Nužno je omogućiti i elektroničku komunikaciju odvjetnika s upravnim sudovima i Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske, budući da je na trgovačkim sudovima već u primjeni od 7. lipnja 2018., kao i omogućiti elektroničku komunikaciju između upravnih sudova i sudskih vještaka te sudskih tumača.

Isto tako smatramo da uvođenje sustava *eSpis* na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske mora uključiti i suce tih sudova kao eventualno članove radnih skupina Ministarstva pravosuđa pri izradi plana implementacije *eSpisa*.

Pritom, smatramo da i u postupak provedbe trebaju biti uključeni i predstavnici Ministarstva uprave, jer je u ingerenciji ministarstva predlaganje izmjena i dopuna Zakona o općem upravnom postupku. Naime, uvođenje *eSpisa* na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, a u cilju što učinkovitijeg djelovanja upravnih i sudskih tijela, može biti ostvareno jedino povezivanjem elektroničkog spisa u upravnom postupku s elektroničkim spisom, koji će biti uveden na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske.

Konkretno bi to značilo da se zajednički analiziraju specifičnosti upravnog postupka kao i radnje koje se provode tijekom njega te da se utvrđuje na koji bi način uopće dolazilo do prijenosa podataka (spisa predmeta) iz upravnog postupka u sudski

21 Više o tome: Frano Staničić i Marko Jurić, „Pravni okvir za implementaciju informacijsko-komunikacijskih tehnologija u hrvatsko upravno postupovno pravo“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 65, br. 5 (2015.): 635-663.

spor. Također bi li bilo potrebno prenijeti sve spise predmeta iz upravnog postupka u upravni spor, ili bi se moglo točno odrediti koji bi se spisi predmeta iz upravnog postupka implementirali u upravni spor, pritom uzimajući u obzir osobitost svakog upravnog postupka, ali i u cijelosti zadovoljavajući navedenu odredbu čl. 32. Zakona o upravnim sporovima.

Pri prijenosu podataka, odnosno spisa nužno je uzeti u obzir i činjenicu predmeta upravnog spora, odnosno vodi li se upravni spor zbog ocjene zakonitosti pojedinačne odluke (upravni akt) ili eventualno ocjene zakonitosti postupanja te propuštanja javnopravnog tijela ili zbog ocjene zakonitosti sklapanja, izvršavanja i raskidanje upravnih ugovora. Mora se i omogućiti povezanost putem elektroničkog spisa između jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba koje imaju javnu ovlast i pravnih osoba koje obavljaju javnu službu s Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske, cijeneći posebnost objektivnog upravnog spora, odnosno kada je predmet upravnog spora i ocjena zakonitosti općih akata.

5. SUDAČKA NEOVISNOST I eSPIS

Nezaobilazno je opće pravilo demokratskog društva sudačka neovisnost. Riječ je o pravilu koje određuje da suci sude samo prema svojem pravnom uvjerenju i vezani su samo na ustavna, zakonska i druga pravna pravila, a ne i za stajališta drugih tijela, posebno i tijela državne vlasti (tzv. suštinska ili supstancijalna sudačka neovisnost), zatim da moraju biti osigurani uvjeti kojima se postiže siguran i stalan osobni položaj (status) sudaca, kao i da se izuzmu od suđenja u konkretnom slučaju suci, kod kojih objektivni ili subjektivni razlozi izazivaju sumnju u nepristranost (tzv. osobna sudačka neovisnost).

Pravo na pošteno suđenje, zajamčeno čl. 6. EKLJP, uključuje više postupovnih prava među kojima je i „pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani... ispita... slučaj“.

Prema Ustavu Republike Hrvatske, odredba čl. 117., sudbena je vlast samostalna i neovisna i obavljaju je sudovi koji sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava.

Važeće hrvatsko pravo sadrži brojna pravila, ustavna i zakonska, kojima su ostvarene normativne pretpostavke za neovisnost sudova i sudaca. Među tim su pravilima za sudačku neovisnost vjerojatno najvažnija ona koja rješavaju pitanje postavljanja (odnosno imenovanja), razrješenja, premještanja i stegovne odgovornosti sudaca i predsjednika sudova. O svim tim pitanjima prema hrvatskom Ustavu, po uzoru na određene institucije u Italiji i Francuskoj, samostalno odlučuje, u skladu s Ustavom i zakonom, neovisno tijelo sudbene vlasti – Državno sudbeno vijeće.²²

Važne zadaće Državnog sudbenog vijeća odnose se na Državnu školu za pravosudne dužnosnike kao ustrojstvene jedinice Pravosudne akademije (završetak te škole jedan je od zakonom propisanih uvjeta za imenovanje sudaca svih

22 To tijelo ima 11 članova, koji se biraju na vrijeme od četiri godine, a čine ga sedam sudaca (koje biraju sami suci), dva profesora pravnih znanosti (koje biraju profesori svih pravnih fakulteta) te dva saborska zastupnika, od kojih jedan iz redova oporbe (koje bira Hrvatski sabor).

prvostupanjskih sudova od 1. siječnja 2013.). Vijeće provodi postupak upisa u školu, obavlja usmeni dio ispita kandidata za suce, obavlja razgovore s tim kandidatima te donosi odluku, o tzv. listi prvenstva kandidata za suce.

Važnu ulogu u postupku imenovanja sudaca i predsjednika sudova imaju posebna sudačka vijeća koja ne sude, već u postupku napredovanja sudaca, tj. promaknuća za suca višeg suda ocjenjuju rad sudaca u proteklom razdoblju tajnim glasovanjem, prema zakonom predviđenim mjerilima. U postupku imenovanja predsjednika sudova daju mišljenja o kandidatima koji su se prijavili na oglas o slobodnom mjestu predsjednika suda te ocjenjuju njihov sudački rad i programe rada. Vijeća o kojima je riječ, osnivaju se pri županijskim i drugim zakonom određenim sudovima, a biraju ih suci odnosnih sudova tajnim glasovanjem, iz reda sudaca.

Prema iznesenom, u kadrovskim pitanjima sudaca i predsjednika sudova, osim predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske, sudbena vlast, tj. Državno sudbeno vijeće kao neovisno tijelo sudbene vlasti i sudačka vijeća imaju visok stupanj autonomije. Iz nadležnosti sudbene vlasti izuzet je izbor i razrješenje predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske (na prijedlog predsjednika Republike bira ga i razrješava Hrvatski sabor, uz prethodno mišljenje opće sjednice Vrhovnog suda Republike Hrvatske i nadležnog odbora Hrvatskog sabora). Hrvatski sabor iz reda saborskih zastupnika bira i dva člana Državnog sudbenog vijeća, od kojih jedan mora biti iz redova oporbe. Nadležnost Ministarstva pravosuđa u kadrovskim pitanjima sudaca i predsjednika sudova svodi se na donošenje plana potrebnog broja sudaca, a ministra pravosuđa na davanje mišljenja o kandidatima za predsjednika suda, na podnošenje prijedloga za razrješenje predsjednika suda te na pokretanje stegovnog postupka protiv suca ili predsjednika suda zbog počinjenoga stegovnog djela.

I druge ustavne i zakonske odredbe relevantne su za ostvarivanje sudačke neovisnosti. Takve su osobito odredbe prema kojima je sudačka dužnost stalna, sudac se može razriješiti samo ako postoji razlog za razrješenje predviđen u Ustavu, premještaj suca protiv njegove volje moguć je samo kod ukidanja suda ili preustroja suda u skladu sa zakonom, poslovi se sucima i sudačkim vijećima raspodjeljuju prema rasporedu utvrđenom za svaku godinu, zabranjen je svaki oblik utjecaja na suce, sudac ne smije biti član političke stranke niti se baviti političkom djelatnošću, suci imaju imunitet te se plaće sudaca određuju zakonom.

Može se zaključiti da se pravna pravila koja pružaju, tzv. osobnu sudačku neovisnost dosljedno primjenjuju. Riječ je o pravilima kojima je uređeno imenovanje, razrješenje, premještaj i stegovna odgovornost sudaca, stalnost sudačke dužnosti, imunitet sudaca, plaće te izuzimanje suca od suđenja u konkretnom slučaju zbog sumnje u nepristranost.

Kad je o suštinskoj neovisnosti u praksi hrvatskoga pravosuđa riječ, nema podataka o vanjskom utjecaju, posebno izvršne vlasti na suca i sudove. Posljednjih su godina u žarištu interesa javnosti kazneni postupci zbog korupcijskih kaznenih djela protiv osoba iz samog vrha državne i političke vlasti. Sud ne može, suglasno akuzatornom (optužnom) načelu, započeti kazneni postupak na vlastitu inicijativu, nego samo na zahtjev ovlaštenog tužitelja, odnosno za veliku većinu kaznenih djela državnog odvjetništva (državnog ili javnog tužiteljstva). Kada je državno odvjetništvo

u spomenutim i drugim slučajevima pokrenulo kaznene postupke i iznosilo dokaze dostatne za optužnicu, a potom i za osudu, sudovi su provodili kaznene postupke i donosili i donose osuđujuće presude neovisno o ranijem ili sadašnjem društvenom položaju optuženika. Suštinskoj sudačkoj neovisnosti u pravosudnoj praksi potpomaže pridržavanje propisa prema kojima karijerno napredovanje sudaca, tj. promaknuće za suca višeg suda ili predsjednika suda ne ovisi o volji aktualne izvršne ili zakonodavne vlasti, već se temelji ponajviše na ocjeni obnašanja sudačke dužnosti u proteklom razdoblju koju daju sami suci kao članovi za takve ocjene posebno formiranih sudačkih vijeća, u skladu sa zakonom ustanovljenim kriterijima. Među tim je kriterijima i broj odluka koje je sudac donio, pridržavanje rokova za donošenje i izradu odluka te kvaliteta odluke u povodu izjavljenih pravnih lijekova.

Sudačkoj neovisnosti u stvarnosti zasigurno pridonose i odluke Europskog suda u kojima se ponavlja da „tribunal“, odnosno sud mora biti neovisan o izvršnoj vlasti i strankama u postupku. U tim se odlukama navode i konkretni slučajevi povreda konvencijskog prava na neovisan i nepristran sud te utvrđuju konstitutivni elementi pojma „neovisan sud“.

Nužno je reći da propisani stroži zakonski uvjeti za imenovanje sudaca prvostupanjskih sudova mogu imati i negativne učinke za sudačku neovisnost i samostalnost. Važeći, tzv. „zatvoreni model“ imenovanja sudaca prvog stupnja (završena Državna škola za pravosudne dužnosnike kao novi uvjet od 1. siječnja 2013.) praktički onemogućava postavljanje na položaj sudaca upravnih sudova upravne stručnjake s položenim pravosudnim ispitom. U Hrvatskoj je Zakonom o upravnim sporovima iz 2010., koji je stupio na snagu 1. siječnja 2012., uvedeno upravno sudovanje u dva stupnja (upravni sudovi u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu te Visoki upravni sud u Zagrebu), s tim da su upravni sudovi dobili ovlast utvrđivati činjenice i provoditi usmene rasprave te, suglasno tomu, donositi tzv. reformacijske, a ne samo kasatorne odluke. Time se želi postići veća i potpunija zaštita prava i interesa stranaka u upravnom sporu te njihova veća pravna sigurnost. No, ti se ciljevi teško mogu dosegnuti, niti postići neovisnost i samostalnost sudaca upravnih sudova, ako o zakonitosti pojedinačnih odluka javnopravnih tijela (tijela državne uprave i drugih državna tijela, tijela jedinica lokalne i regionalne samouprave te pravnih osoba koje su nositelji javnih ovlasti), zakonitosti postupanja ili propuštanja postupanja javnopravnih tijela te o zakonitosti upravnih ugovora odlučuju suci koji, doduše, imaju završenu Državnu školu za pravosudne dužnosnike, ali su bez potrebnih znanja i iskustava u rješavanju upravnih predmeta.

U sklopu reforme i informatizacije pravosuđa Republika je Hrvatska uvela *eSpis* 2007. Sustav *eSpis* možemo definirati kao informatički sustav za bilježenje i praćenje podataka vezanih za sudske predmete. To je jedinstveni sustav za sve tipove predmeta na općinskim, županijskim, trgovačkim sudovima te na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske. Nedvojbeno je da njegovo uvođenje doprinosi transparentnosti sudskih postupaka, omogućava pravo na pristup informacijama, standardizira sudsko poslovanje, omogućava dostupnost relevantnih podataka u realnom vremenu, ali možemo slobodno reći, doprinosi i sudskoj neovisnosti u svakom smislu.

Sukladno svemu navedenom, nesporno je da bi uvođenje *eSpisa* na upravne

sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske, ako se ispune navedene pretpostavke, dovelo do povećanja učinkovitosti upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, a time i do povećanja učinkovitosti rada upravnih tijela. Međutim, preduvjet za ostvarivanje svrhe i cilja uvođenja sustava *eSpisa* u upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske svakako je povezivanje upravnog postupka i upravnog spora, odnosno omogućavanje povezivanja elektroničkog spisa upravnog postupka i elektroničkog spisa upravnog spora.

Predmetno bi povezivanje značilo u cijelosti prilagodbu elektroničkog spisa procesnim odredbama odnosno odredbama Zakona o općem upravnom postupku i Zakona o upravnim sporovima. Pritom bi bilo potrebno i izmijeniti navedeni Pravilnik o radu u sustavu *eSpis*, budući da on ne uređuje postupanje upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske u sustavu *eSpis*, jer je provedba sustava za upravni spor (upravni sudovi i Visoki upravni sud Republike Hrvatske) predviđena u 2020. godini.

Kod ocjene zakonitosti provedenog upravnog postupka kao i donesenih odluka nakon provedenog upravnog postupka, kao i kod ocjene je li upravno tijelo postupalo sukladno s načelima ekonomičnosti i učinkovitosti, upravnim sudovima i Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske mora biti omogućen uvid i pregled svih podataka iz elektroničkog spisa upravnog postupka kao i eventualni prijenos pojedinih spisa (dokaza) iz upravnog postupka, a koji spis ili dokazi eventualno nisu u elektroničkom spisu upravnog postupka, odnosno bila bi riječ o spisima predmeta upravnog postupka u isključivo papirnatom obliku.

Nužno je utvrditi hoće li *eSpis* pri uvođenju na upravne sudove i Visoki upravni sud Republike Hrvatske biti u cijelosti elektronički spis ili će navedeni sudovi u određenom dijelu još uvijek imati „papirnat“ spis. Ako bi se u cijelosti uveo elektronički spis na sudove, nužno je razmotriti i uvođenje digitalne arhive, odnosno bilo bi potrebno uspostaviti elektroničku arhivu, kao i podršku za obradu skeniranih dokumenata.

6. ZAKLJUČAK

Nesporno je da elektronički spis (*eSpis*) dovodi do učinkovitijeg djelovanja upravnih i sudskih tijela, budući da omogućava brže „kolanje“ podatka, bržu statističku pohranu i analizu podataka, povezanost s drugim informatičkim sustavima raznih upravnih tijela, praćenje upravnog i sudskog spisa putem javnih portala, odnosno mrežnih portala i e-oglasne ploče sudova (e-komunikacija).

Isto tako, elektronički spis pri implementaciji svih podataka i njihovoj analizi omogućava i bolje te brže „upravljanje“ spisom što povećava i učinkovitost. Uz omogućavanje već navedenih funkcionalnosti, nesporno bi omogućavao i službenoj osobi u upravnom postupku, kao i sucima upravnih sudova i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, korištenje vrlo kvalitetnih upravljačkih alata, odnosno upravljačkih izvješća, a što bi doprinijelo i (doprinosi) boljem i bržem radu upravnih i sudskih tijela odnosno učinkovitom djelovanju upravnih i sudskih tijela.

Ovaj zaključni tekst dovršavam konstatacijom da za zbiljsku neovisnost

sudova i sudaca nije dostatan samo normativni aspekt neovisnosti. Jer, kako je govorio akademik Siniša Triva: „Čovjek i njegov etički habitas, determiniran ne samo opredjeljenjem moćnika koji treba da odluči već, nadalje, genetskim naslagama nataloženim kroz generacije i njegovoj svjesnoj i podsvjesnoj osobnosti, i ovdje igraju odlučnu ulogu“.²³

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Dika, Mihajlo. „O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadnoeuropskom civilizacijskom krugu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* suppl. br. 4 (1992.): 511-533.
2. Đerđa, Dario i Marko Šikić. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Novi informator, 2010.
3. Krapac, Davor. *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*. Zagreb: Narodne novine, 2012.
4. Ljubanović, Boris. *Upravno sudovanje u Republici Hrvatskoj – Quo Vadis?, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti*. U: Upravno sudovanje u Hrvatskoj: okrugli stol održan 29. lipnja 2017. u palači Akademije u Zagrebu, ur. Jakša Barbić. Zagreb: HAZU, 2017.
5. Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, pristup 30. studenoga 2019. <https://pravosudje.gov.hr/pravosudni-sustav-11207/sudovi/pokazatelj-ucinkovitosti/statistika-sudova/11211>
6. Picardi, Nicola. *Rapport General sur l'indépendance et la Responsabilité des Juges et des Avocats*; *Congres de l'Association Internationale du Droit Procedural, Comibra – Lisbon 1991 (General Reports)*.
7. Potočnjak, Željko. „Pravo na sud, pristup sudu i suđenje u razumnom roku u slučaju intervencije zakonodavca u sudske postupke u tijeku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 2 (2004.): 823-853.
8. Shetreet, Shimon. *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciari*. Amsterdam: North-Holland Pub., 1976.
9. Staničić, Frane i Marko Jurić. „Pravni okvir za implementaciju informacijsko-komunikacijskih tehnologija u hrvatsko upravno postupovno pravo“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu* 65, br. 5 (2015.): 635-663.
10. Staničić, Frane, Bosiljka Britvić Vetma i Božidar Horvat. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Zagreb: Narodne novine, 2017.
11. Šikić, Marko. Pravo na suđenje u razumnom roku u postupcima pred Upravnim sudom Republike Hrvatske“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009.): 333-372.
12. Triva, Siniša. „Vrhovno sudbeno vijeće – Consiglio superiore della magistratura“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* suppl. br. 4 (1992.): 561-573.

Hrvatski pravni propisi:

1. Pravilnik o radu u sustavu eSpis, Narodne novine, br. 35/15., 123/15., 45/16., 29/17., 112/17. i 119/18.
2. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
3. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19.

23 Siniša Triva, „Talijansko Vrhovno sudbeno vijeće – Consiglio superiore della magistratura“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* suppl. br. 4 (1992.): 572.

Sudska praksa:

1. *Cvijetić protiv Hrvatske*, presuda ESLJP od 26. veljače 2004., br. 71549/01
2. *Lukavica protiv Hrvatske*, presuda ESLJP od 5. srpnja 2007., br. 39810/04
3. *Mikulić protiv Hrvatske*, presuda ESLJP od 20. prosinca 2001., br. 52634/99
4. *Pobernik protiv Hrvatske*, presuda ESLJP od 4. ožujka 2004., br. 75139/01
5. *Počuča protiv Hrvatske*, presuda ESLJP od 29. lipnja 2006., br. 22457/02
6. Ustavni sud RH U-IIIvS-664/2007 od 11. ožujka 2009.
7. Ustavni sud RH U-III-2937/2001 od 14. prosinca 2011.
8. Ustavni sud RH U-IIIa-4882/2007 od 20. lipnja 2006.
9. Ustavni sud RH U-IIIs-4242/2007 od 20. travnja 2009.
10. Ustavni sud RH U-III-2009 od 3. studenoga 2001.

Prof. dr. sc. Boris Ljubanović*
Izv. prof. dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma**

Summary

E-FILES SYSTEM (*eSPIS*) AS A MEAN OF EFFECTIVE OPERATION OF THE ADMINISTRATIVE AUTHORITIES AND COURTS

The authors write on the need for effective action by administrative and judicial bodies, with particular reference to judicial independence in the resolution of cases and to trial within a reasonable time. They analyze the *eSpis* system and its effect on faster and more efficient case resolution.

Keywords: *administrative bodies; judicial bodies; judicial independence; reasonable time; e-files system (eSpis).*

Zusammenfassung

ELEKTRONISCHE AKTENVERWALTUNG (*eSPIS*) ALS WIRKUNGSVOLLES HANDELN DER VERWALTUNGSBEHÖRDEN UND GERICHE

Die Autoren erörtern das Bedürfnis an wirkungsvolles Handeln von Verwaltungsbehörden und Gerichten mit besonderer Berücksichtigung der richterlichen Unabhängigkeit bei der Entscheidung über Fälle und des Verfahrens innerhalb vernünftiger Zeit. Sie analysieren die elektronische Aktenverwaltung (*eSpis*) und ihr Einfluss auf schnellere und wirkungsvollere Entscheidung über Fälle.

Schlüsselwörter: *Verwaltungsbehörden; Gerichte; richterliche Unabhängigkeit; elektronische Aktenverwaltung (eSpis).*

* Boris Ljubanović, Ph.D., Full Professor, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law; ljboris@pravos.hr.

** Bosiljka Britvić Vetma, Ph.D., Associate Professor, University of Split, Faculty of Law; bosiljka.britvic@pravst.hr.

Riassunto

IL SISTEMA DI FASCICOLO ELETTRONICO (*eSPIS*) IN FUNZIONE DI UN EFFICACE FUNZIONAMENTO DELL'APPARATO AMMINISTRATIVO E GIUDIZIARIO

Gli autori rilevano la necessità di una resa più efficace dell'apparato amministrativo e giudiziario, prestando particolare attenzione all'esigenza di autonomia dei giudici nella risoluzione delle controversie e della conduzione dei processi entro tempi ragionevoli. Analizzano il sistema dei fascicoli elettronici (*eSpis*) e l'effetto che questo ha su una risoluzione più rapida ed efficace delle pratiche.

Parole chiave: *apparato amministrativo; apparato giudiziario; autonomia della giustizia; durata ragionevole; fascicolo elettronico (eSpis).*

ZNAČAJ ELEKTRONIČKE KOMUNIKACIJE U SUDSKIM POSTUPCIMA S POSEBNIM OSVRTOM NA ZEMLJIŠNOKNJIŽNE POSTUPKE

Izv. prof. dr. sc. Dinka Šago
Izv. prof. dr. sc. Marija Boban

UDK.: 349.418:004.3/4
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.15>
Ur.: 7. siječnja 2020.
Pr.: 17. veljače 2020.
Pregledni rad

Sažetak

U članku autorice obrađuju temu uporabe informacijsko-komunikacijskih tehnologija i elektroničke komunikacije u sudskim postupcima dajući pregled postojećega zakonodavnog okvira te analizirajući njihov utjecaj na sve veći opseg elektroničkog načina poslovanja. Uvođenje elektroničke obrade podataka u zemljišnoknjižni sustav vrlo je zahtjevan proces ne samo u financijskom, sigurnosnom i tehničkom, nego i u pravnom uređenju postupka elektroničkanije i vođenju zemljišnih knjiga u elektroničkom obliku. U radu su iznesene najvažnije novine koje je donio Zakon o zemljišnim knjigama iz 2019. godine u pogledu elektroničkog poslovanja zemljišnoknjižne službe, kao i pregled odredaba novoga Pravilnika o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga. Elektroničko vođenje zemljišnoknjižnih podataka, a posebno pravila o neograničenom uvidu u zemljišnoknjižne podatke putem mrežnih komunikacija, otvaraju niz pitanja uspostave optimalne ravnoteže u zaštiti određenih interesa i prava, a posebno zaštite podataka i osobnih podataka građana. Neograničeni uvid u zemljišnoknjižne podatke doprinosi većoj sigurnosti pravnog prometa, zaštiti povjerenja i većoj zaštiti upisanih nositelja knjižnih prava. S druge strane, otvara važna pitanja povezana s Ustavom zajamčene zaštite osobnih podataka nositelja knjižnih prava.

Ključne riječi: baza zemljišnih podataka; elektronička komunikacija; EOP zemljišna knjiga; informacijska sigurnost; zajednički informacijski sustav.

* Dr. sc. Dinka Šago, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; dinka.sago@pravst.hr.

** Dr. sc. Marija Boban, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; marija.boban@pravst.hr.

1. UVOD

U posljednjih nekoliko godina uložen je veliki napor u razvoj i poboljšanje informacijskih sustava u pravosuđu koji omogućavaju lakše prikupljanje, dostupnost i obradu podataka čime se uspostavlja standardizacija pravosudnog sustava i osigurava pravna sigurnost građana. Novela Zakona o parničnom postupku iz 2019. godine (dalje u tekstu: ZPP 2019.)¹ čini iskorak predlažući uređenje dostave u skladu s novim mogućnostima i obvezama elektroničke komunikacije.² Zakonodavac uvodi mogućnost da stranke međusobno upućuju pismena elektroničkim putem u svim vrstama postupka, a sve u skladu s pravilima prema kojima obveznici komuniciranja sa sudom putem elektroničke komunikacije postaju državna tijela, odvjetnici, javni bilježnici, sudski vještaci, sudski procjenitelji, sudski tumači, stečajni upravitelji i pravne osobe.³

Od 2. studenoga 2015. godine zemljišnoknjižni izvadak sa svojstvom javne isprave može se izdati putem osobnog korisničkog pretinca u sustavu e-Građani ili ga mogu izdati javni bilježnici i odvjetnici.⁴ Od 15. ožujka 2017. godine omogućeno je elektroničko podnošenje prijedloga za upis u zemljišne knjige čime se ubrzava postupak upisa, jamči se veća sigurnost i građanima se olakšava proces upisa.⁵

Novi Zakon o zemljišnim knjigama 2019.⁶ donio je i neke nove institute od kojih je većina usmjerena na elektroničko poslovanje zemljišnoknjižne službe. Neki od njih rezultat su problema na koje su ukazivali praktičari pa su se ovdje našli kao zakonodavno rješenje usmjereno protiv različitih postupanja sudova. Namjera je zakonodavca bila usmjerena ponajprije na zaštitu prava vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama te na pojednostavljenje i ubrzavanje postupka. Koliko je ZZK 2019. u tome uspio, pokazat će tek dugotrajnija primjena u praksi.⁷

2. DIGITALIZACIJA ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG SUSTAVA

Jedan od razloga zbog kojih je donesen ZZK 2019. uvjetovan je provedbom Reforme zemljišnih knjiga i katastra koja u svom sadržaju obuhvaća nekoliko

- 1 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19.
- 2 Dinka Šago i Marija Boban, „Neki aspekti novina u elektroničkoj komunikaciji pred sudovima”, u: *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Šago, Dinka, et al. (Split: Pravni fakultet, 2019.), 471-497.
- 3 Odluka o dopuni odluke o obveznim sudionicima elektroničke komunikacije pred trgovačkim sudovima, Ministarstvo pravosuđa, 14. ožujka 2019. pristup 9. prosinca 2019., <https://pravosudje.gov.hr/UserDocImages/dokumenti>.
- 4 Uvid u sustav „Uređena zemlja - ZIS (Zajednički informacijski sustav zemljišnih knjiga i katastra)“, pristup 8. prosinca 2019., <https://oss.uredjenazemlja.hr/public/index.jsp>.
- 5 Marina Turković, „E-upis u zemljišne knjige putem javnih bilježnika”, pristup 21. prosinca 2019., <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=30288>.
- 6 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19. (dalje u tekstu: ZZK 2019).
- 7 Ana-Marija Končić, Novi Zakon o zemljišnim knjigama – već otvorena pitanja, pristup 21. prosinca 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1327&Doc=CLANCI_HR.

komponenti: 1. prenijeti ručno vođene zemljišne knjige u digitalnu formu, 2. postaviti Bazu zemljišnoknjižnih podataka (dalje u tekstu: BZP), odnosno Zajednički informacijski sustav koji bi povežao BZP i Bazu digitalnih katastarskih planova te 3. uskladiti katastarske i zemljišnoknjižne podatke na razini cijele države.

Prednosti BZP-a prvenstveno se sastoje u potpunoj sigurnosti da su podatci zemljišne knjige i katastarskog operata usklađeni jer su jedinstveni. Nema dvostruke provedbe, katastar provodi u listu A, a zemljišnoknjižni odjel u A II., B i C. Nema izvatka iz zk. ul. i posjedovnog lista već samo izvadak iz BZP-a, koji mogu izdati oba tijela, ali i ovlaštene korisnici, te se mogu izdati putem sustava e-Građani. Građanima država članica EU-a / Europskog gospodarskog prostora (dalje u tekstu: EU/EGP) 1. listopada 2019. godine omogućen je pristup javnim elektroničkim uslugama iz područja zemljišnih knjiga, a koje pruža Ministarstvo pravosuđa unutar sustava e-Građani. U pristupu se koriste nacionalne vjerodajnice, odnosno sredstva za elektroničku identifikaciju izdanu u EU/EGP, uporabom nadograđenog Nacionalnog sustava autentifikacije za korištenje i upravljanje elektroničkim identitetima. Omogućena je funkcionalnost uvida u javne podatke zemljišnih knjiga - pregled glavne knjige, pregled knjige položenih ugovora, status zemljišnoknjižnih predmeta te izdavanje službenih zemljišnoknjižnih izvadaka. Takvom nadogradnjom *One stop shopa* (OSS) zemljišnih knjiga omogućeni su ravnopravni uvjeti i funkcionalnosti sustava za građane EU/EGP kao i za građane Republike Hrvatske (dalje u tekstu: RH).⁸

Prijenosom ručno vođenih zemljišnih knjiga u digitalnu formu i njihovim objavljivanjem na mrežnim stranicama omogućeno je iznimno brzo i jasno saznanje o stanju nekretnina, a povezivanjem središnjeg servera s elektroničkom pisarnicom sudova te njihovim povezivanjem na internet ubrzani su procesi protoka informacija između davatelja i korisnika usluga.⁹

Provedbeni propisi koji su na snazi u trenutku stupanja na snagu ZZK 2019. ako nisu u suprotnosti s odredbama ZZK 2019., primjenjivat će se dok nadležni ministar ne donese propise za provedbu ZZK 2019. Tako je 8. studenog 2019. objavljen Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga¹⁰ koji je stupio na snagu 16. studenog 2019. godine. Njegovim stupanjem na snagu prestaje vrijediti Pravilnik o tehničkim i drugim uvjetima elektroničkog poslovanja u zemljišnim knjigama.¹¹

8 Nadogradnja je provedena u sklopu projekta „ePIC - Electronic Public Identification Croatia”, koji se sufinancira se iz programa CEF - *Connecting Europe Facility – Telecom* (Instrument za povezivanje Europe – Telekom) u iznosu od 75 % te se provodi od 2. svibnja 2018. do 31. prosinca 2019. godine. Ministarstvo pravosuđa – službene stranice, pristup 17. prosinca 2019., <https://pravosudje.gov.hr/vijesti/projekt-epic-electronic-public-identification-croatia-21403/21403>.

9 Arkadiusz Wudarski i Tatjana Josipović, „Kompjutorizacija u poljskom i hrvatskom pravu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65, br. 1 (2015): 5-54.

10 Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga, Narodne novine, br. 108/19.

11 Pravilnik o tehničkim i drugim uvjetima elektroničkog poslovanja u zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 119/15., 23/17- i 106/18. O Pravilniku o tehničkim i drugim uvjetima elektroničkog poslovanja u zemljišnim knjigama vidi i Jozo Čizmić, Dinka Šago i Blanka Kačer, *Osnove zemljišnoknjižnog prava* (Maribor: University of Maribor Press, 2018.): 393-397.

2.1. Digitalizacija u ZZK 2019

Na temelju čl. 6. ZZK 2019. zemljišne knjige vode se elektronički, u Zajedničkom informacijskom sustavu zemljišnih knjiga i katastra. Riječ je o informacijskom sustavu u kojem se pohranjuju, održavaju i vode svi podaci zemljišnih knjiga i katastra. Usklađeni podaci zemljišne knjige i katastra vode se u BZP-u unutar Zajedničkog informacijskog sustava. Sukladno sa ZZK-om, u BZP-u podatke o imenu katastarske općine, broju katastarske čestice, adresi katastarske čestice, obliku, površini, izgrađenosti i načinu uporabe katastarske čestice vodi središnje tijelo državne uprave nadležno za poslove državne izmjere i katastara nekretnina, a sudovi vode podatke o nositeljima knjižnih prava, pravnim činjenicama i osobnim odnosima.

Rješenja kojima je odlučeno u zemljišnoknjižnim postupcima pohranjuju se u zbirku rješenja. Zbirka zemljišnoknjižnih rješenja vodi se u elektroničkom obliku, a uređuje se zajednički za sve glavne knjige koje se vode kod jednog suda (čl. 31. ZZK 2019.).

2.1.1. Elektronički Z spis

Ispunjavanjem tehničkih preduvjeta ministar pravosuđa donosi odluku da se u određenom sudu spis vodi u elektroničkom obliku. U sudu za koji je donesena navedena odluka, a prijedlog nije dostavljen elektroničkim putem, prijedlog zajedno sa svim priložima službenik će prenijeti u elektronički oblik. Svi naknadno zaprimljeni podnesci i prilozi u pisanom obliku, za spise koji se vode elektronički, prenijet će se u elektronički oblik.

Sve isprave koje su zaprimljene u pisanom obliku vratit će se predlagatelju (čl. 107. ZZK 2019.). U nekim sudovima još nije završio postupak prijepisa i verifikacije uložaka. U tom smislu čl. 14. st. 1. ZZK-a 2019. propisuje obvezu prijepisa u elektronički oblik i pohranu u Zajednički informacijski sustav. Ručno vođene glavne knjige zatvorene nakon pohranjivanja u Zajednički informacijski sustav trajno se čuvaju i pohranjuju u središnjoj arhivi zemljišnih knjiga (čl. 14. st. 3. ZZK 2019.). Svrha pohrane svih skeniranih ručno vođenih zemljišnih knjiga je njihovo očuvanje kao povijesne građe.

Isprave iz ručno vođene zbirke isprava se na zahtjev, radi njihova daljnjeg korištenja, prenose u elektronički oblik i pohranjuju u elektroničku zbirku isprava (čl. 14. st. 2. ZZK 2019.). Ministar pravosuđa donosi odluku o tome kada će pojedini sud početi voditi isključivo elektroničku zbirku isprava. Po donošenju odluke, sve ulazne isprave će se skenirati i pohranjivati u elektroničku zbirku isprava. Najavljuje se i da će se sve zbirke isprava u RH pohraniti u središnjoj arhivi zemljišnih knjiga, s tim da one neće biti prethodno skenirane. Takve će se isprave skenirati po zahtjevu i slati sudu koji je tražio presliku ili ispis isprave za potrebe stranke ili suda. Ministar donosi i odluku o tome kada će određeni sud Z spise početi voditi u isključivo elektroničkom obliku. To znači da će se osim isprava koje se pohranjuju u elektroničkom obliku, skenirati svi prijedlozi i prilozi predani sudu neposredno. Kada zemljišnoknjižni upis određuje drugi sud, povjerenik suda ili drugo nadležno tijelo, odluka koja je temelj za upis dostavlja se zemljišnoknjižnom sudu isključivo elektroničkim putem, kada su

za to ispunjeni tehnički uvjeti. Obveza podnošenja prijedloga elektroničkim putem posebno je propisana za nadležno državno odvjetništvo kao ovlaštenog korisnika informacijskog sustava. Sva zemljišnoknjižna rješenja (bilo da ih je donio ovlašten referent, savjetnik ili sudac) moraju biti digitalno potpisana jer se ustrojava zbirka zemljišnoknjižnih rješenja koja se vodi isključivo u elektroničkom obliku. Čim se ostvare tehnički uvjeti, otprema pošte obavljat će se elektronički, odnosno e-otpremom za sve osobe kojima će takva dostava programski biti moguća. Dostava elektroničkim putem posebno je propisana za pravne osobe, kao i za sve slučajeve kada je prijedlog podnesen elektroničkim putem. Ažuriranje osobnih podataka (adrese, prezimena i sl.) provodi se automatski.

Preduvjet za to je da osoba ima upisan OIB i da to bude strukturiran podatak. U tom se smislu nadograđuje programsko rješenje Zajedničkog informacijskog sustava. Kad se u elektronički vođenom javnom registru provede promjena podataka o prebivalištu, sjedištu, imenu, prezimenu ili nazivu osobe koja je u zemljišnoj knjizi upisana s osobnim identifikacijskim brojem, taj će se podatak preuzeti elektroničkim putem i promjenu će provesti elektronički sustav u primjeni u poslovanju suda (čl. 127. st. 3. ZZK 2019.). Kad zemljišnoknjižni upis određuje drugi sud, povjerenik suda ili drugo nadležno tijelo, odluku, koja je temelj za upis, nadležno će tijelo dostaviti po službenoj dužnosti elektroničkim putem (čl. 106. ZZK 2019.).

2.1.2. Pravo na pristup informacijama

Pravo na pristup i pretraživanje podataka zemljišne knjige za sve katastarske općine po nazivu/imenu nositelja knjižnih prava ili osobnom identifikacijskom broju imaju tijela sudbene vlasti i nadležno državno odvjetništvo kada je to potrebno u pripremi ili vođenju određenog sudskog ili upravnog postupka (čl. 28. st. 1. ZZK 2019.). Pravo na pristup i pretraživanje podataka ima Ministarstvo financija, Porezna uprava neposredno pri obavljanju poslova iz svoje nadležnosti, a ostala javnopravna tijela na temelju odluke ministra nadležnog za poslove pravosuđa kada im je to potrebno za obavljanje poslova iz njihove nadležnosti.

Pravo na pristup i pretraživanje podataka dopustit će nadležni sud osobi koja učini vjerojatnim pravni interes. Način pristupa, ovlasti i odgovornosti osoba koje ostvaruju pravo na pristup i pretraživanje uredit će posebnim pravilnikom koji će donijeti ministar pravosuđa. Na temelju ZZK-a 2019. javni bilježnici i odvjetnici ovlašteni su korisnici informacijskog sustava u primjeni u poslovanju suda te mogu na zahtjev stranke izdavati zemljišnoknjižne izvratke.¹² Hrvatska javnobilježnička komora ističe dva razloga zbog kojih javni bilježnici i odvjetnici do sada nisu rasteretili sudove izdavanja z. k. izvadaka.¹³ Prvi i osnovni razlog je da su veći troškovi za stranke ako izvadak izdaju javni bilježnici i odvjetnici. U tom smislu predlažu ukidanje ili smanjivanje sudske pristojbe za slučaj kada javni bilježnici i odvjetnici, kao ovlašteni korisnici sustava, na zahtjev stranke izdaju zemljišnoknjižne izvratke. Smatraju da će

12 Aleksandra Maganić, „Javni bilježnik u elektroničkom pravnom prometu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 2 (2013): 383-431.

13 E-savjetovanje, pristup 20. prosinca 2019., <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?EntityId=9639>.

se puno rasterećenje postići tek ako izdavanja z. k. izvataka na sudu bude skuplje nego kod javnih bilježnika, odnosno odvjetnika. Isto tako javni bilježnici trenutačno mogu pristupiti i pretraživati podatke zemljišnih knjiga za sve katastarske općine jedino prema katastarskoj čestici i broju zemljišnoknjižnog uloška. Kada stranka ne zna te podatke javnom bilježniku je otežano ili ne može izvršiti pretragu, pa stoga niti izdati traženi z. k. izvadak.¹⁴

2.1.3. Podnošenje prijedloga

Članak 105. ZZK 2019. propisuje način podnošenja prijedloga vodeći računa o digitalizaciji sustava. Prijedlog se podnosi elektronički, putem javnog bilježnika i odvjetnika, kao ovlaštenih korisnika informacijskog sustava u primjeni u poslovanju suda, putem sustava e-Građani, u pisanom obliku neposredno ili putem ovlaštenog pružatelja poštanskih usluga. Time se osigurava pravna sigurnost u poslovanju s nekretninama jer je plombiranje prijedloga u zemljišnoj knjizi moguće odmah po potpisivanju ugovora o kupoprodaji nekretnine, čime se skraćuje vrijeme od trenutka kupoprodaje do podnošenja prijedloga upisa u zemljišnu knjigu. Ostale prednosti elektroničkog podnošenja prijedloga su: omogućava se brže i jednostavnije poslovanje u zemljišnim knjigama te se smanjuje broj nepotpunih prijedloga za upis u zemljišnu knjigu, a time se smanjuje i broj odbijenih i odbačenih prijedloga za upis.

Novelom ZZK 2019. uvedena je odredba kojom je propisano kad zemljišnoknjižni upis određuje drugi sud, povjerenik suda ili drugo nadležno tijelo, odluku koja je temelj za upis nadležno tijelo dostavit će po službenoj dužnosti elektroničkim putem (čl. 106. ZZK 2019.). Trenutačno elektroničkim putem odluke dostavlja nadležno državno odvjetništvo, dok se za javne bilježnike kao povjerenike suda još nadograđuje program. Za ostala tijela i sudove još nije postavljen program niti provedena edukacija, pa će se ova odredba početi primjenjivati tek po ispunjavanju tehničkih uvjeta. Sudovi će se povezati putem aplikacije što će omogućiti izravnu elektroničku komunikaciju između različitih sudskih odjela.

Ako je prijedlog podnesen elektroničkim putem, pismena suda dostavit će se predlagatelju elektronički, a ostalim strankama elektroničkim putem ako su ispunjeni tehnički uvjeti. Dostava se smatra izvršenom u trenutku zaprimanja pismena na poslužitelju primatelja (čl. 137. st. 7. ZZK 2019.). Oglasna ploča vodi se elektronički (čl. 137. st. 8. ZZK 2019.). Dostava se neće izvršiti elektronički predlagatelju ako je prijedlog podnesen elektronički putem javnog bilježnika, osim ako ga je predlagatelj opunomoćio za primanje pismena ili je dostavio punomoć. Samo jedna vrsta rješenja otprema se isključivo pisanim putem. Riječ je o predmetu zabilježbe prvenstvenog reda radi namjeravanog otuđenja ili opterećenja nekretnine koji je propisan čl. 77. do 82. ZZK-a 2019.¹⁵

14 O javnobilježničkoj nadležnosti vidi Ivana Vrcić, „Mogući aspekti zaštite stranaka u pravnom prometu nekretnina širenjem javnobilježničke nadležnosti“, *Javni bilježnik* br. 43 (2016): 99-105.

15 Ana-Marija Končić, Novi Zakon o zemljišnim knjigama, pristup 17. prosinca 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1306&Doc=CLANCI_HR.

2.1.4. Odgovornost države za štetu

Republika Hrvatska objektivno odgovara za štete prouzročene pogreškama u vođenju zemljišne knjige. Odgovornost RH za štetu isključena je kad je šteta prouzročena neotklonjivim događajem, ali ona postoji ako je šteta prouzročena manom ili nedostatkom računalnoga programa ili zakazivanjem računala. Tim se odredbama ne dira u odgovornost sudaca i službenika za štetu koja nastane nepravilnim, odnosno nezakonitim radom sudaca, odnosno službenika, a čija je odgovornost propisana drugim zakonima koji reguliraju odgovornost sudaca, odnosno sudskih službenika (čl. 9. ZZK 2019.).¹⁶

2.1.5. Pojedinačno preoblikovanje

Pojedinačno preoblikovanje zemljišnih knjiga u BZP provodi se za jednu ili više katastarskih čestica kada su podaci iz zemljišne knjige i podaci iz katastarskog operata istovjetni u odnosu na broj, površinu i izgrađenost katastarske čestice te s upisanim nositeljima prava na nekretninama (čl. 217. ZZK 2019.).¹⁷

Ministar pravosuđa, uz prethodnu suglasnost čelnika središnjeg tijela državne uprave mjerodavne za katastar, odredit će odlukom početak pojedinačnog preoblikovanja zemljišnih knjiga za određeni sud. Odluka se objavljuje na e-Oglasnoj ploči, oglasnoj ploči nadležnog suda i tijela nadležnog za katastar, na mrežnim stranicama ministarstva nadležnog za poslove pravosuđa i jedinice lokalne samouprave ili na drugi prikladan način. Odluka sadrži: naziv suda, zemljišnoknjižnog odjela i tijela nadležnog za katastar koji provode postupak, ime katastarske općine u kojoj se provodi postupak te dan početka postupka (čl. 218. ZZK 2019.).¹⁸

Da bi se do uspostave BZP-a omogućilo vođenje zemljišnoknjižnih podataka u elektroničkom obliku, Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova (Zemljišnoknjižni poslovnik)¹⁹ (dalje u tekstu: ZP) posebno uređuje pretpostavke za preoblikovanje postojećih podataka iz ručno vođene zemljišne knjige u elektronički oblik (čl. 159.-161. ZP). Postupak preoblikovanja važećih podataka iz ručno vođene zemljišne knjige u elektronički oblik dopušten je samo korištenjem standardne programske podrške Ministarstva pravosuđa i to samo na temelju odluke tog ministarstva o početku preoblikovanja za pojedini sud. Preoblikovanje se provodi:

a) sporadično – po podnescima zaprimljenim nakon donošenja odluke o preoblikovanju u elektronički oblik i to tako da se zemljišnoknjižni ulošci i sve promjene unose u računalo i nadalje vode isključivo u elektroničkom obliku po

16 Damir Kontrec, „Preoblikovanje zemljišne knjige”, u: *Osnivanje, obnavljanje, dopunjavanje i preoblikovanje zemljišne knjige*, ur. Jerko Slovinić (Zagreb: Novi informator, 2005.), 156.

17 Tatjana Josipović, „Novine u uređenju zemljišnih knjiga”, *Pravo u gospodarstvu* 35, br. 7-8 (1996): 690-694.

18 Bruno Ružička, „Stanje digitalne zemljišne knjige realnost ili tlapnja”, *Pravo u gospodarstvu* 57, br. 1 (2018): 145-163.

19 Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Zemljišnoknjižni poslovnik, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02., 14/05. i 60/10.

službenoj dužnosti i

b) sustavno – sustavnim prenošenjem važećih podataka svih zemljišnoknjižnih uložaka pojedine katastarske općine iz ručno vođene zemljišne knjige u računalno.²⁰

Prije donošenja odluke provodi se postupak analize usklađenosti podataka o katastarskim česticama. Katastarske čestice svrstavaju se u dvije grupe:

1. katastarske čestice istovjetne u odnosu na podatke zemljišne knjige i katastarskog operata o broju i površini, a koje zemljišnoknjižni referent mora provjeriti i potvrditi prije prijenosa u BZP i

2. katastarske čestice čiji se podaci u zemljišnoj knjizi i katastarskom operatu razlikuju u odnosu na podatke o broju i površini katastarske čestice te nisu podobne za preoblikovanje bez provedbe prethodnog postupka usklađivanja (čl. 219. ZZZK 2019.).

Postupak provodi ovlašteni zemljišnoknjižni referent ili zemljišnoknjižni referent pod nadzorom ovlaštenoga zemljišnoknjižnog referenta. Broj zemljišnoknjižnog uložka podobnog za pojedinačno preoblikovanje ostaje isti i u BZP-u (čl. 221. ZZZK 2019.).

Pri preoblikovanju zemljišne knjige prenijet će se u BZP svi upisi koji se odnose na podatke o nositeljima knjižnih prava, pravnim činjenicama i osobnim odnosima, a s onim sadržajem i u onom obliku koji odgovara pravilima o vođenju glavne knjige. Iznimno, neće se prenijeti:

- upisi čiji sadržaj ne može biti predmetom zemljišnoknjižnoga upisa te

- upisi koji se s velikom vjerojatnošću mogu smatrati bespredmetnima jer pravo koje im je predmetom ili na koje se oni odnose ne postoji ili se trajno ne može faktično izvršavati ili je zastarjelo ili je to hipoteka od čijega je upisa proteklo najmanje 30 godina, a vrijednost njome osigurane tražbine očito je neznatna.

Kada je na temelju posebnoga zakona neko knjižno pravo zamijenjeno drugim, u BZP će se prema odredbama toga zakona, a ne dirajući u ostale upise, s istim prvenstvenim redom pri prenošenju unijeti to drugo pravo, što se ne smatra osnivanjem novoga prava (čl. 222. ZZZK 2019.).²¹

Ako postoje odstupanja u podacima zemljišne knjige i podacima katastra za jednu ili više katastarskih čestica u odnosu na izgrađenost, pojedinačno preoblikovanje izvršit će se uz provjeru i potvrdu zemljišnoknjižnog referenta samo ako je podatak o broju zgrada u katastru jednak ili veći u odnosu na podatak o broju zgrada u zemljišnoj knjizi (čl. 223. ZZZK 2019.). Kada postoje odstupanja u podacima o upisanim nositeljima prava u zemljišnoj knjizi i katastarskom operatu, a u zemljišnoj knjizi je upisano etažno vlasništvo, pojedinačno preoblikovanje će se izvršiti, bez obzira na postojeće upise o nositeljima prava u katastarskom operatu. Kada se prijavni list, koji je pregledalo i potvrdilo tijelo nadležno za katastar, provede u zemljišnoj knjizi, katastarske čestice osnovane tim prijavnim listom prenijet će se u BZP, ako su podaci o upisanim nositeljima knjižnih prava u zemljišnoj knjizi istovjetni s podacima u katastarskom operatu (čl. 224. ZZZK 2019.).

Kada je u katastarskom operatu nositelj prava na nekretninama upisan s različitom adresom od one u zemljišnoj knjizi, odnosno kada je u katastarskom operatu

20 Kontrec, *Preoblikovanje zemljišne knjige*, 139.

21 Čizmić, Šago i Kačer, *Osnove zemljišnoknjižnog prava*, 735.

upisan osobni identifikacijski broj nositelja prava na nekretninama, a u zemljišnoj knjizi nije, a zemljišnoknjižni referent utvrdi da je riječ o istovjetnoj osobi, preuzet će se noviji podatak o adresi, odnosno osobni identifikacijski broj iz katastarskog operata (čl. 225. ZZK 2019.). Ako je postupljeno prema čl. 225. ZZK 2019., stranka može podnijeti prijedlog za ispravak tako da se upis u vlastovnici ili teretovnici vrati na stanje koje je bilo prije postupka pojedinačnog preoblikovanja (čl. 229. ZZK 2019.). Ako se ispravkom dira u knjižna prava trećih koja su bila upisana nakon preoblikovanja zemljišne knjige u BZP, ispravak je dopušten samo ako prijedlog stigne zemljišnoknjižnom sudu u roku od šest mjeseci od dana preoblikovanja u BZP ili se unutar toga roka provede ispravak po službenoj dužnosti. Time se ne dira u mogućnost da se tužbom zahtijeva brisanje prema odredbama ZZK 2019. o brisovnoj tužbi, niti se dira u zaštitu koju uživa poštenu stjecatelj (čl. 230. ZZK 2019.).²²

Kada jedan zemljišnoknjižni uložak ima više katastarskih čestica, a neke od njih nisu podobne za pojedinačno preoblikovanje, te će se katastarske čestice po službenoj dužnosti otpisati u novi zemljišnoknjižni uložak na način propisan u čl. 180. i 181. ZZK 2019., dok će se katastarske čestice u postojećem zemljišnoknjižnom ulošku koje su podobne za pojedinačno preoblikovanje prenijeti u BZP. Za postupak preoblikovanja podobne su samo one katastarske čestice na kojima nema tereta (čl. 226. ZZK 2019.).

Za katastarske čestice iz čl. 219. st. 2. toč. 2., katastarske čestice čiji se podatci u zemljišnoj knjizi i katastarskom operatu razlikuju u odnosu na podatke o broju i površini katastarske čestice te nisu podobne za preoblikovanje bez provedbe prethodnog postupka usklađivanja, postupak pojedinačnog preoblikovanja provodi se tek nakon što se u nekom od postupaka propisanih odredbama ZZK 2019. stanje u zemljišnoj knjizi uskladi sa stanjem u katastarskom operatu (čl. 227. ZZK 2019.).

U trenutku kad se u BZP pohrane upisi katastarske čestice koja je pojedinačno preoblikovana, sud će tu katastarsku česticu po službenoj dužnosti nastaviti voditi kao dio BZP-a (čl. 228. ZZK 2019.).

Ako se pri preoblikovanju u BZP nije postupilo prema pravilima o prenošenju upisa, na prijedlog ili po službenoj dužnosti provest će se ispravci na temelju posebnoga rješenja suda. Isto vrijedi i ako je propušteno prenijeti neki upis. Na zahtjev će se izdati rješenje o brisanju upisa koji je ocijenjen nedopuštenim, a to vrijedi i kad je postupljeno prema čl. 222. st. 3. ZZK 2019. Kada je na temelju posebnoga zakona neko knjižno pravo zamijenjeno drugim, u BZP će se prema odredbama toga zakona, a ne dirajući u ostale upise, s istim prvenstvenim redom prilikom prenošenja unijeti to drugo.

Zemljišnoknjižni predmeti koji nisu riješeni u trenutku otvaranja BZP-a, kao i zemljišnoknjižni podnesci koji zemljišnoknjižnom sudu stignu u roku iz čl. 228. ZZK 2019. usporedit će se i s knjižnim stanjem u glavnoj knjizi vođenoj prije preoblikovanja. Pokaže li se potreba za ispravkom upisa prenesenih u BZP, odgovarajući će se primijeniti odredbe članaka 229. i 230. ZZK-a 2019.

Zemljišnoknjižni predmeti koji nisu riješeni u trenutku pojedinačnog preoblikovanja u BZP, a odnose se na drugi odjeljak posjedovnice, vlastovnicu

22 Dinka Šago i Zrinka Radić, „Brisovna tužba – zaštita knjižnih prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017): 475-499.

i teretovnicu, ne priječe prelazak čestica u BZP. Ako se odnose na prvi odjeljak posjedovnice, potrebno ih je riješiti prije prelaska čestica u BZP (čl. 231. ZZK 2019.). Ovim je odredbama propisan način postupanja sa zemljišnoknjižnim predmetima koji su zaprimljeni prije otvaranja BZP-a, a nisu riješeni u trenutku pojedinačnog preoblikovanja u BZP. Predmeti koji se odnose na prvi odjeljak posjedovnice, moraju biti riješeni prije prelaska čestice u BZP, dok preostali predmeti ne sprječavaju prelazak čestice u BZP. Novinom se ubrzava postupak prelaska u BZP jer se prije prelaska ne moraju riješiti svi ranije zaprimljeni predmeti.²³ Mislimo da se zanemaruje činjenica da za pravni promet nekretnina nije bitan samo predmet prodaje nego i nositelj knjižnih prava te taj podatak dobiva sporednu ulogu u postupcima osnivanja, obnove ili dopune zemljišne knjige. Smanjuju se uloge zemljišnoknjižnih postupaka u odnosu na upis nekretnine i utvrđivanje nositelja stvarnih prava na nekretnini od uloge koju imaju postupci izmjere katastarskih općina ili njihovih dijelova. Time pravila postupanja za upis nekretnine u katastar nekretnina neće omogućiti stvaranje BZP-a koji je trebao sadržavati pri unosu usklađenih podataka o nekretnini i unos podataka o nositeljima knjižnih prava.²⁴

Poslovi osnivanja, obnove i dopune zemljišne knjige, kao i poslovi pojedinačnog preoblikovanja zemljišne knjige u BZP poslovi su od interesa za RH i financiraju se iz sredstava proračuna i (ili) drugih izvora.

2.2. *Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga*

Pravilnik uređuje tehničke uvjete, uvjete uporabe i troškove elektroničkog poslovanja u zemljišnim knjigama od strane korisnika i ovlaštenih korisnika informacijskog sustava u primjeni u poslovanju suda. Primjenjuje se na ovlaštene korisnike za izdavanje verificiranih zemljišnoknjižnih izvadaka i podnošenja prijedloga za upis u zemljišnu knjigu elektroničkim putem.

Na temelju čl. 4. ovlašteni korisnik je javni bilježnik, odvjetnik, a nadležno državno odvjetništvo kada je to potrebno u pripremi ili vođenju određenog sudskog ili upravnog postupka.²⁵ Korisnik je fizička osoba koja ima ovlaštenje na pristup putem sustava e-Građani. Administrator sustava je ministarstvo pravosuđa. Pristup zemljišnim knjigama elektroničkim putem ostvaruje se putem Jedinog poslužnog mjesta zemljišnih knjiga i katastra (oss.uredjenazemlja.hr) podsustava Zajedničkog informacijskog sustava zemljišnih knjiga i katastra. Ovlašteni korisnik ostvaruje pristup sustavu izravno putem osobnoga korisničkog računa. Korisnik ostvaruje pristup sustavu putem sustava e-Građani.

23 Obrazloženje nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, 2017., str. 20, pristup 6. prosinca 2019., <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2017>.

24 Ljiljana Matuško Antičić, „Novela Zakona o zemljišnim knjigama“, *Pravo i porezi* br. 12 (2017): 98.

25 Mira Grbac, „Tranzicija javnobilježničke službe – od tradicije do elektronifikacije“, *Javni bilježnik* br. 43 (2016): 107-112.

2.2.1. Dodjela osobnog korisničkog računa

Za dodjelu osobnog korisničkog računa ovlašteni korisnik podnosi zahtjev administratoru sustava putem Hrvatske odvjetničke komore (dalje u tekstu: HOK), Hrvatske javnobilježničke komore (dalje u tekstu: HJK) i Državnog odvjetništva RH. Zahtjev mora sadržavati: ime, prezime, osobni identifikacijski broj i adresu elektroničke pošte ovlaštenog korisnika. Administrator sustava dužan je u roku od tri dana od primitka zahtjeva ovlaštenom korisniku na adresu elektroničke pošte dostaviti podatke o aktivaciji osobnoga korisničkog računa. Dodjelom osobnoga korisničkog računa ovlaštenom korisniku počinje pravo korištenja osobnoga korisničkog računa. Pravo korištenja osobnoga korisničkog računa prestaje brisanjem iz imenika odvjetnika, imenika javnih bilježnika i razrješenjem zamjenika državnih odvjetnika. O navedenim okolnostima HOK, HJK, odnosno Državno odvjetništvo RH obvezni su u roku tri dana obavijestiti administratora sustava. Administrator sustava dužan je po zaprimljenoj obavijesti u roku tri dana brisati osobni korisnički račun ovlaštenog korisnika.

2.2.2. Postupak izdavanja zemljišnoknjižnog izvotka

Postupak izdavanja zemljišnoknjižnog izvotka pokreće se zahtjevom za izdavanjem zemljišnoknjižnog izvotka ili izvotka iz knjige položenih ugovora te unosom podataka o imenu katastarske općine i broju katastarske čestice ili zemljišnoknjižnog uloška. Sustav zaprima zahtjev i omogućuje uvid u zemljišnoknjižni izvadak. Nakon potvrde o plaćanju sudske pristojbe sustav će izdati zemljišnoknjižni izvadak i dostaviti ga u osobni korisnički pretinac sustava. Zemljišnoknjižni izvadak potpisan je aplikativnim certifikatom administratora sustava. Vjerodostojnost zemljišnoknjižnog izvotka utvrđuje se putem otisnutog kontrolnog broja i mrežne stranice, odnosno QR koda (čl. 8. Pravilnika). Dakle, elektronički izdan izvadak sustav ovjerava QR kodom te se kao takav smatra vjerodostojnom ispravom.

Svakom izdanom zemljišnoknjižnom izvotku dodjeljuje se redni broj zahtjeva, datum i vrijeme zaprimanja zahtjeva te naziv suda glavne knjige u sustavu. Podatci o izdanim zemljišnoknjižnim izvadcima čuvaju se u sustavu (čl. 9. Pravilnika). Za izdavanje zemljišnoknjižnog izvotka plaća se sudska pristojba.

2.2.3. Elektroničko podnošenje prijedloga za upis

Prijedloge koji su podneseni elektroničkim putem, zemljišnoknjižni odjeli zaprimaju i vode kao elektronički spis (čl. 11. Pravilnika). Takvi prijedlozi moraju biti potpisani kvalificiranim elektroničkim potpisom koji ima jednak pravni učinak kao vlastoručni potpis i otisak pečata, koji je izdao kvalificirani pružatelj usluga.²⁶ Uz prijedlog i dopunu se u elektroničkom obliku prilažu svi prilozi koji su u istima naznačeni (čl. 12. st. 1. Pravilnika). S obzirom na to da HJK zajedno s Ministarstvom

26 Goran Milaković, „Elektroničko poslovanje u zemljišnim knjigama“, pristup 19. prosinca 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2017B1069&Doc=CLANCI_HR_

pravosuđa radi na integraciji informatičkog sustava HJK (e-Notar) s informacijskim sustavom u primjeni u poslovanju suda, a osobito u odnosu na podnošenje prijedloga za upis u zemljišne knjige elektroničkim putem te da bi se prema tehničkoj specifikaciji i u skladu s mogućnostima tehnologije pri podnošenju prijedloga putem mrežnog servisa za potpisivanje samog prijedloga koristio upravo aplikativni certifikat administratora sustava, izrijeком je propisana i mogućnost korištenja takvog elektroničkog potpisa s obzirom na strogo formalnu prirodu zemljišnoknjižnih postupaka.²⁷ Time se u potpunosti izbjegla mogućnost tumačenja je li prijedlog potpisan ispravnim elektroničkim potpisom ili ne.²⁸

Ako se prijedlog za upis i dopuna prijedloga podnose putem mrežnog servisa, može se elektronički potpisati valjanim certifikatom administratora sustava ovlaštenog korisnika. Pisane priloge dostavljene u izvorniku ili ovjerenom prijepisu, ovlašteni korisnik prenijet će u elektronički oblik te će svaki priloženi dokument potpisati kvalificiranim elektroničkim potpisom (čl. 12. st. 2. Pravilnika).

Pisani prilozi nakon što se prenesu u elektronički oblik vraćaju se predlagatelju, a isprave prenesene u elektronički oblik ovlašteni korisnici čuvat će prema posebnim propisima o odlaganju i čuvanju. Kada se uz prijedlog i dopunu prilažu javnobilježničke isprave ili druge javne isprave koje su već u elektroničkom obliku, one se pri dostavi elektroničkog prijedloga i dopune prijedloga samo potpisuju kvalificiranim elektroničkim potpisom (čl. 12. st. 3. Pravilnika).

Isprave koje ovlašteni korisnici pretvaraju u elektronički oblik se ne čuvaju, budući da ne postoje odredbe o čuvanju isprava. Bilo bi oportuno isto izrijeком propisati odnosno propisati da se isprave vraćaju stranci koja ih je podnijela. Time bi se jasno odredila prava i obveze ovlaštenih korisnika i stranaka koje koriste njihove usluge. Nužno je i istaknuti da isprave koje se pretvaraju u elektronički oblik i podnose se uz prijedlog za upis u zemljišne knjige osim u posjedu stranaka, nalaze u arhivima javnih bilježnika te se čuvaju najmanje tri godine pa do trajno, ovisno o vrsti isprave. Uzimajući u obzir naprijed navedeno, jasno je da pravna sigurnost ne može biti ugrožena time što se isprave vraćaju stranci, jer sud u slučaju potrebe uvijek može pozvati stranke da dostave izvornike isprava, odnosno da se izvrši uvid u arhivu javnog bilježnika.

Prijedlog za upis podnesen elektroničkim putem smatra se da je zemljišnoknjižnom sudu stigao kada je evidentiran na poslužitelju primatelja na kojem se bilježi dan, mjesec, godina, sat i minuta prispjeća prijedloga (čl. 13. Pravilnika). Navedena odredba uređena je u skladu s čl. 108. st. 2. ZZK-a 2019. Naime, kao vrijeme kada je prijedlog za upis stigao zemljišnoknjižnom sudu utvrđeno je vrijeme evidentirano na poslužitelju primatelja. Pri podnošenju prijedloga elektroničkim putem, sustav vraća korisniku potvrdu o zaprimljenom predmetu na kojoj je ispisan datum i vrijeme (sat, minuta i sekunda) zaprimanja te je naznačeno vrijeme jedino mjerodavno za utvrđivanje reda prvenstva postupanja po zaprimljenim predmetima. Isto se vrijeme

27 E-savjetovanje, pristup 21. prosinca 2019., <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?entityId=11534>.

28 Marina Turković, „E-upis u zemljišne knjige putem javnih bilježnika”, pristup 21. prosinca 2019., <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=30288>.

zaprimanja ispisuje i na prijamnom štambilju i kod neposrednog podnošenja prijedloga sudu, čime su sve stranke u jednakom položaju.²⁹

Mišljenja smo da je neprecizno određeno vrijeme koje se smatra vremenom podnošenja prijedloga. Moglo bi se, primjerice, unijeti odredbu o kvalificiranom vremenskom žigu koji povezuje dan i sat podnošenja prijedloga oznakom točnog vremena povezanom s koordiniranim svjetskim vremenom, kao što je to propisano odredbom čl. 5. st. 6. i čl. 11. Pravilnika o elektroničkoj komunikaciji u postupcima pred trgovačkim sudovima.^{30,31} Ovu bi se odredbu moglo i dopuniti unošenjem stavka o obavijesti suda o primitku elektroničkog podneska uz korištenje kvalificiranog vremenskog žiga. Naime, kada odvjetnik kao kvalificirani korisnik prijedlog predaje elektroničkim putem ne zna kada je evidentiran na poslužitelju primatelja. Nasuprot tomu kada neuka stranka na protokolu suda preda prijedlog sud odmah, čini vidljivim dan i vrijeme kada je prijedlog podnesen. Precizno određivanje vremena iznimno je bitno u zemljišnoknjižnim predmetima zbog različitih razloga, primjerice prvenstvenog reda upisa.³²

3. SIGURNOSNI ASPEKT ELEKTRONIČKE KOMUNIKACIJE U SUDSKIM POSTUPCIMA

Kada je riječ o elektroničkoj komunikaciji u sudskim postupcima nužno je ponajprije razmotriti pitanje informacijske sigurnosti, pa samim time i elektroničke komunikacije u građanskim sudskim postupcima.³³ Ti oblici komunikacije i takav način razmjene podataka u kontekstu građanskih sudskih postupaka mogu se promatrati dvojako. Prvi je aspekt sigurnost i uporaba informacijsko-komunikacijske tehnologije u postupku općenito kao podrške za učinkovitije obavljanje svih poslova suda i upravljanje sudskim spisima.³⁴ U tom je smislu naglasak stavljen na informacijsku sigurnost kao osnovni dio sigurnosti zajedničkog informacijskog sustava zemljišnih knjiga i katastra u RH koji može znatno poboljšati komunikaciju između sudova višeg i nižeg stupnja, pridonijeti ujednačavanju sudske prakse te lakše i brže razmjene

29 E-savjetovanje, pristup 21. prosinca 2019., <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?EntityId=11534>.

30 Pravilnik o elektroničkoj komunikaciji u postupcima pred trgovačkim sudovima, Narodne novine, br. 12/18.

31 Dinka Šago i Marija Boban, „Neki aspekti novina u elektroničkoj komunikaciji pred sudovima”, u: *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Šago, Dinka, et al. (Split: Pravni fakultet, 2019.), 477-484.

32 Dinka Šago, „Zabilježba prvenstvenog reda u zemljišnim knjigama“, u: *Zbornik radova s III. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Dinka Šago et al. (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2017.), 275-297.

33 Agustí Cerrillo Martínez et al., *E-Justice: Using Information Communication Technologies in the Court System* (Hershey, New York: IGI Global, 2008.), 21.

34 Paul Shaw, *Managing Legal and Security Risks in Computers and Communications* (Boston: Butterworth-Heinemann, 1998.), 160.

službenih podataka.³⁵ Drugi se aspekt odnosi na elektroničko poslovanje sigurnost elektroničke komunikacije korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga. Kako se danas u velikom opsegu pravni poslovi odvijaju elektroničkim putem te elektronički oblik dokumentacije postupno zamjenjuje papirnati, kada dođe do prijepora, nužno je omogućiti sudovima da na primjeren način mogu svim sudionicima pružiti učinkovitu pravnu zaštitu.³⁶

3.1. Pravni okvir informacijske sigurnosti i elektroničkih komunikacija u Republici Hrvatskoj

Postojeća zakonska regulativa koja uređuje pitanja informacijske sigurnosti ponajprije je usmjerena definiranju pojma informacijske sigurnosti, mjera i standarda informacijske sigurnosti, područja informacijske sigurnosti te definiranju nadležnih tijela za donošenje, provođenje i nadzor mjera i standarda informacijske sigurnosti.³⁷

Sigurnost u elektroničkoj komunikaciji definirana je nizom propisa, od kojih ćemo u nastavku teksta obraditi *Zakon o informacijskoj sigurnosti*,³⁸ *Zakon o tajnosti podataka*³⁹ i *Zakon o elektroničkim komunikacijama*.⁴⁰

Prema ZIS-u, termin informacijske sigurnosti definira se *kao stanje povjerljivosti, cjelovitosti i raspoloživosti podataka, koje se postiže primjenom propisanih mjera i standarda informacijske sigurnosti te organizacijskom podrškom za poslove planiranja, provedbe, provjere i dorade mjera i standarda* (čl. 2. ZIS). ZIS se primjenjuje na državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te na pravne osobe s javnim ovlastima koje u svojem djelokrugu upotrebljavaju klasificirane i neklasificirane podatke (čl. 1. st. 2. ZIS). Primjenjuje se i na pravne i fizičke osobe koje ostvaruju pristup ili postupaju s klasificiranim podacima i neklasificiranim podacima (čl. 1. st. 3. ZIS).

Kada postoji interes javnosti, vlasnik podatka dužan je ocijeniti razmjernost između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti te odlučiti o zadržavanju stupnja tajnosti, promjeni stupnja tajnosti, deklasifikaciji ili oslobađanju od obveze čuvanja tajnosti podatka. Prije donošenja odluke vlasnik je podatka obavezan zatražiti mišljenje Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost (čl. 16. ZTP).⁴¹

35 Jeffrey Matsuura, *Security, Rights, and Liabilities in E-Commerce* (Boston: Artech House, 2001.), 125.

36 Miklós Kengyel i Zoltán Nemessányi, *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World* (Hague: Springer Science & Business Media, 2012.), 3.

37 Council of Europe, *Information Technology and Law: Linking Systems and Their Users: Modern Communication Techniques in the Legal Field: Proceedings* (Strasbourg: Council of Europe, 2001.).

38 *Zakon o informacijskoj sigurnosti*, Narodne novine, br. 79/07. (dalje u tekstu: ZIS).

39 *Zakon o tajnosti podataka*, Narodne novine, br. 79/07., 86/12. (dalje u tekstu: ZTP).

40 *Zakon o elektroničkim komunikacijama*, Narodne novine, br. 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14., 72/17. (dalje u tekstu: ZEK).

41 Jozo Čizmić, Marija Boban i Dragan Zlatović, *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost* (Split: Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.), 205.

3.2. Elektroničko poslovanje i elektronička komunikacija korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga

Elektroničko poslovanje i elektroničke komunikacija u ZIS-u uređuju se Pravilnikom o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga. Temeljna je postavka elektroničkog poslovanja povećanje transparentnosti i vidljivosti zemljišnih knjiga. No, ona istodobno otvara i pitanje sigurnosti i podataka i osobnih podataka građana koji su uneseni i sastavni su dio elektroničke evidencije koja je dostupna putem intraneta (na zahtjev zaposlenika), a i javnosti putem internetskih tehnologija.⁴²

3.2.1. Provedba zaštite podataka i sigurnosti elektroničkih komunikacija

Sukladno sa Zakonom o elektroničkim komunikacijama, Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti i Agencija za zaštitu osobnih podataka kao nadležno tijelo za zaštitu osobnih podataka zadužene su za provedbu zaštite podataka i sigurnosti elektroničkih komunikacija⁴³ i mogu, u skladu sa svojim ovlastima, po službenoj dužnosti ili na zahtjev zainteresirane strane, odlukom postupati protiv povreda i provoditi nadzor o sigurnosti i zaštiti podataka u elektroničkim komunikacijama, a u skladu s člancima 99. do 107. Zakona o elektroničkim komunikacijama (čl. 107.a ZEK).

3.2.2. Povreda osobnih podataka u elektroničkim komunikacijama

U slučaju povrede osobnih podataka operator javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga mora bez odgode obavijestiti Hrvatsku agenciju za mrežne djelatnosti - HAKOM (dalje u tekstu: Agencija) i tijelo nadležno za zaštitu osobnih podataka, odnosno Agenciju za zaštitu osobnih podataka (dalje u tekstu: AZOP) o nastaloj povredi. Obavijest mora sadržavati opis posljedica nastale povrede te predložene ili poduzete mjere u svrhu uklanjanja uzroka povrede. Ako je vjerojatno da će nastala povreda osobnih podataka štetno utjecati na osobne podatke ili privatnost korisnika usluga ili druge fizičke osobe, operator javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga mora o nastaloj povredi bez odgode obavijestiti i korisnika usluga ili drugu fizičku osobu (čl. 99. a st. 1. ZEK) Operatori javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga obvezatni su voditi popis povreda osobnih podataka, koji sadržava činjenice o uzroku povrede osobnih podataka, učincima nastale povrede i poduzetim mjerama zaštite, što omogućuje Agenciji i tijelu nadležnom za zaštitu osobnih podataka provjeru usklađenosti operatora s odredbama ovoga članka. Sadržaj popisa povreda osobnih podataka mora biti ograničen samo na svrhu njegova vođenja (čl. 99. a st. 7. ZEK).

Uredba (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća o elektroničkoj

42 Christine Godt, *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation* (Leiden: Brill, 2016.), 79.

43 Marija Boban, *Zaštita podataka i pravo na privatnost u informacijskom društvu* (Gospić: Veleučilište u Gospiću, 2019.), 105.

identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu definirala je sigurnost i zaštitu podataka u elektroničkim komunikacijama kao i interoperabilnost te prekogranični prijenos podataka putem „čvorova“ koji imaju središnju ulogu u međusobnoj povezanosti sustava elektroničke identifikacije država članica.⁴⁴ Njihov je doprinos objašnjen u dokumentaciji povezanoj s Instrumentom za povezivanje Europe uspostavljenim Uredbom (EU) br. 1316/2013 Europskog parlamenta i Vijeća, uključujući funkcije i sastavnice „čvora eIDAS“. Prema zakonskoj definiciji „čvor“ znači mjesto priključenja koji je dio strukture interoperabilnosti elektroničke identifikacije i uključen je u prekograničnu autentifikaciju osoba te ima sposobnost prepoznavanja i obrade, odnosno prosljeđivanja prijensa na druge čvorove tako što omogućuje da se nacionalna infrastruktura elektroničke identifikacije jedne države članice poveže s nacionalnim strukturama elektroničke identifikacije drugih država članica (čl. 2. st. 1. Uredbe o elektroničkoj identifikaciji). EIDAS čvor (prikazan na slici 1.) je softver koji primjenjuje eIDAS profil i može komunicirati s drugim čvorovima eIDAS mreže. EIDAS čvor može zatražiti (putem eIDAS čvora konektora) ili pružiti (putem usluge eIDAS čvora *proxy*) prekograničnu provjeru autentičnosti.⁴⁵ Sustav omogućava građanima, tvrtkama i vladama država članica obavljanje prekograničnih elektroničkih transakcija koje se mogu ovjeriti službenim bazama podataka u bilo kojoj zemlji.⁴⁶ Poznat je slučaj ranjivosti eIDAS mreže koje su utvrdile europske vlasti da utječe na programsku podršku eIDAS čvora. Sigurnosni stručnjaci u SEC *Consultu* izvijestili su o ugroženostima, prva je ranjivost opisana kao lažiranje certifikata (*engl. Certificate Faking*), a druga kao izostanak provjere valjanosti certifikata. (*engl. Missing Certificate Validation*).⁴⁷ Na temelju toga europska nadležna tijela objavile su sigurnosna ažuriranja za sustav eIDAS (elektronička identifikacija, usluge provjere autentičnosti i povjerenja) kojima su riješili navedene dvije sigurnosne ranjivosti.⁴⁸

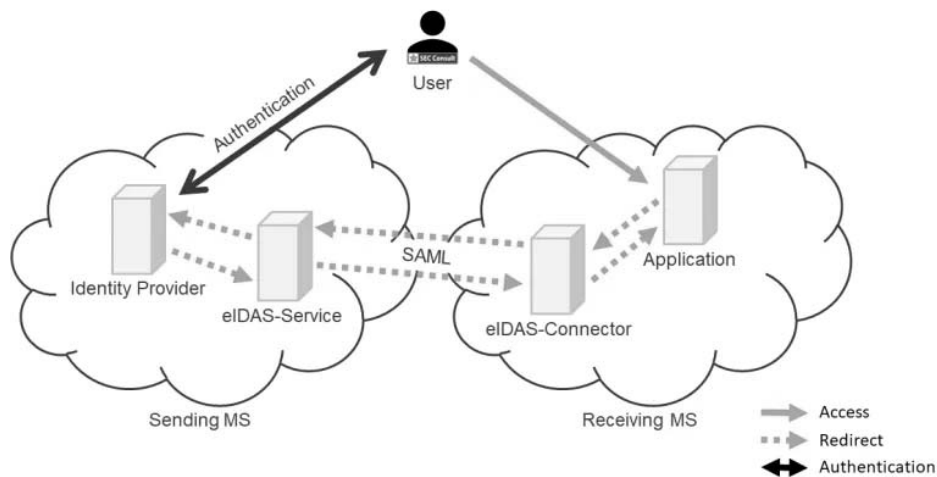
44 Provedbena Uredba Komisije (EU) 2015/1501 od 8. rujna 2015. o okviru za interoperabilnost u skladu s člankom 12. stavkom 8. Uredbe (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu, SL L 235/1, 9. 9. 2015. (dalje u tekstu: Uredba o elektroničkoj identifikaciji).

45 Provedbena uredba Komisije (EU) 2015/1502 od 8. rujna 2015. o utvrđivanju minimalnih tehničkih specifikacija i postupaka za razine osiguranja identiteta koje se pripisuju sredstvima elektroničke identifikacije u skladu s člankom 8. stavkom 3. Uredbe (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu, SL L 235/7, 9. 9. 2015.

46 eIDAS eID Profile, pristup 4. siječnja 2020., <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/eIDAS+eID+Profile>.

47 *Security affairs*, pristup 5. siječnja 2020., <https://securityaffairs.co/wordpress/93204/hacking/eidas-flaws.html>.

48 *eID Services*, pristup 5. siječnja 2020., <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/All+releases>.



Slika 1. eIDAS sustav (*Electronic IDentification, Authentication and trust Services*)⁴⁹

3.2.3. Tajnost elektroničkih komunikacija

U svrhu osiguravanja tajnosti elektroničkih komunikacija i pripadajućih prometnih podataka u javnim komunikacijskim mrežama i javno dostupnim komunikacijskim uslugama, zabranjeno je slušanje, prisluškivanje, pohranjivanje te svaki oblik presretanja ili nadzora elektroničkih komunikacija i pripadajućih prometnih podataka,⁵⁰ osim u slučajevima iz članka 108. ZEK-a te u slučajevima utvrđenima posebnim zakonima (čl. 100. st. 1. ZEK) Zabrana iz stavka 1. ovoga članka ne odnosi se na tehničku pohranu podataka koja je nužna za prijenos komunikacije, pritom ne zadirući u načela zaštite tajnosti podataka (čl. 100. st. 2. ZEK). Odredbe se ZEK-a ne odnose na zakonski ovlašteno bilježenje komunikacija i pripadajućih prometnih podataka tijekom zakonitih poslovnih radnja u svrhu pružanja dokaza o trgovačkim transakcijama ili drugim poslovnim komunikacijama.

3.2.4. Tajni nadzor elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga

Operatori javnih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga te pravne i fizičke osobe, koje na temelju posebnih propisa obavljaju djelatnost elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga na području RH, moraju obavljati tu djelatnost te razvijati i upotrebljavati elektroničke komunikacijske mreže i usluge na način koji nije u suprotnosti s nacionalnim interesima u području nacionalne sigurnosti, u skladu sa zakonom kojim je uređen sigurnosno-obavještajni sustav RH. O vlastitom trošku moraju osigurati i održavati funkciju tajnog nadzora

49 *Security affairs*, pristup 5. siječnja 2020., <https://securityaffairs.co/wordpress/93204/hacking/eidas-flaws.html>

50 Andrej Savin, *EU Telecommunications Law* (Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018.), 55.

elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, kao i elektroničke komunikacijske vodove do operativno-tehničkog tijela nadležnog za aktivaciju i upravljanje mjerom tajnog nadzora elektroničkih komunikacija.⁵¹ Postupak, kojim se utvrđuje izvršavanje obveza operatora te pravnih i fizičkih osoba, propisuje se zakonom kojim je uređen sigurnosno-obavještajni sustav RH (čl. 108. st. 1. ZEK). Nadležno tijelo prema ZEK-u određuje mjere i standarde informacijske sigurnosti u vezi s obvezama operatora u osiguranju i održavanju funkcije tajnog nadzora elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. U suradnji s tijelima ovlaštenim za primjenu mjera tajnog nadzora elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga nadzire provedbu mjera i standarda informacijske sigurnosti, definiranih u ZIS-u.⁵² Operator je obvezatan odrediti osobu odgovornu za provedbu mjera i standarda informacijske sigurnosti (čl. 108. st. 2. ZEK).

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Vođenje zemljišnih knjiga elektroničkom obradom podataka omogućuje veću transparentnost i publicitet podataka o nekretninama i nositeljima knjižnih prava. Odredbama ZZK-a 2019. jasnije se definiraju ovlaštenici informacijskog sustava te pravo na pristup i pretragu podataka zemljišne knjige elektroničkim putem. Propisana je isključivo e-komunikacija zemljišnoknjižnog suda s tijelima za katastar i drugim tijelima sudbene i upravne vlasti. Propisana je obveza javnih bilježnika da stranke, nakon sastavljanja isprave, solemnizacije i ovjere potpisa na ispravi, upoznaju s mogućnošću podnošenja prijedloga elektronički te da uz njihovu suglasnost prijedlog i dostave zemljišnoknjižnom sudu.

ZZK-a 2019. propisao je obvezatno prenošenje ulaznih dokumenata u elektronički oblik, kada se za to osiguraju tehnički uvjeti te je uvedena elektronička zbirka isprava. Sve navedeno postupno dovodi do potpunog elektroničkog postupanja u zemljišnim knjigama odnosno do elektroničkog spisa. Nastavlja se razvoj digitalizacije, propisano je prenošenje ručno vođenih zemljišnih knjiga u elektronički oblik, a u planu je i potpuna uspostava digitalne arhive, čime bi se stvorile pretpostavke za uspostavu središnje arhive zemljišnih knjiga svih općinskih sudova na jednom mjestu.

Uspješno provođenje ZZK-a 2019. moglo bi imati postupni prelazak na potpuno elektroničko poslovanje u zemljišnim knjigama. Promjena u organizaciji rada nadležnih tijela u zemljišnoknjižnom sustavu, koji je u cijelosti utemeljen na novim informatičkim tehnologijama, opravdava znatne izmjene zemljišnoknjižnoga zakonodavstva te upućuje na zaključak da ih je radi učinkovite primjene ponuđenih tehnoloških olakšanja neophodno i pravodobno pravno definirati. Na takvom

51 Marija Boban, „E-privacy regulation - new European framework for regulation on privacy and electronic communications designed to protect user privacy in the digital age“, u: *Economic and Social Development: 47th International Scientific Conference on Economic and Social Development – Building Resilient Society*, eds. Mario Konecki, Irena Kedmenec, Abey Kuruvilla (Zagreb: Varazdin Development and Entrepreneurship Agency, Novosibirsk State University of Economics and Management, University North, 2019.), 177.

52 Wiem Tounsi, *Cyber-Vigilance and Digital Trust: Cyber Security in the Era of Cloud Computing and IoT*, John (London: Wiley & Sons, 2019.), 74.

zamišljenom sustavu potrebno je godinama raditi da se prilagodi zahtjevima i potrebama zakonskog modela te testira njegova funkcionalnost. Uređenje ovih vrlo osjetljivih pitanja zahtijeva posebnu regulativu kojom će se uz poštovanje svih ustavnih načela o zaštiti temeljnih ljudskih prava urediti i odgovarajuća zaštita zemljišnoknjižnih podataka kao osobnih podataka, nadzor nad djelovanjem informatičkog zemljišnoknjižnog sustava te sankcije za zloupotrebu tih podataka. Pred hrvatskim zakonodavcem stoji puno izazova prije nego što zaista počne djelovati optimalno pravno i tehnički uređen EOP zemljišnoknjižni sustav.

LITERATURA

1. Boban, Marija. „E-privacy regulation - new European framework for regulation on privacy and electronic communications designed to protect user privacy in the digital age“. U: *Economic and Social Development: 47th International Scientific Conference on Economic and Social Development – Building Resilient Society*, eds. Mario Konecki, Irena Kedmenec, Abey Kuruvilla, 176-187. Zagreb: Varazdin Development and Entrepreneurship Agency, Novosibirsk State University of Economics and Management, University North, 2019.
2. Boban, Marija. *Zaštita podataka i pravo na privatnost u informacijskom društvu*. Gospić: Veleučilište u Gospiću, 2019.
3. Cerrillo Martínez, Agustí et. al. *E-Justice: Using Information Communication Technologies in the Court System*. Hershey, New York: IGI Global, 2008.
4. Council of Europe. *Information Technology and Law: Linking Systems and Their Users: Modern Communication Techniques in the Legal Field: Proceedings*. Strasbourg: Council of Europe, 2001.
5. Čizmić, Jozo, Dinka Šago i Blanka Kačer. *Osnove zemljišnoknjižnog prava*. Maribor: University of Maribor Press, 2018.
6. Čizmić, Jozo, Marija Boban i Dragan Zlatović. *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost*. Split: Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.
7. eID Services. Pristup 5. siječnja 2020. <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/All+releases>
8. eIDAS eID Profile. Pristup 5. siječnja 2020. <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/eIDAS+eID+Profile>
9. E savjetovanje. Pristup 20. prosinca 2019. <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?EntityId=9639>
10. E savjetovanje. Pristup 21. prosinca 2019. <https://esavjetovanja.gov.hr/Econ/MainScreen?EntityId=11534>
11. Godt, Christine. *Regulatory Property Rights: The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation*. Leiden: Brill, 2016.
12. Grbac, Mira. „Tranzicija javnobilježničke službe – od tradicije do elektrifikacije“. *Javni bilježnik* br. 43 (2016): 107-112.
13. Josipović, Tatjana. „Novine u uređenju zemljišnih knjiga“. *Pravo u gospodarstvu* 35, br. 7-8 (1996): 690-694.
14. Kengyel, Miklós i Zoltán Nemessányi. *Electronic Technology and Civil Procedure: New Paths to Justice from Around the World*. The Hague: Springer Science & Business Media, 2012.
15. Končić, Ana-Marija. Novi Zakon o zemljišnim knjigama. pristup 17. prosinca 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1306&Doc=CLANCI_HR

16. Končić, Ana-Marija. Novi Zakon o zemljišnim knjigama – već otvorena pitanja. pristup 21. prosinca 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1327&Doc=CLANCI_HR
17. Kontrec, Damir. „Preoblikovanje zemljišne knjige”. U: *Osnivanje, obnavljanje, dopunjavanje i preoblikovanje zemljišne knjige*, ur. Jerko Slovinić, str. 139 - 156. Zagreb: Novi informator, 2005.
18. Maganić, Aleksandra. „Javni bilježnik u elektroničkom pravnom prometu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu* 63, br. 2 (2013): 383-431.
19. Matsuura, Jeffrey H., *Security, Rights, and Liabilities in E-Commerce*, Artech House, 2001.
20. Matuško Antičić, Ljiljana. „Novela Zakona o zemljišnim knjigama“. *Pravo i porezi*, br. 12 (2017.), str. 93-99.
21. Milaković, Goran. „Elektroničko poslovanje u zemljišnim knjigama“. Pristup 19. prosinca 2019. http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2017B1069&Doc=CLANCI_HR
22. Ministarstvo pravosuđa – službene stranice. Pristup 17. prosinca 2019. <https://pravosudje.gov.hr/vijesti/projekt-epic-electronic-public-identification-croatia-21403/21403>
23. Obrazloženje nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama, Ministarstvo pravosuđa, Zagreb, 2017. Pristup 6. prosinca 2019. <https://vlada.gov.hr>UserDocsImages>Sjednice>2017>
24. Odluka o dopuni odluke o obveznim sudionicima elektroničke komunikacije pred trgovačkim sudovima, Ministarstvo pravosuđa, 14. ožujka 2019. Pristup 9. prosinca 2019. <https://pravosudje.gov.hr > UserDocsImages > dokumenti >>
25. Pravilnik o elektroničkoj komunikaciji u postupcima pred trgovačkim sudovima, Narodne novine, br. 12/18.
26. Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava zemljišnih knjiga, Narodne novine, br. 108/19.
27. Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Zemljišnoknjižni poslovnik, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02., 14/05. i 60/10.
28. Pravilnik o tehničkim i drugim uvjetima elektroničkog poslovanja u zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 119/15., 23/17. i 106/18.
29. Provedbena Uredba Komisije (EU) 2015/1501 od 8. rujna 2015. o okviru za interoperabilnost u skladu s člankom 12. stavkom 8. Uredbe (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu, SL L 235/1, 9. 9. 2015.
30. Provedbena uredba Komisije (EU) 2015/1502 od 8. rujna 2015. o utvrđivanju minimalnih tehničkih specifikacija i postupaka za razine osiguranja identiteta koje se pripisuju sredstvima elektroničke identifikacije u skladu s člankom 8. stavkom 3. Uredbe (EU) br. 910/2014 Europskog parlamenta i Vijeća o elektroničkoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektroničke transakcije na unutarnjem tržištu, SL L 235/7, 9. 9. 2015.
31. Ružička, Bruno. „Stanje digitalne zemljišne knjige realnost ili tlapnja“. *Pravo u gospodarstvu* 57, br. 1 (2018): 145-163.
32. Savin, Andrej. *EU Telecommunications Law*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018.
33. *Security affairs*. Pristup 5. siječnja 2020. <https://securityaffairs.co/sordpress/93204/hacking/eidas-flaws.html>
34. Shaw, Paul. *Managing Legal and Security Risks in Computers and Communications*. Boston: Butterworth-Heinemann, 1998.
35. Šago, Dinka. „Zabilježba prvenstvenog reda u zemljišnim knjigama“, u: *Zbornik radova s III. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“*, ur. Dinka Šago et al., 275-297. Split: Sveučilište u Splitu Pravni fakultet, 2017.

36. Šago, Dinka i Marija Boban. "Neki aspekti novina u elektroničkoj komunikaciji pred sudovima", *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, ur. Dinka Šago et al. 471-497. Zagreb: Pravni fakultet Split, 2019.
37. Šago, Dinka i Zrinka Radić. „Brisovna tužba - zaštita knjižnih prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 38, br. 1 (2017.): 475-499.
38. Tounsi, Wiem. *Cyber-Vigilance and Digital Trust: Cyber Security in the Era of Cloud Computing and IoT*. London: John Wiley & Sons, 2019.
39. Turković, Marina. „E-upis u zemljišne knjige putem javnih bilježnika“. Pristup 21. prosinca 2019. <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=30288>
40. Vrcić, Ivana. „Mogući aspekti zaštite stranaka u pravnom prometu nekretnina širenjem javnobilježničke nadležnosti“. *Javni bilježnik* br. 43 (2016): 99-105.
41. Wudarski, Arkadiusz i Tatjana, Josipović. „Kompjutorizacija u poljskom i hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65, br. 1 (2015): 5-54.
42. Zakon o elektroničkim komunikacijama, Narodne novine, br. 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14., 72/17.
43. Zakon o informacijskoj sigurnosti, Narodne novine, br. 79/07.
44. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19.
45. Zakon o tajnosti podataka, Narodne novine br. 79/07., 86/12.
46. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.
47. ZIS - Zajednički informacijski sustav zemljišnih knjiga i katastra. Pristup 8. prosinca 2019. <https://oss.uredjenazemlja.hr/public/index.jsp>

Dinka Šago*
Marija Boban**

Summary

THE IMPORTANCE OF ELECTRONIC COMMUNICATION IN COURT PROCEEDINGS WITH SPECIAL REFERENCE OF LAND REGISTER PROCEDURES

In this article the authors explore the topic of the use of information and communication technologies and electronic communication in court proceedings while giving an overview of the existing legislative framework governing this area with an analysis of their impact on the increasing scope of electronic business. The use of electronic data processing in the land register system is certainly a very demanding process not only in sense of financial, security question and technical sense, but also in the area of legal regulation of the process of electronic identification and conversion of land register in the electronic form. The paper outlines the most significant novelties enacted by the Land Registry Act in the year 2019 regarding the electronic operation of the electronic land register, as well as an overview of the provisions of the new Rulebook on electronic business of users and authorized users of the land registry system. The electronic processing of land registry data, and in particular rules on unrestricted access to land registry data through electronic communications, raises a number of issues of establishing an optimal balance in the protection of citizens interests and rights, and in particular the protection of electronic registry and citizens personal data. Unrestricted access to electronic land register contributes to a greater security of legal transactions and greater protection of enrolled holders of legal rights. On the other hand, it raises significant questions regarding the protection of constitutionally guaranteed constitutional rights.

Keywords: *land registry database; electronic communication; information security; electronic land register; common information system.*

* Dinka Šago, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Split; dinka.sago@pravst.hr.

** Marija Boban, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Split; marija.boban@pravst.hr.

Zusammenfassung

**ELEKTRONISCHE KOMMUNIKATION IN
GERICHTSVERFAHREN MIT BESONDERER
BERÜCKSICHTIGUNG DER GRUNDBUCHVERFAHREN**

In diesem Beitrag bearbeiten die Autorinnen das Thema der Benutzung der Informations- und Kommunikationstechnologie und elektronischen Kommunikation in Gerichtsverfahren, indem sie die Übersicht des bestehenden Gesetzesrahmens für diesen Bereich anbieten und sein Einfluss auf den steigenden Umfang des E-Business analysieren. Die Einführung elektronischer Datenbearbeitung in das Grundbuchsystem ist jedenfalls ein sehr anspruchsvoller Prozess nicht nur im finanziellen, sicherheitsbezogenen und technologischen Sinne, sondern auch bei der rechtlichen Regelung sowohl der elektronischen Identifizierung als auch der Grundbuchführung in elektronischer Form. Der Beitrag bespricht die von der Grundbuchordnung von 2019 eingeführten bedeutendsten Neuigkeiten sowie auch die Übersicht der Bestimmungen der neuen Regelung über E-Business der Benutzer und befugten Benutzer des Grundbuchsystems. Elektronische Führung von Grundbuchdaten und insbesondere die Regeln über unbeschränkte Einsicht in die Grundbuchdaten mittels Netzkommunikationen öffnen eine ganze Reihe von Fragen über die Erzielung optimalen Gleichgewichts beim Schutz bestimmter Interessen und Rechte und vor allem beim Schutz von Daten und personenbezogenen Daten von Bürgern. Eine unbeschränkte Einsicht in die Grundbuchdaten bring der größeren Sicherheit des rechtlichen Verkehrs, dem Vertrauensschutz sowie auch dem höheren Schutz von eingetragenen Berechtigten im Grundbuch bei.

Schlüsselwörter: Grundbuchdatenbasis; elektronische Kommunikation; elektronisches Grundbuch (EOP); Informationssicherheit; gemeinsames Informationssystem.

Riassunto

**L'IMPORTANZA DELLA COMUNICAZIONE
ELETTRONICA NEI PROCESSI GIUDIZIARI CON
PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE PROCEDURE
TAVOLARI**

Nell'articolo le autrici esplorano il tema dell'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, come anche delle comunicazioni elettroniche nei processi giudiziari, fornendo una mappatura del quadro legislativo positivo esistente in quest'area con un'analisi circa il loro impatto sulla crescita dello svolgimento di

attività commerciali per vie elettroniche. L'introduzione dell'elaborazione elettronica dei dati nel sistema tavolare è sicuramente un processo complesso non solo da un punto di vista finanziario, della sicurezza e tecnologico, ma pure sotto il profilo della disciplina legale del processo d'identificazione elettronica e dalla conversione dei libri fondiari in forma elettronica. Questo lavoro sottolinea le modifiche più significative introdotte dall'emendamento della Legge sui libri fondiari nel 2019 riguardo alle operazioni elettroniche nel registro tavolare elettronico ed illustra anche le disposizioni del nuovo Regolamento sulle attività commerciali elettroniche degli utenti e degli utenti autorizzati del sistema tavolare. Dalla tenuta elettronica del registro tavolare, in particolare dalle regole sull'accesso illimitato ai dati del registro tavolare tramite comunicazioni elettroniche, emergono numerosi problemi circa l'equilibrio ottimale nella protezione dei diritti e degli interessi dei cittadini, particolarmente la protezione dei registri elettronici e dei dati personali dei cittadini. L'accesso illimitato al registro tavolare elettronico contribuisce ad innalzare il grado di sicurezza della circolazione giuridica, come pure il livello di protezione dei titolari dei diritti intavolati. D'altra parte si apre la significativa questione riguardante la protezione dei diritti costituzionali garantiti dalla Costituzione stessa in capo ai titolari dei diritti tavolari.

***Parole chiave:** base dei diritti tavolari; comunicazione elettronica; sicurezza delle informazioni; registro tavolare elettronico; sistema comune di informazioni.*

ODNOS INSTITUTA STVARNOGA KORISNIKA I NAČELA ZABRANE ZLOUPORABE PRAVA U EUROPSKOM POREZnom PRAVU: ANALIZA U SVJETLU NOVE PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE

Doc. dr. sc. Ana Dujmović*

UDK: 336.226.322(4)EU
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.16>
Ur.: 27. siječnja 2020.
Pr.: 28. ožujka 2020.
Pregledni rad

Sažetak

U radu se daje prikaz i osnovne implikacije presuda Suda Europske unije, u tzv. danskim predmetima. Presude se odnose na šest spojenih predmeta u kojima se ispituje pravo na ostvarivanje izuzeća od poreza na odbitak na isplate kamata sukladno s Direktivom IRD, odnosno dividendi sukladno s odredbama Direktive PSD u slučajevima zlouporabe prava, odnosno izbjegavanja poreza. U navedenom se kontekstu posebno ispituje odnos instituta stvarnoga korisnika i načela zabrane zlouporabe prava u domeni poreznog prava Unije. Tretirajući institut stvarnoga korisnika kao autonomni, objektivni zahtjev dodjele poreznog izuzeća, ali kao i relevantni čimbenik prepoznavanja zlouporabe prava i izbjegavanja poreza, Sud Europske unije, ovim presudama, mijenja dosadašnji pravni tretman dopuštene prakse porezno motiviranog djelovanja trgovačkih društava. Detaljno određujući pojam stvarnoga korisnika te dajući konkretne indicije za utvrđivanje zlouporabe prava, Sud Europske unije ta dva pojma dovodi u odnos međusobnog djelovanja. Otklanjajući potrebu za nacionalnim ili na ugovorima utemeljenim odredbama za sprječavanje zlouporaba, pozivanjem na djelovanje općeg načela zabrane zlouporabe prava, zabrana izbjegavanja poreza potvrđuje se kao izravni izričaj ovog općeg načela. Osim što se time čini daljnji iskorak u razvoju toga načela u pravu Unije, rad će pokazati da je novi, odnosno nadograđeni mehanizam, razvijen ovim presudama, uvelike logičan slijed trenda i doktrina razvijenih ranijim presudama Suda, ali istodobno i jasan pokazatelj političke opredijeljenosti Unije u borbi protiv međunarodnog izbjegavanja poreza i neovlaštenog stjecanja poreznih povlastica.

Ključne riječi: stvarni korisnik; načelo zabrane zlouporabe prava; izbjegavanje poreza.

* Dr. sc. Ana Dujmović, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru; ana.dujmovic@pf.sum.ba

1. UVOD

Identificirajući izbjegavanje poreza, posebice onih u kojima sudjeluju multinacionalne kompanije (dalje: MNK), kao jedan od globalnih problema, u posljednjem desetljeću dosta je učinjeno na suzbijanju ove pojave. Iako su određeni koraci poduzeti i ranije,¹ kulminacija je nastojanja inicijativa koju je pokrenula Organizacija za ekonomsku sigurnost i suradnju (dalje u tekstu: OECD) za sprječavanje osipanja porezne osnovice i premještanja dobiti (*Base Erosion Profit Shifting - BEPS*) 2013., unutar koje je suzbijanje agresivnoga poreznog planiranja, odnosno izbjegavanja poreza, od strane MNK, označeno kao jedan od najviših prioriteta.²

Usporedno s iskazivanjem političke potpore u borbi protiv međunarodnog izbjegavanja poreza, unutar vlastitog sustava, Unija je činila dodatne napore. Zbog specifičnosti njena pravnog i ekonomskog sustava, posebice djelovanja unutarnjeg tržišta, usvajanje sveobuhvatnoga programa protiv izbjegavanja poreza, u cilju omogućavanja pravednijeg unutarnjeg tržišta, postao je prioritet. Nizom aktivnosti koje su započele još 2012., usvajanjem neobvezujućih preporuka Europske komisije (dalje u tekstu: EK), preko izmjena u sekundarnom zakonodavstvu, posebice u pogledu unošenja posebnih pravila za suzbijanje zakonitih oblika izbjegavanja poreza³ i usvajanja sveobuhvatnog Akcijskog plana 2015. za pravedno i učinkovito oporezivanje dobiti poduzeća u EU-u, koji je 2016. rezultiralo usvajanjem direktive⁴ koja uvodi o opće pravilo protiv izbjegavanja poreza,⁵ Unija je otišla i korak dalje od ciljeva BEPS-a stvarajući svoj, uniformiran, pristup ovom problemu. Posebnost toga pristupa problemu svakako je dalo i djelovanje Suda Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU ili Sud). S obzirom na ograničenu nadležnost Unije u pitanjima oporezivanja, posebice onog izravnog, pitanju izbjegavanja poreza Sud EU-a pristupao je neizravno. Ispitujući usklađenost nacionalnih poreznih odredbi sa zahtjevima temeljnih sloboda Unije, a posebice kroz postupke prethodnog odlučivanja, posljednjih je tridesetak

- 1 Među najznačajnijim koracima izdvajaju se izmjene Komentara OECD-ova modela ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja u pogledu tumačenja „provodnih društava“ iz 2003. i usvajanje Zakona o izvršenju poreznih obveza s obzirom na račune u inozemnim financijskim institucijama (*Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*) u Sjedinjenim Američkim Državama 2010.
- 2 Unutar 15 mjera BEPS projekta, većinom njih se, različito, nastoji suzbiti taj oblik djelovanja, a posebice: ograničenja na odbitke kamata (mjera 3.), štetne porezne prakse (mjera 5), sprječavanje zlouporabe poreznih ugovora (mjera 6.), status stalne poslovne jedinice (mjera 7.). OECD, pristup 16. siječnja 2020., <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-action>.
- 3 Direktiva Vijeća 2011/96/EU od 30. studenoga 2011. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica, SL L 345, 29.12.2011. (dalje u tekstu: Direktiva PSD).
- 4 Direktiva Vijeća (EU) 2016/1164 od 12. srpnja 2016. o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se izravno utječe na funkcioniranje unutarnjeg tržišta SL L 193, 19.7.2016. (dalje u tekstu: Direktiva ATAD).
- 5 *Za potrebe izračunavanja obveze poreza na dobit država članica ne uzima se u obzir aranžman ili niz aranžmana koji nisu autentični s obzirom na sve relevantne činjenice i okolnosti, budući da im je glavna svrha ili jedna od glavnih svrha stjecanje porezne prednosti kojom se poništavaju cilj ili svrha primjenjivog poreznog prava. Aranžman se može sastojati od više koraka ili dijelova* (čl. 6. st. 1. Direktive ATAD).

godina, a osobito u zadnjem desetljeću, ustoličio niz općih načela prava,⁶ koja su svoju primjenu, ali i nadogradnju, našla i u poreznim pitanjima. Jedno od takvih načela, koje je izravno povezano s pojmom izbjegavanja poreza je ono zabrane zlouporabe prava.⁷ Svako vršenje prava koje nije u skladu s načelima pravednosti i dobre vjere njegova je zlouporaba. U poreznom smislu ona najčešće podrazumijeva mehanizme izbjegavanja poreza,⁸ koje koriste porezni obveznici, kako bi ostvarili poreznu pogodnost na koju nemaju pravo.⁹ Riječ je o obliku nedopuštenoga korištenja prava u cilju postizanja učinaka za koje zakonodavac nije imao namjeru da se ostvare u konkretnim okolnostima. Načelo zabrane zlouporabe prava, razvijeno kroz judikaturu Suda EU-a, počevši s presudom u neporeznom predmetu *Van Bingsberg*¹⁰ 1974., vrlo brzo primjenjeno i u poreznim predmetima. Iako je taj razvoj bio obilježen neujednačenim pristupom, u pogledu izravnih i neizravnih poreza, te često nedovoljno jasnom i nedosljednom primjenom od strane Suda EU,¹¹ presudama u predmetu *Emsland Stärke*¹² 2000., a posebice one u predmetu *Halifax i dr.*¹³ 2006., dodatno je određena veza između zabrane zlouporabe prava i izbjegavanja poreza. Štoviše, presudom suda u predmetima *Cussen i dr.*¹⁴ gdje je načelo primijenjeno na nacionalu strukturu, bez pravnog temelja u nacionalnim odredbama za njegovu primjenu, potvrđeno je da

- 6 Tatjana Josipović, *Načela Europskog prava u presudama Suda Europske zajednice* (Narodne novine: Zagreb, 2005.).
- 7 O razvoju načela zabrane zlouporabe prava u Europskoj Uniji vidi, u Rita de la Feria, Stefan Vogennauer, eds.: *Prohibition of Abuse – New General Principle of the EU Law* (Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011.)
- 8 Rimsko načelo *fraudem legis* temelj je koncepta izbjegavanja poreza u mnogim državama europske kontinentalne pravne tradicije, iako je njegov utjecaj među državama različit.
- 9 Opća pravila protiv izbjegavanja poreza u većini država potvrđuju da je zlouporaba prava konstitutivni element koncepta izbjegavanja poreza. Vidi: Njemačka, čl. 42. AO (*Abgabenordnung, AO*), Austrija, čl. 22. BAO (*Bundesabgabenordnung, BAO*), Kanada, čl. 245. Zakona o poreza na dohodak (*Income Tax Act, ITA*). Vidi: Nevia, Čičin-Šain, Postoji li potreba za općim pravilom za sprečavanje izbjegavanja poreza u hrvatskom poreznom pravu, tzv. GAAR?, *Pravni vjesnik* 32, br. 2 (2016.): 103-119.
- 10 Presuda Suda od 3. prosinca 1974., *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, C-33/74, ECLI:EU:C:1974:131 (dalje u tekstu: CJEU *Van Bingsberg*).
- 11 Razlozi nedosljednosti primjene proizlazili su iz nekoherentne terminologije, gdje je Sud naizmjenično koristio pojmove izbjegavanja (engl. *avoidance*), utaje (engl. *evasion*), zlouporabe (engl. *abuse*), prijevare (engl. *fraud*), kao i nedostatka jasnih smjernica o konceptu, njegovom opsegu djelovanja i primjeni. Vidi: Rita de la Feria, *EU General Anti-(Tax) Avoidance Mechanisms: From GAAP to GAAR* (November 1, 2019), u: *The Dynamics of Taxation*, eds. Glen Loutzenhiser i Rita de la Feria (Oxford: Hart Publishing, 2020.), <https://ssrn.com/abstract=3485784>.
- 12 Presuda Suda od 14. prosinca 2000, *Emsland-Stärke GmbH protiv Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-110/99 ECLI: E:C:2000:695 (dalje u tekstu: CJEU *Emsland Stärke*).
- 13 Presuda Suda od 21. veljače 2006., *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise*, C-255/02, ECLI:EU:C:2006:121 (dalje u tekstu: CJEU *Halifax i dr.*).
- 14 Presuda Suda od 22. studenog 2017., *Cussesns*, C-251/16, ECLI:EU:C:2017:881, para. 27. (dalje u tekstu: CJEU *Cussens*).

unutar oporezivanja, ovo načelo djeluje kao opće načelo protiv izbjegavanja poreza.¹⁵

U ovom se radu ispituju implikacije presuda Suda EU-a, u tzv. danskim predmetima (*Danish Beneficial Ownership*) koji su nastavak aktivizma Suda EU-a u primjeni načela zabrane zlouporabe prava u domeni oporezivanja. U svim je predmetima riječ o vezanim danskim društvima, čija su matična društva smještena u državama članicama Unije, u vlasništvu trećih, EU - nerezidentnih privatnih fondova, korporacija i partnerstava,¹⁶ osnovana i umetnuta, u navedenu holding strukturu kao oblik „provodnog društva“. U pogledu obveza društava na plaćanje poreza po odbitku na plaćene kamate nerezidentnim društvima sukladno s Direktivom IRD,¹⁷ odnosno dividende sukladno s Direktivom PSD, odnosno ostvarivanja porezne pogodnosti kod zlouporabe, odnosno izbjegavanja poreza u dvije opsežne presude,¹⁸ razmatrano je nekoliko važnih i vremenski relevantnih pitanja. Slijedom postavljenih pitanja, u postupcima prethodnog odlučivanja, Sud EU-a ispitivao je opseg primjene općeg načela zabrane zlouporabe prava, posebice unutar područja neusklađenih poreza Unije, kao i koncept zlouporabe i teret njenog dokazivanja.¹⁹ Ispitujući uvjetovanost prava na poreznu pogodnost i ostvarivanja statusa stvarnog korisnika, daje se opsežna elaboracija ovog instituta u kontekstu pojma zlouporabe ali i poreznog prava EU-a. Institut stvarnoga korisnika²⁰ koji se od trenutka njegova integriranja u OECD-ov model poreznog ugovora, 1977. godine,²¹ smatrao kontroverznim konceptom,²²

15 De la Feria, *EU General Anti- (Tax) Avoidance Mechanism*, 2.

16 Izravno ili neizravno, društva majke su bile u vlasništvu društava ili različitih entiteta (investicijskih fondova), koji su fiskalni rezidenti trećih država, izvan EU-a (Kajmanski otoci, Bermuda).

17 Direktiva Vijeća 2003/49/EZ od 3. lipnja 2003. o zajedničkom sustavu oporezivanja isplate kamata i [naknada za] licencije između povezanih trgovačkih društava različitih država članica (SL 2003., L 157, str. 49.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 76 i ispravak SL 2018., L 304, str. 35) (dalje u tekstu: Direktiva IRD).

18 Presuda Suda od 26. veljače 2019., *N Luxembourg 1 i dr. protiv Skatteministeriet*, C-115/16 ECLI:EU:C:2019:134 (dalje u tekstu: *CJEU N Luxembourg 1 i dr.*) i presuda Suda od 26. veljače 2019., *Skatteministeriet protiv T Denmark i Y Denmark Aps*, C-116/16, ECLI:EU:C:2019:135 (dalje u tekstu: *CJEU T Denmark i dr.*).

19 Zbog opsežnosti materije rad neće obrađivati pojam odnosa zabrane zlouporabe prava i temeljnih sloboda Unije, kao ni posebni status društva SICAR, koji su, kao pitanja, upućena Sudu.

20 Više o pojmu vidi: Charl du Toit, „The Evolution of the Term „Beneficial Ownership“ in Relation to International Taxation over the past 45 years”, *Bulletin for International Taxation* 64, br. 10 (2010.): 500-509; Adolfo Martín Jiménez, *Beneficial Ownership: Current Trends*, *World Tax Journal* 2 (2010.): 35- 63.

21 Pojam stvarnoga korisnika prvi je put uveden Protokolom iz 1966. u Ugovoru o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja između SAD-a i Ujedinjenog Kraljevstva iz 1945., kako bi se njime zamijenila *subject-to-tax* odredba u člancima koji se odnose na oporezivanje dividendi, kamata i autorski naknada. Vidi više: John F. Avery Jones *et al.*, „The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and Their Adoption by States“, *Bulletin for International Taxation* 6, (2006.): 249.

22 Osim činjenice da je preuzet iz *common law* sustava te da u kontinentalnom (europskom) pravnom sustavu za njega nema odgovarajućeg pojma, kontroverze vezane za pojam počinju s presudom u predmetu *Indofood International Ltd protiv JP Morgan Chase Bank N.A. London Branch* iz 2006., gdje se pojam tumačio u kontekstu bilateralnoga poreznog ugovora između

potičući mnoge rasprave o pravnoj prirodi fenomena i njegovoj potrebi i važnosti,²³ Sud presudama, u tzv. danskim predmetima dodatno određuje, tretirajući ga kao autonomni, objektivni uvjet dodjele poreznog izuzeća, ali kao i relevantni čimbenik identificiranja zlouporabe prava i izbjegavanja poreza. Većina stajališta Suda EU-a iznesenih u presudama, u tzv. danskim predmetima u potpunosti odstupaju od mišljenja dodijeljenog nezavisnog odvjetnika u predmetima²⁴ te su zaokret u stajalištima naspram niz ranije odlučениh pitanja. Stoga su presude od samog početka označene kao prekretnice,²⁵ a stajališta iznesena u njima od mnogih su smatrana nedosljednim,²⁶ a katkad i kontroverznim.²⁷

Cilj je rada pružiti detaljnu analizu stajališta iznesenih u presudama, te ispitati kakav je njihov doprinos postojećoj praksi zabrane izbjegavanja poreza u Uniji. Pritom će se posebno ispitati koliko su opravdane kritike o nekonzistentnosti stajališta iz presuda, kao i je li riječ o zaokretu od postojeće prakse Suda EU-a ili njenoj daljnjoj nadogradnji. Odnosu instituta stvarnoga korisnika i načela zlouporabe prava, dat će se posebna pozornost u radu, ispitujući doprinos navedenih presuda, definiranju i razvoju oba fenomena u pravu EU-a, kao i njihovoj ulozi unutar antievazijskoj politici Unije.

Rad je podijeljen na pet dijelova. Nakon uvoda, u drugom se dijelu rada daje prikaz činjenične i pravne pozadine, tzv. danskih predmeta, s posebnim naglaskom na usustavljivanju pitanja koja su upućena Sudu. Institut stvarnoga korisnika, koji je kao kontroverzan koncept definiran još u samom uvodu rada, unutar trećeg poglavlja

-
- Indonezije i Mauricijusa. Više o činjenicama spora i elementima presude vidi u: Phillip Baker, „United Kingdom: Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase NA, 27.-38“, u: *Beneficial ownership: recent trends*, eds. Michael Lang et al. (Amsterdam: IBFD, 2013.).
- 23 Lang et al., *Beneficial Ownership*.
- 24 Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018. u predmetima C-115/16 (N *Luxembourg I*, EU:C:2018:43), C-118/16 (*X-Denmark*, EU:C:2018:146), C-119/16 (*C Denmark I*, EU:C:2018:147), C-299/16 (*Z Denmark*, EU:C:2018:145), C-116/16 (*T Denmark*, EU:C:2018:114), C-117/16 (*Y Denmark*, EU:C:2018: 145.).
- 25 Presude su od pojedinih označene kao „danski dinamit“ (engl. *danish dynamite*) zbog učinka koji mogu imati. Vidi: Luc De Broe, Sarm Gommers, „Danish Dynamite – The 26 February 2019, CJEU Judgment in the Danish Beneficial Ownership Cases“, *EC Tax Review* 16 (2019.): 270, dok drugi navode da one označuju početak dugog putovanja u kojem je kraj potpuno neizvjestan. Vidi: Jonathan Schwarz, „Beneficial Ownership: CJEU Landmark ruling“, *Kluwer International Tax Blog*, pristup 13. prosinca 2019., <http://kluwertaxblog.com/2019/02/27/beneficial-ownership-CJEU-landmark-ruling/>.
- 26 Pitanje nedosljednosti s ranijim presudama Suda najčešće se odnosilo na presude Suda EU-a u predmetima *Eqiom i Diester i Juhler*. Navedene su presude presedan u zaštiti korištenja struktura holding društava sprječavajući države članice od pretjerano stroge implementacije i primjene u nacionalnim odredbama protiv izbjegavanja poreza, u kontekstu stvaranja opće presumpcije prijave, čak i ako EU posrednička društva kontroliraju vezana društva izvan EU-a. Vidi: Blazej Kuźniacki, „The ECJ as Protector of Tax Optimization via Holding Companies“, *Intertax* 47, 3 (2019.): 312-323.
- 27 Početne kontroverze najčešće su se odnosile na, presudama, uspostavljen odnos između načela zabrane zlouporabe prava i instituta stvarnoga korisnika. Vidi: Antonio Barba de Alba, Diego Arribas, „The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in Danish Cases on Dividends“, *Kluwer International Tax Blog*, pristup 12. prosinca 2019., http://kluwertaxblog.com/2019/03/27/the-interplay-between-beneficial-ownership-and-abuse-in-the-danish-cases-on-dividends/#_ftnref2.

opsežno je analiziran, unutar obje presude Suda, ističući različitost stajališta i određenje među njima. Naglasak je na razlozima za dvojakim određenjem pojma, kao autonomnog, objektivnog zahtjeva dodjele porezne pogodnosti, odnosno relevantnog čimbenika identificiranja zlouporabe prava i izbjegavanja poreza. Koncept zlouporabe, u kontekstu njegovih konstitutivnih elemenata i posebnih indicija koje daje Sud EU-a za njegovo identificiranje, te tereta dokazivanja okosnica je četvrtoga dijela rada. Osim ispitivanja međusobnog odnosa koncepta zlouporabe i instituta stvarnoga korisnika, ispituje se i usklađenost stajališta ranijih relevantnih presuda Suda EU-a s onim u iznesenim u presudama, u tzv. danskim predmetima u pogledu djelovanja načela zabrane zlouporabe prava. Peti dio daje pregled osnovnih nalaza rada.

2. TZV. DANSKI PREDMETI – ČINJENIČNA I PRAVNA POZADINA

2.1. Činjenični opis, tzv. danskih predmeta

Normativni porezni okvir koji je Danska donijela krajem 1998., a koji je ukinuo porez na dividende, koje isplaćuje dansko vezano društvo, stranim matičnim društvima, učinio je Dansku atraktivnom poreznom jurisdikcijom za sheme poreznoga planiranja koje uključuje osnivanje „provodnih društava“. Pogodnosti unutar takvih struktura, kod oporezivanja dividendi, između povezanih društava država članica EU-a dodatno su bile pružene odredbama Direktive PSD te razgranatom mrežom bilateralnih poreznih ugovora, koji su osiguravali poreznu olakšicu u onim slučajevima gdje se ona nije mogla ostvariti kombinacijom danskog i europskoga zakonodavstva. Doneseni zakonodavni okvir, u vrlo je kratkom roku, u investicijskom i fiskalnom smislu, dao željene rezultate s više od 500 kompanija koje su osnovale holding društva u Danskoj.²⁸ Potencijalna štetnost takvog režima unutar Unije, u kontekstu narušavanja pravila tržišnoga natjecanja, prepoznata je već krajem 1999.²⁹ Konstatirajući opravdane, poslovne razloge zašto mnogi MNK unutar svojih korporacijskih struktura imaju holding društva, upozoreno je da su mnoga takva društva uspostavljena samo ili velikim dijelom za potrebe struktura agresivnog poreznog planiranja, gdje se holding društva javljaju najčešće u obliku „provodnog društva“ bez valjanog ekonomskog razloga osnivanja. Godine 2001., pod pritiskom zahtjeva Unije, Danska je pristupila izmjenama nacionalnoga zakonodavstva³⁰ ograničavajući ostvarivanje izuzeća na oporezivanje dividendi.³¹ Iako normativno važna, u praksi je, u Danskoj, ova izmjena

28 Danish Holding Companies Advantages of the Danish Holding Companies Regime, pristup 24. prosinca 2019., <https://www.tba-associates.com/danish-holding-company-formation>.

29 *Working Group Report SN 4901/99*, 23.11.1999. to ECOFIN Code of Conduct Group, para. 45-51. (dalje u tekstu: Izvješće SN 4901/99).

30 Sukladno s čl. 2 (1)(c) Zakona o porezu na dobit Danske, strana društva imaju ograničenu poreznu obvezu u pogledu isplate dividendi od strane danskih društava. Društvo koje isplaćuje dividende dužno je na izvoristu (u Danskoj) oporezivati isplatu dividende po stopi od 28 %. Ista je obveza, ali po stopi od 25 % vrijedila i za oporezivanje kamata među povezanim društvima.

31 Iznimka od oporezivanja dividendi bila je moguća samo ako se nerezidentno matično društvo, koje posjeduje najmanje 10 % vlasničkog udjela danskog društva koje isplaćuje dividende, nalazi u jednoj od država članica Unije ili država ugovornica s kojom Danska ima potpisani bilateralni ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja.

donijela vrlo skromne učinke u smislu sprječavanja agresivnih poreznih strategija i izbjegavanja poreza.³² Tzv. danski predmeti o kojima je presude donijelo Veliko vijeće Suda EU-a, 26. veljače 2019., proizašli su iz strukture i mogućnosti koje je takav sustav nudio. Riječ je o šest predmeta³³ u kojima se, u četiri predmeta (*N Luxembourg 1*,³⁴ *X Denmark A/S*,³⁵ *C Danmark I*³⁶ i *Z Denmark ApS*³⁷),³⁸ ispituje pravo na ostvarivanje izuzeća od poreza po odbitku na isplaćene kamate sukladno s Direktivom IRD, a u dva predmeta (*T Danmark*³⁹ i *Y Denmark ApS*⁴⁰) pravo na ostvarivanje izuzeća od poreza na odbitak na isplaćene dividende sukladno s Direktivom PSD kod zlouporabe, odnosno izbjegavanja poreza. Smatrajući pitanja upućena Sudu u navedenim predmetima dosta sličnim, Sud je odlučio predmete koji se odnose na tumačenje Direktive IRD i temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorima, spojiti pod zajednički naziv *N Luxembourg 1 i dr.*: te predmete koji se odnose na pitanja prava od izuzeća od oporezivanja dividendi sukladno s Direktivom PSD u zajednički predmet pod nazivom *T Danmark i dr.* U svim je predmetima riječ o vezanim danskim društvima, čija su matična društva smještena u državama članicama Unije (Cipar, Luksemburg), dok su izravno ili neizravno, društva majke bile u vlasništvu društava ili različitih entiteta (investicijskih fondova), koji su fiskalni rezidenti trećih država, izvan EU-a (Kajmanski otoci, Bermuda). Matična društva, osnovana u državama članicama EU-a, umetnuta su u holding strukturu kao oblik „provodnog društva“. Takvo strukturiranje poreznog djelovanja bilo je omogućeno i izmjenama danskoga nacionalnog zakonodavstva s kraja devedesetih godina 20. stoljeća i širokom mrežom bilateralnih i multilateralnih poreznih ugovora, u kojima je Danska bila ugovornica.⁴¹

32 U obrazloženju izmjena, Ministarstvo oporezivanja Danske, dalo je uputu da se novouvedeni porez po odbitku na isplate dividendi može izbjeći umetanjem u strukturu posredničkog društva u drugoj državi članici Unije ili ugovornoj državi, iznad danskog društva, čime je pri samom činu uvođenja poreza priznalo neučinkovitost predloženih mjera. Vidi: Hans Severin Hansen, „The great hypocrisy – the the beneficial owner cases“, *Danish Journal for Taxes and Duties (Tidskrift for Skatter og Afgifter) – TJS* (2001.): 537-552, https://www.plesner.com/~media/plesnerdocuments/artikler/2016_07_27_the%20great%20hypocrisy%20-%20the%20beneficial%20owner_%20cases_new_edition.ashx.

33 Više o konkretnim činjenicama predmeta vidi: Susi Hjortz Baerntzen, Arjan Lejour, Maarten van't Riet, „Limitation of holding structures for intra EU-dividends: A blow to tax avoidance“, *CPB Discussion Paper, CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis* 12 (2019.), <https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/CPB-Discussion-Paper-406-Limitation-of-holding-structures-for-intra-EU-dividends.pdf>.

34 *N Luxembourg 1* C-115/16.

35 *X Denmark A/S* C-118/16.

36 *C Danmark I* C-119/16.

37 *Z Denmark ApS* C-299/16.

38 Smatrajući pitanja upućena Sudu u navedenim predmetima dosta sličnim, Sud je odlučio predmete koji se odnose na tumačenje Direktive IRD i temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorima, spojiti pod zajednički naziv *N Luxembourg 1 i dr.*: te predmete koji se odnose na pitanja prava iznimki od oporezivanja dividendi sukladno s Direktivom PSD u zajednički predmet pod nazivom *T Danmark i dr.* Vidi: CJEU *N Luxembourg 1 i dr.*, para. 80. i CJEU *T Danmark i dr.*, para. 65.

39 *T Danmark* C-116/16.

40 *Y Denmark* C-117/16.

41 Nordijskog ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja od 23. rujna 1996. (s kasnijim

2.2. Pitanja upućena Sudu Europske unije

U oba spojena predmeta podneseni su zahtjevi za prethodnom odlukom Suda EU-a, koja se odnose na tumačenje navedenih direktiva, u pogledu obveza društava na plaćanje poreza po odbitku na plaćene kamate, odnosno dividende nerezidentnim društvima, koja porezno tijelo ne smatra stvarnim korisnicima tih kamata ili dividendi nego samo umetnutim „provodnim društvima“ koji nemaju pravo na porezne pogodnosti sukladno s navedenim direktivama. Stajalište Porezne uprave Danske (*Skattestyrelsen*, dalje u tekstu: SKAT) bilo je da su porezi po odbitku izbjegnuti umetanjem provodnih društava, u ovom slučaju društava majki, između danskih društava koja isplaćuju kamate ili dividende i kontrolirajućih društava, koja ne mogu ostvariti (nemaju pravo na) porezne pogodnosti, sukladno s navedenim direktivama, jer nisu njihovi stvarni korisnici. Stoga su danska društva trebala razrezati porez po odbitku pri isplati obje vrste dohodaka u oba predmeta. Slijedom nastalih sporova, dva prizivna suda Danske (*Østre Landsret* i *Vestre Landsret*) u postupku prethodnog odlučivanja uputila su Sudu EU-a niz detaljnih i složenih pitanja koja se odnose na: (1) značenje instituta ovlaštenog korisnika unutar prava Unije, posebice u kontekstu odredbi Direktive IRD⁴² i treba li navedeni pojam tumačiti u skladu s odgovarajućim pojmom iz čl. 11. OECD-ova modela poreznog ugovora,⁴³ posebice u kontekstu izmjena Komentara OECD-ova modela iz 2003. koji se odnose na „provodna društva“; (2) koji su pravni temelji koji državama omogućavaju odbijanje poreznog izuzeća zbog zlouporaba prava,⁴⁴ i ako ta pravna osnova postoji koji su konstitutivni elementi zlouporabe prava i načini dokazivanja; kao i neophodnost postojanja nacionalnih pravila protiv izbjegavanja kao temelja njihova sprječavanja. Ako za državu članicu postoji mogućnost da umetnutom, „provodnom društvu“ odbije priznati pogodnosti predviđene Direktivom IRD, zatražena je odluka Suda EU-a o usklađenosti danskoga zakonodavstva s odredbama Ugovora o funkcioniranju EU⁴⁵ o slobodi poslovnog nastana⁴⁶ i slobodnom kretanju kapitala, kako bi sud, koji je uputio zahtjeve, mogao provjeriti povređuju li se danskim zakonodavstvom te slobode.

izmjenama) i Dansko-Luksemburškog ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja od 17. studenoga 1980.

42 Trgovačko društvo države članice smatra se stvarnim korisnikom kamata ili licencija samo ako prima te isplate za svoju vlastitu dobrobit, a ne kao posrednik, kao što je to, npr. agent, opunomoćenik ili stvarni potpisnik za neku drugu osobu. Čl. 1 (4) Direktive IRD.

43 Čl. 11. (2) OECD-ovog modela poreznog ugovora.

44 S obzirom na to da se pojam stvarnoga korisnika ne javlja u Direktivi PSD, pitanje se odnosilo na pravnu osnovu, koja državi članici, omogućuje da društvu, koje je raspodijelilo dobit društvu druge države članice čije je ono društvo kćeri, odbije priznati pravo na iznimku od poreza predviđenu čl. 5. Direktive 90/435 zbog počinjenja zlouporabe prava. Vidi CJEU *T Danmark*, para. 67.

45 Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 202, 7.6.2016 (dalje u tekstu: UEU i UFEU).

46 Čl. 49.-55. UFEU-a.

3. INSTITUT STVARNOG KORISNIKA U PRESUDAMA, U TZV. DANSKIM PREDMETIMA

3.1. Institut stvarnog korisnika u presudi N Luxembourg

Povijest poreza obiluje usavršavanjima koja rješavaju jedan problem, istodobno stvarajući dva nova. To je slučaj i s konceptom stvarnoga korisnika.⁴⁷ Kako ni OECD-ov model poreznog ugovora, a ni prateći Komentar, ne daju konkretnu definiciju pojma, sudska praksa⁴⁸ i teorija⁴⁹ protekla tri desetljeća, jasno su pokazale veliki stupanj nesigurnosti i neujednačenosti u određenju ovoga pojma. Dok neki autori smatraju da koncept samo ima strukturni mana,⁵⁰ drugi su stajališta da ga treba ukinuti jer njegova primjena, zbog nedostatne određenosti, stvara dodatne probleme u primjeni i tumačenju.⁵¹

Pitanje određenja pojma stvarnoga korisnika javilo se samo u predmetima *N Luxembourg I i dr.*, odnosno onima koji su se odnosili na pravo ostvarivanja porezne olakšice od poreza na odbitak kod isplate kamata između povezanih društava. Konstatirajući da je ostvarivanje izuzeća u kontekstu čl. 1. (1) i (4) Direktive IRD ograničeno samo na stvarne korisnike,⁵² Sud ističe da pojam mora imati autonomno značenje neovisno od onog koje ima unutar nacionalnih prava. Iako je takvo određenje u skladu s Komentarom OECD-ova modela poreznog ugovora,⁵³ ono je suprotno

47 Prema Ekkehart Reimer, „How to Conceptualized Beneficial Ownership“, u: *Beneficial Ownership: Recent Trends*, eds. Michael Lang et. al. (IBFD: Amsterdam, 2013.), 254.

48 Među prvim je presudama u kojima se dalo određenje pojma stvarnoga korisnika *Wood Preservation Ltd v. Prior*, u kojoj se impliciraju razlike između potpunih pravnih ovlaštenja (engl. *legal rights*) i prava plodouživanja engl. (*rights of enjoyments*) nad pravno utemeljenoj ekonomskoj dobiti. Vidi: *Wood Preservation Ltd v Prior (Inspector of Taxes)* 45 TC 112. Vidi još: *Aiken Industries Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, USTC, 5.8.1971., 56. PAR. C; *Prévost Car Inc. v. The Queen*, 2008 PAR. C.C. 231; *Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank*, Court of Appeal, 2.3.2006., (2006.) 8 ITLR, 653; (2006.) STC 1195.

49 U teoriji su, na temelju sudske prakse, razvijena tri pristupa određenja pojma stvarnoga korisnika: (1) kao osobu kojoj je bezuvjetno povjerena kontrola na dohotkom, (2) pristup utemeljen na ekonomskom određenju i (3) pristup utemeljen na značenju koje pojam ima u nacionalnom zakonodavstvu. Vidi više: Ana Dujmović, *Zlouporaba ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i neovlašteno stjecanje ugovornih poreznih povlastica (treaty shopping): doktorska disertacija* (Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2015.), 102-107.

50 Joanna Wheeler, *The Missing Keystone of Tax Treaties* (Amsterdam: IBFD, 2012.), 257.

51 Različita stajališta vidi u: Michael, Lang et al. eds., *Beneficial Ownership: Recents Trends* (Amsterdam: IBFD, 2012.).

52 Prvi prijedlog Direktive IRD iz 1990. uopće nije sadržavao pojam stvarnog korisnika. To je promijenjeno prijedlogom iz 1998. Vidi više: Juan Lopez Rodriguez i Georg Kofler, *Beneficial Ownership and EU Law*, u: Michael Lang et al., 215-248. (Amsterdam: BFD, 2013.).

53 Komentar na čl. 11. OECD-ova modela poreznog ugovora, 2003., para. 9.

nacionalnim sudskim praksama,⁵⁴ kao i odredbama Direktive IRD.⁵⁵ S obzirom na različitost jezičnih naziva stvarnog korisnika u EU-a, Sud zaključuje da se pojam ne odnosi na formalno–pravno identificiranog korisnika (primatelja), nego na entitet,⁵⁶ koji ima ekonomske koristi od primljenih kamata i ima pravo raspolagati s njima kako želi,⁵⁷ pri čemu se ekonomska korist smatra zajedničkim elementom. Ne dajući daljnje smjernice Sud EU-a zaključuje da zbog različitosti jezičnih izričaja i konotacija unutar država članica,⁵⁸ pojam stvarnoga korisnika treba imati autonomno, EU značenje. Suprotno autonomnom određenju, i u potpunosti odstupajući od mišljenja nezavisnog odvjetnika,⁵⁹ kod utvrđivanja pojma stvarnoga korisnika, stajalište je Suda, da se relevantnim trebaju smatrati odredbe bilateralnih poreznih ugovora nastalih na temelju OECD-ova modela poreznog ugovora, kao i one sadržane u Komentaru, zajedno sa svim njegovim naknadnim izmjenama.⁶⁰ S obzirom na to da se u direktivi koristi terminologija iz poreznih ugovora, a uzimajući u obzir cilj Direktive IRD, u kontekstu izbjegavanja dvostrukog oporezivanja između država članica⁶¹ takvo stajalište ne iznenađuje. Međutim, uzimajući u obzir činjenicu da Direktiva IRD sadrži objašnjenja svih relevantnih pojmova, koja se u pojedinim određenjima i razlikuju od onih u OECD-ovu modelu, Sud nije pojasnio, koja je svrha upućivanja na odredbe OECD-ova modela poreznog ugovora i pratećega Komentara, posebice na njegove naknadne izmjene. Iako bi takav pristup mogao stvoriti velike nedoumice u metodološkom i sadržajnom smislu, posebice u odnosu prava EU-a i prava poreznih ugovora, razlozi za to mogu se pronaći u činjenici recipročnog utjecaja i interakcije dvaju sustava, prava EU-a i OECD-ovih preporuka i poreznih ugovora.⁶² Sve od pokretanja BEPS

54 Pojam stvarnog korisnika u danskom poreznom pravu nije bio poznat do implementacije Direktive IRD, kad je usvojen pojam „izvornog (pravog) korisnika dohotka (engl. *rightfull income recipient*, dan. *rette indkomstmadtager*). Do 2006. pojmovi su se potpuno izjednačavali, ali s promjenama Komentara OECD-ova modela poreznog ugovora u kontekstu „provodnih društava“ došlo je i do razlučivanja ova dva instituta u Danskoj. Vidi više: Hans Severin Hansen, *The great hypocrisy – the the beneficial owner cases*, 10-12; Thomas Booker, „Recent Developments regarding Beneficial Ownership in Denmark“, *European Taxation* 52, 2/3 (2012.): 67-76.

55 Čl. 1 (5)(b) Direktive IRD, u povodu različitog shvaćanja pojma poslovnog nastana (*permanent establishment*)

56 Sukladno s čl. 1 (1) Direktive IRD entitet mora biti osnovan u EU-u.

57 CJEU *N Luxembourg I i dr.*, para. 89.

58 CJEU *N Luxembourg I i dr.*, para. 89.

59 Pojam stvarnoga korisnika u kontekstu Direktive IRD treba biti tumačen autonomno i bez povezivanja s pojmom stvarnoga korisnika u poreznim ugovorima. Vidi: mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu *N Luxemburg I*, para. 48-55.

60 CJEU *N Luxembourg I i dr.*, para. 90.

61 Osim na cilj izbjegavanja dvostrukog oporezivanja Komisija se pri podnošenju prijedloga direktive iz 1998. referirala i na čl. 11. OECD-ova modela poreznog ugovora koji sadrži odredbe o stvarnom korisniku. Vidi više: Prijedlog Vijeća Direktive o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na kamate i naknade od licencija između povezanih društava država članica, COM (98) 67 final.

62 Ana Paula Dourado, „Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6“, *Intertax* 43, br. 1(2015.): 43.

projekta, niz je primjera gdje EU prateći djelovanje i preporuke OECD-a i ispunjavajući postavljene zahtjeve projekta, istodobno dodatno oblikuje i nadograđuje vlastiti sustav. Jedan je od najočitijih primjera⁶³ uzročne interakcije onaj mjere 6. BEPS-a, koji zagovara uvođenje općeg pravila o suzbijanju zlouporabe u obliku testa osnovne svrhe (engl. *principle purpose test* (PPT)) i čl. 6. Direktive ATAD, koji određuje isto djelovanje. Iako se pristupi metodološki i sadržajno možda razlikuju, duh i cjeloviti pristup problemu zapravo su vrlo slični.⁶⁴ Primjenjujući koncept uzročnog utjecaja i interakcije na odnos stvarnoga korisnika u pravu EU-a i instrumenata OECD-a za njegovo tumačenje, moguće je povući istovjetnu vezu. Iako se pojmovi stvarnoga korisnika unutar OECD-ovih dokumenata (Modela i Komentara) i onog unutar prava EU-a razlikuju, opći cilj pojma, suzbijanje neovlaštenog stjecanja poreznih olakšica, pa i cjeloviti pristup, ispitivanja tko ima pravo na poreznu povlasticu, vrlo su slični.

3.2. Osobitosti određenja stvarnoga korisnika u presudi Suda EU-a u predmetima T Danmark i dr.

Presuda Suda u spojenim predmetima *T Danmark i dr.* uvelike slijedi zaključke iznesene u presudi *N Luxembourg 1 i dr.* Štoviše Sud se često služi i istim frazama i formulacijama, očito tretirajući pitanja iz prethodnog postupka, u kontekstu obje direktive, vrlo slično.⁶⁵ Međutim, područje u kojem dolazi do razilaženja je ono stvarnoga korisnika u kontekstu Direktive PSD. Iako se odredbe o ovom institutu ne nalaze u Direktivi PSD, te se njegovim postojanjem ne uvjetuje izuzeće od oporezivanja dividendi između povezanih društava unutar EU-a, u pitanjima upućenim Sudu, u spojenim predmetima *T Danmark i dr.* traži se objašnjenje može li se odredba o stvarnom korisniku unutar čl. 10. Ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, načinjenog prema OECD-ovu modelu,⁶⁶ smatrati temeljem za sprječavanje zlouporaba sukladno s čl. 1(2) Direktive PSD. Iako je Sudu upućen niz vrlo specifičnih pitanja o određenju stvarnoga korisnika,⁶⁷ on na njih nije pružio odgovor. Razlozi za to su dvojaki. Zbog nepostojanja reference stvarnoga korisnika u kontekstu Direktive PSD, Sud se nije osjećao dužnim odgovoriti na njih. Nadalje, s obzirom na to da status stvarnoga korisnika sukladno s Direktivom PSD nije uvjet ostvarivanja poreznog izuzeća, a da države članice ne smiju, unilateralno pooštriti uvjete ostvarivanja

63 Uzročna može se uočiti između izmjena Direktive o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri različitih država članica u kontekstu hibridnih zajmova i mjere 2. BEPS-ova projekta, pristup 10. siječnja 2020., <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action2/>.

64 Dourado, *Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS*, 43.

65 *CFE Tax Advisers Europe, Opinion Statement ECJ – TF 2/2019 on the CJEU decision of 26th February 2019 in Cases C-115/16, C-118/16 and C-299/16, N Luxembourg 1 et al. and Cases C-116/16 and C-117/17, T Danmark et al, concerning the “beneficial ownership” requirement and the anti abuse principle in the company tax directives*, 12. (CFE Opinion DBO), pristup 20. prosinca 2019., <https://taxadviserseurope.org/blog/portfolio-items/opinion-statement-ecj-tf-2-2019-on-the-CJEU-decisions-concerning-the-beneficial-ownership/>.

66 Sukladno s čl. 10. OECD-ova modela poreznog ugovora oporezivanje isplaćenih dividendi ovisi o tome smatra li se njihov primatelj stvarnim korisnikom tih dividendi.

67 CJEU *T Danmark i dr.*, para. 68.

porezne pogodnosti zajamčene Direktivom,⁶⁸ pitanje je stvarnoga korisnika potpuno nebitno, jer ono s obzirom na odredbe Direktive, odnosno nepostojanja zahtjeva instituta stvarnog korisnika u njima, nikako ne može biti uvjet ostvarivanja izuzeća. Dodatno, pozivanjem na opće načelo zabrane zlouporabe, utjelovljenom u pravu EU-a, sukladno s kojim se pojedinci ne mogu pozivati na odredbe prava Unije u svrhu utaje ili zlouporabe, pitanje o čl. 10. kao pravnom temelju za suzbijanje zlouporaba i prijevara u kontekstu ove Direktive, ostaje nepotrebno.

4. ODNOS INSTITUTA STVARNOGA KORISNIKA I NAČELA ZABRANE ZLOUPORABE PRAVA U PRAVU UNIJE

4.1. Načelo zabrane zlouporabe prava u presudama, u tzv. danskim predmetima

Pitanje zlouporabe povlači mnoga temeljna pitanja u poreznom pravu, koja su predmet dugogodišnje rasprave. Nesporno je da je riječ o složenom i kompliciranom fenomenu. Teškoće u definiranju proizlaze iz pronalaženja granice između zlouporabe i valjane uporabe prava, koja najčešće ovisi o samom konceptu prava u pitanju kao i elementima koje je potrebno utvrditi kako bi se dokazala zlouporaba i pravne posljedica koje ona prouzroči.⁶⁹ Takvo je određenje potvrđeno i unutar pravnoga sustava EU-a, gdje se načelo zabrane zlouporabe prava, posljednjih tridesetak godina, kroz djelovanje Suda EU-a izdiglo na razinu općeg načela prava. Presude Suda EU-a, u tzv. danskim predmetima afirmiraju i nadograđuju to načelo u domeni oporezivanja, potvrđujući zabranu izbjegavanja poreza kao njegov posebni izričaj.^{70, 71}

Pitanje djelovanja načela zabrane zlouporabe prava unutar presuda, u tzv. danskim predmetima javilo se u kontekstu ispitivanja nužnosti postojanja nacionalne ili ugovorne odredbe kao temelja sprječavanja zlouporabe prava u sklopu primjene Direktive IRD.⁷² S obzirom na to da Danska sve do 2015. nije imala opću zakonsku odredbu o sprječavanju zlouporabe,⁷³ pitanje danskog suda odnosilo se na mogućnost

68 *CJEU Deister i Juhler*, para. 24.

69 Francisco Alfredo García Prats, „The ‘Abuse Of Tax Law’: Prospects And Analysis, 50“, u: *Essays in International and European Tax Law*, ed. Gianluca Bizoli (Napoli: Jovene editore, 2010.), 50-148.

70 Sud je ovo stajalište zauzeo još u predmetu *Cussens*, ali je tamo bila riječ o harmoniziranim neizravnim porezima, konkretnije PDV-u. Vidi: *CJEU Cussens i dr.*, para. 27.

71 Pasquale Pistone, „Abuse of Companies and the Prohibition of Abusive Tax Practices“, u: Hanne S. Birkmose, Mette Neville, Karsten Engsig Sørensen eds., *Abuse of Companies* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.).

72 Direktiva ne sprječava primjenu domaćih odredaba ili odredaba na temelju sporazuma potrebnih za sprječavanje prijevara ili zlouporaba, a države članice mogu, u slučaju transakcija čiji je glavni motiv ili jedan od glavnih motiva utaja poreza, izbjegavanje ili zlouporaba poreza, povući pogodnosti ove Direktive ili odbiti njezinu primjenu, čl. 5. (1) (2) Direktive IRD.

73 Određene antievazijske odredbe kojima je Direktive PSD izmijenjena 2015. godine umetnute su u danski Zakon o porezu na dobit. Riječ je o općem pravilu koje se primjenjuje u svim situacijama u kojima se dansko porezno pravo temelji na EU poreznom pravu i pravu poreznih ugovora. Više o sprječavanju izbjegavanja poreza u državama članicama EU vidi u: Stjepan

primjene danskog nacionalnog prava ili odredbi o stvarnom korisniku unutar ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja kao oblika primjene čl. 5. Direktive IRD.

Kao i u nekoliko navrata ranije u presudi, Sud je iznio stajalište koje je bilo suprotno onome nezavisnog odvjetnika u predmetu i njegovoj postojećoj praksi.⁷⁴ Postojanje nacionalnih ili u ugovorima utemeljenih odredbi protiv zlouporabe nije neophodno za suzbijanje zlouporabe jer se porezne vlasti kod prijevara i zlouporaba mogu pozvati na opće načelo zabrane zlouporabe kako bi odbili poreznu povlasticu.⁷⁵ Takvo stajalište implicira da svako pravo ili povlastica može biti odbijena na temelju primjene općeg načela zabrane zlouporabe, bez obzira na postojanje posebnih nacionalnih ili EU odredbi. Sud je već ranije istovjetno stajalište iznio i u presudama u predmetima *Italmoda*⁷⁶ i *Cussens*. Primjenjujući načelo i njegove pretpostavke u predmetu *Cussens* u pogledu iste direktive (Direktive IRD), zaključio je da ako je riječ o zlouporabi odredbi direktiva, opće načelo zabrane zlouporabe primjenjuje se bez obzira na nacionalnu primjenu i prijenos. Dodatno, iako je državama članicama dano pravo, da kod utaje, izbjegavanja poreza ili zlouporabe mogu povući pogodnosti iz Direktive ili odbiti njenu primjenu, ta se odredba ne može tumačiti na način da se njome isključuje načelo zabrane zlouporabe prava, jer ono, za razliku od odredbi direktive, nije uvjetovano zahtjevom za prenošenje (u nacionalno pravo).⁷⁷ Kao što uskraćivanje pogodnosti (izuzeća) odgovara općem načelu prava Unije prema kojem se nitko ne može pozvati na odredbe prava Unije u svrhu utaje i zlouporabe, tako se i pravom Unije ne mogu pokrivati zlouporabe gospodarskih subjekata.⁷⁸

Iako je opće načelo zabrane zlouporabe i prije presuda, u tzv. danskim predmetima bilo relativno afirmirano, u odnosu na ranije presude, ova je nadogradila primjenu načela u dva segmenta: otklanjanjem potrebe za konkretnim nacionalnim, ili u ugovorima utemeljenim pravnim temeljima, kao pravnog temelja za suzbijanje zlouporabe te proširila njegovo djelovanje u domeni izravnih poreza EU-a. Ono što je kad su izravni porezi u Uniju u pitanju, započeto presudom u slučaju *Cadbury Schwepps*⁷⁹ kulminaciju je doživjelo tom presudom. Tretman Suda u pogledu

Gadžo i Irena Klemenčić, „Time to stop avoiding the tax avoidance issue in Croatia? A proposal based on recent developments in the European Union“. *Financial theory and practice* 38, 3 (2014.): 277-302., <https://doi.org/10.3326/fintp.38.3.2>.

74 U presudi u predmetu *Kofoed* Sud je utvrdio da se načelo pravne sigurnosti protivi tome da direktive same po sebi mogu stvarati obveze za pojedince, i da se, slijedom toga države članice na njih kao takve mogu pozivati protiv pojedinaca. Vidi: Presuda Suda od 5. srpnja 2007., *Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet*, C-321/05, ECLI:EU:C:2007:408, para. 42 (dalje u tekstu: *CJEU Kofoed*).

75 *CJEU Cussens i dr.*, para. 27.

76 Presuda Suda od 18. prosinca 2014., *Staatssecretaris van Financiën protiv Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof i Turbu.com BV Turbu.com Mobile Phone's BV protiv Staatssecretaris van Financiën*, C-131/13, C-163/13 i C-164/13, ECLI:EU:C:2014:2455, para. 54. (*CJEU Italmoda i dr.*).

77 *CJEU N Luxembourg I i dr.*, para. 105, *CJEU Cussens i dr.*, para. 28. i 31.

78 *CJEU N Luxembourg I i dr.*, para. 120; Presuda Suda od 11. srpnja 2018., u predmetu C-356/15, Komisija/Belgija, EU:C:2018:555, para. 99.

79 Presuda Suda od 12. rujna 2006., *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544 (ECJ *Cadbury Schwepps*)

zlouporabe kod izravnih, neusklađenih poreza, i oni neizravnih, usklađenih, ovom presudom je u potpunosti izjednačen, čime je potvrđen afirmativni trend koji daje daljnju potvrdu djelovanju ovog načela u domeni izravnih poreza Unije.⁸⁰

Iako su odrazi ovih presuda u kontekstu primjene općeg načela zabrane izbjegavanja poreza, relativno umanjeni činjenicom kodifikacije načela u čl. 6. Direktive ATAD, nesporno je da će se njezin potpuni učinak u kontekstu proširenja djelovanja načela na područje izravnih poreza tek vidjeti. Međutim, djelovanje načela i direktive ATAD, ne bi trebalo biti na način da jedno isključuje drugo.⁸¹ Iako direktiva ATAD uspostavlja minimalni standard sprječavanja izbjegavanja poreza, zajedno s nekoliko posebnih pravila,⁸² ona nikako ne sprječava države članice u primjeni strožih pravila protiv izbjegavanja poreza, od onih propisanih direktivom.⁸³ Kao i ostale sekundarne propise i ovaj (ATAD) je potrebno tumačiti u svjetlu zahtjeva općih načela. Zahtjevi općeg načela zabrane zlouporabe prava, koji zabranjuju izbjegavanje poreza, odredit će kako se ostvaruju ciljevi Direktive ATAD te kada se određena djelovanja mogu smatrati izbjegavanjem poreza. Za sve ostale slučajeve, opće načelo neće sprječavati primjenu zajedničkih pravila sadržanih u direktivi.

U kontekstu odnosa direktive ATAD i presuda, u tzv. danskim predmetima neophodno se osvrnuti i na širi kontekst unutar kojeg su one donesene. Tu se ponajprije misli da na trenutačnu antievazijsku politiku, ali i trenutačne zahtjeve za reformiranje cjelokupne porezne politike Unije. S obzirom na to da stajališta presuda, u mnogim aspektima, korespondiraju sa zahtjevima direktiva ATAD i DAC 6, koji trenutačno smatraju osnovnim instrumentima za sprječavanje izbjegavanja poreza na razini Unije, presude se, u tzv. danskim predmetima mogu smatrati samo dodatnim elementom ostvarivanja njenih ciljeva. S druge strane, s obzirom na to da Unija već neko vrijeme radi na reformiranju poreznog sustava, kao i u mnogim slučajevima prije, Sud je svojom presudom, u tzv. danskim predmetima dao svoj doprinos daljnjoj nadogradnji poreznog, ali i pravnoga sustava Unije.

4.2. Međusobni odnos koncepta zlouporabe i instituta stvarnoga korisnika

U uskoj vezi s određenjem i opsegom primjene načela zabrane zlouporabe prava, kao pitanje pred Sudom javilo se i pitanje određenja koncepta zlouporabe, njegovih konstitutivnih elemenata i dokaza koji potvrđuju njegovo postojanje. Pritom je posebna pozornost skrenuta na ulogu instituta stvarnoga korisnika u prepoznavanju zlouporabe.

Pojam zlouporabe kao i onaj stvarnoga korisnika dva su složena i kontraverzna

80 Pasquale, Pistone, *Abuse of Companies and the Prohibition of Abusive Tax Practices*, 349.

81 Neki autori zagovaraju koegzistiranje općeg načela zabrane izbjegavanja poreza (engl. *General Anti-Avoidance Principle* (GAAP)) i Općeg pravila protiv izbjegavanja poreza (engl. *General Anti-Avoidance Rule* (GAAR)). Vidi: de la Feria, *EU General Anti-(Tax) Avoidance Mechanisms*.

82 Pravila o kontroliranim inozemnim poduzećima (čl. 7.), hibridna neusklađenost (čl. 9.), izlazno oporezivanje (čl. 5.).

83 Čl. 3. Direktive ATAD.

pojma, čija se priroda i značenje, unutar nacionalnih, ali i međunarodnih okvira, utvrđuju posljednjih pedesetak godina. Dodatno naglašavajući njihovu složenost Sud pitanjima dvaju koncepata pristupa stavljajući ih u odnos međusobnog djelovanja. Ako se uzme u obzir da je koncept stvarnog korisnika oblik antievazijskog pravila koji sprječava samo određene oblike izbjegavanja poreza, kao oblika zlouporabe prava, onda se takvo stajalište Suda čini opravdanim. Međutim, s obzirom na opseg primjene koji je kod stvarnoga korisnika mnogo uži, te se primjenjuje samo u specifično određenim situacijama,⁸⁴ stajalište da je riječ o dva u temelju različita⁸⁵ pojma također se može opravdati. U korist tom shvaćanju ide i činjenica da i Sud priznaje, da se, u određenim okolnostima, može raditi o dva različita pojma. Različit odnos između stvarnoga korisnika i koncepta zlouporabe u kontekstu Direktive IRD, u kojoj je element stvarnoga korisnika jasno naveden, odnosno u kontekstu Direktive PSD, gdje se on kao samostalni element dodjele poreznog izuzeća jasno ne spominje, savršen je primjer različitosti pristupa. Polazeći od cilja Direktive PSD, a to je izbjegavanje dvostrukog oporezivanja oblika raspodjele dobiti unutar granica Unije, odnosno otklanjanja mogućnosti da dividende uopće ne budu oporezovane, Sud zaključuje da je koncept stvarnog korisnika samostalni instrument utvrđivanja postojanja zlouporabe odnosno izbjegavanja poreza. Takvo stajalište proizlazi iz činjenice, da bez obzira na zlouporabu ili valjanost djelovanja, izuzeće od poreza po odbitku sukladno s Direktivom PSD se neće odobriti ako je stvarni korisnik dividendi rezident izvan Unije. Suprotno tomu, u kontekstu izuzeća od poreza po odbitku u slučaju kamata, Sud tumači da uopće nije relevantno što su određeni stvarni korisnici kamata, koje je isplatilo „provodno društvo“, rezidentni trećih država, pa čak i kad je na snazi ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja s državom članicom, jer ugovor sam po sebi nije dostatan da bi se isključila zlouporaba prava, kako je ranije naznačeno u presudi. Stoga se ugovorom takve prirode ne može dovesti u pitanje postojanje zlouporabe prava koja je pravilo utvrđeno na temelju svih činjenica, koje upućuju na to da su gospodarski subjekti izvršili u potpunosti formalne ili umjetne transakcije koje nemaju nikakva ekonomskog i poslovnog opravdanja. Usto, kad je stvarni korisnik isplate kamate rezident u trećoj državi, odbijanje izuzeća predviđenog čl. 1. (1) Direktive IRD, nije uvjetovano utajom ili zlouporabom, nego samo činjenicom da je stvarni korisnik navedenih kamata društvo sa sjedištem u drugoj državi članici ili stalna poslovna jedinica društva države članice koja se nalazi u drugoj državi članici.⁸⁶

4.3. Konstitutivni elementi zlouporabe

Polazeći od postojeće sudske prakse, ponajprije elemenata postavljenih presudom Suda u predmetu *Emsland Stärke*,⁸⁷ za dokazivanje zlouporabe potrebna su dva elementa: ukupnost objektivnih okolnost iz kojih proizlazi da, unatoč formalnom poštovanju uvjeta predviđenih propisima Unije, nije ostvaren cilj predviđen tim propisima, odnosno s druge strane dokazati subjektivni element koji se ogleda u

84 Čl. 10., para. 10.3. Komentara OECD-ova modela poreznog ugovora, 2017.

85 Vidi mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u C-116 (T Danmark) EU:C:2018:14, para. 78-86.

86 CJEU *N Luxembourg 1 i dr.*, para. 135-136.

87 CJEU *Emsland Stärke*, para. 52. i 53.

namjeri da se ostvari pogodnost koja proizlazi iz propisa Unije umjetnim stvaranjem uvjeta potrebnih za njeno ostvarenje.⁸⁸ Slijedom toga, u konkretnim slučajevima, bit će potrebno ispitati sve činjenice kako bi se provjerilo jesu li ispunjeni svi konstitutivni elementi zlouporabe.

Iako je neophodnost utvrđivanja konstitutivnih elemenata zlouporabe potvrđena i nekim ranijim presudama Suda EU-a (*Newey*,⁸⁹ *Cervati i Malvi*⁹⁰) iznenađuje da Sud, u presudama, u tzv. danskim predmetima, nije načinio referencu na presude *Eqiom*⁹¹ i *Deister i Juhler*,⁹² u kojima je obrađen koncept zlouporabe u kontekstu obje direktive. Umjesto potvrđivanja zabrane stvaranja opće presumpcije prijave, čak i ako, EU posrednička društva, kontroliraju vezana društva izvan EU-a, Sud se ovaj put odlučuje na pristup u kojem, nacionalnim sudovima daje smjernice (indicije), koje moraju uzeti u obzir pri procjeni zlouporabe. Propisivanjem indicija, Sud ne odustaje od konstitutivnih elemenata, objektivnih i subjektivnih, kao elemenata definiranja postojanja izbjegavanja poreza. Namjera postavljanja posebnih indicija trebala bi poslužiti nacionalnim sudovima, da u rasponu između očito valjanih djelovanja i onih potpuno zlouporabnih, lakše donesu presudu, u predmetima u kojima imaju obilježja i jednih i drugih. Osim što postavljene indicije korespondiraju s obilježjima određenih u Direktivi o obveznoj razmjeni informacija u području oporezivanja u odnosu na prekogranične aranžmane (dalje DAC 6 direktiva),⁹³ ovim se pristupom oblikuje novi standard tumačenja koji je puno bliže tumačenju općeg načela zabrane zlouporabe iz čl. 6. Direktive ATAD, odnosno minimalnog antievazijskog standarda stipuliranog u novom članku⁹⁴ Direktive PSD.⁹⁵

Indicije se odnose i na „provodna društva“ i na utvrđivanje ekonomske stvarnosti djelovanja. Zanimljivo je da Sud koristi istovjetne indicije u odnosu na slučajeve dividendi i kamata, ne praveći razliku u tretmanu različitih oblika dohotka, sukladno s njihovom različitom pravnom i ekonomskom prirodom. Štoviše formulacije, koje se pritom koriste, potpuno su istovjetne.

Za utvrđivanje zlouporabe u kontekstu „provodnih društava“, relevantnim

88 Više u: Dennis Weber, „Abuse of Tax Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 1“, *European Taxation* 53, br. 6 (2013.): 251-264.

89 Presuda Suda od 20. lipnja 2013., *Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs v Paul Newey*, C-653/11, ECLI:EU:C:2013:409.

90 Presuda Suda 14. travnja 2016. Malvino Cervati i Società Malvi Sas di Cervati Malvino protiv Agenzia delle Dogane i Agenzia delle Dogane – Ufficio delle Dogane di Livorno, C-131/14, ECLI:EU:C:2016:255.

91 Presuda Suda od 7. rujna 2017., *Eqiom SAS, formerly Holcim France SAS and Enka SA v Ministre des Finances et des Comptes publics*, C-6/16, ECLI:EU:C:2017:641 (CJEU *Eqiom*).

92 Presuda Suda od 20. prosinca 2017. *Deister Holding AG i Juhler Holding A/S protiv Bundeszentralamt für Steuern*, C-504/16, ECLI:EU:C:2017:1009 (CJEU *Deister i Juhler*).

93 Direktiva Vijeća (EU) 2018/822 od 25. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 2011/16/EU u pogledu obvezne automatske razmjene informacija u području oporezivanja u odnosu na prekogranične aranžmane o kojima se izvješćuje, SL L 139, 5.6.2018.

94 Čl. 1. (2) Direktive PSD. Više o minimalno antievazijskom standardu u Direktivi PSD vidi u: Filip Debelva, „Joris Luts, The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive“, *European Taxation* 55, br. 6 (2015.): 223-234.

95 *CFE Opinion*, 19.

se smatraju sljedeće indicije: (1) obveza društva koje je primilo dohodak (kamate/dividende) da iste, u vrlo kratkom roku, u cijelosti ili djelomično, proslijedi (prebaci) društvu koje ne ispunjava uvjete za primjenu direktiva; (2) da društvo nije uspostavljeno zbog razloga koji održavaju ekonomsku stvarnost te da ona obavljaju veoma ograničenu djelatnost (npr. primanje kamata i njihovo prebacivanje),⁹⁶ (3) da društvo koje prima dohodak, nema „puno“ pravo upotrebe i korištenja tih iznosa, na temelju ili bez različitih ugovora koji postoje među društvima uključenim u financijske transakcije. Ukupnost određenog broja indicija može upućivati na zlouporabu, uz uvjet da su one objektivne i podudarne. Navedene se indicije uvelike preklapaju s tradicionalnim indicijama koje se koriste pri utvrđivanju postojanja stvarnoga korisnika.⁹⁷ To se ponajprije odnosi na indiciju da društvo nema „puno pravo korištenja“ dividendi koja se kao relevantni čimbenik procjene stvarnoga korisnika navodi u Komentaru OECD-ova modela poreznog ugovora.⁹⁸ Međutim, stajališta se Suda, uvelike oslanjaju na koncept „umjetnih transakcija (engl. *artificial arrangements*)“ procjenjujući stvarnoga korisnika u tome kontekstu.⁹⁹ Iako takvo definiranje ide mimo onoga zastupljenog u Komentaru OECD-ova modela poreznog ugovora, gdje se procjena stvarnoga korisnika prije svega temelji na postojanju „provodnih društava“, takav pristup bolje objašnjava vezu između zabrane zlouporabe prava i stvarnoga korisnika. Slijedom toga entitet može biti stvarni korisnik, utvrđen u skladu s indicijama (iz Komentara), ali mu se i dalje može odbiti izuzeće od plaćanja poreza na temelju procjene umjetnosti strukture njegovog djelovanja, odnosno zlouporabe. Za razliku od tog stajališta Suda, ako se utvrdi da društvo nije stvarni korisnik, stvari postaju manje koherentne te Sud zauzima dvojaki, relativno nedosljedan pristup. To se ponajprije odnosi na predmete s dividendama, gdje se koncept stvarnog korisnika ne spominje unutar odredbi Direktive PSD. Polazeći od stajališta da izuzeća nisu namijenjena društvima izvan Unije, Sud je stajališta da ako društva nisu stvarni korisnici, bez obzira na činjenicu postojanja ili ne, zlouporabe, izuzeće od oporezivanja treba biti odbijeno. Obrazloženje za takvo stajalište Sud nalazi u činjenici da takav dohodak, ako se primjeni suprotno, može u potpunosti, unutar Unije, ostati neoporezovan.¹⁰⁰ Ako su ispunjeni svi formalni uvjeti za izuzeće propisani direktivom, sukladno s ranijom praksom Suda¹⁰¹ osim postojanja zlouporabe, ne bi trebali postojati nikakvi drugi, stroži uvjeti za dodjelu izuzeća. Suprotno tomu, ako se pođe od stava Suda da je status stvarnoga korisnika relevantni element u utvrđivanju zlouporabe, onda, ako njegov nepostojanje ne podrazumijeva zlouporabu, element ne bi trebao biti ni relevantan u kontekstu dodjele pogodnosti.¹⁰²

96 Nepostojanje stvarne gospodarske djelatnosti se u tom pogledu mora zaključiti na temelju analize svih relevantnih elemenata koji se odnose na upravljanje društvom, njegovu bilancu, strukturu njegovih troškova i stvarno nastale troškove, osoblje koje zapošljava te prostorije i opremom kojom raspolaže. CJEU *N Luxembourg I i dr.*, para. 131.

97 Obveza prenošenje dijela ili cijelog iznosa dohotka, odmah po primitku ili ugovorna obveza za takvo su prenošenje indicije koje se tradicionalno koriste za identificiranje stvarnoga korisnika.

98 Čl. 10., para. 12.4. Komentara OECD-ova modela poreznog ugovora 2017.

99 Iznenađujuće je da Sud ni u jednom trenutku u presudama ne koristi pojam potpuno (engl. *wholly*), u kontekstu umjetnih transakcija, koji je u prethodnim presudama bio korišten.

100 CJEU *T Danmark i dr.*, para. 111.

101 CJEU *Eqiom*, para. 24.

102 Vidi više o tom stajalištu u: Philip Baker, „The Meaning of Beneficial Ownership as applied to

U kontekstu tereta dokazivanja zlouporabe prava i stvarnog korisnika Sud je presudio da porezna tijela ništa ne sprječava da od poreznog obveznika zahtijevaju dokaze koje smatraju potrebnim za utvrđivanje konkretnih davanja, te da, po potrebi, odbiju zahtijevano izuzeće, ako oni nisu podneseni.¹⁰³ Kod uskraćivanja izuzeća, na temelju zlouporabe, na poreznom tijelu je da utvrdi postojanje konstitutivnih elemenata te zlouporabe. Međutim, takvo tijelo nije dužno prepoznati stvarne korisnike,¹⁰⁴ već samo utvrditi da je navodni stvarni korisnik „provodno društvo“ putem kojeg je počinjena zlouporaba prava. Sud svoje stajalište obrazlaže činjenicom da porezne vlasti nemaju informacije koje bi im omogućile utvrđivanje, te bi bilo nemoguće tražiti od njih podastiranje tih dokaza.¹⁰⁵ Iz presude ostaje mogu li porezni obveznici pokazati, u skladu s teretom dokazivanja, da su stvarni korisnici.

5. ZAKLJUČAK

Presude Suda EU-a, u tzv. danskim predmetima donijele su nekoliko novih i neočekivanih promjena unutar poreznog prava Unije. One su bez sumnje nastavak aktivizma Suda EU-a u sprječavanju ostvarivanja poreznih pogodnosti kod zlouporaba, odnosno izbjegavanja poreza. Analiza iznesena u ovom radu pokazuje da navedene presude ne samo da doprinose postojećoj praksi Suda u sprječavanju izbjegavanja poreza, nego da predstavljaju i njezinu nadogradnju. To se posebice odnosi na daljnje definiranje načela zabrane zlouporabe prava u domeni oporezivanje, gdje se načelo zabrane izbjegavanja poreza izdiže na rang posebnog izričaja općeg načela. Nadalje tretman Suda, u pogledu zlouporabe, kod izravnih, neusklađenih poreza, i oni neizravnih, usklađenih, ovom presudom se ujednačava. Ne pozivajući se na ranije presude, sa suprotnim stajalištima, poput presude u predmetu *Kofoed*, Sud EU-a presudama, u tzv. danskim predmetima ističe obvezu sprječavanja izbjegavanja poreza, bez obzira na to o kojoj je vrsti poreza riječ. Navedeno opravdava djelovanjem općeg načela zabrane izbjegavanja poreza i njegovim djelovanjem u svim sferama pravnoga sustava Unije. Sve odredbe direktiva u pitanju (IRD i PSD) kao i ostalog komunitarnoga prava, obvezno je tumačiti u svjetlu cilja načela, a to je zabrana zlouporabe, odnosno izbjegavanja poreza.

Iako su refleksije presuda, u tzv. danskim predmetima u kontekstu primjene općeg načela protiv izbjegavanja poreza relativno umanjene činjenicom kodifikacije toga načela unutar direktive ATAD, nesporno je da će se njezin potpuni učinak, u

Dividends under the OECD Model Tax Convention², u: *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, ed. Guglielmo Maisto (Amsterdam: IBFD, 2012.), 87-102.

103 Presuda Suda od 28. veljače 2013. *Helga Petersen and Peter Petersen v Finanzamt Ludwigshafen*, C-544/11, ECLI:EU:C:2013:124, para. 54.

104 Stajalište Suda opet je protivno stajalištu nezavisne odvjetnice Kokott, koja smatra da porezna vlast načelno mora navesti tko je prema njezinu mišljenju stvarni korisnik. To je nužno kako bi se moglo utvrditi postiže li se uopće aranžmanom koji se kvalificira kao zlouporaba, porezno povoljniji rezultat. Pritom osobito u situacijama s međunarodnim elementom porezni obveznik, može imati veću dužnost suradnje. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott, C-115/16 (*N-Luxembourg*, 1.), para. 96.

105 CJEU *N Luxembourg I i dr.*, para. 143.

kontekstu proširenja djelovanja načela zabrane izbjegavanja poreza, na područje izravnih poreza, tek vidjeti. Njihovo djelovanje, međutim, ne bi trebalo isključivati jedno drugo. S obzirom na to da direktiva ATAD postavlja minimalne standarde sprječavanja izbjegavanja poreza, a da načelo postavlja opći cilj, u svjetlu kojeg bi se svaka direktiva, pa i ovo trebala tumačiti, zahtjev načela odrediti će način ostvarivanja ciljeva direktive ATAD. To znači da će načelo odrediti kada se određena djelovanja mogu smatrati izbjegavanjem poreza, a da će se na sve ostale osobitosti primjenjivati zajednička pravila postavljena direktivom ATAD.

Reafirmirajući institut stvarnoga korisnika i dovodeći ga u usku vezu s općim načelo zabrane izbjegavanja poreza, Sud otklanja, izvornu dvojbu o prirodi instituta stvarnoga korisnika, postavljajući ga kao relevantni element prepoznavanja zlouporabe, odnosno izbjegavanja poreza. Ukazivanjem na relevantnost međunarodne porezne prakse kao i odredbe OECD-ova modela poreznog ugovora te Komentara, pri tumačenju pojma stvarnoga korisnika izražava se ne samo pravna, nego i šira spremnost za ujednačeni pristup u sprječavanju izbjegavanja poreza. Iako bi takav pristup mogao stvoriti znatne nedoumice u metodološkom i sadržajnom smislu, posebice u odnosu prava EU-a i prava poreznih ugovora, razlozi takvog stajališta mogu se pronaći u činjenici recipročnog utjecaja i interakcije dvaju sustava, prava EU-a i OECD-ovih preporuka i poreznih ugovora. Bez obzira na različitost određenja stvarnoga korisnika, unutar oba sustava, opći cilj pojmova suzbijanje neovlaštenoga stjecanja poreznih olakšica, pa i cjeloviti pristup ispitivanja tko ima pravo na poreznu povlasticu, zapravo su vrlo slični.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Alba de, Antonio Barba i Diego Arribas. "The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in Danish Cases on Dividends". *Kluwer International Tax Blog.*, pristup 12.12.2019. http://kluwertaxblog.com/2019/03/27/the-interplay-between-beneficial-ownership-and-abuse-in-the-danish-cases-on-dividends/#_ftnref2
2. Baertzen, Susi Hjortz, Arjan Lejour i Maarten van't Riet. „Limitation of holding structures for intra EU-dividends: A blow to tax avoidance, CPB Discussion Paper”. CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 12 (2019.), pristup 15.12.2019. <https://www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/CPB-Discussion-Paper-406-Limitation-of-holding-structures-for-intra-EU-dividends.pdf>
3. Baker, Phillip. „United Kingdom: Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase NA, 27-38”. U: *Beneficial ownership: recent trends*, Lang, Michael *et al.* Amsterdam: IBFD, 2013.
4. Baker, Philip. „The Meaning of Beneficial Ownership as applied to Dividends under the OECD Model Tax Convention”. U: *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, ed. Guglielmo Maisto, 87-102. Amsterdam: IBFD, 2012.
5. Bjørjholm, Nikolaj i Andres Oreby Hansen. *Denmark in International Tax Planning*. Amsterdam: IBFD, 2005.
6. Booker, Thomas. „Recent Developments regarding Beneficial Ownership in Denmark”. *European Taxation* 52, br. 2/3 (2012.): 67-76.

7. CFE Tax Advisers Europe, Opinion Statement ECJ – TF 2/2019 on the CJEU decision of 26th February 2019 in Cases C-115/16, C-118/16 and C-299/16, N Luxembourg *et al.*, and Cases C-116/16 and C-117/17, T Danmark *et al.*, concerning the “beneficial ownership” requirement and the anti-abuse principle in the company tax directives, 12., pristup 20.12.2019. <https://taxadviserseurope.org/blog/portfolio-items/opinion-statement-ecj-tf-2-2019-on-the-cjeu-decisions-concerning-the-beneficial-ownership/>
8. Čičin-Šain, Nevia. „Postoji li potreba za općim pravilom za sprečavanje izbjegavanja poreza u hrvatskom poreznom pravu, tzv. GAAR?“. *Pravni vjesnik* 32, br. 2 (2016.): 103-119.
9. De Broe, Luc. „Gommers, Samm, Danish Dynamite – The 26 February 2019, CJEU Judgment in the Danish Beneficial Ownership Cases“. *EC Tax Review* 16 (2019.): 270-299.
10. De Broe, Luc. „International Tax Planning - A Study under Domestic Tax Law“. *Tax Treaties and EC Law in relation to Conduit and Base Companies*. Amsterdam: IBFD, 2008.
11. de la Feria, Rita. „EU General Anti-(Tax) Avoidance Mechanisms: From GAAP to GAAR (November 1, 2019)“. U: *The Dynamics of Taxation*, eds. Glen Loutzenhiser i Rita de la Feria, Rita. Oxford: Hart Publishing, 2020. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3485784>
12. de la Feria, Rita. Vogennauer, Stefan eds. *Prohibition of Abuse – New General Principle of the EU Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011.
13. Dourado, Ana Paula. „Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6“. *INTERTAX* 43, br. 1 (2015.): 43
14. Dujmović, Ana. *Zlouporaba ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja i neovlašteno stjecanje ugovornih poreznih povlastica (treaty shopping): doktorska disertacija*. Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2015.
15. Gadžo, Stjepan i Irena Klemenčić. „Time to stop avoiding the tax avoidance issue in Croatia? A proposal based on recent developments in the European Union“. *Financial theory and practice* 38, br. 3 (2014.): 277-302.
16. Hansen, Hans Severin, *The great hypocrisy – the the beneficial owner cases, Danish Journal for Taxes and Duties (Tidskrift for Skatter og Afgifter) – TfS 2001.*, 537-552. https://www.plesner.com/~media/plesnerdocuments/artikler/2016_07_27_the%20great%20hypocrisy%20-%20the%20_beneficial%20owner_%20cases_new_edition.ashx
17. Jiménez, Adolfo Martín. „Beneficial Ownership: Current Trends“. *World Tax Journal* 2 (2010.): 35- 63.
18. Jones, John F. Avery *et al.* „The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and Their Adoption by States“. *Bulletin for International Taxation* 6 (2006.): 270-299.
19. Josipović, Tatjana. *Načela Europskog prava u presudama Suda Europske zajednice*. Zagreb: Narodne novine, 2005. Kuźniacki, Blażej. “The C.J.E.U. Case Law Relevant to General Anti-Avoidance Rule (G.A.A.R) under Anti-Tax Avoidance Directive (A.T.A.D)”. *University of Bologna Law Review* 4, br. (2019.): 261-282.
20. Kuźniacki, Blażej. „The ECJ as Protector of Tax Optimization via Holding Companies“. *Intertax* 47, br. (2019.): 312-323.
21. Lang, Michael *et al.*, eds. *Beneficial Ownership: recent trends*. Amsterdam: IBFD, 2013.
22. Pistone, Pasquale. „Abuse of Companies and the Prohibition of Abusive Tax Practices“. U: *Abuse of Companies*, eds. Hanne S. Birkmose, Mette Neville i Karsten Engsig Sørensen. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019.
23. Prats, Francisco Alfredo García. „The ‘Abuse of Tax Law’: Prospects and Analysis“. U: *Essays in International and European Tax Law*, ed. Gianluca Bizoli, 50-148. Napoli: Jovene editore, 2010. Reimer, Ekkehart. „How to Conceptualized Beneficial Ownership“. U: *Beneficial Ownership: Recent Trends*, eds. Michael Lag *et al.* Amsterdam: IBFD, 2013.

24. Rodriguez, Juan Lopez i Georg Kofler. „Beneficial Ownership and EU Law”. U: *Beneficial Ownership: recent trends*, eds Michael Lang et al., 215-248. Amsterdam: BFD, 2013.
25. Schwarz, Jonathan. *Beneficial Ownership: CJEUU Landmark ruling*. Kluwer International Tax Blog - <http://kluwertaxblog.com/2019/02/27/beneficial-ownership-CJEUu-landmark-ruling>
26. Toit du, Charl. „The Evolution of the Term „Beneficial Ownership “in Relation to International Taxation over the past 45 years”. *Bulletin for International Taxation* 64, br. 10 (2010.): 500-509.
27. Valderamma, Irma Mosquera. „A New Wind Change in Direct Taxation”. *German Law Journal* 21 (2020.): 90-95.
28. Weber, Dennis. „Abuse of Tax Law in European Tax Law: An Overviews and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ – Part 1”, *European Taxation* 53, br. 6 (2013.): 251-264.

Pravni izvori i dokumenti:

1. Direktiva Vijeća 90/435/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri različitih država članica (SL 1990., L 225, str. 6.), koja je izmijenjena Direktivom Vijeća 2003/123/EZ od 22. prosinca 2003. (SL 2003., L 7, str. 41.)
2. Direktiva Vijeća 2011/96/EU od 30. studenoga 2011. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica, SL L 345, 29.12.2011
3. Direktiva Vijeća (EU) 2016/1164 od 12. srpnja 2016. o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se izravno utječe na funkcioniranje unutarnjeg tržišta, SL L 193, 19.7.2016.
4. Direktiva Vijeća IRD/EZ od 3. lipnja 2003. o zajedničkom sustavu oporezivanja isplate kamata i [naknada za] licencije između povezanih trgovačkih društava različitih država članica (SL 2003., L 157, str. 49.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 76. i ispravak SL 2018., L 304)
5. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018., *N Luxembourg I*, C-115/16 EU:C:2018:43
6. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018., *X-Denmark*, C-118/16, EU:C:2018:146
7. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018., *C Denmark I*, C-119/16, EU:C:2018:147
8. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018. *Z Denmark*, C-299/16, EU:C:2018:145
9. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018., *T Denmark* C-116/16, EU:C:2018:114
10. Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott od 1. ožujka 2018., *Y Denmark*, C-117/16, EU:C:2018: 145
11. OECD. „Commentary on Article 10”. U: *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017. https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-13-en.
12. Prijedlog Vijeća Direktive o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na kamate i naknade od licencija između povezanih društava država članica, COM (98) 67 final
13. Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji (UEU) i Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), SL C 202, 7.6.2016
14. *Working Group Report SN 4901/99, 23.11.1999. to ECOFIN Code of Conduct Group*. https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/primarolo_en.pdf

Sudska praksa:

Europska Unija

1. Presuda od 3. prosinca 1974., *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, C-33-74., ECLI:EU:C:1974:131
2. Presuda od 14. prosinca 2000., *Emsland-Stärke GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-110/99, ECLI: E:C:2000:695
3. Presuda od 21. veljače 2006., *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v Commissioners of Customs & Excise*, C-255/02., ECLI:EU:C:2006:121
4. Presuda od 12. rujna 2006., *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544
5. Presuda od 5 srpnja 2007., *Hans Markus Kofoed v Skatteministeriet*, C-321/05, ECLI:EU:C:2007:408
6. Presuda od 20. lipnja 2013., *Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs v Paul Newey*, C-653/11, ECLI:EU:C:2013:409.
7. Presuda od 28. veljače 2013., *Helga Petersen i Peter Petersen v Finanzamt Ludwigshafen*, C-544/11, ECLI:EU:C:2013:124
8. Presuda od 14. travnja 2016., *Malvino Cervati i Società Malvi Sas di Cervati Malvino protiv Agenzia delle Dogane i Agenzia delle Dogane – Ufficio delle Dogane di Livorno*, C-131/14, ECLI:EU:C:2016:255
9. Presuda od 20. prosinca 2017., *Deister Holding AG and Juhler Holding A/S v Bundeszentralamt für Steuern*, C-504/16 and C-613/16, ECLI:EU:C:2017:1009.
10. Presuda od 7. rujna 2017., *Eqiom SAS, formerly Holcim France SAS and Enka SA v Ministre des Finances et des Comptes publics*, C-6/16, ECLI:EU:C:2017:641
11. Presuda od 22. studenog 2017., *Cussesns*, C-251/16, ECLI:EU:C:2017:881
12. Presuda od 18. prosinca 2014., *Staatssecretaris van Financiën protiv Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti vof i Turbu.com BV Turbu.com Mobile Phone's BV protiv Staatssecretaris van Financiën*, spojeni predmeti C-131/13, C-163/13 i C-164/13, ECLI:EU:C:2014:2455
13. Presuda od 11. srpnja 2018., *Komisija/Belgija* C-356/15, EU:C:2018:555
14. Presuda od 26. veljače 2019., *N Luxembourg 1 i dr. protiv Skatteministeriet*, ECLI:EU:C:2019:134 i Presuda od 26. veljače 2019., *Skatteministeriet protiv T Denmark i Y Denmark Aps*, ECLI:EU:C:2019:135

Kanada

1. T.C.C., *Prévost Car Inc. v. The Queen*, 2008 T.C.C. 231

Sjedinjene Američke Države

1. USTC, *Aiken Industries Inc. v. Commissioner of Internal Revenue*, USTC, 5.8.1971., 56. T.C

Ujedinjeno Kraljevstvo

1. *EWCA Civ., Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank*, Court of Appeal, 2.3.2006., (2006) 8 ITLR, 653; (2006) STC 1195.
2. *TC, Wood Preservation Ltd v Prior (Inspector of Taxes) 45 TC 112*

Ana Dujmović*

Summary

BENEFICIAL OWNERSHIP AND ABUSE OF LAW INTERPLAY ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE'S NEW JURISPRUDENCE

Article deals with overview and some implications of European Court of Justice's (CJEU) judgments in Danish Beneficial Ownership cases. In six jointed cases, right to withholding tax exemption, according to EU Interest and Royalties Directive (IRD) and Parent and Subsidiary Directive (PSD) in cases of abusive tax practices, has been questioned. Among other things, within two judgments, CJEU puts special attention to the relationship between beneficial ownership concept and general EU principle of abuse of law. By specifying the concept of the beneficial ownership in detail, relying heavily on OECD's guidelines and international tax practice, and providing specific indicia for identifying abusive practices, the Court brings these two concepts into the relationship of interplay. Furthermore, by interpreting the EU general abuse of law principle, CJEU eliminates the need for national or treaty-based anti-abuse provisions, by which, in fact, confirms the principle of the prohibition of abusive tax practices as a direct expression of the general legal principle of abuse of law. In addition to making a further step in the development of this principle in Union law, the paper will show that the new, or upgraded, mechanism presented by these judgments represents logical sequence of the trend and doctrine developed by earlier Court judgments, but at the same time a clear indication of the Union's political commitment in the fight against international tax avoidance.

Keywords: *beneficial ownership; principle of abuse of law; tax avoidance.*

* Ana Dujmović, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Mostar; ana.dujmovic@pf.sum.ba.

Zusammenfassung

**DIE BEZIEHUNG ZWISCHEN DEM
NUTZUNGSBERECHTIGTEN UND DEM GRUNDSATZ
DES RECHTSMISSBRAUCHS IM STEUERRECHT
DER EUROPÄISCHEN UNION: ANALYSE IM LICHT
NEUER RECHTSPRECHUNG DES GERICHTSHOFS DER
EUROPÄISCHEN UNION**

In diesem Beitrag bietet man die Übersicht und grundlegende Implikationen der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union in den sog. dänischen Rechtssachen. Die Urteile beziehen sich auf sechs zu gemeinsamem Urteil verbundene Rechtssachen, in denen man das Recht auf Steuerbefreiung laut der Zins- und Lizenzgebühren-Richtlinie beziehungsweise der Mutter-/Tochter-Richtlinie in Fällen des Rechtsmissbrauchs beziehungsweise der Steuerhinterziehung prüft. In diesem Kontext untersucht man insbesondere die Beziehung zwischen dem Nutzungsberechtigten und dem Grundsatz des Rechtsmissbrauchs im Steuerrecht der Europäischen Union. Indem der Gerichtshof der Europäischen Union das Institut des Nutzungsberechtigten sowohl als objektiver Antrag auf Steuerbefreiung als auch als relevanter Faktor bei der Identifizierung des Rechtsmissbrauchs und Steuerhinterziehung behandelt, ändert er durch diese Urteile die bisherige Behandlung der zulässigen Praxis der steuermotivierten Aktivität der Handelsgesellschaft. Indem der Gerichtshof den Begriff des Nutzungsberechtigten detailliert bestimmt und konkrete Indizien für Rechtsmissbrauch angibt, schafft er eine Interaktion zwischen den beiden Begriffen. Indem sich der Gerichtshof auf den allgemeinen Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs beruft, beseitigt er das Bedürfnis an nationale oder auf Verträge basierende Bestimmungen über Bekämpfung des Missbrauchs. Gleichzeitig stellt sich das Verbot der Steuerhinterziehung als direkter Ausdruck dieses allgemeinen Grundsatzes heraus. Dadurch macht man einen Durchbruch bei der Entwicklung dieses Rechtes im Unionrecht. Man zeigt auch, dass der neue durch diese Urteile entwickelte Mechanismus in großem Maße eine logische Folgerung des Trends und der Doktrin, die durch frühere Urteile entwickelt wurden, ist. Gleichzeitig weist dieser Mechanismus auf politische Orientierung der Union bei der Bekämpfung der internationalen Steuerhinterziehung und unzulässigen Erwerbs von Steueransprüchen hin.

Schlüsselwörter: *Nutzungsberechtigte; Grundsatz des Rechtsmissbrauchs; Steuerhinterziehung.*

Riassunto

IL RAPPORTO TRA L'ISTITUTO DEL BENEFICIARIO EFFETTIVO ED IL PRINCIPIO DEL DIVIETO DI ABUSO DEL DIRITTO NEL DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO: ANALISI ALLA LUCE DELLA NUOVA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Nel lavoro si illustrano le implicazioni fondamentali delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea nei cosiddetti casi danesi. Le sentenze riguardano sei casi collegati nei quali si esamina il diritto all'esenzione della ritenuta alla fonte sull'esborso degli interessi secondo la Direttiva IRD ossia dei dividendi secondo le disposizioni della Direttiva PSD in caso l'abuso del diritto ossia l'elusione fiscale esistesse. Nel contesto menzionato si esamina in particolare il rapporto tra il beneficiario effettivo ed il principio del divieto di abuso del diritto nell'ambito del diritto tributario dell'Unione. Trattando l'istituto del beneficiario effettivo come un requisito autonomo ed oggettivo per l'assegnazione dell'esenzione tributaria, ma anche come un fattore rilevante per l'identificazione dell'esistenza dell'abuso del diritto e dell'elusione fiscale, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con queste sentenze, modifica il previo trattamento giuridico delle prassi ammesse nelle attività condotte dalle società commerciali per motivi fiscali. Determinando dettagliatamente la nozione di beneficiario effettivo e porgendo indizi concreti per la determinazione dell'esistenza dell'abuso del diritto, la Corte di giustizia dell'Unione europea porta entrambi i termini in rapporto d'interazione. Eliminando la necessità dell'esistenza di disposizioni per la prevenzione dell'abuso nazionali o quelle basate sui contratti, invocando il funzionamento del principio generale del divieto dell'abuso del diritto, il divieto dell'elusione fiscale si afferma un'espressione diretta di questo principio generale. A parte il fatto che viene compiuto un progresso ulteriore nello sviluppo di questo principio nel diritto dell'Unione, il lavoro dimostrerà che il nuovo, ossia il meccanismo ristrutturato, sviluppato con queste sentenze è in gran parte una sequenza logica ed una dottrina sviluppata sulle previe sentenze della Corte, ma è allo stesso tempo anche un chiaro indicatore dell'orientamento politico dell'Unione nella lotta all'elusione fiscale internazionale ed alla realizzazione illecita di agevolazioni fiscali.

Parole chiave: beneficiario effettivo; principio del divieto di abuso del diritto; elusione fiscale.

POJEDINAČNI ISPRAVNI POSTUPAK U SVJETLU NOVOGA ZAKONA O ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA

Zinka Bulka, dipl. iur.*

UDK.: 347.235.11(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.17>

Ur.: 31. siječnja 2020.

Pr.: 24. veljače 2020.

Pregledni rad

Sažetak

Autorica u radu prikazuje uređenje i praktične reperkusije instituta pojedinačnog ispravnog postupka prema novom Zakonu o zemljišnim knjigama. Pažnja je posvećena tijeku postupka, od pokretanja pojedinačnog ispravnog postupka (pitanje stvarne i mjesne nadležnosti), sadržaja prijedloga za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka, odlučivanja o prijedlogu, rješenja o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka i zabilježbe u zemljišnoj knjizi da je otvoren pojedinačni ispravni postupak, dostave rješenja o otvaranju, podnošenja i zabilježbe prijave i prigovora i posljedica podnošenja prijave i prigovora, tjeka rasprave, odluke suda nakon provedene rasprave i pravnih lijekova u pojedinačnom ispravnom postupku.

Ključne riječi: pojedinačni ispravni postupak; zabilježba; tužba radi ispravka.

1. UVOD

Pojedinačni ispravni postupak ušao je u našu praksu i danas se može reći da ga više ili manje poznaju sve ili barem veći dio naših gruntovnica. No, institut je imao određeni razvojni put, a za njegovu su genezu najvažniji oni trenutci kada je zakonodavac posegnuo za normativnim uređenjima. Takav je slučaj i od nedavno, kada je donesen „novi“ Zakon o zemljišnim knjigama¹ 2019. godine.

Pogled na stariju praksu pokazuje da je pojedinačni ispravni postupak, kao način uređenja zemljišnoknjižnog stanja kojim se omogućava stranci da svoja neupisana prava upiše u zemljišnu knjigu, korišten i prije donošenja, ne samo novog, već i „starog“ Zakona o zemljišnim knjigama² iz 1996. godine. Ono što temeljno obilježava to vrijeme jest ozbiljna fragmentarnost prakse, pa se u pojedinim dijelovima Republike

* Zinka Bulka, dipl. iur., sutkinja Županijskog suda u Velikoj Gorici; zinka.bulka@zsvg.pravosudje.hr.

1 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19., (dalje u tekstu: ZZK). U prijelaznim i završnim odredbama ZZK-a predviđene su i intervencije u Zemljišnoknjižni poslovnik (primjerice, v. članak 239. ZZK-a).

2 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 73/00., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13. i 108/17. (dalje u tekstu: ZZK/96).

Hrvatske institut pojavljivao,³ a na drugim područjima Republike Hrvatske sudovi uopće nisu željeli postupati u takvim predmetima,⁴ već se nesređeno zemljišnoknjižno stanje sređivalo putem, tzv. formalnih tužbi. Tako je na području Međimurja, u nadležnosti tadašnjeg Okružnog suda u Varaždinu, proveden postupak ispravka zemljišnih knjiga, na temelju, tzv. faktičnog posjeda primjenom pravnih pravila Zakonskog članka XXIX. o sastavljanju gruntovnih uložaka iz 1886. godine, pod naslovom Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije.⁵

Hrvatski Zakon o zemljišnim knjigama iz 1996. godine normativno je uredio pojedinačni ispravni postupak,⁶ u početku samo u jednom članku.⁷ Zakonodavac se opredijelio detaljnije uređenje prepusti podzakonskom aktu, odnosno pravilima Pravilnika o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova.⁸ Izmjenama i dopunama ZZK/96 koje su uslijedile (a bile su višestruke) dopunjavane su i mijenjane odredbe o pojedinačnom ispravnom postupku. Navedeni postupak, po ocjeni zakonodavca, pokazao se kao efikasan, brz i jeftin način uređenja neurednog zemljišnoknjižnog stanja. U ovom je smislu Vlada Republike Hrvatske (kao ovlaštenu predlagatelj) „novog“ Zakona o zemljišnim knjigama iz 2019. godine, upravo jednim od razloga njegova donošenja, navela i potrebu pojednostavljenja postupanja u pojedinačnom ispravnom postupku. Cilj je predloženih izmjena ubrzanje postupka, pojednostavljenje u postupanju te jasno definiranje ovlasti suca, odnosno sudskog savjetnika u postupcima pojedinačnog ispravnog postupka.⁹

Navedeni je institut obrađivan u stručnim i znanstvenim radovima, pa se u ovom radu namjerava ukazati na novosti povezane s njim.¹⁰ Posebno će se istaknuti nova

3 Primjerice, u sjeverozapadnom i središnjem dijelu Republike Hrvatske, pojedinačni ispravni postupak često je bio način sređivanja zemljišnoknjižnoga stanja. Posebno su se u tom smislu isticali sudovi s područja današnje Varaždinske županije, gradova Sesvete, Sv. Ivan Zelina, Vrbovac i sl.

4 Sudovi s juga Republike Hrvatske nisu koristili pojedinačni ispravni postupak kao način sređivanja zemljišnih knjiga.

5 Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i tijekom neprijateljske okupacije, Službeni list FNRJ, br. 86/46. i 105/47. (dalje u tekstu: ZNPP).

6 V. detaljno o pojedinačnom ispravnom postupku iz ZZK/96 kod Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo* (Informator: Zagreb, 2001.), 347-350. Još, kod Mladen Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama* (Organizator: Zagreb, 2014.), 1366-1377.

7 Riječ je o članku 200. ZZK/96.

8 Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02., 14/05., 60/10., 55/13. i 60/13. (dalje u tekstu: Zemljišnoknjižni poslovnik). Zemljišnoknjižni poslovnik specifično je noveliran još jednom 2019. godine (v. bilješku *infra*).

9 V. Prijedlog Zakona o zemljišnim knjigama od 15. ožujka 2019., str. 2, pristup 30. siječnja 2020., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-03-15/151602/PZ_603.pdf V. još Konačni prijedlog Zakona o zemljišnim knjigama od 16. svibnja 2019., pristup 30. siječnja 2020., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-16/153604/PZ_603.pdf

10 V. detaljno i kod Dinka Šago, „Uređivanje zemljišnoknjižnog stanja pojedinačno ispravnim

rješenja i naglasiti određena sporna pitanja koja su uočena u praksi. Ono što je uvodno odmah potrebno reći s obzirom novo uređenje jest što se, kao iznimka od pravila da se na postupke pokrenute prije stupanja na snagu novoga ZZK-a primjenjuju odredbe starog ZZK/96, u odnosu na pojedinačni ispravni postupak dolazi do primjene novog ZZK-a i na ranije pokrenute postupke. Naime, u prijelaznim i završnim odredbama ZZK-a propisano je da se u pojedinačnim ispravnim postupcima, u kojima su prijedlozi zaprimljeni prije njegova stupanja na snagu, ali u kojima do stupanja na snagu Zakona nije doneseno rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka, primjenjuju odredbe novog ZZK-a¹¹ o ispravnom postupku.¹²

2. „NOVI“ POJEDINAČNI ISPRAVNI POSTUPAK

O pojedinačnom ispravnom postupku u svjetlu njegova nova uređenja najprije će reći nešto o pojmu i definiciji pojedinačnog ispravnog postupka. U tom će se kontekstu posebno obratiti pažnju na pitanje mogućnosti vođenja postupka samo za neke od upisanih katastarskih čestica u zemljišnoknjižnom tijelu ili njihovih dijelova na uštrb, tzv. jedinoga zemljišnoknjižnog tijela te problematiku „opravdanih razloga“ za vođenje postupka.

2.1. Pojam i definicija pojedinačnog ispravnog postupka kao posebnog postupka

Nužno je istaknuti da je novim ZZK-om, za razliku od ZZK/96, zemljišnoknjižni postupak podijeljen na redoviti i posebne postupke. U posebne postupke ulaze: osnivanje i obnova zemljišne knjige¹³ dopuna zemljišne knjige,¹⁴ pojedinačno preoblikovanje,¹⁵ pojedinačni ispravni postupak¹⁶ i postupak povezivanja zemljišnih knjiga i knjiga položajnih ugovora. Pritom valja istaknuti da se, iako u starom ZZK/96 nije izrijeком bila propisana podjela na redoviti zemljišnoknjižni postupak i na posebne postupke, kroz sadržaj pojedinih članaka ZZK/96 „provlačio“ pojam „posebni zemljišnoknjižni postupak“, a i sudska praksa razlikovala je redovite od posebnih postupaka.¹⁷

Zakonodavac navodi da je pojedinačni ispravni postupak poseban zemljišnoknjižni postupak u kojem se ispravljaju zemljišnoknjižni upisi, a provodi se ako postoji opravdani razlog. Iz zakonske definicije pojedinačnog ispravnog postupka proizlazilo bi da se pojedinačni ispravni postupak provodi u jednom ili

postupkom“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 1. (2018): 575 *et seq.*

11 Riječ je o odredbama članka 208. do 216. ZZK-a.

12 V. članak 241. stavak 2. ZZK-a.

13 Za osnivanje i obnovu zemljišnih knjiga, v. članke 182. do 205. ZZK-a.

14 Za dopunu zemljišne knjige, v. članak 206. ZZK-a.

15 V. članke 217. do 223. ZZK-a.

16 Pojedinačni zemljišnoknjižni postupak uređen je člancima 208. do 216. ZZK-a.

17 U ovom smislu u odluci Županijskog suda u Varaždinu, GžZk-421/17 od 13. studenog 2017. u obrazloženju se navodi: „Naime, postupak povezivanja knjige položenih ugovora i zemljišne knjige propisan je posebnim Pravilnikom o povezivanju što upućuje da se radi o tzv. posebnom zemljišnoknjižnom postupku“.

više zemljišnoknjižnih uložaka u već osnovanoj zemljišnoj knjizi, odnosno da se tim postupkom provodi „obnova u jednom zemljišnoknjižnom ulošku”.¹⁸

U praksi se javilo nekoliko pitanja.

Jedno od njih vezano je za vođenje postupka samo na nekim od upisanih čestica, čak i na njihovim dijelovima. Naime, krene li se od toga da se glavna knjiga sastoji od zemljišnoknjižnih uložaka u koje se upisuje zemljišnoknjižno tijelo i promjene na njemu te stvarna i druga prava glede zemljišnoknjižnog tijela i promjene tih prava te, da se u zemljišnoknjižni uložak upisuju i druge činjenice određene ZZK-om ili posebnim zakonom,¹⁹ a pored činjenice da se u zemljišnoknjižni uložak upisuje samo jedno zemljišnoknjižno tijelo (koje se može sastojati od jedne ili više katastarskih čestica koje se nalaze u istoj katastarskoj općini²⁰), u praksi je iskrsnula istaknuta dvojba. Potrebno je spomenuti da zakonodavac u ovom dijelu nije mijenjao definiciju pojedinačnog ispravnog postupka, pa će se i nadalje postavljati pitanje: Mora li se pojedinačni ispravni postupak voditi u odnosu na cijeli zemljišnoknjižni uložak (cijelo zemljišnoknjižno tijelo) ili postoji mogućnost da se vodi i za jednu ili nekoliko čestica iz navedenog uloška, odnosno za dio zemljišnoknjižnog tijela?

Kako je rečeno, pitanje nije novo, pa s obzirom na njega treba naglasiti da je još po starom ZZK/96 postojala različita praksa i različiti odgovori mora li se pojedinačni ispravni postupak voditi za cijeli zemljišnoknjižni uložak²¹ ili postoji mogućnost da se provede u odnosu na jednu ili nekoliko čestica iz istog uloška. Pritom valja imati u vidu da su u praksi još uvijek različite situacije koje mogu biti i problematične, s jedne strane da u zemljišnim knjigama postoje zemljišnoknjižni ulošci koji sadržavaju veliki broj katastarskih čestica, a s druge da su upisi stari i da zemljišnoknjižno stanje nije mijenjano godinama (dakle da je stvarno stanje drukčije od upisanog), kao i da pojedine osobe raspolažu ispravama za samo neke čestice, odnosno nemaju ni pravnu osnovu, a niti pravni interes da usklade „cijeli“ zemljišnoknjižni uložak. U tom je pravcu primjetno da je u praksi zauzeto stajalište da se pojedinačni ispravni postupak može voditi i za samo jednu česticu²² ili nekoliko čestica iz jednog zemljišnoknjižnog uloška.²³ Napravljen je još jedan korak dalje, pa se mogu vidjeti i odluke kada je dopušteno pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka, čak i na dijelovima čestica

18 V., članak 208. stavak 1. ZZK-a.

19 V., članak 18. ZZK-a.

20 V., članak 19. stavak 1. i 2. ZZK-a.

21 V. odluku Županijskog suda u Varaždinu, Gž-1080/2011-2 od 14. travnja 2011.

22 V. odluku Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž ZK-1/2016-2 od 6. prosinca 2018., u kojoj je istaknuta mogućnost da se pojedinačno ispravni postupak vodi i u odnosu na jednu česticu u zemljišnoknjižnom ulošku koji sadrži više katastarskih čestica.

23 Ovdje valja ukazati da je na sjednici Građanskog odjela Županijskog suda u Zadru od 10. lipnja 2008. zauzeto stajalište da se pojedinačni ispravni postupak može provesti samo glede određenoga (jednog) zemljišnoknjižnog uloška ili više uložaka, ako nekretnine čine jedinstvenu gospodarsku ili stambenu cjelinu. Cit. prema: Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*, 1390.

(na suvlasničkom dijelu²⁴ ili na „realnom“, točno određenom dijelu).²⁵ Naglašena je potreba primjene i odredbi ZZK-a o otpisivanju i pripisivanju u zemljišne knjige.²⁶ Otpis je ovlašten zahtijevati vlasnik zemljišta čiji se dio otpisuje, kao i drugi koji bi mogli zahtijevati uknjižbu prava vlasništva na svoje ime²⁷ - u situaciji kada se predlaže provođenje ispravnog postupka za jednu česticu iz zemljišnoknjižnog uložka. Tada bi se otvorio novi zemljišnoknjižni uložak (na prijedlog predlagatelja), u njega bi se upisala navedena katastarska čestica sa „starim vlasnicima“, a ako se doneseno rješenje o ispravku tada se upisuje novi vlasnik. Ako bi se tražilo pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka u odnosu na dio čestice, predlagatelj bi bio dužan uz prijedlog priložiti prijavni list za zemljišnu knjigu od tijela nadležnog za katastar²⁸ te prijedlogom zahtijevati otpis čestice (dijela čestice - kao novoformirane čestice) u novi uložak gdje je ona posebno zemljišnoknjižno tijelo.

Još se jedno pitanje javlja kao vrlo važno. Pojedinačni ispravni postupak može se provoditi ako za to postoji opravdani razlog. Opravdani je razlog za vođenje pojedinačnog ispravnog postupka, kaže zakonodavac, ako je nekom ispravom učinjeno vjerojatnim da nekoj osobi pripada pravo koje nije u njezinu korist upisano i zbog čijeg bi upisa trebalo ispraviti određene zemljišnoknjižne upise, a riječ je o pravu koje prema odredbama ZZK-a može biti predmet zemljišnoknjižnog upisa.²⁹ Za primijetiti je da definicija „opravdanog razloga“ nije mijenjana u odnosu na stari ZZK/9. U tom kontekstu treba skrenuti pažnju da Zemljišnoknjižni poslovnik nešto drukčije definira „opravdani razlog“ za pokretanje postupka.³⁰ Naime, u Zemljišnoknjižnom poslovniku propisano je da je opravdani razlog za vođenje pojedinačnog ispravnog postupka kada je javnom ili javnoovjerenom ispravom učinjeno vjerojatnim da nekoj osobi pripada pravo koje nije u njezinu korist upisano i zbog čijeg bi upisa trebalo ispraviti određene zemljišnoknjižne upise, a riječ je o pravu koje po odredbama ZZK-a može biti predmet zemljišnoknjižnog upisa.

Kako ZZK-a ne govori o javnoj ispravi, već samo o ispravi, a nesumnjivo prednost imaju rješenja iz zakonskih nad podzakonskim pravilima, zaključiti bi bilo da se kao isprava koja služi kao dokaz opravdanosti prijedloga za provođenje ispravnog

24 V. Zaključke sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanskih sudova iz 2016., Su-IV-409/16 od 14. listopada 2016., prema kojima: „Predlagatelj ima opravdan razlog za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka za suvlasnički dio određenog suvlasnika ili određenih suvlasnika ako se postupak provodi u odnosu na cijeli zemljišnoknjižni uložak (ili više njih). Činjenica da se prijedlog za provođenje i otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka odnosi samo na suvlasnički dio predlagatelja nije razlog za donošenje rješenja o odbijanju prijedloga jer je prijedlog usmjeren na pravo koje može biti predmet upisa (članak 200. stavak 1. ZZK/96-a u svezi članka 109. stavak 2. Zakona o parničnom postupku i članka 31. ZZK/96-a)“. Pristup 30. siječnja 2020., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2016_Su-IV-409-2016_2016-10-14_zakljucci.pdf.

25 V. odluku navedenu u bilješci 21.

26 Riječ je o člancima 164. do 181. ZZK-a.

27 V. članak 165. stavak 2. ZZK-a.

28 V. odluku Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž ZK-69/2018-2 od 16. travnja 2018.

29 V. članak 208. stavak 3. ZZK-a.

30 V. članak 108. stavak 2. Zemljišnoknjižnog poslovnika.

postupka može priložiti i privatna isprava (npr. ugovor na kojem nije ovjeren potpis, i sl.). Praksa je, međutim, u tom smjeru zauzela stajalište da takva isprava ne bi bila dostatna ako bi bila jedini dokaz u navedenom postupku.

Vidljivo je i na drugim primjerima da je postojeća sudska praksa neujednačena pri utvrđivanju opravdanog razloga (odnosno što se smatra opravdanim razlogom), a dvojbena je hoće li i novi ZZK znatnije utjecati na njezino usklađenje vezano za utvrđivanje opravdanog razloga. Primjerice, pojedini su sudovi smatrali da posjedovni list (koji je javna isprava) nije odgovarajuća isprava kojom bi se pokrenuo pojedinačni ispravni postupak, dok su drugi sudovi imali drukčije mišljenje. Praksa je osobito različita i kada se kao pravni temelj navodi dosjelost,³¹ jer jedan dio sudova smatrao da se dosjelost, kao način stjecanja prava vlasništva, može utvrđivati samo u parničnom postupku.³²

Kao svojevrsna platforma ubuduće bi mogla služiti razmišljanja da bi se pojedinačni ispravni postupak trebao voditi uvijek kada postoji neko knjižno pravo koje nije upisano u zemljišne knjige, a ne postoji perfektna isprava na temelju koje se to pravo može upisati.³³ Opravdani bi razlog trebalo bi tumačiti na način da postoji uvijek kada postoji nesuglasje zemljišnoknjižnog stanja sa katastarskim i stvarnim stanjem. Pritom je pri podnošenju prijedloga dostatno učiniti vjerojatnim postojanje opravdanog razloga, dok će sud u postupku utvrđivati sve činjenice te odlučivati o utemeljenosti prijedloga.

Na pojedinačni ispravni postupak, odgovarajući se, primjenjuju odredbe o sastavljanju uložaka i ispravnom postupku osnivanja i obnove zemljišne knjige (članak 208. stavak 2. ZZK-a).

2.2. Pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka

U sklopu pokretanja pojedinačnog ispravnog postupka nužno je analizirati pravila ZZK-a o stvarnoj i mjesnoj nadležnost za provođenje pojedinačnog ispravnog postupka, zatim se osvrnuti na sadržaj samog prijedloga za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka te na odlučivanje suda u povodu prijedloga. Pažnja će se usmjeriti i na rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka i pitanje njegove dostave te na „prateću“ zabilježbu u zemljišnoj knjizi da je otvoren pojedinačni ispravni postupak.

2.2.1. Stvarna i mjesna nadležnost za provođenje pojedinačno ispravnog postupka

Stvarno nadležni sudovi za provođenje pojedinačnog ispravnog postupka su općinski sudovi kao sudovi prvog stupnja (koje Zakon naziva „zemljišnoknjižnim

31 Na mrežnoj stranici Općinskog suda u Karlovcu, izrijeком je dana uputa strankama da se pojedinačni ispravni postupak ne može voditi ako stranka ne raspolaže ispravom što bi upućivalo da se ne može voditi ako bi pravna osnova bila dosjelost, pristup 30. siječnja 2020., <http://sudovi.pravosudje.hr/oska/index.php?linkID=40>.

32 Odluka Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž Zk-30/17 od 7. veljače 2017.

33 V. primjerice, odluku Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž ZK-73/2018-2 od 10. svibnja 2019.

sudovima“). Mjesno je nadležan općinski sud koji vodi zemljišnu knjigu u kojoj se treba provesti upis.

Što se tiče pitanja, tzv. sastava suda, odluku o prijedlogu u pojedinačnom ispravnom postupku te odluku u povodu prijave i prigovora podnesenih u navedenom postupku donosi sudac ili sudski savjetnik pod nadzorom suca.³⁴ Stari ZZK/96 nije sadržavao odredbu istovjetnog sadržaja, barem ne u dijelu zakona kojim je bio propisan pojedinačni ispravni postupak.³⁵ Odredbe ZZK/96 o ovlastima ovlaštenih zemljišnoknjižnih referenata određivale su da ovlaštene zemljišnoknjižni referent i sudski savjetnik mogu provoditi sve radnje u posebnim zemljišnoknjižnim postupcima, do donošenja odluke.³⁶ U praksi se događalo da su ovlaštene zemljišnoknjižni referenti provodili pojedinačne ispravne postupke bez nadzora suca, a odluke su donosili i ovlaštene referenti i sudski savjetnici.³⁷

2.2.2. Sadržaj prijedloga za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka

Pojedinačni ispravni postupak pokreće se na prijedlog osobe koja ima pravni interes (članak 209. stavak 1. ZZK-a). Predlagatelj koji podnosi prijedlog mora imati (već spominjani) opravdani razlog te pravni interes, a o čemu će sud voditi računa pri odlučivanju o prijedlogu za otvaranje ispravnog postupka. Dakle, osoba koja pokreće pojedinačni ispravni postupak mora imati pravni interes, što znači da mora dokazati da ima opravdani interes³⁸ te učiniti vjerojatnim da joj pripada neko pravo koje u njezinu korist nije upisano i zbog čijeg upisa bi trebalo ispraviti određene zemljišnoknjižne upise. Pritom se uvijek mora raditi o pravu koje može biti predmet upisa u zemljišnu knjigu.³⁹ Iako predmet pojedinačnog ispravnog postupka mogu biti sva prava koja mogu biti predmet zemljišnoknjižnog upisa, u praksi se, isključivo pojedinačnim ispravnim postupkom traži uknjižba prava vlasništva.

34 V. članak 209. stavak 8. ZZK-a.

35 V. članak 200. do 200.g. ZZK/96.

36 V. članak 109.a. stavak 3. ZZK/96.

37 V. primjerice, odluku Županijskog suda u Varaždinu, Gž Zk-421/17 od 13. studenoga 2017., kojom je ukinuto rješenje o povezivanju uz obrazloženje „da je postupak povezivanja posebni zemljišnoknjižni postupak te stoga sudski savjetnik bez nadzora suca nije bio ovlašten donijeti pobijano rješenje“.

38 V. u tom smislu odluka Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž Zk-166/2018-2 od 8. studenoga 2018.

39 ZZK razlikuje tri vrste upisa: uknjižbu, predbilježbu i zabilježbu. Predmet uknjižbe i predbilježbe mogu biti pravo vlasništva i ostala stvarna prava na zemljištima, pravo nazadkupa, prvokupa, kao i koncesija te ostala prava na zemljištima za koja je to posebnim zakonom dopušteno (članak 35. stavak 1. ZZK-a). Zabilježbe se upisuju kako bi učinilo vidljivim osobne odnose, osobito ograničenja glede upravljanja imovinom (npr. maloljetnost, skrbništvo, produženje roditeljskoga prava, otvaranje stečaja i dr.), kao i druge odnose i činjenice određene zakonom. Učinkom navedenoga je da se nitko ne može pozivati na to da za njih nije znao, niti morao znati, odnosno kako bi se ostvarili pravni učinci koje zabilježba proizvodi prema odredbama ovoga ili drugih zakona (zabilježba prvenstvenoga reda, otpisa zemljišta, zajedničke hipoteke, otkaza hipotekarnih tražbina, spora, prisilne dražbe, zabrane otuđenja ili opterećenja, obveze zahtijevanja brisanja hipoteke, pridržaja prvenstvenoga reda, zabilježbe određene prema pravilima o ovrsi i osiguranju i dr.).

Prijedlog za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka mora imati sadržaj kao i svaki drugi prijedlog u zemljišnoknjižnom postupku. Prijedlog bi tako trebao sadržavati: oznaku da se radi o zemljišnoknjižnom prijedlogu, naziv suda kojem se podnosi kao i ime i prezime, adresu i osobni identifikacijski broj osobe u čiju se korist traži ispravak upisa u zemljišnoj knjizi, broj zemljišnoknjižnog uloška, točnu oznaku katastarske čestice, katastarsku općinu u kojoj se nekretnina nalazi te knjižno pravo koje je predmet upisa.

Zakonodavac kaže da se u prijedlogu ne moraju navesti osobe protiv kojih se traži ispravak upisa (protustranke).⁴⁰ Cilj je navedene odredbe ubrzanje postupka te omogućavanje vođenja navedenog postupka i kada su protustranke (zemljišnoknjižni vlasnici) nepoznate, odnosno nepoznato im je boravište. Naime, u nekim zemljišnim knjigama upisi su stariji i od stotinu godina te je očito da zemljišnoknjižni vlasnici ne samo što ne stanuju na adresama iz zemljišne knjige već je upitno i jesu li živi.

U prijedlogu za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka treba biti točno označeno u kojem se smislu zahtijeva ispravljanje zemljišnoknjižnog uloška, koji bi se zemljišnoknjižni upisi u tom ulošku, kako i u čiju korist trebali ispraviti te činjenice na kojima se prijedlog temelji (npr. temelj stjecanja, povijest stjecanja i slično). Navedeni su elementi obvezatni u prijedlogu za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka, a ZZK daje mogućnost da se uz prijedlog može podnijeti i nacrt ispravljenoga zemljišnoknjižnog uloška (članak 209. stavak 2. ZZK-a).

Prijedlogu za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka treba priložiti isprave iz kojih proizlazi opravdanost pokretanja pojedinačnog ispravnog postupka, odnosno isprave kojima se dokazuje osnovanost prijedloga⁴¹ (npr. isprave o prijenosu ili osnivanju knjižnih prava u korist podnositelja prijedloga koje ne ispunjavaju sve pretpostavke za valjanost tabularne isprave, izvadci iz katastra zemljišta o posjedniku nekretnine, javno ovjerovljene izjave zemljišnoknjižnog vlasnika ili njegovih nasljednika kojima se potvrđuje pravo predlagatelja i sl.).⁴² U navedenom članku, isprave koje su temelj za pokretanje navedenog postupka navedene su primjerično te se uz njih mogu priložiti sve isprave koje dokazuju osnovanost prijedloga. Svrishodno bi bilo priložiti svaku ispravu koja može poslužiti kao dokaz tvrdnji predlagatelja, a mogu se po potrebi predložiti i drugi dokazi, npr. saslušanje svjedoka ili sudjelovanje geodetskog vještaka radi identifikacije nekretnine.

Iako ZZK, kao dokaze, ne navodi, primjerice svjedočenja (izjave) susjeda ili srodnika predlagatelja koji se mogu priložiti uz prijedlog ili provesti u postupku, upravo se u praksi ti dokazi često koriste u samom postupku. Pritom valja imati u vidu da je riječ o „subjektivnim“ dokazima, ali, kao i u svakom drugom sudskom postupku, sudac je taj koji provodi postupak i ocjenjuje sve dokaze pa i navedene.

Kad se prijedlogom predlaže upisati pravo vlasništva, prijedlogu treba priložiti i podatak o povijesti promjena u katastarskom operatu koji je u službenoj upotrebi za katastarsku česticu na kojoj se predlaže upis (članak 209. stavak 5. ZZK-a). Ako

40 V. članak 209. stavak 3. ZZK-a.

41 V. u tom smislu odluku Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž Zk-36/2016-2 od 30. listopada 2018.

42 V. članak 209. stavak 4. ZZK-a.

uz prijedlog nije priložena povijest promjena katastarskog operata, novi ZZK ne propisuje da će se prijedlog odbaciti. U tom će slučaju sud pozvati predlagatelja da dopuni prijedlog dostavom navedenog podatka o povijesti promjena u katastarskom operatu. Predlaže li se upisati pravo vlasništva na posebnom dijelu nekretnine (etažno vlasništvo), tada ne postoji obveza da se uz prijedlog dostavi navedeni podatak o povijesti promjena u katastarskom operatu.

2.3. Odlučivanje o prijedlogu

O prijedlogu za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka uvijek odlučuje sudac ili sudski savjetnik pod nadzorom suca. Sud će rješenjem koje donosi u povodu prijedloga za upis, prijedlogu udovoljiti ili ga odbiti, odnosno odbaciti (članak 118. stavak 1. ZZK-a). Ako prijedlog ne sadrži sve potrebne elemente koje prijedlog treba sadržavati (kao svaki drugi prijedlog u zemljišnoknjižnom postupku) te sve potrebno što treba sadržavati upravo prijedlog za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka (neuredan prijedlog), odnosno ako prijedlogu nisu priloženi svi prilozi nužni za donošenje rješenja, sud će prijedlog odbaciti (članak 118. stavak 6. ZZK-a). Sud može pozvati predlagatelja nepotpunog prijedloga da dostavi isprave koje nisu tabularna isprava, ako je nedostatak takvih priloga jedina zapreka da se udovolji prijedlogu za upis (članak 118. stavak 7. ZZK-a). To primjerice mogu biti potvrda o prebivalištu, rodni list, smrtni list i sl.

Novi ZZK-a propisuje da kada se prijedlogom predlaže upisati pravo vlasništva, prijedlogu treba priložiti i podatak o povijesti promjena u katastarskom operatu koji je u službenoj upotrebi za katastarsku česticu na kojoj se predlaže upis.⁴³ Međutim, ako uz prijedlog nije priložena povijest promjena katastarskog operata novi ZZK ne propisuje da će se prijedlog odbaciti. U tom slučaju, sud će pozvati predlagatelja da dopuni prijedlog dostavom navedenog podatka o povijesti promjena u katastarskom operatu.

Ako prijedlogu nisu priložene isprave kojima se čini vjerojatnim opravdanost prijedloga za pokretanje postupka, sud će prijedlog odbiti. Pritom valja voditi računa da se opravdanost prijedloga u ovoj fazi postupka utvrđuje na razini vjerojatnosti, dok će se u postupku utvrđivati jesu li ispunjeni uvjeti za upis. Neki sudovi već u etapi odlučivanja odbijaju prijedlog ocjenjujući isprave nedostatne. Takvoj se praksi mogu naći prigovori.⁴⁴ U rješenju kojim se prijedlog odbija, sud je obavezan navesti i obrazložiti razloge odbijanja.

Kada se predlaže promijeniti podatke u posjedovnici, prijedlogu treba priložiti prijavni list koji je pregledalo i potvrdilo tijelo nadležno za katastar. Novi ZZK u toj situaciji ne predviđa mogućnost da se pozove predlagatelja za dopunu prijedloga, već je izrijekom propisano da će se takav prijedlog odbaciti.⁴⁵

Protiv rješenja o odbacivanju odnosno odbijanju prijedloga nezadovoljna stranka ima pravo ulaganja pravnog lijeka, sukladno s odredbama ZZK-a o pravnim lijekovima.

43 V. članak 209. stavak 5. ZZK-a.

44 U tom pravcu v. odluke Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž Zk-35/2018-2 od 26. veljače 2018. i Gž Zk-36/2016-2 od 30. listopada 2018.

45 V. članak 209. stavak 6. ZZK-a.

Navedeno znači da se najprije ulaže prigovor o kojem odlučuje sudac prvog stupnja, a na odluku suca prvog stupnja ulaže se žalba o kojoj odlučuje drugostupanjski sud. U slučaju odbačaja prijedloga sud će provesti zabilježbu odbačenog prijedloga, koja čuva prvenstveni red dok se ne odluči o eventualnom prigovoru zainteresirane stranke protiv rješenja o odbačaju.

2.4. Rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka

Ako sud utvrdi da je prijedlog utemeljen donijet će rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka. U navedenom rješenju, sud će obrazložiti zašto smatra da je prijedlog utemeljen, odnosno da postoji opravdani razlog za otvaranje pojedinačno ispravnog postupka te zbog čega smatra da predlagatelj ima pravni interes za njegovo vođenje. U rješenju je potrebno navesti isprave na kojima predlagatelj temelji svoje pravo.

Rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka sadržava i oglas (članak 211. stavak 1. i 3. ZZK-a). Naime, pravilima novoga ZZK-a propisano je da rješenje obvezatno sadržava i oglas o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka. Cilj je odredbe ubrzanje postupka, budući da se u praksi događalo da se oglas objavljivao i po nekoliko mjeseci, pa čak i nekoliko godina nakon donošenja rješenja o otvaranju.

Oglas se po službenoj dužnosti, bez odgađanja, objavljuje na trošak predlagatelja na e- oglasnoj ploči, oglasnoj ploči suda, oglasnoj ploči nadležnog ureda za katastar, jedinica lokalne samouprave i na drugi odgovarajući način.

Više se ne propisuje obveza objave oglasa u *Narodnim novinama*, ali nije ni zabranjena, što znači da postoji mogućnost takve objave, ponajprije ako je predlagatelj spreman platiti troškove, ali i ako sud utvrdi da bi to bilo svrsishodno. Nepostojanje obveze objave oglasa u *Narodnim novinama*, procjenjuje se, ne samo što će ubrzati postupak, već će i smanjiti troškove.

U oglasu se navodi da je vezano za određenu nekretninu na prijedlog predlagatelja (potrebno je navesti podatke o predlagatelju) otvoren pojedinačni ispravni postupak, kojim predlagatelj zahtijeva da se u navedenom ulošku (potrebno je točno označiti zemljišnoknjižni uložak te katastarsku općinu u kojoj se nalazi) na navedenoj nekretnini (na svim katastarskim česticama iz navedenog uloška ili samo na nekim katastarskim česticama) provedu i isprave upisi s točnim navođenjem upisa iz prijedloga koji se zahtijevaju u vezi sa zemljišnoknjižnim uloškom, a po potrebi se može navesti i nacrt ispravljenoga zemljišnoknjižnog uloška.

U oglasu se navodi i da se sve osobe koje se protive tomu da se zemljišnoknjižni uložak na predloženi način ispravi, odnosno koje smatraju da bi u zemljišnoknjižni uložak trebalo upisati nešto što nije predloženo ili da bi trebalo izmijeniti ili ispraviti neki upis, pozivaju da stave zemljišnoknjižnom sudu svoje prijave prijedloga za upis, odnosno svoje prigovore u određenom roku (rok za ispravak), čiji početak i kraj moraju biti izričito navedeni određivanjem kalendarskoga dana. Ako nisu zaprimljene prijave i prigovori, a stanje spisa i zemljišne knjige upućuje na opravdanost prijedloga, sud može donijeti odluku bez održavanja rasprave (članak 211. stavak 1. i 2. ZZK-a).

2.5. Zabilježba u zemljišnoj knjizi da je otvoren pojedinačni ispravni postupak te dostava rješenja o otvaranju

Na temelju rješenja suda o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka u dijelu zemljišne knjige na koji se ispravak odnosi zabilježiti će se da je otvoren pojedinačni ispravni postupak. Ta će se zabilježba izbrisati po službenoj dužnosti istodobno s brisanjem prijava i prigovora zaprimljenih u postupku, a navedena zabilježba ne sprječava daljnje upise u zemljišnu knjigu (članak 210. stavak 1. 2. ZZK-a).

Upisi provedeni nakon zabilježbe da je otvoren pojedinačni ispravni postupak brisat će se po službenoj dužnosti, ako njihov sadržaj bude suprotan upisu koji će se odrediti u povodu rješenja. O brisanju upisa obavijestit će se nositelji čija prava prestaju brisanjem, a nezadovoljna stranka uputit će se da svoja navodna prava ostvaruje u parnici tužbom za ispravak.

Prijedlogom za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka na temelju kojeg je doneseno rješenje o pokretanju ispravnog postupka, postupa se u daljnjem tijeku ispravnog postupka kao s prigovorom, odnosno prijavom podnesenom u ispravnom postupku (članak 209. točka 7. ZZK-a).

Iz navedenih odredbi ZZK-a o zabilježbi da je otvoren pojedinačni ispravni postupak te da će se s prijedlogom za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka na temelju kojeg je doneseno rješenje o pokretanju ispravnog postupka, postupati u daljnjem tijeku ispravnog postupka kao s prigovorom, odnosno prijavom podnesenom u ispravnom postupku u praksi je zaključeno da bi u svakom ulošku trebalo upisati dvije zabilježbe,⁴⁶ odnosno da se prijedlog o otvaranju pojedinačnog postupka smatra prijavom ili prigovorom te upis te zabilježbe ustvari čuva mjesto prvenstva, gdje će se upisati promjene koje se traže prijedlogom.

Rješenje o otvaranju ispravnog postupka dostavit će se podnositelju prijedloga, osobama iz čijeg se upisa nedvojbeno zaključuje da bi dostava bila moguća te osobama koje su upise u zemljišnu knjigu zahtijevale nakon zabilježbe otvaranja pojedinačnog ispravnog postupka i to isključivo radi obavijesti, a neuredna dostava ne sprječava daljnji postupak (članak 212. ZZK-a). Prema tome, neće se dostavljati rješenje o otvaranju postupka osobama za koje je iz zemljišne knjige vidljivo da je dostavu nemoguće provesti. Uz rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka dostavit će se i prijedlog predlagatelja, kao i svi prilozi koje je predlagatelj priložio uz prijedlog.

Dostava rješenja o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka provest će se i osobama koje su upise u zemljišnu knjigu zahtijevale nakon zabilježbe da je otvoren pojedinačni ispravni postupak. Pritom je izriekom navedeno da se dostava vrši isključivo radi obavijesti, a da neuredna dostava ne sprječava daljnji postupak.

Predmetna odredba o dostavi rješenja o otvaranju ispravnog postupka sada je usklađena s podzakonskim pravilima Zemljišnoknjižnog poslovnika o dostavi rješenja o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka. Naime, u članku 112. stavak 3. Zemljišnoknjižnog poslovnika propisano je da se rješenje o otvaranju pojedinačnog

46 V. u tom pravcu odluku Županijskog suda u Velikoj Gorici, Gž Zk-73/2018-2 od 10. svibnja 2019.

ispravnog postupka dostavlja isključivo radi bolje obavijesti. Treba primijetiti da praksa do sada najčešće nije primjenjivala navedene odredbe Zemljišnoknjižnog poslovnika da se dostava vrši isključivo radi obavijesti, već je inzistirala na „pravoj“ dostavi primjenjujući odredbe Zakona o parničnom postupku⁴⁷ o dostavi, iako za to nije bilo zakonske osnove. Naime, osim toga što je dostava po odredbama ZPP-a puno stroža i kompliciranija od dostave koja se vršila primjenom odredbi (tada važećeg) ZZK/96, sam je ZZK/96 supsidijarnu primjenu pravila ZPP-a predviđao samo u onim situacijama kada određeno pitanje nije bilo predviđeno njegovim pravilima. Kako je ZZK/96 sadržavao odredbe o dostavi, nije bilo mjesta primjeni odredbi ZPP-a o dostavi bilo u redovitim, bilo u posebnim zemljišnoknjižnim postupcima.

Zemljišnoknjižnim poslovníkom propisano je da se rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka dostavlja i ovršnom odjelu općinskog suda koji je mjesno nadležan za provedbu postupka ovrhe i osiguranja osnivanjem tereta koji su inače predmet upisa u zemljišnu knjigu, a osnovani su na zemljištima upisanim u zemljišnoknjižni uložak glede kojeg se vodi pojedinačni ispravni postupak. Ovršni je sud dužan dostaviti rješenje o određivanju ovrhe ili takvih mjera osiguranja donesenih protiv osoba u čiju bi se korist u pojedinačno ispravnom postupku trebalo upisati vlasništvo zemljišnoknjižnog tijela. S dostavljenim rješenjima postupa se kao s prijavama i prigovorima podnesenim u roku za ispravak.⁴⁸ Navedena odredba o dostavi ovršnom sudu nije bila sadržana niti u starom ZZK/96, a ne propisuje ju niti novi ZZK. No, Zemljišnoknjižni poslovnik je na snazi i stoga je potrebno rješenje o otvaranju pojedinačno ispravnog postupka dostaviti ovršnom sudu. Njegovom dostavom ovršni sud je dužan dostaviti rješenje o određivanju ovrhe ili takvih mjera osiguranja donesenih protiv osoba u čiju bi se korist u pojedinačno ispravnom postupku trebalo upisati vlasništvo zemljišnoknjižnog tijela.

3. TIJEK POJEDINAČNOG ISPRAVNOG POSTUPKA

U dijelu koji je naslovljen kao „Tijek pojedinačnog ispravnog postupka“ najprije se govori o podnošenju i zabilježbi prijava i prigovora. Zatim se u sklopu rasprava za ispravak analiziraju posljedice podnošenja prijava i prigovora, govori se o tijeku rasprave te odlukama suda nakon provedene rasprave, odnosno donošenju rješenja u pojedinačnom ispravnom postupku bez provođenja rasprave.

3.1. Podnošenje i zabilježba prijava i prigovora

Prigovori i prijave mogu se podnijeti u roku od 30 dana računajući od dana objave oglasa na e-oglasnoj ploči.⁴⁹ Vezano za formu i sadržaj prijava i prigovora u

47 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. - pročišćeni tekst, 25/13., 28/13. i 89/14. i 70/19. (dalje u tekstu: ZPP).

48 V. članak 112. stavak 5. Zemljišnoknjižnog poslovnika.

49 Prijave se podnose kada u zemljišnu knjigu treba upisati nešto što u nju nije upisano, a prigovor se podnosi kada netko smatra da bi upis ili njegov prvenstveni red trebalo izmijeniti nadopuniti ili izbrisati.

povodu prijedloga za pojedinačni ispravni postupak primjenjuju se odredbe ZZK-a o obliku i sadržaju prijave i prigovora, te nastavno (udovoljavaju li im) o zabilježbi prijave i prigovora. Prijave da u zemljišnu knjigu treba upisati nešto što u nju nije upisano, kao i prigovori da bi neki upis ili njegov prvenstveni red trebalo izmijeniti, nadopuniti ili izbrisati, podnose se zemljišnoknjižnom sudu pisanim putem. Prijave koje stignu zemljišnoknjižnom sudu do rasprave za ispravak zabilježiti će se na onom listu u zemljišnoknjižnom ulošku na kojem bi trebao biti proveden upis. Prigovori da bi neki upis ili njegov prvenstveni red trebalo izmijeniti, nadopuniti ili izbrisati, u istom roku kao i prijave, zabilježiti će se na upisu na koji se odnose.

Prijave i prigovori moraju biti utemeljeni na javnim ili privatnim ispravama kojima se čini vjerojatnim postojanje knjižnog prava čiji se upis zahtijeva. Svaka prijava i prigovor zaprima se pod posebnim poslovnim brojem. Dok zabilježbe prijava i prigovora ne budu izbrisane nitko se ne može pozivati na to da za njih nije znao niti morao znati. Smatra se da su prijedlog za pokretanje ispravnog postupka, prijave i prigovori pristigli u istom prvenstvenom redu. Uz podnesene prijave i prigovore stranka je dužna priložiti sve isprave na kojima ih temelje.

Podzaložni vjerovnici ovlaštene su u svoje ime, a u korist i u granicama ovlaštenja hipotekarnog vjerovnika koji je njihov dužnik, stavljati prigovore i prijave i poduzimati ostale radnje u ispravnom postupku koje su nužne radi ostvarenja prava hipotekarnog vjerovnika (članak 197. ZZK-a).

3.2. Rasprava za ispravak

3.2.1. Posljedice podnošenja prijave i prigovora

Ako su zaprimljene prijave i prigovori ili sud smatra da je potrebno održati raspravu, rasprava za ispravak mora se održati u roku od 60 dana od isteka zadnjeg dana roka za podnošenje prijave i prigovora. Uz poziv za raspravu, sud može pozvati stranke da, i to najkasnije na samu raspravu dostave isprave koje mogu biti bitne za donošenje odluke o prijavi, odnosno prigovoru. Na raspravu se može pozvati i ovlaštenog inženjera geodezije koji je izradio prijavni list za provedbu u zemljišnoj knjizi u svojstvu stručnog pomagača.

Prijave i prigovori koji se odnose na istu česticu raspraviti će se na raspravi pred zemljišnoknjižnim sudom u istom prvenstvenom redu. Raspravu za ispravak će, nakon isteka roka za ispravak, po službenoj dužnosti zakazati i provesti sudac ili sudski savjetnik vezano za pojedini zemljišnoknjižni uložak na koji je stavljena prijava ili prigovor, a glede svih prijava i prigovora koji se odnose na njega.

Istekom roka za ispravak smatra se da je zemljišna knjiga istinita i potpuna, pa osobe koje su u dobroj vjeri postupale s povjerenjem u zemljišnu knjigu uživaju zaštitu. Međutim, neovisno, dakle ni nakon isteka roka za ispravak neće se smatrati da je zemljišna knjiga istinita i potpuna vezano za uloške, odnosno one upise kod kojih je zabilježeno da je stavljena prijava ili prigovor, sve dok oni ne budu izbrisani (članak 198. ZZK-a).

3.2.2. Tijek rasprave

ZZK nije propisao mjesto gdje se održavaju rasprave za ispravak u smislu da je odredio da bi to bilo na sudu ili na licu mjesta, odnosno je li potrebno provesti očevid. U dosadašnjoj praksi pokazalo se da je provođenje očevida vrlo važan i koristan dio pojedinačnog ispravnog postupka, pa bi u tom pravcu trebalo i ustrajati. Na licu mjesta mogu se otkloniti potencijalne nejasnoće, npr. oko katastarske čestice, ali i postići da se o postupku izravno izvijeste zainteresirane osobe (npr. susjede, osobe koje eventualno polažu određena prava na istoj katastarskoj čestici i sl.).

Zemljišnoknjižni sud zakazuje i provodi raspravu za ispravak za svaki zemljišnoknjižni uložak. Rasprava za pojedinačni ispravni postupak provodi se prema pravilima izvanparničnoga postupka (članak 199. stavak 1. do 3. ZZK-a).

Na raspravu za ispravak pozvat će se osobe koje su podnijele svoje prijave i prigovore, osobe protiv čijih su upisa te prijave i prigovori podneseni, a sud može na raspravu pozvati i osobe za koje prema sadržaju zemljišnih knjiga proizlazi da bi mogle imati pravni interes. Na raspravu bi trebalo pozvati i sve svjedoke koje je predložio predlagatelj, a dobra sudska praksa je uvela i običaj da pozivaju i susjedi koji međaše s katastarskom česticom za koji je otvoren pojedinačni ispravni postupak. Na raspravu se može pozvati i geodetski vještak radi identifikacije nekretnine, što se u praksi pokazalo korisnim, jer suci ne raspolažu potrebnim stručnim znanjem da bi mogli utvrditi odgovara li pokazana katastarska čestica oznaci u zemljišnoj knjizi, odnosno na kopiji katastarskog plana.

Nenazočnost pozvanih osoba ne odgađa održavanje rasprave za ispravak niti znači da je nenazočna osoba povukla svoju prijavu ili prigovor, a niti da priznaje tuđe prijave ili prigovore. U slučaju neodaziva uredno pozvanih osoba, zemljišnoknjižni sud donijet će odluku bez odgađanja na temelju stanja spisa. Navedenim odredbama znatno je ubrzan postupak te je dana mogućnost održavanja rasprave i u odsutnosti uredno pozvanih osoba.

Da bi bili ostvareni uvjeti da sud može u odsutnosti uredno pozvanih osoba donijeti odluku prema stanju spisa, potrebno je u pozivu na raspravu za ispravak upozoriti na pravila vezana za nedolazak na raspravu za ispravak te na sve ovlasti suda ako uredno pozvana osoba ne pristupi na raspravu.

U pojedinačnom ispravnom postupku ne može se tražiti odgoda rasprave niti se može tražiti povrat u prijašnje stanje.⁵⁰

Prijave i prigovori koji se odnose na istu česticu raspraviti će se na raspravi pred zemljišnoknjižnim sudom u istom prvenstvenom redu.

Na raspravi za ispravak sud će dati priliku nazočnima da obrazlože svoje pravodobno podnesene prijave i prigovore, da se očituju na tuđe te da u prilog svojim tvrdnjama ponude dokaze koje bi na toj raspravi bilo moguće odmah izvesti. Sud će omogućiti nazočnima da se na raspravi za ispravak sporazumiju o svim prijavama i prigovorima pa će postignute sporazume uzeti na zapisnik.⁵¹ Na raspravi za ispravak izvest će se dokazi koje sud smatra potrebnima. Navedena odredba daje mogućnost

50 V. članak 200. ZZK-a.

51 V. članak 201. stavak 1. do 3. ZZK-a.

da se provede očevid na licu mjesta, o prednostima kojeg je već rečeno u ovom radu, da se saslušaju svjedoci, susjedi i sl. Na raspravi za ispravak ne raspravljaju se prijave ni prigovori podneseni nakon isteka roka za ispravak niti se dokazuje njihova utemeljenost, osim ako se nazočni sporazumiju da će se s prijavom ili prigovorom koji je stigao do zakazivanja rasprave postupati kao da su podneseni u roku za ispravak.⁵² Raspravu za ispravak zaključit će sud kad ocijeni da su sva pitanja dostatno raspravljena.

3.2.3. Odluke suda nakon provedene rasprave

Nakon provedene rasprave za ispravak sud će donijeti i proglasiti svoju odluku. Odluku sud donosi po pravilima izvanparničnog postupka. Svojom će odlukom, sud odbaciti nepravodobne prijave i prigovore. Međutim, ako se na raspravi prisutni sporazumiju da će se raspraviti i prigovori i prijave podneseni nakon isteka roka (rok je 30 dana od objave oglasa na e-oglasnoj ploči), a koji su prispjeli do zakazivanja rasprave za ispravak, tada se ti nepravodobni prigovori i prijave neće odbaciti, već će ih sud raspraviti i u vezi s njima donijeti meritornu odluku.

Utvrđi li sud da bi za postupanje po prijavi ili prigovoru bilo nužno izmijeniti opis u posjedovnici o površini, obliku, adresi, načinu uporabe ili izgrađenosti katastarske čestice, on toj prijavi ili prigovoru neće udovoljiti, već će je odbaciti bez provođenja rasprave, a zabilježbu prigovora brisat će po službenoj dužnosti kada rješenje o odbacivanju postane pravomoćno.⁵³ Navedena je odredba u skladu s podjelom nadležnosti između katastra i zemljišne knjige. Katastar je nadležan za promjene u listu A1, a zemljišne knjige u listu A2, B i C.

O prijavama i prigovorima vezano za upise u vlastovnicu i teretovnicu o kojima su svi nazočni postigli sporazum, sud će odlučiti u skladu s tim sporazumom, ako je dopušten i moguće ga je provesti. O prijavama i prigovorima glede upisa u vlastovnicu i teretovnicu o kojima nazočni nisu postigli sporazum, sud će odlučiti po pravičnoj ocjeni.⁵⁴

Rješenjem o ispravku, sud će potpuno ili djelomično usvojiti, odbiti ili odbaciti prijavu upisa, a isto ovisi o rezultatu rasprave te dokazima koje je sud proveo na raspravi. U odluci kojom usvaja prijavu upisa ili prigovor na upis, dopustit će odgovarajuće upise i narediti njihovu provedbu.⁵⁵

Rješenje u pojedinačnom ispravnom postupku sud će u pravilu donijeti na raspravi za ispravak, a najkasnije u roku od osam dana od dana održavanja rasprave za ispravak.⁵⁶

Sud će uputiti osobe čije prijave ili prigovore nije usvojio u cijelosti ili djelomično, kao i one čiji je upis ili prvenstveni red upisa svojom odlukom odredio izmijeniti, nadopuniti ili izbrisati da svoje navodno pravo ostvaruju u parnici tužbom za ispravak. Ako se tužba za ispravak podnese u roku od 30 dana od dana dostave

52 V. članak 201. ZZK-a.

53 V. članak 203. stavak 1. ZZK-a.

54 V. članak 203. stavak 2. i 3. ZZK-a.

55 V. članak 202. stavak 1. i 2. ZZK-a.

56 V. članak 216. stavak 4. ZZK-a.

rješenja donesenog u ispravnom postupku, sud će, kad mu bude dokazano da je tužba podnesena, zabilježbu prijave ili prigovora zamijeniti zabilježbom spora.⁵⁷

Na temelju odluke suda donesene na raspravi za ispravak kojom je sud prihvatio prijavu za upis ili usvojio prigovor o upisu ili njegovu prvenstvenom redu, provest će se njime naredeni upisi u zemljišnoj knjizi. Ako je na raspravi postignut sporazum o prijavama ili prigovorima, zabilježba prijave i prigovora izbrisat će se zajedno s provođenjem upisa. Sud će po službenoj dužnosti izbrisati sve zabilježbe prijave i prigovora o kojima nije postignut sporazum nakon isteka roka od 30 dana od dana dostave rješenja o njihovoj osnovanosti, a i prije ako su zamijenjene zabilježbom spora.⁵⁸

3.3. Donošenje rješenja u pojedinačnom ispravnom postupku bez provođenja rasprave

U pojedinačnom ispravnom postupku može se i bez provođenja rasprave za ispravak donijeti rješenje. Isto će biti moguće ako nisu zaprimljene prijave i prigovori, a stanje spisa i zemljišne knjige upućuje na opravdanost prijedloga.⁵⁹ Takva će situacija biti kada predlagatelj raspolaze ispravama koje nisu potpune da bi se mogao uknjižiti u zemljišne knjige, upisan je posjedovnom listu ali i u posjedu navedene nekretnine. Ako nakon objave oglasa nitko ne dostavi niti prijavu niti prigovor tada sud može donijeti rješenje o ispravku, a da je održao raspravu o ispravku. U tom slučaju, dužan je rješenje donijeti u roku od 30 radnih dana od dana isteka zadnjeg dana roka za podnošenje prijave i prigovora. Ako u otvorenom roku za ispravak nisu podnesene prijave ili prigovori, sud će brisati zabilježbu tijekom roka za ispravak bez provođenja rasprave po službenoj dužnosti.⁶⁰

3.4. Rokovi u pojedinačnom ispravnom postupku

Novim ZZK-a propisani su i rokovi u pojedinačnom ispravnom postupku. Propisivanjem rokova u kojima je sud dužan poduzimati određene radnje željelo se ubrzati postupak. No, navedeni su rokovi instruktivni jer ZZK ne predviđa nikakve sankcije u slučaju kršenja rokova od strane suda.

Tako je sud dužan u roku od 30 dana donijeti rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka, računajući od dana zaprimanja urednog prijedloga. Ako pojedinačnom ispravnom postupku prethode plombe ranijeg reda prvenstva, rješenje o otvaranju donijet će se u roku od 30 dana od dana brisanja zadnje plombe koja je prethodila prijedlogu.⁶¹ Kako je *supra* rečeno, u roku od 30 dana mogu se podnijeti prigovori ili prijave, računajući od dana objave oglasa na e-oglasnoj ploči.⁶²

Nadalje, u roku od 60 dana potrebno je održati raspravu za ispravak, od dana

57 V. članak 203. stavak 5. i 6. ZZK-a.

58 V. članak 204. stavak 1. do 2. ZZK-a.

59 V. članak 215. stavak 1. i 2. ZZK-a.

60 V. članak 204. stavak 3. ZZK-a.

61 V. članak 210. stavak 4. i 5. ZZK-a.

62 V. članak 215. stavak 2. ZZK-a.

isteka zadnjeg dana roka za podnošenje prijava i prigovora.⁶³ Ovdje valja ukazati da je zakonodavac odredio rok u kojem je potrebno održati (a ne samo zakazati) raspravu za ispravak. Naime, u praksi se događalo da se rasprave zakazuju i odgađaju po nekoliko puta, što je doprinosilo dugotrajnosti postupka.

Rješenje u pojedinačnom ispravnom postupku sud će u pravilu donijeti na raspravi za ispravak, a najkasnije u roku od 8 dana od dana održavanja rasprave za ispravak.⁶⁴ Rješenje u pojedinačnom ispravnom postupku kada nije održana rasprava za ispravak, sud je dužan donijeti u roku od 30 radnih dana od dana isteka zadnjeg dana roka za podnošenje prijava i prigovora.

3.5. Pravni lijekovi u pojedinačnom ispravnom postupku

Fenomenologija pravnih lijekova u pojedinačnom ispravnom postupku sadržava zanimljiva rješenja. Protiv rješenja o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka nije dopuštena posebna žalba. Stoga će se u uputi o pravnom lijeku protiv takvog rješenja naznačiti da osobe koje imaju pravni interes svoja prava mogu ostvarivati u ispravnom postupku - podnošenjem prijave ili prigovora u roku otvorenom za ispravak, odnosno u parnici pred sudom ili u postupku pred drugim nadležnim tijelom, nakon što pojedinačni ispravni postupak bude zaključen.⁶⁵ Protiv rješenja kojima se prijedlog za pojedinačni ispravni postupak odbija ili odbacuje dopušten je prigovor⁶⁶ o kojem odlučuje sudac prvog stupnja. Protiv tog rješenja može se izjaviti žalba, o kojoj odlučuje sud drugoga stupnja.⁶⁷ Protiv rješenja u pojedinačnom ispravnom postupku, kojim se potpuno ili djelomično usvaja, odbija ili odbacuje prijava za upis ne može se izjaviti žalba. Kao pravni lijek je tužba za ispravak o kojoj će se govoriti više u nastavku rada.

3.5.1. Tužba za ispravak

Tužbom za ispravak može se tražiti ispravak onog upisa koji bi u pojedinačnom ispravnom postupku bio naložen ili u pogledu kojeg prijava i prigovor nisu prihvaćeni. Zahtijevati ispravak upisa u zemljišnu knjigu pokretanjem parnice ili drugoga postupka pred nadležnim tijelom (tužba za ispravak) ovlaštene su: a) osobe čijim prijavama ili prigovorima sud nije udovoljio u cijelosti ili djelomično u samom ispravnom postupku, kao i b) one osobe čiji je upis ili prvenstveni red upisa odlukom donesenom u ispravnom postupku sud naredio izmijeniti, nadopuniti ili izbrisati te c) nositelji prava upisanih nakon zabilježbe otvaranja pojedinačno ispravnog postupka, a koja prava prestaju brisanjem. Osobe čijim prijavama ili prigovorima sud nije u cijelosti ili u dijelu udovoljio u ispravnom postupku mogu podnijeti tužbu za ispravak u roku od 30 dana od zaprimanja rješenja o ispravku. Pasivno legitimirane kod tužbe

63 V. članak 216. stavak 1. ZZK-a.

64 V. članak 216. stavak 4. ZZK-a.

65 V. članak 213. stavak 1. i 2. ZZK-a.

66 V. članak 213. stavak 1. ZZK-a.

67 Člankom 213. stavkom 4. ZZK-a propisano je da se na prigovor, kao pravni lijek protiv rješenja kojim se prijedlog za otvaranje pojedinačno ispravnog postupka odbija ili odbacuje primjenjuje odredbe glave VI. ZZK-a. U glavi VI. ZZK-a propisani su pravni lijekovi.

za ispravak su one osobe u čiju je korist upis proveden u pojedinačnom ispravnom postupku, odnosno one osobe čije je prijave ili prigovore zemljišnoknjižni sud usvojio u pojedinačnom ispravnom postupku.

Pravo tužbom zahtijevati ispravak prestaje istekom roka od tri godine, s tim da navedeni rok počinje teći od trenutka provedbe spornoga upisa, odnosno od dana kada je dostavljeno rješenje o odbijanju prijave ili prigovora. Zakonodavac je odredio da se na tužbu za ispravak na odgovarajući se način primjenjuju pravila po kojima se u slučaju brisovne tužbe štite osobe koje su postupale s povjerenjem u potpunost i istinitost zemljišnih knjiga.⁶⁸

Nužno je spomenuti, i da se na tužbu za ispravak odgovarajući primjenjuju pravila Zakona o zabilježbi spora.⁶⁹ Navedena odredba upućuje na to da bi se tužba za ispravak mogla zabilježiti u zemljišnoj knjizi zbog čega bi (prethodne) zabilježbe prijave i prigovora bile zamijenjene zabilježbom spora, a upisani nositelj knjižnog prava u ispravnom postupku time ne bi bio spriječen da i nakon provedbe zabilježbe raspoláže tim pravom.⁷⁰ U praksi je broj tužbi za ispravak koje se podižu kao pravni lijek u pojedinačnom ispravnom postupku zanemariv.⁷¹

Navedenu tužbu za ispravak valja razlikovati od tužbe za ispravak do koje dolazi u slučaju kada postoji pogreška u upisu koja se opazi nakon provedenoga upisa, a čiji bi ispravak dovodio u pitanje već stečena prava i dovodio u opasnost osobe koje postupaju s povjerenjem u zemljišne knjige. Ta se pogreška može ispraviti na temelju rješenja o ispravku pogrešnoga upisa, donesenog na temelju sporazuma svih zainteresiranih osoba u postupku pred zemljišnoknjižnim sudom za ispravak pogrešnoga upisa.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Pojedinačni ispravni postupak institut je zemljišnoknjižnog prava koji bi trebao predstavljati brz i učinkovit način „sređivanja“ zemljišnih knjiga. Pritom veliku pažnju treba pokloniti zahtjevu neugrožavanja pravne sigurnosti i zadovoljenju zaštite prava svih njegovih „aktera“. Iako je bitno neformalniji, pa posljedično i brži od parničnog postupka, imperativ je da se istodobno osigura pravna sigurnost, ali i općenito udovolji načelima zemljišnoknjižnoga prava, primjerice načelu javnosti. Pojedinačni ispravni postupak svoju je širu primjenu u praksi doživio tek u posljednjih nekoliko godina zbog više razloga. Primjena ovog instituta odvijala se sporo, u atmosferi nepovjerenja, iako, ako se poštuju zadana načela i zakonski okvir, ovaj institut može biti vrlo učinkoviti instrument rješavanja nespornih situacija u neuređenoj zemljišnoj knjizi.

Praksa još uvijek ima različite odgovore na pojedina pitanja. Osobito se može izdvojiti prisutna bojazan koja rezultira odbijanjem prijedloga kada se kao pravni

68 Člankom 205. stavkom 2. ZZK-a propisano je da pravo tužbom zahtijevati ispravak prestaje istekom roka propisanih ZZK-om za podizanje brisovne tužbe, odnosno istekom tri godine.

69 V. članak 205. ZZK-a.

70 Jednako Damir Kontrec, „Pojedinačni ispravni postupak“, u: *Godišnjak 15, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse* (Organizator: Zagreb, 2006.), 83 *et seq.*

71 Tužbe za ispravak s kojima se susreću sudovi u pravilu su povezane s postupcima osnivanja i obnove zemljišnih knjiga, a ne uz pojedinačni ispravni postupak.

temelj navodi dosjelog, što se obrazlaže stajalištem da je pretpostavke iste može utvrđivati samo u parničnom postupku. Postoje i stajališta da i ZZK u ovom postupku daje mogućnost zemljišnoknjižnom sudu da provede sve dokaze, kao i parnični sud, da koristi i stručna mišljenja mjerničkih vještaka te da na temelju tako utvrđenih činjenica donese odluku, čija je kontrola ispravnosti osigurana kroz tužbu za ispravak.

Moglo bi se reći da je prednosti pojedinačno ispravnog postupka uočio i zakonodavac pa je u novom ZZK-u dao „alate“ koji bi trebali omogućiti da se postupak još više ubrza, osobito davanjem mogućnosti donošenja rješenja bez održavanja rasprave za ispravak, koje može doprinijeti znatnom smanjenju vremena trajanja postupka, ali i troškova za stranke. Pritom će sudska praksa pokazati je li time osigurano „najsretnije“ rješenje, odnosno hoće li ova nova mogućnost „otvoriti“ vrata eventualnim zloupotrebama? Pojedinačni ispravni postupak, kao institut zemljišnoknjižnog prava predviđen za pojedinačno uređenje zemljišnoknjižnog stanja, svakako ima svoju budućnost u praksi i omogućuje neuređeno zemljišnoknjižno stanje urediti po pravilima zemljišnoknjižnog prava. Traže li neka rješenja da ih unaprijedi zakonodavac, ili će već usklađivanjem sudske prakse biti odgovoreno na pojedine dvojbe apostrofirane u radu, ostaje vidjeti.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bulka, Zinka. *Novi Zakon o zemljišnim knjigama* (priručnik za voditelje), Zagreb: Pravosudna akademija, 2020. (u objavi)
2. Josipović, Tatjana. *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator: Zagreb, 2001.
3. Konačni prijedlog Zakona o zemljišnim knjigama od 16. svibnja 2019. Pristup 30. siječnja 2020. https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-05-16/153604/PZ_603.pdf
4. Kontrec, Damir. Pojedinačni ispravni postupak. U: *Godišnjak 15, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, 83-113. Zagreb: Organizator, 2006.
5. Šago, Dinka. „Uređivanje zemljišnoknjižnog stanja pojedinačno ispravnim postupkom“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* br. 1 (2018): 575-600.
6. Zaključak sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupajskih sudova iz 2016., Su-IV-409/16 od 14. listopada 2016. Pristup 30. siječnja 2020. http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zaključci/GO-zaključci/VSRH_GO_2016_Su-IV-409-2016_2016-10-14_zaključci.pdf
7. Žuveła, Mladen. *Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama*. Organizator: Zagreb, 2014.

Sudska praksa:

1. Županijski sud u Varaždinu, GžZk-421/17 od 13. studenog 2017.
2. Županijski sud u Varaždinu, Gž-1080/2011-2 od 14. travnja 2011.
3. Županijski sud u Velikoj Gorici, Dž ZK-1/2016-2 od 6. prosinca 2018.
4. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-30/17 od 7. veljače 2017.
5. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-36/2016-2 od 30. listopada 2018.
6. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž ZK-73/2018-2 od 10. svibnja 2019.
7. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-166/2018-2 od 8. studenoga 2018.
8. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-35/2018-2 od 26. veljače 2018. i
9. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž ZK-69/2018-2 od 16. travnja 2018.

10. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-73/2018-2 od 10. svibnja 2019.
11. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-36/2016-2 od 30. listopada 2018.

Pravni propisi:

1. Pravilnik o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02., 14/05., 60/10., 55/13., 60/13. i 63/19.
2. Prijedlog Zakona o zemljišnim knjigama od 15. ožujka 2019., str. 2. Pristup 30. siječnja 2020. https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-03-15/151602/PZ_603.pdf
3. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije, Službeni list FNRJ, br. 86/46. i 105/47.
4. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. - pročišćeni tekst, 25/13., 28/13. i 89/14. i 70/19.
5. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.
6. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 73/00., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13. i 108/17.

Zinka Bulka*

Summary

INDIVIDUAL CORRECTION PROCEDURE ACCORDING TO THE NEW LAND REGISTRY ACT

The paper outlines the changes the new Land Registry Act brings, which expedite and simplify the procedure and clearly define the powers of the judge or court counsellors in the individual correction procedure. The emphasis is on the rules of procedure and problems that Land Registry Courts face in practice when carrying out individual correction procedure. The intent of this paper is to indicate that individual correction procedure can be a very effective instrument for resolving undisputed situations in an unregulated Land Registry, provided the principles and legal framework are respected.

Keywords: *individual correction procedure; recordation; action for rectification.*

Zusammenfassung

GRUNDBUCHBERICHTIGUNG AUF BETREIBEN EINES BETEILIGTEN IM LICHT NEUER GRUNDBUCHORDNUNG

In diesem Beitrag stellt die Autorin die Regelung und praktische Auswirkungen der Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten laut neuer Grundbuchordnung dar. Im Beitrag legt man Wert auf den ganzen Verfahrensablauf, und zwar auf die Anstrengung des Verfahrens zur Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten (die Frage der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit), den Inhalt des Antrags auf die Eröffnung des Verfahrens zur Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten, die Entscheidung über den Antrag, den Bescheid über die Eröffnung des Verfahrens zur Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten und die Anmerkung in Grundbuch über dessen Eröffnung, die Zustellung des Bescheids, die Einhebung von Einwänden, deren Anmerkung im Grundbuch und deren Folgen, den Verhandlungsablauf, die gerichtliche Entscheidung nach der Verhandlung und die Rechtsmittel im Verfahren zur Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten.

Schlüsselwörter: *Grundbuchberichtigung auf Betreiben eines Beteiligten;
Anmerkung; Klage auf Grundbuchberichtigung.*

* Zinka Bulka, judge at the County court of Velika Gorica; zinka.bulka@zsvg.pravosudje.hr.

Riassunto

PROCEDIMENTO DI CORREZIONE INDIVIDUALE ALLA LUCE DELLA NUOVA LEGGE SUI LIBRI FONDIARI

L'autrice nel lavoro presenta la regolamentazione legale e le ripercussioni pratiche dell'istituto del procedimento di correzione individuale secondo la nuova Legge sui libri fondiari. Viene dedicata attenzione all'intero corso del procedimento: dall'avviamento del procedimento di correzione individuale (questione della competenza per materia e territoriale), oltrepassando il contenuto della proposta per aprire il processo di correzione individuale; la decisione sulla proposta; l'ordinanza di apertura del processo di correzione individuale e di annotazione dell'apertura del processo di correzione individuale nei libri fondiari; la consegna dell'ordinanza di apertura, la presentazione e l'annotazione delle notifiche e delle obiezioni e le conseguenze della presentazione di queste notifiche ed obiezioni; il corso dell'udienza, sino alla decisione della corte dopo aver condotto l'udienza, come anche ai mezzi di ricorso nei processi di correzione individuali.

***Parole chiave:** procedimento di correzione individuale; annotazione; azione per la correzione.*

ZABILJEŽBE PREMA NOVOM ZAKONU O ZEMLJIŠNIM KNJIGAMA (DILEME I SPORNA PITANJA)

Damir Kontrec, mag. iur.*

UDK.: 347.235.11(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.18>
Ur.: 24. siječnja 2020.
Pr.: 19. veljače 2020.
Pregledni rad

Sažetak

Novi Zakon o zemljišnim knjigama iz 2019. godine donio je određene novine u institutu zabilježbi, posebice kod određivanja zabilježbe izvanrednog pravnog lijeka. U radu se govori o pretpostavkama za određivanje zabilježbi prema odredbama Zakona o zemljišnim knjigama, kada se pojedina zabilježba može brisati, ali se iznose i dvojbe i sporna pitanja koja su se već javila u sudskoj praksi zemljišnoknjižnih sudova.

Ključne riječi: zabilježba; pretpostavke za određivanje zabilježbi; zabilježbe prema Zakonu o zemljišnim knjigama; aktualna sudska praksa.

1. UVOD

Institut zabilježbe u zemljišnoknjižnom pravu ima iznimnu važnost i zbog pravnih učinaka zabilježbe i zbog publiciteta koji se ostvaruje zabilježbom. Zabilježba je jedan od zemljišnoknjižnih upisa kojim se ne upisuju u zemljišnu knjigu knjižna prava, pravo vlasništva i druga stvarna prava, odnosno obveza prava koja se upisuju u zemljišnu knjigu, već se zabilježbom u zemljišnu knjigu upisuju relevantne okolnosti – osobni odnosi i pravne činjenice koje su bitne za pravni promet nekretnina i njegovu sigurnost.

U radu se prikazuju zabilježbe koje su određene Zakonom o zemljišnim knjigama,¹ kada se pojedina zabilježba može odrediti, koje su pretpostavke, kada i u kojim slučajevima se ona briše. Iznose se i određene dvojbe i sporna pitanja koja su se javila u praksi zemljišnoknjižnih sudova, a isto tako ukazuje se na relevantnu sudsku praksu koja je nastala u vrijeme važenja ranijeg Zakona o zemljišnim knjigama.²

* Damir Kontrec, mag. iur., sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske; damir.kontrec@vsrh.hr.

1 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19. (dalje u tekstu: ZZK).

2 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13., 108/17. (dalje u tekstu: ZZK/96).

2. OPĆENITO O ZABILJEŽBI KAO ZEMLJIŠNOKNJIŽNOM UPISU (POJAM, PREDMET I PRETPOSTAVKE)

Zabilježba je zemljišnoknjižni upis kojim se čine vidljivim mjerodavne okolnosti za koje je zakonom određeno da ih se može zabilježiti u zemljišnim knjigama, odnosno kojim se osnivaju određeni pravni učinci kad je to previđeno zakonom (čl. 34. st. 4. ZZK).³ Bitno je naglasiti da se zabilježbom ne mogu stjecati, mijenjati ili prestati knjižna prava, niti se tim upisom knjižna prava upisuju u zemljišnu knjigu. Treba naglasiti da je u razdoblju do 1996., prema ranijim pravnim pravilima zemljišnoknjižnog prava postojala mogućnost da se, primjerice upis etažnog vlasništva vrši zabilježbom. Stupanjem na snagu ZZK/96 i Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁴ u čl. 233. st. 3. ZZK/96 i čl. 370. st. 6. ZVDSP bilo je propisano da zabilježbe kojima se do stupanja na snagu ZZK/96 i ZVDSP provodili upisi knjižnih prava od stupanja na snagu tih zakona smatraju se kao upisi knjižnih prava provedenih pod odredbama ZZK/96 i ZVDSP.

Zabilježbom se evidentiraju, čine vidljivim, publiciraju određeni osobni odnosi nositelja knjižnih prava i ograničenja koji su važni za pravni promet nekretnina, za upravljanje i raspolaganje nekretninama i knjižnim pravima. Zabilježbom se upisuju i različite pravne činjenice koje ukazuju na posebni pravni status određene nekretnine ili nekoga knjižnog prava ili kojima se osnivaju određeni pravni učinci važni za raspolaganje knjižnim pravima, njihovo ostvarivanje ili zaštitu.^{5,6}

Da bi došlo do upisa zabilježbe, neovisno o tome o kojoj se zabilježbi radi, moraju biti ispunjene materijalne i postupovne pretpostavke određene zemljišnoknjižnim pravom, koje vrijede i za sve ostale vrste upisa. Tako će se i zabilježba dopustiti protiv osobe knjižnog prednika. Prema čl. 45. ZZK-a knjižni se prednik definira kao osoba koja je u trenutku podnošenja prijedloga za upis u toj zemljišnoj knjizi upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava, glede kojeg se upis zahtijeva, odnosno koja je barem istodobno kao takva uknjižena ili predbilježena (ranija odredbe čl. 40. ZZK/96). Mora biti ispunjena i druga materijalna pretpostavka, a to je tabularna isprava (čl. 48. i 49. ZZK). Pritom tabularne isprave moraju biti sastavljene u obliku koji je propisan za njihovu valjanost te ne smiju imati nedostatke koji dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost. Ako isprave imaju više listova, oni moraju biti tako spojeni da se ne može umetnuti nijedan list. U ispravama na temelju koji se zahtijeva upis osoba protiv kojih i u čiju korist se upis zahtijeva, neovisno o tome kada su sastavljene, moraju biti navedene tako da ne postoji opasnost da ih se zamijeni s drugima. Pritom moraju biti navedeni i mjesto, dan, mjesec i godina sastavljanja isprava i osobni identifikacijski broj osoba protiv kojih i u čiju se korist zahtijeva upis.

Određene su iznimke kada tabularna isprava neće biti potrebna kod upisa

3 U ZZK/96 postojala je istovjetna odredba u čl. 30. st. 4.

4 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. (dalje u tekstu: ZVDSP).

5 Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo* (Zagreb: Informator, 2001.), 206.

6 Tatjana Josipović, *Komentar Zakona o zemljišnim knjigama* (Zagreb: Informator, 1998.), 173-174.

zabilježbe. Tako se kod zabilježbe prvenstvenoga reda (čl. 77. ZZK) ne zahtijeva tabularna isprava. Tabularna isprava neće biti pretpostavka za upis kad iz naravi osobnog odnosa, odnosno pravne činjenice te cilja zbog kojega se provodi zabilježba proizlazi da za nju tabularna isprava nije potrebna.⁷

Za upis zabilježbe mogu biti ispunjene i postupovne pretpostavke koje se zahtijevaju za provedbu svakog upisa u zemljišnu knjigu. Tako se mora podnijeti prijedlog za upis zabilježbe. Pritom prema odredbi čl. 103. st. 2. ZZK-a prijedlog za upis koji bi imao značenje zabilježbe ovlaštena je staviti osoba koja ima pravni interes za provedbu te zabilježbe ili je za to ovlaštena posebnim propisom (raniji čl. 95. st. 2. ZZK/96). Nužno je naglasiti da će se zabilježba provesti i na prijedlog suda ili drugoga nadležnog tijela, a u nekim slučajevima je zabilježbu ovlašten provesti i zemljišnoknjižni sud po službenoj dužnosti. Sadržaj prijedlog za upis određen je čl. 109. ZZK-a. Tako prijedlog za upis zabilježbe treba sadržavati oznaku zemljišnoknjižnog suda kojemu se prijedlog podnosi, ime i prezime, adresu i osobni identifikacijski broj osobe u čiju se korist upis treba provesti, odnosno osobe protiv koje se upis provodi, osobe koje treba obavijestiti o rješenju, broj zemljišnoknjižnog uloška, ime katastarske općine i oznaku čestica upisanih u zemljišnoknjižni uložak u kojem bi se upis trebao provesti. U čl. 109. st. 4. ZZK-a izričito je određeno da ako se predlaže upis zabilježbe, da iz prijedloga treba biti vidljiv osobni odnos ili pravna činjenica čiji se upis zahtijeva.

Daljnja postupovna pretpostavka za upis zabilježbe je donošenje odluke odnosno odlučivanje. Prema odredbi čl. 115. ZZK-a upisi se provode na temelju rješenja zemljišnoknjižnog suda kojim se određuje i nalaže njegova provedba u zemljišnoj knjizi. Rješenje o upisu zemljišnoknjižni sud donosi i ako je zemljišnoknjižni upis odredio neki drugi sud ili drugo tijelo u granicama svojih ovlasti. Kod toga je za odlučivanje mjerodavno stanje zemljišne knjige u trenutku kad je prijedlog za upis stigao zemljišnoknjižnom sudu (čl. 116. ZZK). O prijedlogu za upis zabilježbe mora se donijeti rješenje (čl. 115. do 122. ZZK). Ono se mora provesti u zemljišnoj knjizi (čl. 127. do 133. ZZK) što je treća postupovna pretpostavka za upis zabilježbe.

Samo ako su ispunjene sve materijalne i postupovne pretpostavke za upis možemo govoriti da je riječ o valjanom, istinitom zemljišnoknjižnom upisu zabilježbe.

Za razumijevanje instituta zabilježbe bitno je i pitanje što može biti predmet zabilježbe. U čl. 44. ZZK-a propisano je da se zemljišnoknjižne zabilježbe upisuju, s jedne strane, kako bi se učinile vidljivim osobne odnose, osobito ograničenja glede upravljanja imovinom (maloljetnost, produženje roditeljskog prava, otvaranje stečaja i dr.), kao i druge odnose i činjenice određene zakonom, s učinkom da se nitko ne može pozivati na to da za njih nije znao niti morao znati te s druge strane, kako bi se ostvarili pravni učinci koje zabilježba proizvodi prema odredbama ZZK-a ili nekoga drugog zakona (zabilježba prvenstvenog reda, otpisa zemljišta, zajedničke hipoteke, otkaza hipotekarnih tražbina, spora, prisilne dražbe, zabrane otuđenja ili opterećenja, obveze zahtijevanja brisanja hipoteke, pridržaja prvenstvenoga reda, zabilježbe određene prema pravilima o ovrsi i osiguranja i dr.) (raniji čl. 39. ZZK/96).

⁷ Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 206.

3. ZABILJEŽBE PROPISANE ZZK-A

3.1. Zabilježba osobnih odnosa

U čl. 76. ZZK-a propisano je da se zabilježbe osobnih odnosa predviđene zakonom, kao i brisanje takvih zabilježbi provode na prijedlog sudionika, njihovih zakonskih zastupnika ili nadležnih sudova ili drugih nadležnih tijela, a na temelju isprava kojima se dokazuje osobni odnos, odnosno čija se zabilježba, odnosno prestanak zahtijeva (ranija odredba čl. 71. ZZK/96). Za pravni promet nekretnina važno je znati može li vlasnik slobodno raspolagati nekretninom ili postoje neka ograničenja koja ga u tome sprječavaju, primjerice maloljetnost, skrbništvo, je li nad pravnom osobom otvoren stečaj ili postupak likvidacije.

Pravni učinci zabilježbe osobnih odnosa sastoje se u publiciranju, činjenju vanjski vidljivim prema svim trećim osobama osobnog odnosa nositelja knjižnog prava mjerodavnog za raspolaganje knjižnim pravom.⁸ Zabilježba osobnih odnosa ima isključivo publicitetni karakter, a temeljna je pretpostavka da bi se određeni osobni odnos uopće zabilježio u tome da je nastanak osobnog odnosa utvrdilo nadležno tijelo.

Obiteljski zakon⁹ tako u čl. 177. navodi da se pravomoćna odluka o lišenju i vraćanju prava na roditeljsku skrb, ako dijete ima nekretninu u vlasništvu, dostavlja i nadležnom zemljišnoknjižnom sudu radi njezine zabilježbe u zemljišnoj knjizi. Nadalje u čl. 231. ObZ-a propisano je da će se pravomoćno rješenje o prestanku skrbništva dostaviti nadležnom zemljišnoknjižnom sudu radi brisanja zabilježbe. Prema odredbi čl. 251. ObZ-a rješenje o stavljanju pod skrbništvo i o prestanku skrbništva dostavit će se i zemljišnoknjižnom sudu na području kojeg štíćenik ima nekretnine, radi upisa, odnosno brisanja zabilježbe da se osoba nalazi pod skrbništvom. U čl. 254. ObZ-a određeno je da se i prije donošenja rješenja o imenovanju skrbnika osobi koja je lišena poslovne sposobnosti, može zabilježiti pokretanje postupka za imenovanja skrbnika, na nekretninama štíćenika. U čl. 419. ObZ-a propisano je da sud može u postupku u kojem se odlučuje o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s roditeljem odrediti jednu ili više mjera kojima se osigurava povratak djeteta ili zaprječuje protupravno odvođenje djeteta od strane roditelja koji ima pravo ostvarivati osobne odnose s djetetom, između ostalog i određivanje zabrane otuđenja ili opterećenja imovinskih prava roditelju koji ima pravo ostvarivati osobne odnose s djetetom uz zabilježbu te mjere u javnim upisnicima.

I Stečajni zakon¹⁰ određuje da će se u zemljišnu knjigu po službenoj dužnosti zabilježiti rješenje o otvaranju stečajnog postupka (čl. 131. st. 2. SZ). Ta se zabilježba briše na temelju rješenja o zaključenju ili obustavi stečajnog postupka. Prema čl. 404. st. 5. i čl. 407. st. 5. SZ-a sud će po službenoj dužnosti odrediti da se prijedlog za priznanje, odnosno rješenje o priznanju strane odluke o otvaranju stečajnog postupka odmah zabilježi u zemljišnoj knjizi.

U dosadašnjoj sudskoj praksi kao jedno od spornih pitanja pojavilo se pitanje može li se zabilježiti brak u zemljišnoj knjizi. Prema našem mišljenju takav osobni

8 Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 209.

9 Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19. (dalje u tekstu ObZ).

10 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17. (dalje u tekstu SZ).

odnos nije moguće zabilježiti u zemljišnoj knjizi, jer takva zabilježba nije predviđena niti ZZK-a, niti odredbama nekoga drugog zakona (čl. 75. st. 1. ZZK). Osim toga, postavlja se i pitanje tko bi tražio takvu zabilježbu, kakav je učinak takve zabilježbe na pravni status nekretnina ako je nekretnina posebna imovina jednog od bračnih drugova. Daljnje dvojbe su bi li onda trebalo dopustiti i zabilježbu izvanbračne zajednice, odnosno istospolnog partnerstva.

3.2. Zabilježba prvenstvenoga reda

Aktivnu legitimaciju za traženje zabilježbe prvenstvenog reda ima vlasnik nekretnine. U čl. 77. st. 1. ZZK-a propisano je da je vlasnik ovlašten zahtijevati zabilježbu da namjerava svoje zemljište otuđiti ili osnovati založno pravo, kako bi njome osnovao prvenstveni red za ona prava koja će se upisati na temelju tih poslova. Kod toga se prvenstveni red stvara od trenutka kad je zemljišnoknjižni sud zaprimio prijedlog za upis te zabilježbe. Prema st. 2. zabilježba prvenstvenog reda moguća je i za založna prava za osiguranje tražbine uz naznaku najvišeg iznosa do kojeg bi se tim založnim pravom osigurala. Kod toga isprava na temelju koje treba upisati prava koja proizlaze iz otuđenja ili osnivanja založnog prava može biti sastavljena prije ili poslije podnošenja prijedloga za zabilježbu.

Iz navedenoga članka jasno proizlazi da za usvajanje prijedloga za zabilježbu prvenstvenog reda nije potrebno dostaviti bilo kakvu tabularnu ispravu. No, čl. 78. st. 1. ZZK-a propisano je da će se zabilježba prvenstvenog reda dopustiti samo ako bi po stanju zemljišne knjige bila dopuštena uknjižba ili brisanje onog prava koje se treba upisati odnosno brisati ili ako je na prijedlogu za zabilježbu ovjeren potpis na propisani način (javni bilježnik ili drugi zakonom propisani način). Iz toga slijedi da potpis na prijedlogu za zabilježbu prvenstvenog reda mora biti ovjeren, što se inače ne traži za druge prijedloge za upis zabilježbi. Druga je bitna karakteristika ove zabilježbe činjenica da se odluka kojom se udovoljava prijedlogu za zabilježbu prvenstvenog reda izdaje samo u jednom otpravku na kojem se potvrđuje da je zabilježba izvršena i otprema se isključivo pisanim putem. Iz toga slijedi da se na dostavu u tom slučaju neće moći primijeniti elektronička dostava koja se uvodi u cijeli pravosudni sustav.

Važna je odredba čl. 79. ZZK-a koja govori o tome u kojem roku i od kada se računa taj rok, zabilježba prvenstvenog reda gubi učinak. Određeno je da zabilježba prvenstvenog reda gubi učinak istekom roka od godine dana od dana provedbe upisa u zemljišnoj knjizi (st. 1.) te da je u odluci kojom se udovoljava prijedlogu potrebno točno naznačiti dan kojim završava rok (st. 2.). U odnosu na raniju odredbu čl. 74. ZZK/96 novina je da rok više ne teče od dostave rješenja o upisu, već od dana provedbe upisa u zemljišnoj knjizi.¹¹

Vlasnik nekretnine je taj koji odlučuje hoće li iskoristiti zabilježbu prvenstvenog reda, zbog čega mora prijedlog za upis ili brisanje prava za koje je prvenstveni red zabilježen, zajedno s otpravkom rješenja kojim je zabilježba bila dopuštena, podnijeti nadležnom sudu u roku od godine dana i to od dana provedbe upisa u zemljišnoj

11 Bruno Ružička, *Zabilježba prvenstvenog reda i kako provesti odredbu članka 72. stavka 1. i članka 74. Zakona o zemljišnim knjigama*, pristup 23. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2015B835&Doc=CLANCI_HR.

knjizi (čl. 80. st. 1. ZZK). Može se tražiti uknjižba ili predbilježba, a učinak provedbe zabilježbe prvenstvenoga reda je u tome da dopuštena uknjižba ili predbilježba ima prvenstveni red zabilježbe (čl. 80. st. 2. ZZK). Važno je zemljišnoknjižni sud upis koji je proveden na temelju prijedloga zabilježi i na otpravku iz čl. 78. st. 2. ZZK-a, onom jednom otpravku koji je pisanim putem dostavljen vlasniku nekretnine, odnosno njegovom punomoćniku, ako ga ima u zemljišnoknjižnom postupku (čl. 80. st. 3. ZZK). Upis sa zabilježenim prvenstvenim redom može se dopustiti i kad su zemljište ili hipotekarna tražbina preneseni na trećeg ili su opterećeni nakon što je podnesen prijedlog za zabilježbu prvenstvenog reda (čl. 80. st. 4. ZZK). Ako se nad vlasnikom zemljišta ili hipotekarnim vjerovnicima pokrene stečajni postupak prije nego što se zaprimi prijedlog, upis za koji je bio zabilježen prvenstveni red dopustit će se samo ako je isprava o poslu već bila sastavljena prije dana otvaranja stečajnog postupka, a dan sastavljanja isprave dokazan je javnom ovjerom (ovjerom kod javnog bilježnika) (čl. 80. st. 5. ZZK).

Odredbi čl. 81. i 82. ZZK-a govore o tome na koji se način briše zabilježba prvenstvenog reda. Ponajprije do brisanja ove zabilježbe doći će ako se odlukom dopusti upis u prvenstvenom redu zabilježbe. U tom se slučaju briše zabilježba prvenstvenog reda i u zemljišnoj knjizi imamo u istom redu prvenstva uknjižbu ili predbilježbu (čl. 81. st. 1. ZZK).

Ako se dopusti uknjižba otuđenja zemljište, založnog prava na nekretnini ili brisanje tražbine u zabilježenom prvenstvenom redu, tada će se na prijedlog stranke u čiju je korist dopuštena uknjižba, narediti i brisanje onih upisa koji su dopušteni glede toga zemljišta ili te tražbine nakon podnošenja prijedloga za zabilježbu (čl. 81. st. 2. ZZK). Pritom se prijedlog za brisanje upisa iz st. 2. mora podnijeti u roku od 15 dana od dana kad je postalo pravomoćno rješenje kojim je dopuštena uknjižba u zabilježenom prvenstvenom redu. To znači da ako se prijedlog ne bi podnio u tom roku, da će upisi ostati i neće se brisati, što znači da bi prijedlog za brisanje koji bi bio podnesen izvan roka, trebao biti odbačen kao nepravodobno podnesen.

Drugi je slučaj kada se zabilježba briše po službenoj dužnosti. U čl. 82. st. 1. ZZK-a određeno je da ako se prijedlog za upis ne podnese u zakonom propisanom roku (godina dana od dana provedbe upisa u zemljišnoj knjizi) ili ako do kraja toga roka ne bude iscrpljen iznos glede kojega je bila provedena zabilježba prvenstvenog reda, da tada zabilježba gubi učinak i mora biti izbrisana po službenoj dužnosti, dakle bez prijedlog vlasnika. Prema st. 2. istog članka prije isteka zakonskog roka brisanje zabilježbe će se dopustiti samo ako se podnese otpravak odluke o dopuštenju zabilježbe, dakle vlasnik mora uz prijedlog za brisanje dostaviti i otpravak odluke iz čl. 78. st. 2. ZZK-a te će tada zemljišnoknjižni sud na tom otpravku zabilježiti brisanje i vratiti stranci uz otpravak rješenje o brisanju.

Nužno je još ukazati i na odredbu čl. 168. st. 4. ZZK-a kojom je propisano da zabilježba prvenstvenog reda sprječava otpisivanje dok se ne podnese otpravak onog rješenja kojim je ta zabilježba bila dopuštena (otpravak iz čl. 78. st. 2. ZZK) i dok se na tom otpravku ne zabilježi otpis, kao oznaka novog uloška, otvorenoga za taj otpisani dio. Prema odredbi čl. 169. st. 2. ZZK-a zabilježba prvenstvenoga reda sprječava besteretni otpis, dok se ne podnese otpravak rješenja kojim je ona dopuštena

i dok se na tom otpravku ne zabilježi da je otpisani dio otpisan besteretno.

3.3. Zabilježba otkaza i hipotekarne tužbe

Zabilježba otkaza hipotekarne tražbine i zabilježba hipotekarne tužbe su zabilježbe koje se vrlo rijetko pojavljuju u sudskoj praksi.

Odredbom čl. 338. ZVDSP-a propisano je da vjerovnik ima pravo, da bi došao do namirenja svoje tražbine iz vrijednosti nekretnine, i kada je potrebno da prethodno putem parnice ishodi pravomoćnu presudu kojom će biti naređeno založnom vjerovniku da je dužan trpjeti namirenje iz vrijednosti zaloga, ili presudu kojom će osobno dužniku biti naređeno da podmiri vjerovnikovu tražbinu, ovlašten je zahtijevati da se u zemljišnim knjigama zabilježi tužba protiv vlasnika nekretnine. Ovlašten je zahtijevati da se zabilježi otkaz o kojemu ovisi dospjeće tražbine (čl. 338. st. 1. ZVDSP-a). Zabilježeni će otkaz ili tužba djelovati i protiv svakoga kasnijeg vlasnika nekretnine, pa će se na temelju ovršne presude čije je donošenje ishodoeno zabilježenom tužbom ili zabilježenim otkazom moći provesti ovrhu namirenjem iz nekretnine bez obzira na to tko je u međuvremenu postao njezinim vlasnikom (čl. 338. st. 2. ZVDSP-a).

S obzirom na tu odredbu u čl. 83. st. 1. ZZK-a predviđeno je da će se zabilježba otkaza hipotekarne tražbine dopustiti rješenjem na prijedlog vjerovnika koji je otkaz dao svom dužniku upisanom kao vlasnik opterećene nekretnine, ako je taj otkaz dan u obliku javne isprave. Prema st. 2. zabilježba hipotekarne tužbe dopustit će se rješenjem na prijedlog vjerovnika koji je podignuo hipotekarnu tužbu protiv osobe upisane kao vlasnik opterećene nekretnine, ako je dokazano da je sudu podnesena hipotekarna tužba.

Osim zemljišnoknjižnog suda, ovu zabilježbu može dopustiti i drugi sud (ranije je bio propisan parnični sud – čl. 78. st. 3. ZZK/96).

Posljedica je tih zabilježbi da otkaz ili tužba djeluju i protiv svakoga kasnijeg vlasnika založene nekretnine, pa će se ovrha namirenjem moći neposredno provesti bez obzira na to tko je u međuvremenu postao vlasnik opterećene nekretnine (čl. 84. ZZK).

Hipotekarna tužba će se brisati ako bude pravomoćno odbijena ili odbačena i to na prijedlog stranke (vlasnika nekretnine). Zabilježba hipotekarne tužbe izbrisat će se po službenoj dužnosti brisanjem hipotekarne tražbine (čl. 85. st. 1. i 2. ZZK).

3.4. Zabilježba spora

U sudskoj se praksi najčešće pojavljuje zabilježba spora, bilo da tu zabilježbu određuje zemljišnoknjižni sud, bilo da ju određuje drugi sud pred kojim se vodi postupak o kojem ovise knjižna prava. Odredbom čl. 86. st. 1. ZZK-a (ranije čl. 81. st. 1. ZZK) propisano je da je zabilježba spora upis kojim se čini vidljivim da se glede knjižnoga prava vodi pred sudom ili drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu, pripadanje opseg, sadržaj ili opterećenje toga prava. Već je iz takvog određenja potpuno jasno da se spor mora voditi oko knjižnog prava, nekog od stvarnih ili obveznih prava koja se upisuju u zemljišnu knjigu, a zabilježba spora

se ne bi mogla provesti ako se spor vodi o predmetu zabilježbe (pravnim činjenicama i osobnim odnosima).¹²

Učinak zabilježbe spora je da pravomoćna odluka donesena u povodu tužbe djeluje i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu spora zaprimljen kod zemljišnoknjižnog suda. Isto vrijedi ako se vodi postupak pred drugim nadležnim tijelom o čijem ishodu ovisi knjižno pravo (čl. 86. st. 2. ZZZK). Zabilježba spora nadalje čuva red prvenstva, jer dosuđeno pravo dobiva ono mjesto u prvenstvenom redu koje mu je bilo osigurano zabilježbom spora (čl. 86. st. 3. ZZZK).

U sudskoj praksi nailazimo na veći broj odluka u kojima je raspravljano kada postoji spor koji se može zabilježiti.

„Kad se vodi spor o valjanosti pravnog posla na temelju kojega je provedena uknjižba prava vlasništva predmetne nekretnine, ima mjesta upisu zabilježbe spora.“¹³

„Dopuštena je zabilježba spora u slučaju kad je podnesena tužba sa zahtjevom za utvrđenje ništetnosti pravnog posla koji je bio pravna osnova za uknjižbu prava vlasništva u zemljišnu knjigu.“¹⁴

„Kad sadržaj odluke o eventualno kumuliranom tužbenom zahtjevu može utjecati na sadržaj knjižnih prava stranaka tada će zemljišnoknjižni sud dopustiti zabilježbu spora.“¹⁵

„U prijedlogu za upis zabilježbe spora u zemljišnim knjigama (upravnog postupka radi povrata oduzete imovine) nekretnine su dovoljno određene kad su prijedlogu pored naznačenih katastarskih općina označene brojem zemljišnoknjižnog uloška.“¹⁶

„Ostvarene su pretpostavke za upis zabilježbe spora ako se tužbenim zahtjevom traži utvrđenje ništetnosti ugovora i brisanje tereta u zemljišnoj knjizi upisanim na temelju tog ugovora.“¹⁷

„Okolnost da je u pravomoćno završenom parničnom postupku podnesen prijedlog za ponavljanje postupka nema značenje ponovnog tijeka postupka o zemljišnoknjižnim pravima u smislu odredbe članka 81. stavka 1. Zakona o zemljišnim knjigama, jer povodom tog prijedloga sud vodi postupak u kojem ocjenjuje samo njegovu procesnopravnu osnovanost pa bi tek dopuštenje prijedloga za ponavljanje postupka i ukidanje ranije donesene odluke imalo značenje ponovnog tijeka postupka pred sudom o zemljišnoknjižnim pravima.“¹⁸

Daljnje je pitanje tko je ovlašten tražiti zabilježbu spora. Odgovor je u odredbi čl. 87. ZZZK-a (ranije čl. 82. ZZZK). Tako zabilježbu spora može zahtijevati svaka

12 Renata Marić-Ivanović, *Zabilježba spora i praksa zemljišnoknjižnih sudova*, pristup 23. siječnja 2020., <http://www.iusinfo.hr/Article/TOC.aspx?Src=DD9q16zY4ZCLb9XPV91PagpRmWDZmvcRIhMffZMiBDpuydnyofpIPLeFZ9r%2bj7cU14YFcf9bqDfEdOuemmd6lgktM9NEKUaxqKqfBRTBIE%3d>

13 Županijski sud u Splitu, Gž Zk-198/2016 od 30. kolovoza 2016.

14 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-230/2011-2 od 29. veljače 2012.

15 Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-182/2017-2 od 4. svibnja 2017.

16 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-414/2015-2 od 30. rujna 2015.

17 Županijski sud u Varaždinu, Gž-154/2015-2 od 29. rujna 2015.

18 Županijski sud u Zagrebu, Gž-2757/2008-2 od 25. svibnja 2010.

stranka u postupku koji se želi zabilježiti, kao i svaka druga osoba koja je sudionik postupka, a koja ima pravni interes da se takav postupak zabilježi. Zabilježbu spora može dopustiti zemljišnoknjižni sud, u kojem slučaju se stranka treba obratiti s prijedlogom za upis zabilježbe i dokazom da je u tijeku postupak o knjižnom pravu, ali i sud pred koji se vodi postupak, kada se zemljišnoknjižni sud pojavljuje kao sud provedbe takve zabilježbe. Ako se postupak vodi pred drugim nadležnim tijelom, tada svaki sudionik tog postupka koji ima pravni interes može zahtijevati zabilježbu tog postupka, a po službenoj dužnosti zabilježbu spora može odrediti i tijelo pred kojim se vodi postupak (primjerice izvlaštenje, komasacija i slično.).

Odredbom čl. 87. st. 3. ZZK-a određeno je da će se zabilježba spora dopustiti ako se dokaže da se vodi postupak iz čl. 86. st. 1. ZZK-a, osim ako je zakonom predviđena mogućnost zabilježbe spora i prije pokretanja postupka. Iz odredbe čl. 150. st. 3. ZZK-a vidljivo je da se zabilježba brisovne tužbe, koja se vrši prema pravilima o zabilježbi spora, može tražiti i prije podnošenja brisovne tužbe.

U čl. 88. i 89. ZZK-a propisana su pravila glede brisanja zabilježbe spora. Ako nakon provedene zabilježbe tužitelj odustane od tužbe ili je njegov tužbeni zahtjev odbije ili je odbačen pravomoćnom odlukom, odnosno ako je prijedlog konačno odbijen ili je obustavljen postupak zbog kojeg je zabilježba bila određena, na prijedlog osoba koja za to ima interes će se odrediti brisanje zabilježbe. Isto vrijedi i za slučaj kada je zabilježba spora određena, a stranka nije u određenom roku pokrenula postupak.

Kada je postupak zbog kojega je provedena zabilježba dovršen ovršnom odlukom na temelju koje bi došlo do promjene upisa, ta će se odluka ovršiti tako što će se dopustiti upis promjene na onaj način i u opsegu kako je to odlučeno presudom, odnosno rješenjem kojim je spor, odnosno postupak završen. Bitno je da se istodobno naredi i brisanje zabilježbe spora, ali i svih upisa koji su zatraženi nakon što je prijedlog za zabilježbu spora stigao zemljišnoknjižnom sudu, ako su u protivnosti s tim novim, promijenjenim upisom.

U praksi se znalo problematizirati pitanje može li podnositelj prijedloga za zabilježbu spora povući taj prijedlog, iako spor odnosno postupak nije dovršen. U ranijem čl. 83. ZZK/96 nije bilo odredbe koja bi regulirala tu situaciju. U čl. 88. st. 3. ZZK-a sada je propisano da brisanje zabilježbe spora može zahtijevati podnositelj prijedloga za zabilježbu spora i prije ispunjenja uvjeta iz st. 1. čl. 88. ZZK, time da će se prijedlogu udovoljiti ako je na prijedlogu za brisanje zabilježbe istinitost potpisa ovjerovljena na propisan način. Dakle, na takvom prijedlogu mora biti ovjera potpisa podnositelja prijedloga.

Člankom 89. ZZK-a propisano je brisanje zabilježbe spora po službenoj dužnosti. Tako će se provesti brisanje zabilježbe po službenoj dužnosti nakon isteka roka od deset godina od trenutka kada je zabilježba spora bila dopuštena. Ako se prije isteka tog roka utvrdi da zabilježeni spor nije pravomoćno, odnosno konačno dovršen, tada će se na prijedlog osobe koja je tražila zabilježbu spora obnoviti zabilježba s istim prvenstvenim redom. Novi rok od deset godina računa se od trenutka kada je izvršena obnova. Prijedlog za obnovu zabilježbe svakako treba podnijeti, ako se želi sačuvati red prvenstva, prije isteka prvoga desetogodišnjeg roka. Ako bi se nakon isteka roka od deset godina od kada je dopuštena zabilježba spora, tražila obnova zabilježbe spora,

tada se takva zabilježba spora može dopustiti, jer spor nije pravomoćno završen. U tom slučaju nova zabilježba spora dobiva ono mjesto u prvenstvenom redu koje joj pripada prema trenutku kad je podnesen prijedlog za novu zabilježbu istoga spora.

Glede brisanja zabilježbe spora sudska praksa je zauzela sljedeća shvaćanja.

„Pravilno je prvostupanjski sud odredio brisanje zabilježbe spora na prijedlog nositelja knjižnog prava, jer je tužbeni zahtjev u postupku radi kojeg je zabilježba određena odbijen pravomoćnom odlukom.“¹⁹

„Revizija protiv pravomoćne presude ne sprječava brisanje zabilježbe spora.“²⁰

„Stranka na čiji prijedlog i u čiju je korist zabilježba spora određena i provedena ako smatra da nema više razloga za upis zabilježbe spora u zemljišnim knjigama može zahtijevati brisanje zabilježbe spora sve iako postupka radi kojega je provedena zabilježba spora još nije dovršen.“²¹

„Nepravomoćno rješenje kojim je dopušteno ponavljanje postupka nije od značaja za brisanje zabilježbe spora, već pravomoćno dopušteno ponavljanje postupka može biti razlog za novu zabilježbu spora.“²²

3.5. Zabilježba pokretanja postupka

Zabilježba pokretanja postupka uvedena je u zemljišnoknjižno pravo Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama 2013. godine²³ i može se reći da je imala važnu primjenu u praksi.

Tako se u praksi ovaj institut primjenjivao kod zabilježbe pokretanja ovršnih postupaka na nekretnini (zabilježba pokretanja postupka za proglašenje ovrhe na nekretnini nedopuštenom, zabilježba pokretanja ovrhe na nekretnini), kod pokretanja postupaka osiguranja na nekretnini (zabilježba pokretanja postupka osiguranja prisilnim osnivanjem založnoga prava na nekretnini, zabilježba pokretanja postupka sudskog osiguranja novčane tražbine zasnivanjem založnoga prava na temelju sporazuma stranaka, zabilježba pokretanja postupka sudskog osiguranja prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, zabilježba pokretanja postupka prethodnom ovrhom, zabilježba pokretanja postupka osiguranja prethodnim mjerama, zabilježba pokretanja postupka osiguranja privremene mjere).^{24, 25}

Zabilježba pokretanja postupka regulirana je odredbom čl. 90. ZZK-a (ranije čl. 84. a ZZK/96), kao upis kojim se čini vidljivim da je pred sudom ili upravnim tijelom pokrenut postupak kojem bi se mogao odrediti upis u zemljišne knjige, a za koji se ne

19 Županijski sud u Splitu, Gž Zk-854/2013 od 16. lipnja 2014.

20 Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk -15/2015-2 od 21. rujna 2015.

21 Županijski sud u Splitu, Gž Zk-250/2010 od 25. siječnja 2011.

22 Županijski sud u Splitu, Gž Zk-139/2015 od 19. rujna 2015.

23 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 55/13. (dalje u tekstu: ZIDZZK/13)

24 Gabrijela Mihelčić, *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom – 1. dio*, pristup 23. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2015B804&Doc=CLANCI_HR.

25 Gabrijela Mihelčić, *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom – 2. dio*, pristup 23. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2015B812&Doc=CLANCI_HR.

može tražiti upis zabilježbe spora.

Ranije je rečeno da se zabilježba spora može tražiti ako je riječ o sporu oko knjižnoga prava. To znači da ako nije riječ o sporu oko prava vlasništva, drugih stvarnih prava, odnosno obveznih prava koja se upisuju u zemljišnu knjigu (prvokup, nazadkup, najam, zakup, koncesija i ostala prava na zemljištima za koja je to posebnim zakonom dopušteno), da se može tražiti zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom, a u kojem bi se postupku mogao odrediti zemljišnoknjižni upis. Ovlaštenje za traženje ove zabilježbe ima stranka koja je postupak pokrenula, ali upis zabilježbe pokrenutog postupka može odrediti i sud i upravno tijelo po službenoj dužnosti.

U dosadašnjoj sudskoj praksi ova je zabilježba najčešće korištena kod zabilježbe pokretanja ovrhe na nekretnini. Naime, da bi došlo do pokretanja ovrhe na nekretnini nužno je podnijeti ovršni prijedlog nadležnom sudu, da nadležni sud donese rješenje o ovrsi i da to rješenje o ovrsi, kojim je ujedno određena zabilježba ovrhe u zemljišnoj knjizi bude dostavljeno nadležnom zemljišnoknjižnom sudu. Sve to traje određeno vrijeme, pa kako bi se izbjegle relativno česte situacije u praksi da dužnici znajući da se protiv njih pokreće ovrha na nekretnini, nekretninu brže prenesu na neku drugu osobu i da zemljišnoknjižni sud, kada dobije na provedbu zabilježbu ovrhe, mora odbiti prijedlog, jer više ne odgovara knjižni prednik, predlaže se (određuje se) ova zabilježba.

Učinak zabilježbe pokretanja postupka da odluka donesena pred drugim sudom ili tijelom u povodu pokrenutog postupka djeluje i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu pokretanja postupka stigao u zemljišnoknjižni sud. S druge strane, zabilježba čuva red prvenstva te upis koji je određen u pokrenutom postupku dobiva ono mjesto u prvenstvenom redu koje mu je bilo osigurano zabilježbom.

Glede brisanja zabilježbe pokrenutog postupka vrijede ista pravila koja su navedena za brisanje zabilježbe spora (analogna primjena odredbi čl. 88. i 89. ZZK).

3.6. Zabilježba tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji

Zabilježba tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji nije doživjela nikakve promjene donošenjem novoga ZZK-a. Odredbama čl. 91. i 92. ZZK-a (ranije čl. 85. i 86. ZZK/96) dana je mogućnost da osoba koja je sukladno propisima o obveznim odnosima ovlaštena pobijati pravnu radnju svog dužnika, da može, nakon što podnese tužbu, tražiti od zemljišnoknjižnog suda zabilježbu te tužbe u zemljišnoknjižne uloške u kojima je radi ostvarenja tužbenog zahtjeva potreban zemljišnoknjižni upis.

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji propisano je odredbama čl. 66. do 71. Zakona o obveznim odnosima.²⁶ Naime, svaki vjerovnik čija je tražbina dospjela za isplatu, i bez obzira na to kada je nastala, može pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je poduzeta na štetu vjerovnika. Pritom se smatra da je pravna radnja poduzeta na štetu vjerovnika ako zbog nje dužnik nema dostatno sredstava za ispunjenje

26 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08, 125/11., 78/15., 29/18. (dalje u tekstu: ZOO).

vjerovnikove tražbine. Pod pravnom se radnjom podrazumijeva i propuštanje zbog kojeg je dužnik izgubio neko materijalno pravo ili kojim je za njega nastala kakva materijalna obveza. U čl. 69. ZOO-a propisano je da se pravna radnja pobija tužbom ili prigovorom, time da tužba za pobijanje mora biti podnesena protiv dužnika i treće osobe s kojom je ili u čiju je korist poduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno protiv njezinih sveopćih pravnih sljednika. Rok za podnošenje tužbe je za naplatna raspolaganja jedna godina, a za ostala tri godine od kada je radnja poduzeta (čl. 71. ZOO).

Slijedi da osoba koja podnosi tužbu radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji može tražiti i zabilježbu te tužbe u zemljišnoknjižnim ulošcima u kojima je radi ostvarenja tužbenog zahtjeva potreban zemljišnoknjižni upis. Učinak je te zabilježbe u tome da pravomoćna presuda donesena u povodu tužbe djeluje i protiv svih kasnijih nositelja knjižnih prava, pa će se i ovrha moći provesti bez obzira na to tko je u međuvremenu postao vlasnik predmetne nekretnine, odnosno nositelj knjižnoga prava.

Zabilježbu tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji dopustit će rješenjem na prijedlog tužitelja (vjerovnika) zemljišnoknjižni sud koji vodi zemljišnu knjigu za zemljišnoknjižne uloške u kojima je radi ostvarenja tužbenog zahtjeva potreban zemljišnoknjižni upis. Ovu zabilježbu može odrediti i drugi sud (misli se upravo na parnični sud pred kojim se vodi postupak pobijanja).

Zabilježba tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji bit će izbrisana na prijedlog nositelja knjižnoga prava, ako tužba radi pobijanja bude odbijena ili odbačena. Na ovu se zabilježbu odgovarajući primjenjuju pravila o brisanju i obnavljanju zabilježbe spora iz čl. 89. ZZK-a.

3.7. Zabilježba izvanrednog pravnog lijeka

Zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka potpuno je nova zabilježba u zemljišnoknjižnom pravu. U čl. 93. st. 1. ZZK-a propisano je da je zabilježba izvanrednoga pravnog lijeka zabilježba kojom se osigurava prvenstveni red za uspostavu zemljišnoknjižnog stanja kakvo je bilo prije uknjižbe, a koja je provedena na temelju pravomoćne odluke koja se pobija tim izvanrednim pravnim lijekom.

Nužno je naglasiti da je riječ o izvanrednom pravnom lijeku koji je podnesen protiv odluke donesene u postupku pred sudom ili upravnim tijelom, a koja je bila predmet uknjižbe u zemljišnoj knjizi. Primjerice, ako je uknjižba provedena na temelju pravomoćne presude donesene u parničnom postupku, protiv presude donesene u parničnom postupku može se podnijeti više izvanrednih pravnih lijekova prema odredbama Zakona o parničnom postupku²⁷ i to:

- revizija – čl. 382. do 400. ZPP-a,
- ponavljanje postupka – čl. 421. do 428. ZPP-a i
- ponavljanje postupka u povodu konačne presude Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu o povredi temeljnog ljudskog prava ili slobode – čl. 428. a ZPP-a.

²⁷ 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. (dalje u tekstu: ZPP).

- S druge strane, uknjižba može biti izvršena i na temelju odluke donesene u upravnom postupku, odnosno upravnom sporu, a Zakonom o općem upravnom postupku,²⁸ odnosno Zakonom o upravnim sporovima²⁹ kojim su predviđeni sljedeći izvanredni pravni lijekovi:
- obnova postupka – čl. 123. do 127. ZUP-a,
- oglašivanje rješenja ništetnim – čl. 128. ZUP-a,
- poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja – čl. 129. do 132. ZUP-a,
- obnova spora – čl. 76. do 77. ZUS-a i
- zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude – čl. 78. ZUS-a.

U daljnjem tekstu rad autor će se zadržati na zabilježbi revizije podnesene protiv odluke donesene u parničnom ili izvanparničnom postupku kojom je izvršena uknjižba u zemljišnoj knjizi.

Prvo je sporno pitanje da odredba čl. 93. ZZK-a nije usklađena, barem kada se govori o reviziji s odredbama čl. 382. i dr. ZPP-a, s obzirom na to da je izmjenom ZPP-a iz 2019. godine uvedena revizija po dopuštenju Vrhovnog suda, kao pravilo. Dakle, stranka ne može odmah izjaviti reviziju kao izvanredni pravni lijek, već mora tražiti dopuštenje od Vrhovnog suda da izjavi reviziju radi pitanja o kojem ovisi odluka u sporu, a koje pitanje je materijalnoppravne ili postupovnoppravne prirode i koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

U čl. 93. st. 2. ZZK-a propisano je da se prijedlog za zabilježbu izvanrednoga pravnog lijeka može podnijeti prije ili nakon podnošenja izvanrednoga pravnog lijeka, a u roku za podnošenje prigovora, odnosno žalbe protiv zemljišnoknjižnog rješenja koje je doneseno na temelju odluke koja se izvanrednim pravnim lijekom pobija. To bi značilo da bi se taj prijedlog morao podnijeti u roku od 15 dana od dana primitka presude drugostupanjskog suda na temelju koje je izvršena uknjižba, neovisno o tome je li u tom trenutku podnositelj već podnio reviziju ili ne. Kako je odredbom čl. 387. st. 2. ZPP-a određeno da se prijedlog za dopuštenje revizije podnosi u roku od 30 dana od dana dostave drugostupanjske presude, da revizijski sud nema rok u kojem treba odlučiti o prijedlogu za dopuštenje revizije, postavlja se pitanje može li stranka ovaj prijedlog uopće podnijeti pravodobno.

S druge strane, prijedlog za dopuštenje revizije nije pravni lijek, već je pravno sredstvo kojim se služi nezadovoljna stranka, a izvanredni pravni lijek će se podnijeti tek ako Vrhovni sud dopusti izjavljivanje revizije.

Daljnji je problem odredba čl. 93. st. 3. ZZK-a. Naime, prijedlogu za upis zabilježbe izvanrednoga pravnog lijeka sud će udovoljiti ako predlagatelj u roku od 30 dana od dana podnošenja prijedloga dostavi dokaz da je podnesen izvanredni pravni lijek. U protivnom će se prijedlog odbaciti.

Prema daljnjim odredbama čl. 93. st. 4. i 5. ZZK-a propisano je da ova zabilježba nije zapreka za provođenje daljnjih zemljišnoknjižnih upisa, te da se na ovu zabilježbu odgovarajući primjenjuju odredbe čl. 86. do 89. ZZK-a o zabilježbi spora.

28 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09 (dalje u tekstu: ZUP).

29 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. (dalje u tekstu: ZUS).

Čini nam se da će ova odredba u praksi izazivati puno problema. Ponajprije nisu usklađene odredbe ZZK-a i ZPP-a, pogotovo o prijedlogu za dopuštenje za izjavljivanje revizije koji nije izvanredni pravni lijek i same revizije. Drugo je pitanje može li se odredba čl. 93. st. 2. ZZK-a tumačiti da se ovaj prijedlog može podnijeti na temelju prijedloga za dopuštenje revizije, iako to nije izvanredni pravni lijek. Isto tako čini nam se da je teoretski nemoguće da predlagatelj u roku od 30 dana od dana podnošenja prijedloga za dopuštenje revizije, ako bi se prihvatilo da je to sastavni dio izvanrednoga pravnog lijeka, dostavi dokaz da je podnesen izvanredni pravni lijek. Naime, nakon što revizijski sud dopusti izjavljivanje revizije, stranka ima novi rok od 30 dana, od dana primitka rješenja o dopuštenju revizije, da ju podnese radi pitanja za koje je dopušteno izjavljivanje revizije.

Svjetsni smo činjenice da bi bilo dobro da se može zabilježiti izvanredni pravni lijek podnesen protiv odluke koja je bila temelj upisa, prije svega radi očuvanja reda prvenstva, jer se u praksi znalo dogoditi da parnica pravomoćno završi, da se na temelju presude provede upis u zemljišnoj knjizi, da nakon toga stranka više nije mogla zabilježiti spor, da je došlo do prometa nekretninom, te da je nakon nekoliko godina revizijski sud ukinuo presudu kojom je izvršen upis ili ju je preinačio, a da više stvarno nije bilo mogućnosti da se to i provede u zemljišnoj knjizi. Zakonodavac bi svakako trebao što hitnije intervenirati u ovaj zakonski član i detaljno ga pojasniti možda i navođenjem koji su to izvanredni pravni lijekovi koji se mogu zabilježiti, a osobito uskladiti pravila zemljišnoknjižnoga prava s pravilima parničnog postupka.

3.8. Zabilježba imenovanja ili opoziva upravitelja

Zabilježba imenovanja ili opoziva upravitelja propisana je odredbom čl. 94. ZZK-a (raniji čl. 87. ZZK/96). Zabilježbu imenovanja zajedničkog upravitelja sud će dopustiti na zahtjev bilo kojeg suvlasnika, odnosno zajedničkog vlasnika na temelju isprave iz koje proizlazi suglasna volja svih vlasnika, odnosno zajedničkih vlasnika.

Prema odredbi čl. 44. ZVDSP-a suvlasnici mogu suglasno povjeriti upravljanje stvari određenoj osobi upravitelja, koji će djelovati kao njihov opunomoćenik. Za upravitelja mogu izabrati jednog ili više između sebe ili bilo koju drugu fizičku ili pravnu osobu koja je poslovno sposobna. Smatra se da je upravitelju povjerena redovita uprava, a moguća je i situacija da ima više upravitelja, koji onda odlučuju većinom glasova. Odredbom čl. 45. ZVDSP propisano je da je upravitelj nalogoprimac suvlasnika, pa se glede njegovih prava, dužnosti i prestanka odnosa s njim, ako nije što drugo određeno, primjenjuju pravila o nalogu. Ista pravila vrijede i u slučaju zajedničkoga vlasništva (čl. 65. ZVDSP). Treba naglasiti da su prema odredbi čl. 85. st. 2. ZVDSP-a suvlasnici dužni sudjelovati u upravljanju nekretninom te odrediti osobu koja će obavljati poslove zajedničkog upravitelja i osnovati zajedničku pričuvu.³⁰

Zabilježbu imenovanja zajedničkog upravitelja može zahtijevati svaki suvlasnik, odnosno zajednički vlasnik na temelju ovršne sudske odluke o postavljanju zajedničkog upravitelja. Isto tako zabilježba upravitelja dopustit će se i na zahtjev vjerovnika u čiju je korist osnovana hipoteka na plodovima, a na temelju isprave

³⁰ Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 219-220.

kojom su dužnik i vjerovnik sporazumjeli da se umjesto vjerovniku upravljanje, radi namirenja tražbine iz plodova, prepušta određenoj osobi kao upravitelju.

Isto tako zabilježba prisilne uprave i upravitelja dopustit će se na temelju ovršne odluke kojom je uspostavljena, a na prijedlog zainteresirane osobe. Učinak je ove zabilježbe da se dopuštena prisilna uprava može provesti protiv svakoga koji poslije stekne nekretninu.

Sve navedeno odnosi se na zabilježbu opoziva ili promjenu upravitelja te prestanak prisilne uprave.

Koliko nam je poznato niti se ova zabilježba u praksi ne koristi često, moglo bi se čak reći da se gotovo uopće ne koristi.

3.9. Zabilježba odbijanja, odnosno odbacivanja ovrhe

U čl. 95. ZZK-a propisana je zabilježba odbijanja, odnosno odbacivanja ovrhe, pri čemu se misli na odbijanje odnosno odbacivanje prijedloga za ovrhu na nekretnini. U čl. 88. ZZK/96 bila je propisana jedino zabilježba odbijanja ovrhe.³¹ Može se zaključiti da je zakonodavac proširio ovu zabilježbu i na odbacivanje prijedloga za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije bila upisana hipoteka. Čini nam se da je ova intervencija zakonodavca bila opravdana.

Naime, ovršni sud kada zaprimi prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije bila upisana hipoteka može odbiti, odnosno odbaciti prijedlog za ovrhu, osim što mu može i udovoljiti i odrediti ovrhu. Ako ovršni sud odbaci ili odbije prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije bila upisana hipoteka, obveza je ovršnog suda da po službenoj dužnosti naredi zabilježbu odbijenog, odnosno odbačenog prijedloga. Iz toga slijedi da je ovo obveza ovršnog suda koji je odbio, odnosno odbacio prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije bila upisana hipoteka. Kod toga Ovršni zakon³² ne određuje kakve sve odluke može donijeti ovršni sud nakon što zaprimi prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije bila upisana hipoteka. Iz navedenoga jasno proizlazi da ovu zabilježbu može odrediti jedino ovršni sud i to po službenoj dužnosti. Pritom nam se čini da bi to mogao učiniti i na prijedlog ovrhovoditelja čiji je ovršni prijedlog odbijen, odnosno odbačen.

Učinak zabilježbe odbijanja, odnosno odbacivanja ovrhe je u tome da ako se u povodu žalbe preinači odluka prvostupanjskog suda na način da je prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije bila upisana hipoteka usvojen, da tada ta tražbina, koja nije bila osigurana hipotekom, ima ono mjesto u prvenstvenom redu koje joj je osigurano zabilježbom. Dakle, učinak je ove zabilježbe u osiguravanju prvenstvenog reda u naplati tražbine za koju nije upisana hipoteka.

Ova će zabilježba biti izbrisana i po službenoj dužnosti kada rješenje o

31 Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 220.

32 Ovrha na nekretnini propisana je odredbama čl. 79. do 126. Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 94/14., 55/16., 73/17. (dalje u tekstu: OZ). Odredbom čl. 80. OZ-a propisano je da se ovrha na nekretnini provodi zabilježbom ovrhe u zemljišnoj knjizi, utvrđivanjem vrijednosti nekretnine, prodajom nekretnine i namirenjem ovrhovoditelja iz iznosa dobivenoga prodajom.

odbijanju, odnosno odbacivanju prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije upisana hipoteka postane pravomoćno, bilo da je drugostupanjski sud takvo rješenje potvrdio, bilo da protiv prvostupanjskog rješenja nije bila izjavljena žalba, odnosno kad umjesto te zabilježbe bude zabilježeno rješenje o ovrshi s time prvenstvenim redom. Naime, ako drugostupanjski sud ocijeni da je prvostupanjski sud pogrešno odbio ili odbacio prijedlog za ovrhu na nekretnini radi naplate tražbine za koju nije upisana hipoteka i ako donese prijedlog za ovrhu, tada će se na onom mjestu na kojem je upisana zabilježba odbijanja, odnosno odbacivanja ovrhe upisati zabilježba ovrhe na temelju odredbe čl. 84. OZ-a, prema rješenju o ovrshi koje je donio drugostupanjski sud.

U sudskoj praksi, nažalost, ne nailazimo na takve slučajeve, pa se može reći da se takva vrsta zabilježbe vrlo rijetko koristi. Razloge tomu je i činjenica da je veliki broj tražbina osiguran upisanom hipotekom, pa tom slučaju ne dolazi u obzir upis ove zabilježbe.

3.10. Zabilježba dosude

Zabilježba dosude propisana je odredbom čl. 96. ZZK-a (ranije čl. 89. ZZK/96).³³ I tu postoji nadležnost ovršnog suda da kada donese rješenje o dosudi da naredi da se po službenoj dužnosti dosuda zabilježbi u zemljišnoj knjizi. U čl. 103. i 104. OZ-a spominje se dosuda i pri završetku elektroničke javne dražbe, odnosno u slučaju neposredne pogodbe. Naime, nakon što ovršni sud primi obavijest od Financijske agencije da je provedena elektronička javna dražba, koje su ponude prikupljene, sudac ovršnog suda će utvrditi koji je kupac ponudio najveću cijenu i da su ispunjene sve pretpostavke da mu se dosudi nekretnina. O samoj dosudi nekretnine sud donosi pisano rješenje (rješenje o dosudi) koje se objavljuje na oglasnoj ploči suda i na mrežnim stranicama Financijske agencije. Isto je tako i obveza ovršnog suda da rješenje o dosudi sastavi i u slučaju prodaje neposrednom pogodbom, nakon što utvrdi da je udovoljeno uvjetima za pravovaljanost prodaje. U OZ-u nema odredbi koje bi govorile o zabilježbi dosude. I u tom je slučaju jedino ovršni sud ovlašten naložiti da se dosuda zabilježbi u zemljišnoj nekretnini.

Učinak zabilježbe dosude propisan je odredbom čl. 96. st. 2. ZZK-a, prema kojoj će se nakon zabilježbe dosude prava moći steći daljnjim upisima protiv dosadašnjeg vlasnika samo uz uvjet da dosuda izgubi učinak. Naime, prema odredbi čl. 103. st. 6. OZ-a u rješenju o dosudi sud će odrediti da će se nekretnina dosuditi i kupcima koji su ponudili nižu cijenu, redom prema veličini cijene koju su ponudili, ako kupci koji su ponudili veću cijenu ne polože kupovninu u roku koji im je određen ili koji će im biti određen. Obveza je ovršnog suda donijeti posebno rješenje o dosudi svakom sljedećem kupcu koji je ispunio uvjete da mu se nekretnina dosudi, u kojem će odrediti rok za polaganje kupovnine. Ovršni će sud pritom biti dužan najprije oglasiti nevažećom dosudu kupcu koji je ponudio višu cijenu.

Daljnji učinak zabilježbe dosude propisana je odredbom čl. 96. st. 3. ZZK-a. Kad na temelju pravomoćnog rješenja o dosudi i potvrde ovršnog suda da je kupac

³³ Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, 220-221.

položio kupovninu bude upisano pravo u korist kupca, tada će se na prijedlog kupca izbrisati svi upisi koji su bili provedeni protiv dosadašnjeg vlasnika nakon zabilježbe dosude, kao i svi daljnji upisi koji su učinjeni s obzirom na njih.

3.11. Zabilježbe u zemljišnoknjižnom postupku

ZZK propisuje i niz drugih zabilježbi u zemljišnoknjižnom postupku. Tako se u odredbi čl. 120. ZZK-a govori o zabilježbi odbijenog ili odbačenog prijedloga. Ako zemljišnoknjižni sud odbije ili odbaci prijedlog za upis, ili je prijedlog za upis odbio ili odbacio neki drugi sud, zemljišnoknjižni sud je odbijeni ili odbačeni prijedlog obvezan zabilježiti. Ova se zabilježba neće provesti ako iz prijedloga za upis ili njegovih priloga nije moguće utvrditi na koju se nekretninu, ili pravo prijedlog odnosi, ako nekretnina ili pravo nisu upisani u zemljišnoj knjizi toga suda, ili su upisani, ali u korist druge osobe. Ako je prijedlog odbio ili odbacio drugi sud, on će po službenoj dužnosti zatražiti od zemljišnoknjižnog suda provedbu zabilježbe odbijenog ili odbačenog prijedloga. Kad samo rješenje o odbijanju ili odbacivanju postane pravomoćno, tada će zemljišnoknjižni sud po službenoj dužnosti brisati zabilježbu odbijenog ili odbačenog prijedlog, odnosno to će od zemljišnoknjižnog suda zatražiti sud koji je zatražio provedbu zabilježbe. Svrha je zabilježbe da ako u povodu pravnog lijeka zemljišnoknjižni sudac ili viši sud prihvati prigovor odnosno žalbu, da upisana zabilježba odbijenog ili odbačenog prijedloga čuva red prvenstva upisa.

Sljedeća je zabilježba pokrenutog postupka za ispravak pogrešnog upisa (čl. 135. i 136. ZZK). Pokretanje postupka za ispravak pogrešnog upisa zabilježiti će se na listu na kojem je pogrešan upis proveden, ako je riječ o pogrešci koja je uočena nakon provedenog upisa. Učinak je zabilježbe da kasniji upisi ne sprječavaju ispravak pogreške. Kad rješenje o ispravku pogrešnog upisa postane pravomoćno, zabilježba će se brisati, osim ako bi bila podnesena tužba za ispravak, u kojem će se slučaju zabilježba pokrenutog postupka za ispravak pogrešnog upisa zamijeniti zabilježbom spora.

Prvi redoviti pravni lijek u zemljišnoknjižnom postupku je prigovor, koji se podnosi protiv prvostupanjskog rješenja o upisu. Međutim, iz odredbe čl. 145. ZZK-a može se zaključiti da se podneseni prigovor ne može zabilježiti. Naime, u odredbi čl. 145. st. 4. i 5. ZZK-a propisano je da ako sudac ocijeni da prigovor nije osnovan, da će tada odbiti rješenjem prigovor i potvrditi rješenje donesenom u redovitom zemljišnoknjižnom postupku te upisati zabilježbu odbijenog prigovora. Zabilježba odbijenog ili odbačenog prijedloga i zabilježba odbijenog prigovora izbrisat će se po službenoj dužnosti po pravomoćnosti rješenja kojim je odlučeno o prigovoru.

Vrlo su važne za zemljišnoknjižni postupak zabilježba odbacivanja prigovora i žalbe, zabilježba žalbe i zabilježba revizije u zemljišnoknjižnom postupku. Prema odredbi čl. 147. st. 1. ZZK-a rješenje suda prvoga stupnja o odbacivanju prigovora i žalbe zabilježiti će se po službenoj dužnosti. Ta će zabilježba biti brisana prema st. 2., po službenoj dužnosti kada rješenje o odbacivanju prigovora, odnosno žalbe postane pravomoćno. Ako bi sud drugoga stupnja ukinuo rješenje o odbacivanju žalbe, zabilježba odbacivanja žalbe smatrat će se zabilježbom žalbe.

Nadalje prema odredbi čl. 148. st. 1. i 2. žalba i revizija će se zabilježiti po

službenoj dužnosti, odnosno brisati po službenoj dužnosti kada postupak po žalbi bude pravomoćno okončan, odnosno kada se donose odluka u povodu izjavljene revizije. Treba naglasiti da je u zemljišnoknjižnom postupku dopuštena revizija iz čl. 382. ZPP-a, dakle revizije po dopuštenu revizijskog suda.

Člankom 151. ZZK-a predviđena je mogućnost zabilježbe zajedničke hipoteke. U st. 4. navedenog članka propisano je da će se u glavnom ulošku zabilježbom uputiti na sporne uloške, a u svakom sporednom ulošku zabilježbom će se uputiti na glavni uložak. Prema odredbi čl. 158. st. 5. ZZK-a u slučaju pretvaranja sporednog uloška u glavni uložak obavijestit će sud glavnog uloška sve sudove spornih uložaka, a koji će to po službenoj dužnosti zabilježiti kod svakoga postojećeg sporednog uloška.

U postupku obnove zemljišne knjige kada se otvara samo dio zemljišne knjige, a pri sastavljanju zemljišnoknjižnog uloška u nacrt uloška se upiše čestica koja odgovara dijelu jedne ili više čestica upisanih u zemljišnoj knjizi koja će se zatvoriti, u uložak zemljišne knjige koja se zatvara upisat će se po službenoj dužnosti zabilježba o tome da je za dio čestice otvorena nova zemljišna knjiga zemljišnoknjižnog uloška te da je u tijeku postupak obnove zemljišne knjige. Ta će se zabilježba bez odgađanja brisati po službenoj dužnosti kad se otvori nova zemljišna knjiga za cijelu česticu, koja je raspravljena u dijelovima (čl. 191. st. 1. i 2. ZZK).

Nadalje zabilježbe postoje i u postupku otvaranja nove zemljišne knjige, odnosno ispravnom postupku. Prema odredbi čl. 193. st. 6. ZZK-a ako je u postojećoj zemljišnoj knjizi došlo do promjene koja se ne može provesti u već raspravljenom ulošku, do otvaranje nove zemljišne knjige zadržat će se stanje kakvo je utvrđeno pri sastavljanju uloška. U takav uložak nove zemljišne knjige prenijet će se plombe upisa iz postojeće zemljišne knjige te će se po službenoj dužnosti, nakon otvaranja zemljišne knjige, upisati zabilježba prijava i prigovora.

U čl. 195. st. 3. ZZK-a propisana je zabilježba ispravnog postupka u novoosnovanoj zemljišnoj knjizi.

Odredbom čl. 196. st. 2. i 3. ZZK-a propisana je zabilježba prijava i prigovora, prijava na onom listu u zemljišnoknjižnom ulošku na kojem bi trebao biti proveden upis, a prigovor na onom upisu na koji se prigovor odnosi.

U čl. 203. st. 1. ZZK-a određeno je da ako sud utvrdi da bi za postupanje po prijavi ili prigovoru bilo nužno izmijeniti upis u posjedovnici o površini, obliku, adresi, načinu uporabe ili izgrađenosti katastarske čestice, sud toj prijavi ili prigovoru neće udovoljiti, već će je odbaciti bez provođenja rasprave, a zabilježbu prigovora brisat će po službenoj dužnosti kada rješenje o odbacivanju postane pravomoćno. U st. 6. istoga članka je određeno da ako se tužba za ispravak podnese u roku od 30 dana od dana dostave rješenja donesenog u ispravnom postupku, sud će, kada mu bude dokazano da je tužba podnesena, zabilježbu prijave ili prigovora zamijeniti zabilježbom spora.

Jednako tako sud će, prema odredbi čl. 204. st. 2. ZZK-a, ako je na raspravi postignut sporazum o prijavama ili prigovorima, zabilježbe prijava i prigovora izbrisati zajedno s provođenjem upisa. Sud će po službenoj dužnosti brisati i sve zabilježbe prijave i prigovora o kojima nije postignut sporazum nakon isteka roka od 30 dana od dana dostave rješenja o njihovoj osnovanosti, a i prije toga ako su

zamijenjene zabilježbom spora.

Postoje i zabilježbe u pojedinačnom ispravnom postupku. Tako je odredbom čl. 210. st. 1. ZZK-a propisana zabilježba da je otvoren pojedinačni ispravni postupak. Pritom ona ne sprječava daljnje upise te će se upisi brisati po službenoj dužnosti ako će njihov sadržaj biti suprotan upis koji će se odrediti u povodu rješenja. Isto tako prema odredbi čl. 214. st. 1. ZZK-a zabilježiti će se i svi podneseni prigovori i prijave u pojedinačnom ispravnom postupku, s kojima će se postupati na način propisan u čl. 196. ZZK-a.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Zabilježba kao zemljišnoknjižni upis iznimno je važna za siguran pravni promet nekretnina. Upisane zabilježbe čine vidljivim pravne odnose i pravne činjenice koje ukazuju na ograničenja koja imaju nositelji knjižnih prava. Pravilno razumijevanje učinaka, pravodobno stavljanje zabilježbi jača pravnu sigurnost svih u pravnom prometu te time doprinosi jačanju vladavine prava.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Josipović, Tatjana. *Komentar Zakona o zemljišnim knjigama*. Zagreb: Informator, 1998.
2. Josipović, Tatjana. *Zemljišnoknjižno pravo*. Zagreb: Informator, 2001.
3. Marić-Ivanović, Renata. *Zabilježba spora i praksa zemljišnoknjižnih sudova*. Pristup 23. siječnja 2020. <http://www.iusinfo.hr/Article/TOC.aspx?Src=DD9q16zY4ZCLb9XPV91PagpRmWDZmvcRlhMffZMiBDpuydnyofpIPLeFZ9r%2bj7cU14YFcI9bqDFEdOuemmd6IgktM9NEKUaxqKqfBRTBIE%3d>
4. Mihelčić, Gabrijela. *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom – 1. dio*. Pristup 23. siječnja 2020. http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2015B804&Doc=CLANCI_HR
5. Mihelčić, Gabrijela. *Zabilježba pokretanja postupka pred sudom ili upravnim tijelom – 2. dio*. Pristup 23. siječnja 2020. http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2015B812&Doc=CLANCI_HR
6. Ružička, Bruno. *Zabilježba prvenstvenog reda i kako provesti odredbu članka 72. stavka 1. i članka 74. Zakona o zemljišnim knjigama*. Pristup 23. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2015B835&Doc=CLANCI_HR

Pravni propisi:

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19.
2. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 94/14., 55/16., 73/17.
3. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17.
4. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
5. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
6. 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.
7. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.
8. 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.

9. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96., 68/98, 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13., 60/13., 108/17.
10. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

Sudska praksa:

1. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-230/2011-2 od 29. veljače 2012.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-414/2015-2 od 30. rujna 2015.
3. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-250/2010 od 25. siječnja 2011.
4. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-854/2013 od 16. lipnja 2014.
5. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-139/2015 od 19. rujna 2015.
6. Županijski sud u Splitu, Gž Zk-198/2016 od 30. kolovoza 2016.
7. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-15/2015-2 od 21. rujna 2015.
8. Županijski sud u Varaždinu, Gž-154/2015-2 od 29. rujna 2015.
9. Županijski sud u Varaždinu, Gž Zk-182/2017-2 od 4. svibnja 2017.
10. Županijski sud u Zagrebu, Gž-2757/2008-2 od 25. svibnja 2010.

Damir Kontrec*

Summary

RECORDATIONS ACCORDING TO THE NEW LAND REGISTRY ACT (DOUBTS AND DISPUTABLE ISSUES)

The new Land Registry Act from 2019 brought certain novelties to the institute of recordation, especially when determining the recordation of extraordinary legal remedy. The paper discusses the assumptions for determining the recordation according to the provisions of Land Registry Act, when certain recordation can be deleted, together with doubts and disputable issues raised in the case law of land registry courts.

Keywords: *recordation; assumptions for determining recordations; recordations according to Land Registry Act; current case law.*

Zusammenfassung

ANMERKUNGEN LAUT NEUER GRUNDBUCHORDNUNG (DILEMMAS UND UMSTRITTENE FRAGEN)

Die neue Grundbuchordnung von 2019 hat einige Neuigkeiten in das Institut der Anmerkung eingeführt, insbesondere wenn es sich um die Anmerkung als außerordentliches Rechtsmittel handelt. Der Beitrag bespricht die Voraussetzungen für die Anmerkung gemäß den Bestimmungen der Grundbuchordnung. Der Beitrag erörtert auch die Fälle, wenn die Anmerkung gelöscht werden kann. Ebenfalls bespricht der Beitrag Dilemmas und umstrittene Fragen, die in der Rechtsprechung von Grundbuchgerichten schon aufgetaucht sind.

Schlüsselwörter: *Anmerkung, Voraussetzungen für die Anmerkung; Anmerkungen laut Grundbuchordnung; aktuelle Rechtsprechung.*

* Damir Kontrec, mag. iur., judge of the Civil Department of the Supreme Court of the Republic of Croatia; damir.kontrec@vsrh.hr.

Riassunto

LE ANNOTAZIONI SECONDO LA NUOVA LEGGE SUI LIBRI FONDIARI (DILEMMI E QUESTIONI CONTESE)

La nuova Legge sui libri fondiari del 2019 ha portato alcune novità nell'istituto dell'annotazione, in particolare rispetto all'annotazione di un mezzo di impugnazione straordinario. Nel lavoro si discute dei presupposti per la determinazione delle annotazioni secondo le disposizioni della Legge sui libri fondiari, quando un'annotazione singola si può cancellare, ma si presentano anche i dilemmi e le questioni contese che sono già emerse nella giurisprudenza delle corti.

***Parole chiave:** annotazione, presupposti per la determinazione delle annotazioni; le annotazioni secondo la Legge sui libri fondiari; giurisprudenza attuale.*

MIRENJE PREMA IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU 2019.

Ivana Vrcić, univ. spec. iur.*

UDK.: 347.919.1

347.925

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.19>

Ur.: 12. siječnja 2020.

Pr.: 17. veljače 2020.

Stručni rad

Sažetak

U radu se prikazuju izmjene i dopune u postupku mirenja prema Noveli Zakona o parničnom postupku iz 2019. Analiziraju se moguća pitanja u praksi koje donose nova pravila o mogućnosti upućivanja stranaka u postupak mirenja tijekom parničnog postupka. Ukazuje se na prednosti i nedostatke uvedenog instituta obveznog mirenja, s osvrtom na mirenje u postupcima po pravnim lijekovima. Analizira se skraćivanje trajanja zastoja postupka u svrhu mirenja zbog ubrzanja i skraćivanja parničnog postupka. Postavlja se pitanje o mogućnostima primjene izvan institucionalnog on-line mirenja u odnosu na napisanu elektroničku komunikaciju sa sudovima.

Ključne riječi: postupak mirenja; obvezno mirenje; zastoj postupka; on-line mirenje.

1. UVOD

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku¹ koji je stupio na snagu 1. rujna 2019. značajno je izmijenio određena pravila postupanja u parničnom postupku, između ostalog i institut mirenja. ZID ZPP/19 donesen je radi otklanjanja problema u primjeni zakona, unaprjeđenju funkcionalizacije pravosudnog sustava, ubrzanja i skraćivanja trajanja sudskih postupka, a time i smanjenja troškova parničnog postupka.² Uvažavajući značaj mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova, izmijenjene su i dopunjene odredbe o mirenju u cilju njegova jačanja i promicanja.

Mirenje je kao pravni institut uvedeno u pravni sustav Republike Hrvatske Zakonom o mirenju iz 2003. (dalje: ZM).³ Mirenje je svaki postupak, bez obzira na to provodi li se u sudu, instituciji za mirenje ili izvan njih, u kojem stranke nastoje

* Ivana Vrcić, univ. spec. iur., predavačica, Veleučilište VERN, Zagreb; ivrcic@yahoo.com.

1 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19., dalje u tekstu: ZID ZPP/19.

2 Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Vlada Republike Hrvatske, ožujak 2019.

3 Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 163/03.

sporazumno riješiti spor s pomoću jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje, a provodi se na način o kojem su se stranke sporazumjele.⁴

Nakon njegova uvođenja, ovaj je institut doživio nekoliko zakonskih izmjena i dopuna. Sukladno s navedenim pravnim uređenjem mirenja, odredbe o mirenju uvedene su u Zakon o parničnom postupku⁵ te su u svrhu afirmacije, uređenja i primjene mirenja u parnici nekoliko puta mijenjane.

Tako posljednja izmjena ZID ZPP/19 donosi pravila kojima se mijenjaju dosadašnje odredbe te se uz postojeće dobrovoljno mirenje, uvode i novi oblici obveznog mirenja.

Novim se odredbama želi osnažiti mirenje kao jedan od alternativnih načina rješavanja sporova na način da se sucima omogući da stranke upute ili samo potaknu na pokretanje postupka mirenja pri sudu ili izvan njega te se postupovnim odredbama propisuje način upućivanja, postupanja i pravna snaga sklopljene nagodbe u postupku mirenja.⁶

Za razliku od drugih noveliranih odredaba ZPP-a koje se neće primjenjivati na postupke pokrenute prije stupanja na snagu ZID ZPP/19, nova se pravila o mirenju primjenjuju na sve postupke u tijeku.⁷

2. NOVA PRAVILA O MIRENJU

Nova pravila o mirenju propisuju da sud tijekom postupka može uvažavajući sve okolnosti, posebno interes stranaka i trećih osoba povezanih sa strankama te trajnost njihovih odnosa i upućenost jednih na druge, na ročištu ili izvan ročišta rješenjem uputiti stranke da u roku od osam dana pokrenu postupak mirenja ili rješenjem strankama predložiti rješavanje spora u postupku mirenja.⁸

Takvim je rješenjem prijašnja odredba prema kojoj je sud tijekom cijelog parničnog postupka mogao strankama samo predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu ili izvan suda, znatno proširena davanjem mogućnosti sudu da strankama naloži pokretanje postupka mirenja.

Sudu se novim uređenjem daje dispozicija da uvažavajući sve navedene okolnosti, rješenjem uputi stranke na pokretanje postupka ili ih, ovisno o okolnostima, potakne na mirenje predlažući rješavanje spora u postupku mirenja.

Dakle, sudu je dana mogućnost da u svakom sporu naloži strankama pokretanje postupka mirenja, pred sudom ili izvan suda u nekom od centara za mirenje. Pri tome treba procijeniti okolnosti u konkretnom slučaju.

Iako ova odredba uvelike doprinosi afirmaciji mirenja, nije moguće predvidjeti

4 Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/11, čl. 3. i 9.

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

6 Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Vlada Republike Hrvatske, ožujak 2019.

7 Čl. 117. st. 2. ZID ZPP/19.

8 Čl. 186. d st. 1. ZPP.

reakciju stranaka te njihovu stvarnu volju i namjeru za rješavanjem spora mirenjem. Moguće je da će određen broj stranaka pristupiti mirenju isključivo kako bi zadovoljile formu bez namjere postizanja rješenja. Tomu dodatno pogoduje i ne postojanje sankcija za navedeno postupanje.

Stranke koje su upućene na postupak mirenja dužne su pokrenuti postupak u roku od osam dana. Može se zaključiti da se propisivanjem osmodnevnog roka želi postići ubrzanje i funkcionalizacija postupka, jer se strankama vremenski određuje rok do kojeg trebaju pokrenuti postupak mirenja. Navedena odredba otvorit će u praksi niz pitanja.

Za očekivati je da će u slučaju obveznog mirenja sud na mirenje uputiti sve stranke u postupku. Tako bi se moglo zaključiti iz *ratia* odredbe, a i sama priroda mirenja te razlozi oportuniteta upućuju na takav zaključak.

Neovisno o navedenom, nije na odmet razmotriti i drugu teoretsku mogućnost. Može li sud na pokretanje postupka mirenja uputiti samo jednu ili samo neke od stranaka u sporu, dakle ne sve stranke?

Naime, u odredbi članka 186. d stavka 1. navodi se da sud može uputiti stranke da pokrenu postupak mirenja, a u stavku 9. govori se o stranci koja je upućena u postupak mirenja.

Ako su sve stranke upućene pokrenuti postupak mirenja, trebaju li to učiniti zajedničkim prijedlogom, svaka stranka zasebno ili je dostatno da to učini jedna od stranaka, a ako je tako, koja? Čini se da nema zapreke da to učine zasebno, a svakako bi bilo dobro da to učine zajedničkim prijedlogom. Ako su upućene obje, odnosno sve stranke, stranka koja propusti podnijeti prijedlog gubi pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja.

Naime, odredbom članka 6. ZM-a propisano je da mirenje počinje prihvatom prijedloga za provođenje postupka mirenja. Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, druga se stranka o prijedlogu za provođenje mirenja mora izjasniti u roku od 15 dana od dana kada je primila prijedlog za provođenje mirenja, ili u drugom roku za odgovor naznačenom u prijedlogu. Ako se druga stranka o prijedlogu za provođenje mirenja ne izjasni u danom roku, smatrat će se da je prijedlog za mirenje odbijen.

Postavlja se i pitanje je li osmodnevni rok instruktivne ili obvezujuće prirode?

Jedno od mogućih tumačenja bilo bi da je taj rok prekluzivne prirode u odnosu na pravo traženja naknade daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja. Međutim, taj rok bi trebao biti instruktivan u odnosu na postupak mirenja, jer se neovisno o volji suda, stranke mogu miriti i nagoditi tijekom cijeloga parničnog postupka.

Treba razmotriti i pitanje troškova ako stranka koja je bila upućena pokrenuti postupak mirenja pokrene postupak nakon isteka osmodnevnog roka, primjerice deveti ili petnaesti dan?

Ako je neovisno o tome mirenje bilo uspješno, stranke će nagodbom obuhvatiti i troškove postupka.

Međutim, u slučaju da druga strana ne prihvati prijedlog rješenja spora mirenjem ili se mirenje ne okonča nagodbom, stranka koja je zakasnila s prijedlogom za mirenje trebala bi izgubiti pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog

stupnja.

Rješenja kojima sud upućuje stranke na postupak mirenja ili predlaže mirenje, sud može donijeti tijekom parničnog postupka, na ročištu ili izvan njega.⁹ Navedena rješenja su rješenja o upravljanju postupkom protiv kojih stranke nemaju pravo žalbe.¹⁰

2.1. Postupak mirenja pred sudom

Ako stranke suglasno predlože ili prihvate rješavanje spora u postupku mirenja pred sudom, bez odgode će se odrediti sastanak radi pokušaja mirenja na koje se pozivaju stranke, njihovi zastupnici i punomoćnici, ako ih imaju.¹¹

Navedena odredba nije znatnije mijenjana u odnosu na prijašnje rješenje, osim što je pojam „ročište“ radi pokušaja mirenja terminološki zamijenjen pojmom „sastanak“ radi pokušaja mirenja. Isto tako treba napomenuti da navedena odredba ne sprječava stranke da predlože rješavanje spora u postupku mirenja u nekom od centara za mirenje izvan suda, odnosno bilo gdje, bez obzira na način i forum rješavanja, jer im je ta mogućnost dana odredbama članka 186. f i g. ZPP-a.

Sastanak radi pokušaja mirenja pred sudom odredit će se bez odgode.

Uzimajući u obzir činjenicu da sudac koji vodi postupak ne može biti izmiritelj i ne može utjecati na izmiritelja u postupku mirenja, postavlja se pitanje koliko brzo će biti moguće održati taj sastanak. Postupak mirenja pred sudom vodi izmiritelj određen s liste izmiritelja koju utvrđuje predsjednik suda.¹² Izmiritelj određuje termin sastanka i poziva stranke, njihove zastupnike i punomoćnike, ako ih stranke imaju, a ne parnični sudac.

Postoji mogućnost da će predložiti li stranke mirenje, u praksi morati pričekati da ga izmiritelj zakaže, ovisno o rasporedu i opterećenosti drugim predmetima. S obzirom na novu mogućnost da sud uputi stranke u postupak mirenja, opravdano je očekivati veći broj postupaka mirenja, što može utjecati na vremenski okvir zakazivanja sastanka radi pokušaja mirenja.

Novim se odredbama detaljno propisuje sudjelovanje izmiritelja u postupku mirenja. Izmiritelj ne može sudjelovati u postupku mirenja u parničnom predmetu koji mu je dodijeljen. Ako se postupak mirenja ne okonča sklapanjem nagodbe, izmiritelj ne smije sudjelovati u tom sporu u bilo kojem svojstvu.¹³ Slično je rješenje već i od ranije sadržano u odredbi članka 16. ZM-a.

Uspješan postupak mirenja završava nagodbom. Nagodba sklopljena u postupku mirenja pred sucem izmiriteljem smatra se sudskom nagodbom.¹⁴

2.2. Obvezno mirenje

Postupak mirenja obvezatan je u sljedećim slučajevima:

9 Čl. 186. d st. 2. ZPP., u vezi s čl. 186. d.st. 1. ZPP.

10 Čl. 186. d st. 9. ZPP.

11 Čl. 186. d st. 3. ZPP.

12 Čl. 186. d st. 4. ZPP.

13 Čl. 186. d st. 5. ZPP.

14 Čl. 186. d st. 6. ZPP.

- ako sud uputi stranke na pokretanje postupka mirenja i¹⁵
- ako su obje stranke ili dionička društva ili pravne osobe kojima je većinski član Republika Hrvatska ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.¹⁶

U prvom slučaju upućivanje stranaka na postupak mirenja, ovisno je o procjeni suda koji će uvažavajući sve okolnosti, posebno interes stranaka i trećih osoba vezanih za stranke te trajnost njihovih odnosa i upućenost jednih na druge, odlučiti hoće li stranke uputiti na mirenje, iako to svakako nije obvezan.

U drugom slučaju sud će po primitku odgovora na tužbu uputiti stranke da u roku od osam dana pokrenu postupak mirenja. Propisana je obveza suda da u tim slučajevima kad su obje stranke ili dionička društva ili pravne osobe s većinskim članstvom Republike Hrvatske, odnosno jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, neovisno o svim drugim okolnostima spora, uputi stranke na mirenje. Obvezno mirenje u ovom slučaju neovisno je o procjeni suda i temelji se isključivo na objektivnoj činjenici svojstva stranke.

U praksi se mogu pojaviti pitanja o tumačenju ove odredbe. Prema gramatičkom tumačenju postupak mirenja obvezan je kada su obje stranke dionička društva neovisno je li u njima većinski član Republika Hrvatska, odnosno jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

Takvo bi tumačenje moglo nadalje rezultirati i pitanjem ustavnopravne ravnopravnosti stranaka pred sudom. Jesu li dionička društva radi zakonom propisnog obveznog mirenja privilegirana ili nasuprot tome stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na druge stranke u sporu (primjerice d.o.o., fizičke osobe ili slično).

Odredba nadalje govori o sporu u kojem su obje stranke dionička društva. U tom se smislu postavlja pitanje što u situaciji kada u sporu ima više stranaka od kojih su neke dionička društva, a neka ne?

Drugo tumačenje moglo bi ići u pravcu da je mirenje obvezno samo u situacijama kada su stranke dionička društva odnosno pravne osobe, ali uz pretpostavku da je u njima većinski član Republika Hrvatska ili jedinice lokalne i područne (regionalne samouprave). Argumenti u pravcu takvog tumačenja mogli bi se zasnivati na zaštiti javnog interesa.

Stranka koja je upućena pokrenuti postupak mirenja, a ne pristupi sastanku radi pokušaja mirenja, gubi pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja.¹⁷

Ova bi odredba mogla u praksi rezultirati određenim dvojbama. Postavlja se pitanje u kojim sve slučajevima gubi pravo traženja naknade daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja?

Iz odredbe jasno proizlazi da je stranka koja je upućena pokrenuti postupak mirenja obvezna pokrenuti taj postupak u roku od osam dana te pristupiti sastanku radi pokušaja mirenja.

U praksi su moguće i drukčije, složenije situacije. Što ako upućena stranka u

15 Čl. 186. d st. 1. ZPP.

16 Čl. 186. d st. 7. ZPP.

17 Čl. 186. d st. 8. ZPP.

roku predloži ali druga stranka ne prihvati mirenje?

Naime, sastanak radi pokušaja mirenja pred sudom odrediti će se tek ako stranke ili suglasno predlože ili prihvate rješavanje spora u postupku mirenja.

Dakle, iako je stranka koja je upućena pokrenuti postupak mirenja to učinila, da bi mogla pristupiti sastanku radi pokušaja mirenja, druga ili druge stranke moraju prihvatiti takav način rješavanja spora.

U suprotnom sastanak neće biti određen, a stranka koja je upućena pokrenuti postupak mirenja neće moći pristupiti sastanku. Posljedično, ne bi smjela izgubiti pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja, iako nije pristupila sastanku radi pokušaja mirenja, kako je to izrijekom propisano.

Svrhovito bi bilo razmotriti i položaj stranke koja nije bila upućena pokrenuti mirenje, ali nije prihvatila predloženo mirenje od druge stranke koja je bila upućena i koja ga je u roku pokrenula?

Gubi li ta druga stranka, koja nije prihvatila mirenje, pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja?

Prema sadržaju odredbe čl. 186. d st. 9. ZPP-a čini se da ne. Stranka koja nije bila upućena pokrenuti postupak mirenja, ne može pristupiti sastanku radi pokušaja mirenja, jer zbog njezinog odbijanja mirenja, taj sastanak neće biti niti određen.

Drugim riječima, stranka koja nije bila upućena pokrenuti postupak mirenja, može bez sankcija za trošak odbiti prijedlog za mirenje.

Gubitkom daljnjih parničnih troškova pred prvostupanjskim sudom nastoji se dodatno stimulirati stranke na pokušaj mirenja. Jasno i nedvosmisleno se po načelu kauzaliteta penalizira pasivno ponašanje stranaka.

Odluka o visini troškova, dakle, ne ovisi o subjektivnom nastojanju stranaka da spor riješe mirnim putem, već je vezana isključivo na činjenicu jesu li stranke pristupile sastanku radi pokušaja mirenja. Time se u svrhu poticanja mirnog rješenja spora, pojednostavljuje i izbjegava komplicirano računanje troškova do kojeg bi moglo doći ako da su ovisni o nastojanju stranaka za rješavanje spora mirnim putem.

Stranci koja nije pristupila sastanku radi pokušaja mirenja, sud je dužan odbiti zahtjev za naknadu daljnjih troškova prvostupanjskog postupka, pa čak i u situaciji da je ta stranka u cijelosti uspjela u parnici.

Opravdano je očekivati da će u postupcima s većom vrijednosti predmeta spora, a samim time i većim troškovima postupka, stranke biti aktivnije i barem pristupiti sastanku radi pokušaja mirenja.

Takvo rješenje zasigurno ima prednosti jer će svakako primorati jedan dio parničnih stranaka na pokušaj mirenja. Uspostavljanjem obveznog sastanka s izmiriteljem, omogućiti će strankama uz prisutnost njihovih zastupnika i punomoćnika, upoznavanje s mogućnostima i prednostima mirenja u konkretnom sporu.

Pritom treba istaknuti da neovisno o predmetu spora u postupku mirenja stranke mogu sveobuhvatno urediti i svoje druge odnose. U mirenju je spor moguće riješiti novacijom, kompenzacijom, moguće je obuhvatiti i neke buduće obvezno pravne odnose između stranaka što znatno proširuje mogućnost sklapanja nagodbe. Također, treba imati na umu da u slučaju uspješno sklopljene nagodbe stranke imaju mogućnost i nadalje zadržati dobre i uspješne poslovne odnose. Tako, primjerice prodavatelj i

nadalje zadržava potencijalnog kupca, ne gubi dio tržišta, što sve posredno utječe na poslovni ugled stranaka.

Posebno treba istaknuti da se sklapanjem uspješne nagodbe još u postupku pred prvostupanjskim sudom bitno vremenski skraćuje neizvjesnost financijskih i poslovnih tijekova između stranaka u postupku. Uspješno mirenje uz smanjene troškove, nedvojbeno ima i prednost u odnosu na brzinu u usporedbi s dužinom parničnog postupka od njegovog pokretanja do pravomoćnosti sudske odluke.

Međutim, postavlja se pitanje psihološkog odnosa stranaka prema mirenju koje iz neobvezatnog i dobrovoljnog postaje nametnuto i obvezatno. Sama fizička prisutnost stranaka radi izbjegavanja penalizacije u vidu gubitka daljnjih troškova postupka, nije dostatna za uspješno rješenje spora koje ovisi o mnogim čimbenicima, kao što su, prije svega, namjera i volja stranaka za mirnim rješenjem spora, vještine izmiritelja i niz drugih.

Treba imati u vidu da spremnost na mirenje ne ovisi isključivo o subjektivnom odnosu stranaka već je nekad uvjetovana i objektivnim okolnostima. Iako su stranke katkad voljne pomiriti se, objektivno mogu u tome biti spriječene jer nemaju financijskih ili materijalnih mogućnosti ispuniti obvezu iz moguće nagodbe koju bi inače htjele sklopiti. U tom slučaju stranka će samo iz formalnih razloga pristupiti sastanku radi pokušaja mirenja kako bi izbjegla penalizaciju troškova, iako je pri tome svjesna da neće pristati na nagodbu.

2.3. Mirenje u postupcima po pravnim lijekovima

U pogledu mirenja pred drugostupanjskim sudom, zadržane su odredbe prema kojima stranke mogu nakon podnošenja redovitog pravnog lijeka suglasno podnijeti prijedlog za rješavanje spora u postupku mirenja pred sućem izmiriteljem suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku.¹⁸ To može bilo koja od stranaka ili sve stranke zajedno. Pritom je inicijativa na strankama.

Iz ove se odredbe može zaključiti da zakonodavac nije namjeravao uvesti obvezno mirenje pred drugostupanjskim sudovima, odnosno Vrhovnim sudom Republike Hrvatske.

Međutim, postavlja se pitanje ima li drugostupanjski, odnosno Vrhovni sud Republike Hrvatske ovlaštenja prema kojima bi mogao obvezati stranke na pokušaj mirenja ili rješenjem strankama predložiti rješavanje spora u postupku mirenja.

Odredba članka 186. d stavak 2. ZPP-a propisuje da rješenja iz stavka 1. ovoga članka sud može donijeti tijekom parničnog postupka, dakle i u stadiju redovitih i izvanrednih pravnih lijekova.¹⁹

Izričito se navodi riječ rješenja iz stavka 1., a to su rješenje o upućivanju stranaka da u roku od osam dana pokrenu postupak mirenja i rješenje o predlaganju rješavanja spora u postupku mirenja.

Prema takvom tumačenju moglo bi se zaključiti da i drugostupanjski i Vrhovni

18 Čl. 186. e st. 1. ZPP.

19 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Zakon o parničnom postupku - redakcijski pročišćeni tekst s interpretativnim i komentarskim bilješkama i stvarnim kazalom*, 24. izmijenjeno i dopunjeno izd. prema stanju na dan 26. listopada 2019., (Narodne novine, Zagreb, 2019.), 216.

sud Republike Hrvatske imaju ovlaštenja obvezati stranke na pokušaj mirenja ili predložiti rješavanje spora mirenjem.

U tom slučaju upitna je svrhovitost odredbe članka 186 d. stavak 8. ZPP-a o gubitku prava traženja naknade daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja. Logično bi bilo da je u tom slučaju propisan gubitak prava traženja naknade daljnjih troškova postupka, bez ograničenja da se to odnosi isključivo na postupak pred sudom prvog stupnja.

Izmiritelj ne može sudjelovati u postupku mirenja u parničnom predmetu koji mu je dodijeljen radi odlučivanja o pravnom lijeku,²⁰ kao što niti parnični sudac prvostupanjskog suda ne može sudjelovati u postupku mirenja u parničnom predmetu koji mu je dodijeljen. Isto tako, ako se postupak mirenja ne dovrši sklapanjem nagodbe, izmiritelj ne smije sudjelovati u tom sporu u bilo kojem svojstvu.²¹ Za postupke mirenja koji se provode u sudovima, propisana je odgovarajuća primjena odredaba zakona koji uređuje postupak mirenja, dakle, ZM-a.²²

Za razmotriti je situaciju u kojoj je tijekom prvostupanjskog postupka pokušaj mirenja bio bezuspješan. Dakle, kada je prvostupanjski sud donio odluku koja je u žalbenom postupku ukinuta i predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje, postavlja se pitanje bi li prvostupanjski sudac, imajući u vidu izmijenjene okolnosti spora, mogao ponovno uputiti stranke na postupak mirenja?

2.4. Mirenje u centrima izvan suda

Stranke, kao i do sada, imaju mogućnost tijekom parničnog postupka pokrenuti postupak mirenja u nekom od centara za mirenje izvan suda. Za navedeni je način mirenja potreban suglasan prijedlog stranaka, pa ako stranke suglasno predlože rješavanje spora u izabranom centru za mirenje, sud će zastati s postupkom uz odgovarajuću primjenu pravila o zastoju postupka.²³

Strankama je ostavljena mogućnost izbora mirenja u sudu ili pred izabranim centrom za mirenje uz propisana vremenska ograničenja rokovima o zastoju postupka istekom kojih je potrebno dovršiti postupak mirenja. Pritom treba uzeti u obzir da zastoj postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora može ukupno trajati najduže 180 dana.

Strankama ostaje procijeniti i izabrati za njih najbolju mogućnost između suda i centra za mirenje. Pritom je nužno napomenuti da je mirenje u sudu potpuno besplatno, dok mirenje u centrima može zahtijevati podmirivanje određenih troškova postupka.

Ako se postupak mirenja pred izabranim centrom za mirenje izvan suda dovrši sklapanjem nagodbe, stranke na temelju te nagodbe mogu pred sudom koji je zastao s postupkom sklopiti sudsku nagodbu.²⁴

Naime, nagodba sklopljena pred izabranim centrom za mirenje izvan suda može ali i ne treba imati svojstvo ovršne isprave. Članak 13. stavak 2. ZM-a određuje da je

20 Čl. 186. e st. 2. ZPP.

21 Čl. 186. e st. 3. ZPP.

22 Čl. 186. e st. 4. ZPP.

23 Čl. 186. f st. 1. ZPP.

24 Čl. 186. f st. 2. ZPP.

nagodba sklopljena u postupku mirenja ovršna isprava samo ako je u njoj utvrđena obveza na činidbu o kojoj se stranke mogu nagoditi te ako sadrži izjavu obvezanika o neposrednom dopuštenju ovrhe (klauzulu ovršnosti). Ovi uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni.

Nasuprot tome, odredbom čl. 23. st. 1. Ovršnog zakona²⁵ određeno je da je ovršna isprava i ovršna sudska nagodba.

2.5. Izvaninstitucionalno mirenje (bez obzira na način i forum rješavanja)

Iz naprijed izloženih zakonskih odredaba proizlazi da ZPP predviđa mirenje pred sudom i mirenje u nekom od centara za mirenje izvan suda, no moglo bi se zaključiti da ostavlja i mogućnost izvan institucionalnog mirenja, bez obzira na način i forum rješavanja.

Članak 186. g ZPP-a propisuje da stranke mogu tijekom parničnog postupka suglasno zatražiti od suda zastoj radi pokušaja mirnog rješenja spora, bez obzira na način i forum rješavanja.

Imajući u vidu ovu odredbu postavlja se pitanje bi li stranke udovoljile rješenju suda iz članka 186. d kada bi postupak mirenja pokrenule izvan suda, odnosno centara za mirenje, tj. bez obzira na način i forum rješavanja.

Primjerice to bi moglo biti mirenje pred strukovnim udrugama, fizičkim osobama izmiriteljima koji djeluju izvan centara za mirenje, *on-line* mirenje (e-mirenje) itd.

Sve ovo ima posebnu važnost u odnosu na sve veću prisutnost *on-line* mirenja u svijetu, formi u kojoj se komunikacija među strankama i postupak mirenja odvija elektroničkim putem u, tzv. virtualnoj stvarnosti.

Imajući u vidu aktualne izmjene ZPP-a o elektroničkoj komunikaciji pred sudovima postavlja se pitanje o valjanosti takvog pokušaja mirenja u kontekstu odredbe članka 186. d. ZPP-a. Ako bi se uzelo da je tome tako, na koji će se način dokazati da je pokrenut postupak mirenja, je li pokrenut u roku od osam dana, je li određen sastanak radi pokušaja mirenja te jesu li i koje od stranaka pristupile tom sastanku i jesu li uredno pozvane?

Potencijalne prednosti *on-line* mirenja, posebice među trgovcima, gotovo da je nepotrebno isticati. Dostatno je samo navesti brzinu takvoga postupka, uštede u troškovima, mogućnost rješavanja sporova iz vlastitog prostora, izbjegavanje mogućih neugodnih susreta s protivnom stranom.

2.6. Zastoj postupka

Kada stranke suglasno predlože provođenje postupka mirenja u nekom od centara za mirenje izvan suda, sud će zastati s postupkom i primijeniti odredbe o zastoju postupka. Međutim, zastoj mogu suglasno zatražiti i stranke tijekom parničnog postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora, bez obzira na način i forum rješavanja.²⁶

Zastoj može trajati najduže 60 dana, a sud ga može na suglasni obrazloženi

25 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17.

26 Čl. 186. g st. 1. ZPP.

prijedlog stranaka, podnesen prije protoka roka čije se produljenje traži, jednom produžiti za određeno vrijeme, a najviše za daljnjih 120 dana.²⁷

Ako nijedna stranka nakon protoka rokova zastoja na poziv suda ne predloži nastavak postupka u roku od 15 dana, smatrati će se da je tužba povučena.²⁸ Do takvog presumiranog povlačenja tužbe dolazi tek ako na poziv suda izostane prijedlog bilo koje stranke u sporu za nastavkom postupka.

Prema ranijim odredbama zastoj je mogao trajati godinu dana i bilo ga je moguće jednom produžiti. Novim pravilima o zastoju rokovi su znatno su skraćeni. Time se svakako doprinosi ubrzanju postupka, pa se opravdanost skraćivanja rokova zastoja može pravdati razlozima za ubrzanjem i skraćivanjem parničnih postupaka.

Međutim, nije propisano postupanje suda ako se postupak mirenja ne okonča u zadanom vremenskom ograničenju. Može se zaključiti da su stranke nakon protoka rokova zastoja postupka, iako još nisu postigle mirno rješenje, na poziv suda primorane zatražiti nastavak postupka, jer će se u protivnom smatrati da je tužba povučena.

Iz navedenih se odredaba može zaključiti da je pravilima o zastoju postupka vremenski ograničen postupak mirenja u centrima za mirenje, dok izričita primjena navedenih pravila nije propisana za postupke mirenja pred sudom, već jedino ako stranke tijekom parničnog postupka suglasno zatraže od suda zastoj postupka zbog pokušaja mirnog rješenja spora.

3. UMJESTO ZAKLJUČKA

ZID-om ZPP/19 detaljnije su razrađena pravila o mirenju uz istodobnu odgovarajuću primjenu odredaba Zakona o mirenju. Stranke i dalje, prema vlastitom izboru, mogu provoditi mirenja pred prvostupajskim sudom, pred drugostupajskim sudom ili izvan suda u centrima za mirenje.

Novim je odredbama uvedeno i obvezno mirenje kojim se osnažuje institut mirenja jer sud može u svim stadijima postupka uputiti stranke na mirno rješavanje spora.

Time je u odnosu na dosadašnje rješenje prema kojem je sud mogao samo predložiti strankama pokušaj mirnog rješenja spora, dana sudovima veća ovlast, propisivanjem mogućnosti upućivanja stranaka na pokretanje postupka mirenja. Navedeni način doprinosi afirmaciji mirenja uspostavom njegove šire primjene.

Uvođenjem ovakve mogućnosti, dosadašnji se dobrovoljni model mirenja pretvara u obvezni, barem u pogledu prisustvovanja stranaka na prvom sastanku s izmiriteljem. Opravdano je očekivati da će stranke pristupiti prvom sastanku s izmiriteljem zbog prijetnje gubitka naknade daljnjih troškova postupka, što u parnicama s većim vrijednostima predmeta spora može biti otegotna okolnost.

Takav model zasigurno ima prednosti jer omogućuje upoznavanje stranaka s postupkom mirenja i njegovim prednostima te mogućnostima mirenja u konkretnom sporu.

Međutim, nije moguće u potpunosti utjecati na postupanje stranaka, odnosno

27 Čl. 186. g st. 2. ZPP.

28 Čl. 186. g st. 3. ZPP.

na njihovu pravu volju za mirnim rješenjem spora, pa ni uvođenjem takvog modela mirenja. Moguće je da će određen broj stranaka samo formalno pristupiti sastanku kako bi izbjegle penalizaciju i zadovoljile formu, bez stvarne namjere rješavanja spora. Postavlja se pitanje hoće li obvezivanje stranaka na mirenje, koje bi po svojoj prirodi trebalo biti dobrovoljno i neformalno, polučiti željene rezultate?

U odnosu na propisanu elektroničku komunikaciju u parničnom postupku, trebalo bi razmisliti i o mogućnostima *on-line* mirenja, uvažavajući brojne prednosti, primjerice dodatne uštede vremena i troškova, koje donosi takav način mirenja.

LITERATURA

1. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17.
2. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Vlada Republike Hrvatske, ožujak 2019.
3. Triva, Siniša i Dika Mihajlo, Zakon o parničnom postupku - redakcijski pročišćeni tekst s interpretativnim i komentarskim bilješkama i stvarnim kazalom, 24. izmijenjeno i dopunjeno izd. prema stanju na dan 26. listopada 2019., Zagreb: Narodne novine, 2019.
4. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19
5. Zakon o mirenju, Narodne novine, br. 18/11
6. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. - pročišćeni tekst, 25/13. i 89/14. - Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske.

Ivana Vrcić*

Summary

MEDIATION UNDER THE AMENDMENTS OF THE CIVIL PROCEDURE ACT OF 2019

The paper analyses amendments to the mediation procedure according to the Novel of the Civil Procedure Act of 2019. It presents possible issues of practice brought about new rules on the possibility of referring parties to the mediation procedure during litigation. The advantages and disadvantages of the introduced mandatory mediation institute are pointed out, with reference to mediation in remedies proceedings. The article analyses shortening of the length of the delay in civil actions for the purposes of mediation for speeding up and shortening the litigation. The question arises as to the possibilities of application beyond institutional *on-line* mediation in relation to the prescribed electronic communication with the courts.

Keywords: *mediation procedure; mandatory mediation; delay in civil actions; on-line mediation.*

Zusammenfassung

MEDIATION GEMÄSS DEN ÄNDERUNGEN UND ERGÄNZUNGEN DES ZIVILPROZESSGESETZES VON 2019

In diesem Beitrag werden die Änderungen und Ergänzungen im Mediationsverfahren gemäß der Novelle des Gesetzes über Zivilprozessverfahren von 2019 dargestellt. Es werden potentielle Fragen, welche in der Praxis der Anwendung von neuen Regeln über die Möglichkeit, den Parteien während des Zivilprozesses ein Mediationsverfahren vorzuschlagen, auftauchen können, analysiert. Es werden Vor- und Nachteile des eingeführten Instituts der Pflichtmediation besprochen, wobei man auch auf Mediation als Rechtsmittel hinweist. Ebenfalls wird die Verkürzung der Dauer der Verzögerungen im Zivilprozess wegen Mediation analysiert. Der Beitrag bespricht auch die Möglichkeit der außerinstitutionellen *Online*-Mediation bezüglich der vorgeschriebenen elektronischen Kommunikation mit Gerichten.

Schlüsselwörter: *Mediationsverfahren; Pflichtmediation; Verzögerung im Prozess; Online-Mediation.*

* Ivana Vrcić, univ. spec. iur., Lecturer, VERN University, Zagreb; ivrcic@yahoo.com.

Riassunto

LA CONCILIAZIONE SECONDO LE MODIFICHE E LE INTEGRAZIONI DELLA LEGGE SUL PROCESSO CIVILE DEL 2019.

Nel lavoro si presentano le modifiche apportate al processo di conciliazione introdotte dall'emendamento della Legge sul processo civile ed avvenute nel 2019. Si analizzano le possibili questioni aperte nella prassi riguardo all'introduzione delle nuove regole che offrono la possibilità di istruire le parti al processo di conciliazione durante il processo civile. Si segnalano vantaggi e svantaggi del modificato istituto di conciliazione obbligatoria, con riferimento alla conciliazione attuata nella procedura di ricorso. Si analizza la riduzione della durata della sospensione del processo ai fini della conciliazione per accelerare ed abbreviare il processo civile. Si pone anche la questione delle possibilità d'applicazione della conciliazione *on-line* non istituzionalizzata in relazione alla prescritta comunicazione elettronica con le corti.

Parole chiave: *processo di conciliazione; conciliazione obbligatoria; sospensione del processo; conciliazione on-line.*

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje radove iz područja pravnih i društvenih znanosti. Uredništvo prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a odlukom uredništva prihvaća se za objavljivanje rukopis i na nekom drugom stranom jeziku. Radovi se uredništvu dostavljaju u elektroničkom obliku (e-mail). Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise. Uz naslov rada nužno je navesti ime, prezime i titulu autora, naziv i adresu ustanove ili kućnu adresu te e-mail adresu.

Preporučeni opseg rada u pravilu je do dva autorska arka. Radu trebaju biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom i engleskom jeziku. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Prilaže se na posebnoj stranici s navedenim imenom i prezimenom autora, nazivom institucije, naslovom rada, do pet ključnih riječi i s oznakom „Sažetak“/“Summary“.

Rad koji se predaje za objavljivanje u Zborniku Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci treba biti pisan i opremljen u skladu s uputama za oblikovanje teksta koje su objavljene na mrežnoj stranici Zbornika, gdje su objavljene i detaljne upute autorima i recenzentima glede razvrstavanja radova.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rada, 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 redakcijski prilagoditi rad propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno standardima hrvatskog književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od osam kartica i potpisuju se na kraju.

Radovi se šalju na adresu: zbornik@pravri.hr.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka publish papers from the field of legal and social sciences. The editorial board accepts papers written in Croatian, English, Italian and German language, nevertheless, the board may according to its internal decision accept for publishing scientific papers in some other foreign language. Papers should be submitted in the electronic form (e-mail). The editorial board strictly accepts unpublished manuscripts. Together with the title of the paper the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution or home address, as well as their e-mail.

It is recommended to submit papers which should not exceed more than 32 type-written double-spaced pages (about 10000 words). The summary and keywords in Croatian and English language should be attached to the paper. The summary will be translated in German and Italian language. It 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 be enclosed on a separate page stating the name and family name of the author, name of the institution, title of the article, no more than five key words and a denotation "Summary".

Manuscript submitted for publishing in the Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka should be written and formatted according to the instructions for text formatting which can be downloaded at our web site, together with detailed instructions for authors and reviewers regarding the classification of papers.

All papers will be subjected to 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 previously written works.

The editorial board holds the right to editorially adjust the paper to journal's propositions and to language-edit written works in Croatian language, according to the standards of Croatian standard language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed eight typed double-space pages (about 2400 words). The authors are expected to sign them before submitting.

Manuscripts should be sent to the following address: zbornik@pravri.hr.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

• po jedinstvenoj cijeni od 26,25 kn	Vol. 33 br. 1 (2012.): rasprodan
Vol. 20 br. 2 (1999.)	Vol. 33 br. 2 (2012.)
Vol. 21 br. 1 (2000.)	Vol. 34 br. 1 (2013.): rasprodan
Vol. 21 br. 2 (2000.)	Vol. 34 br. 2 (2013.)
Vol. 22 br. 1 (2001.)	Vol. 35 br. 1 (2014.)
Vol. 22 br. 2 (2001.)	Vol. 35 br. 2 (2014.)
Supplement br. 1 (2001.)	Vol. 36 br. 1 (2015.)
Vol. 23 br. 1 (2002.): rasprodan	Vol. 36 br. 2 (2015.)
Vol. 23 br. 2 (2002.)	Vol. 37 br. 1 (2016.)
Supplement br. 2 (2002.)	Vol. 37 br. 2 (2016.)
Vol. 24 br. 1 (2003.)	Vol. 37 br. 3 (2016.)
Vol. 24 br. 2 (2003.)	• po cijeni od 50,00 kn
Supplement br. 3 (2003.)	Vol. 38 br. 1 (2017.): rasprodan
Vol. 25 br. 1 (2004.)	• po cijeni od 90,00 kn
Vol. 25 br. 2 (2004.)	Vol. 38 br. 2 (2017.)
Vol. 26 br. 1 (2005.)	Vol. 38 br. 3 (2017.)
Vol. 26 br. 2 (2005.)	• po cijeni od 150,00 kn
Vol. 27 br. 1 (2006.)	Vol. 39 br. 1 (2018.)
Vol. 27 br. 2 (2006.)	• po cijeni od 90,00 kn
Vol. 28 br. 1 (2007.)	Vol. 39 br. 2 (2018.)
Vol. 28 br. 2 (2007.)	Vol. 39 br. 3 (2018.)
Vol. 29 br. 1 (2008.)	• po cijeni od 130,00 kn
Vol. 29 br. 2 (2008.)	Vol. 39 br. 4 (posebni broj) (2018.)
Vol. 30 br. 1 (2009.)	• po cijeni od 150,00 kn
Vol. 30 br. 2 (2009.)	Vol. 40 br. 1 (2019.)
Vol. 31 br. 1 (2010.)	• po cijeni od 100,00 kn
Vol. 31 br. 2 (2010.)	Vol. 40 br. 2 (2019.)
Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.)	• po cijeni od 100,00 kn
Vol. 32 br. 1 (2011.)	Vol. 40 br. 3 (2019.)
Vol. 32 br. 2 (2011.)	

*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 pravicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. (unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003. (rasprodano)*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007. (rasprodano)*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. (rasprodano)*
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. (cijena: 577,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. (rasprodano)*
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. (cijena 157,50 kn)*
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike, 2012. (cijena 157,50 kn)*
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. (cijena 115,00 kn)*
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, *Međunarodno kazneno pravo, 2013. (cijena 94,50 kn)*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio, 2013. (cijena 68,25 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. (cijena 300,00 kn)*

- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 150,00 kn)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, 2014. **(cijena 50,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, V. izdanje, 2016. **(cijena 120,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 60,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 120,00 kuna)**

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet*, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija*, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo*, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije*, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra*, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija*, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada*, 2004. (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci) **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti*, 2006. **(rasprodano)**
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**

- Ivana Kunda, *Internationallly Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. (cijena: 114,45 kn)*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008. (rasprodano)*
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009. (rasprodano)*
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) (cijena: 556,50 kn)*
- Maša Marochini, *SOCIO-ECONOMIC DIMENSION OF THE ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013. (cijena 73,50 kn)*
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. (cijena 299,00 kn)*
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja), 2014. (cijena 120,00 kn)*
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu, 2014. (cijena 110,00 kn)*
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., (cijena 80,00 kn)*
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, 2015. (cijena 180,00 kn)*
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. (cijena 100,00 kn)*
- Robert Blažević, *Stigma i karizma, 2017. (cijena 80,00 kuna)*
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravnopovijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. (cijena 70,00 kuna)*

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, *Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora, 2001. (rasprodano)*
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije, 2011. (cijena: 105,00 kn)*
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga Vukobrat, Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), (cijena: 126,00 kn)*

- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga-Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena: 147,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području, 2009. (cijena: 189,00 kn)*
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. (cijena: 150,00 kn)*
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. (cijena 190,00 kn)*
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. (cijena 157,50 kn)*
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. (cijena: 115,50 kn)*

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- R. L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- T. C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 2004. (cijena: 315,00 kn - meki uvez)*
- Buergenthal, Thomas, *Međunarodna ljudska prava, 2011. (rasprodano)*

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (cijena: 157,50 kn)*

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

**BIBLIOTEKA
ZAVODA ZA KAZNE NE ZNANOSTI MOŠĆENICE**

www.pravri.hr/zavodi

Zavod za kaznene znanosti Mošćenice bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, *Gaetano Insolera, Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier; prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: prof. em. dr. sc. Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015., (cijena: 460,00 kn)*

* **Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci
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.hr

Vol. 41 br. 1 (2020)

Članci:

- *Mihajlo Dika*, Naknada troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva prema noveliranom Zakonu o parničnom postupku
- *Dario Derđa, Joanna Wegner*, Non-Jurisdictional Forms of Disposing an Administrative Matter: Croatian and Polish Experiences
- *Marko Šikić, Mateja Held*, Opunomoćenici u upravnom sporu
- *Slađana Aras Kramar*, Nasljednopravna stvar s prekograničnim elementom i nadležnost u okviru Uredbe (EU) br. 650/2012 o nasljeđivanju – neka hrvatska i slovenska iskustva i dvojbe
- *Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini, Renata Šantek*, Od predmeta *Mccann* do predmeta *F.J.M.* - razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine
- *Dejan Bodul, Jelena Čuveljak, Sanja Grbić*, (Još) o ujednačavanju sudske prakse u građanskim predmetima
- *Ivan Tot*, Posebna naknada za troškove prouzročene vjerovniku dužnikovim zakašnjenjem s ispunjenjem novčane obveze u poslovnim transakcijama (paušalna naknada troškova naplate)
- *Aldo Radolović*, Pravna znanost kao izvor građanskog prava
- *Zvonimir Slakoper, Josip Dešić*, Jednostrani raskid kupoprodajnog ugovora poslije dospijea obveza strana prema Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe
- *Antonija Zubović*, Novi regulatorni okvir za transakcije s povezanim osobama
- *Jozo Čizmić*, Postupak u sporovima male vrijednosti u svjetlu odredaba novele ZPP 2019.
- *Edita Čulinović Herc, Dionis Jurić, Sara Madžarov Matijević*, Pravo na obaviještenost u društvima kapitala – granice ujednačavanja rješenja i otvorena pitanja primjene
- *Marinko Učur*, Bogatstvo i trajnost ljudskih prava u vrelima prava (dokumentima) Međunarodne organizacije rada (100 godina MOR-a, 1919.-2019.)
- *Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić Vetma*, Sustav *eSpis* u funkciji efikasnog djelovanja upravnih i sudskih tijela
- *Dinka Šago, Marija Boban*, Značaj elektroničke komunikacije u sudskim postupcima s posebnim osvrtom na zemljišnoknjižne postupke
- *Ana Dujmović*, Odnos instituta stvarnoga korisnika i načela zabrane zlouporabe prava u europskom poreznom pravu: analiza u svjetlu nove prakse Suda Europske unije
- *Zinka Bulka*, Pojedinačni ispravni postupak u svjetlu novoga Zakona o zemljišnim knjigama
- *Damir Kontrec*, Zabilježbe prema novom Zakonu o zemljišnim knjigama (dileme i sporna pitanja)
- *Ivana Vrcić*, Mirenje prema izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2019.

ISSN 1330-349X



9 771330 349008