

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 37

BROJ 3

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 37,
Br. 3, str. XII+1039-1380, Rijeka, 2016.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA

RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA

RACCOLTA DI SCRITTI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI RIJEKA

GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT IN RIJEKA

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

Glavni urednik/Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Dionis Jurić

Uredništvo/Editorial Board: izv. prof. dr. sc. Dionis Jurić, prof. dr. sc. Nenad Hlača, prof. dr. sc. Ivan Padjen, prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, prof. dr. sc. Milovan Jovanović, prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, prof. dr. sc. Anamari Petranović, prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc, doc. dr. sc. Loris Belanić, doc. dr. sc. Ana Pošćić, doc. dr. sc. Antonija Zubović (svi iz Rijeke), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), doc. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija)

Izvršni urednik/Executive Editor: doc. dr. sc. Ana Pošćić, doc. dr. sc. Antonija Zubović

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board:

prof. dr. sc. Ljubo Bavcon (Ljubljana, Slovenija), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Macerata, Italija), prof. dr. sc. dr. h. c. Marcus Lutter (Bonn, Njemačka), prof. dr. sc. Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija)

Lektura/Language Editing: dr. sc. Dejana Golenko, viša knjižničarka (za hrvatski)

Prijevod/Translations: Matea Butković, prof. (za njemački), doc. dr. sc. Sandra Winkler, (za talijanski)

za UDK/for UDC: dr. sc. Dejana Golenko, viša knjižničarka (za hrvatski)

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. + 385 51 359-555, faks. + 385 51 675-113

e-mail: zbornik@pravri.hr

www: <http://pravri.uniri.hr/hr/advancedmodules/znanost/zbornik.html>

english: <http://pravri.uniri.hr/en/advancedmodules/scientific-research/collected-papers.html>

Časopis izlazi triput godišnje.

Naklada: 200 primjeraka

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

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *HeinOnline Law Journal Library*, *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.

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

ISSN 1330-349X

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 37

BROJ 3

RIJEKA, 2016.

SADRŽAJ

Članci:

- Jasnica Garašić,*
Prijava tražbina stranih vjerovnika prema Europskoj uredbi o
insolventijskim postupcima
(izvorni znanstveni rad) 1039
- Ladislav Heka,*
Grof Karlo (Károly) Khuen - Héderváry i Hrvati
(izvorni znanstveni rad) 1065
- Tomislav Jakšić, Siniša Petrović,*
Mogući pravci izmjena i dopuna hrvatskoga prava društava
(izvorni znanstveni rad) 1101
- Mijo Galiot,*
Aktivno podmićivanje u hrvatskom srednjovjekovnom i novovjekovnom
pravu
(prethodno priopćenje) 1149
- Branka Rešetar, Daniel Rupić,*
Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopravnom
sustavu
(pregledni znanstveni rad) 1175
- Boštjan Tratar,*
Zatvor radi slamanja otpora u upravno-kaznenom, odnosno prekršajnom
pravu kao pravno sredstvo pokoravanja u svrhu ostvarivanja (u)pravnih
dužnosti
(pregledni znanstveni rad) 1201
- Nevia Čičin-Šain,*
Novi pristup u određenju dobiti stalne poslovne jedinice – pristup OECD-a
te implikacije za hrvatsko porezno pravo
(pregledni znanstveni rad) 1231
- Stjepan Gadžo, Marko Meštrović,*
Razmjena informacija u poreznim stvarima: analiza hrvatskoga
normativnog okvira u svjetlu zahtjeva FATCA-e
(pregledni znanstveni rad) 1253
- Jakob Nakić,*
Određena sporna pitanja u vezi s člankom 186.a Zakona o parničnom
postupku (u teoriji i praksi)
(pregledni znanstveni rad) 1289

Lidija Šimunović,

Dopuštene i zabranjene ugovorne odredbe kod ugovora o franšizingu u
kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja
(pregledni znanstveni rad) 1319

Zvonimir Jelinić,

Izgradnja modernog i konkurentnog studija prava kao odgovor na zahtjeve
tržišta sutrašnjice (u cilju promocije interesa studenata, društva i ekonomije)
– između zadržavanja postojećeg stanja i aktiviranja raspoloživih potencijala
(osvrt)..... 1349

TABLE OF CONTENTS

Articles:

<i>Jasnica Garašić,</i> Lodgement of Foreign Creditors' Claims According to the European Regulation on Insolvency Proceedings.....	1039
<i>Ladislav Heka,</i> Viceroy Karlo (Károly) Khuen-Héderváry and the Croats.....	1065
<i>Tomislav Jakšić, Siniša Petrović,</i> Possible Directions for Ammendments of Croatian Company Law	1101
<i>Mijo Galiot,</i> Active Bribery in Croatian Medieval and Modern Law.....	1149
<i>Branka Rešetar, Daniel Rupić,</i> Child's Guardian under the Croatian and German Legal System.....	1175
<i>Boštjan Tratar,</i> Coercive Detention / Arrest in Administrative Penal Law / Law on Minor Offences as a Coercive Legal Instrument to Realise (Administrative) Legal Duties	1201
<i>Nevia Čičin-Šain,</i> New Approach in the Attribution of Profits to Permanent Establishments – the Authorised OECD Approach and its Implications for Croatian Tax Law	1231
<i>Stjepan Gadžo, Marko Meštrović,</i> Exchange of Information in Tax Matters: the Analysis of Croatian Legal Framework in Light of FATCA.....	1253
<i>Jakob Nakić,</i> Article 186.a Code of the Civil Procedure (in Theory and Practice).....	1289
<i>Lidija Šimunović</i> Permitted and Prohibited Contractual Provisions with Franchise Agreements in the Context of European Competition Law	1319
<i>Zvonimir Jelinić,</i> The development of competitive legal studies as a response to the disorders in the legal job market (What needs to be done in order to promote the interest of students, society and national economy?) - The need to decide between holding in place and activating available academic resources....	1349

INHALT

Beiträge:

<i>Jasnica Garašić,</i> Anmeldung von Forderungen ausländischer Gläubiger anhand der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren.....	1039
<i>Ladislav Heka,</i> Grof Karlo (Károly) Khuen-Héderváry und die Kroatien	1065
<i>Tomislav Jakšić, Siniša Petrović,</i> Mögliche Anleitungen für Änderungen des kroatischen Unternehmensrechts.....	1101
<i>Mijo Galiot,</i> Aktive Bestechung im kroatischen mittelalterlichen und modernen Recht	1149
<i>Branka Rešetar, Daniel Rupić,</i> Besondere Vormundschaft für ein Kind im kroatischen und deutschen Familienrechtssystem.....	1175
<i>Boštjan Tratar,</i> Beugehaft im Verwaltungsstrafrecht d.h. Ordnungswidrigkeitsrecht als ein Rechtsinstrument der Realisierung (administrativer) Rechtsvorschriften.....	1201
<i>Nevia Čičin-Šain,</i> Neuer Ansatz bei der Bestimmung der Unternehmensgewinnen – Zugang der OECD und Folgen für das kroatische Steuerrecht.....	1231
<i>Stjepan Gadžo, Marko Meštrović,</i> Informationsaustausch in Steuerangelegenheiten: Analyse des kroatischen Rechtsrahmens im Hinblick auf FATCA.....	1253
<i>Jakob Nakić,</i> Einige Probleme mit dem Artikel 186.a der Zivilprozessordnung (in Theorie und Praxis)	1289
<i>Lidija Šimunović</i> Erlaubte und verbotene vertragliche Bestimmungen in Franchise-Vereinbarungen im Rahmen des Europäischen Wettbewerbsrechts.....	1319
<i>Zvonimir Jelinić,</i> Die Entwicklung wettbewerbsrechtlicher Studien als Reaktion auf die Störungen im rechtlichen Arbeitsmarkt (Was muss getan werden, um das Interesse von Studenten, Gesellschaft und der inländischen Wirtschaft zu fördern) - Die Notwendigkeit sich zu entscheiden, ob an Bestehenden festgehalten werden sollte oder ob neue, verfügbare akademische Mittel genutzt werden sollten	1349

INDICE

Articoli:

- Jasnica Garašić,*
L'insinuazione al passivo del credito di creditori stranieri secondo il
Regolamento europeo sulle procedure d'insolvenza 1039
- Ladislav Heka,*
Il Conte Karlo (Károly) Khuen-Héderváry ed i Croati 1065
- Tomislav Jakšić, Siniša Petrović,*
Possibili direzioni di cambiamento e di integrazione del diritto societario
croato 1101
- Mijo Galiot,*
La corruzione attiva nel diritto croato medievale e moderno 1149
- Branka Rešetar, Daniel Rupić,*
Il curatore speciale per il minore nei sistemi giuridici di famiglia croato e
tedesco 1175
- Boštjan Tratar,*
La detenzione carceraria finalizzata alla desistenza nel diritto penale
amministrativo, ovvero nel diritto penale contravvenzionale quale
strumento legale volto alla realizzazione dei doveri legali..... 1201
- Nevia Čičin-Šain,*
Nuovo approccio nella determinazione del reddito della sede fissa d'affari –
L'approccio dell'OCSE e le implicazioni per il diritto tributario croato 1231
- Stjepan Gadžo, Marko Meštrović,*
Scambio interstatale di informazioni nel settore tributario: analisi del quadro
normativo croato alla luce delle esigenze della FATCA 1253
- Jakob Nakić,*
Alcune questioni controverse riguardo all'articolo 186.a della legge sul
processo civile (nella teoria e nella prassi) 1289
- Lidija Šimunović*
Ammissibilità ed inammissibilità delle clausole contrattuali nel contratto di
franchising nell'ambito del diritto europeo della concorrenza..... 1319
- Zvonimir Jelinić,*
Creazione di un corso di laurea in giurisprudenza quale risposta alle
richieste del mercato di domani (al fine di promuovere gli interessi degli
studenti, della società e dell'economia) - tra conservazione dello stato attuale
ed attivazione delle potenzialità a disposizione..... 1349

Članci

(Articles, Beiträge, Articoli)

PRIJAVA TRAŽBINA STRANIH VJEROVNICA PREMA EUROPSKOJ UREDBI O INSOLVENCIJSKIM POSTUPCIMA¹

Dr. sc. Jasnica Garašić, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.952::061.1EU
Ur.: 20. listopada 2016.
Pr.: 26. listopada 2016.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se analiziraju i ocjenjuju pravila Europske uredbe o insolventijskim postupcima iz 2000. godine koja se tiču prava prijave tražbina stranih vjerovnika, obavještavanja stranih vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka, kao i oblika, sadržaja i jezika prijave tražbine stranih vjerovnika, a sadržana su u posebnoj Glavi IV. te Uredbe. Osim toga, u radu se istražuju promjene koje u pogledu navedenih pravila donosi reformirana Europska uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine te se ocjenjuje primjerenost tih novina s obzirom na teškoće s kojima se strani vjerovnici susreću u praksi pri prijavi svojih tražbina u insolventijskim postupcima otvorenim u državama članicama Europske unije.

Ključne riječi: *prijava tražbina vjerovnika u stečajnom odnosno insolventijskom postupku, stečajni odnosno insolventijski postupak, strani stečajni vjerovnici, Europska uredba o insolventijskim postupcima, međunarodno insolventijsko pravo.*

1. UVOD

Pravila koja reguliraju prijavu tražbina vjerovnika stečajnog dužnika vrlo su važna u stečajnom odnosno insolventijskom pravu, jer između ostalog, i o njima ovisi mogućnost ostvarivanja tražbina vjerovnika u takvom postupku. Osobito kada je riječ o stečajnim odnosno insolventijskim postupcima s međunarodnim elementom, ta su pravila od suštinske važnosti za strane vjerovnike, s obzirom na to da oni često ne saznaju na vrijeme da je insolventijski postupak u stranoj državi otvoren, a osim toga često ne poznaju jezik, kao ni pravo strane države otvaranja insolventijskog postupka.

Prema važećoj Uredbi (EZ) br. 1346/2000 od 29. svibnja 2000. o insolventijskim

1 Rad predstavlja prošireni referat koji je izložen na savjetovanju „Dani hrvatskog insolventijskog i ovršnog prava” održanom 21. siječnja 2016. u Zagrebu u organizaciji Ius-Info, te na XXII. Savjetovanju pravnika „Petar Simonetti: Vlasništvo-Obveze-Postupak”, održanom od 13. do 15. travnja 2016. u Poreču u organizaciji Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

postupcima (u daljnjem tekstu: EuInsUr 2000 ili Uredba)², koja se primjenjuje u svim državama članicama Europske unije, izuzev Danske, pravo države otvaranja insolventijskog postupka (*lex fori concursus*) mjerodavno je za određenje koje se tražbine smatraju insolventijskim tražbinama, kao i za pitanje kako postupati s tražbinama koje su nastale nakon otvaranja insolventijskog postupka (čl. 4. st. 2. sl. g. EuInsUr 2000). To se pravo primjenjuje i na pitanja koja se tiču prijave tražbina, njihovog ispitivanja i utvrđivanja (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000). Osim toga, *lex fori concursus* regulira i pitanje podjele utrška od unovčenja imovine, ispladni red (rang) tražbine, kao i prava vjerovnika, koji su nakon otvaranja insolventijskog postupka na temelju nekog svog stvarnog prava i putem prijebija djelomično namireni (čl. 4. st. 2. sl. i. EuInsUr 2000). Kako bi i faktički i pravno osigurao što ravnopravniji položaj svih vjerovnika koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište na području Europske unije u slučaju kada se otvori insolventijski postupak u nekoj od država članica, europski zakonodavac je u Glavi IV. Uredbe („Obavještanje vjerovnika i prijava njihovih tražbina“) propisao nekoliko odredaba koje predstavljaju iznimke od načelne mjerodavnosti prava države otvaranja insolventijskog postupka u pogledu prijave tražbine. Te posebne odredbe, kojima se odstupa od mjerodavnosti *legis fori concursus*, imaju isti neposredan učinak u svim državama članicama, a tiču se: prava prijave tražbina, obavještanja stranih vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka, kao i oblika, sadržaja i jezika prijave tražbine (čl. 39.-42. EuInsUr 2000). Te će se posebne odredbe Uredbe prikazati i izanalizirati u ovom radu.

Naglasimo da se sve gore spomenute odredbe Uredbe primjenjuju kako u glavnom insolventijskom postupku³, tako i u eventualno otvorenom posebnom insolventijskom postupku⁴, bilo da je riječ o partikularnom⁵ ili sekundarnom

2 SL EZ, 2000., br. L 160., str. 1.-18. Detaljno o važećem sadržaju te Uredbe vidjeti *Garašić Jasnica*, Europska uredba o insolventijskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005., br. 1., str. 257.-305.

3 Pod pojmom glavnog insolventijskog postupka u međunarodnome insolventijskom pravu razumijeva se insolventijski postupak koji je otvoren na osnovi primarnog kriterija za određivanje međunarodne nadležnosti i koji kao takav želi obuhvatiti cjelokupnu imovinu insolventijskog dužnika kako u tuzemstvu, tako i u inozemstvu. Detaljnije *Garašić Jasnica*, Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, Ein Vergleich des kroatischen, des deutschen und des schweizerischen Rechts sowie der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren, des Istanbul Übereinkommens und des UNCITRAL-Modellgesetzes, Knjiga 1., Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2005., str. 41.-42. Prema Uredbi primarni kriterij za otvaranje glavnog insolventijskog postupka jest središte glavnih interesa dužnika (čl. 3. st. 1. reč. 1. EuInsUr 2000.).

4 Pod pojmom posebnog insolventijskog postupka u međunarodnom insolventijskom pravu razumijeva se insolventijski postupak koji je otvoren na osnovi sekundarnog kriterija za određivanje međunarodne nadležnosti te koji kao takav u pravilu (prema insolventijskom pravu kontinentalnih europskih pravnih sustava) želi obuhvatiti samo imovinu dužnika koja se nalazi u državi otvaranja takvog postupka. Pri tome se razlikuju dvije vrste takvih postupaka: tzv. partikularni i tzv. sekundarni insolventijski postupak. Detaljnije o tome *Garašić*, op. cit. u bilj. 2., str. 42.

5 Partikularni insolventijski postupak je takav posebni postupak koji ne pretpostavlja otvaranje i priznanje strane odluke o otvaranju glavnog insolventijskog postupka te je od glavnog insolventijskog postupka u potpunosti nezavisan. Partikularni insolventijski postupak može

insolventijskom postupku⁶.

Uredba se ne primjenjuje na insolventijske postupke koji se odnose na osiguravajuća poduzeća, kreditne institucije, investicijska društva koja pružaju usluge koje uključuju držanje novčanih sredstava ili vrijednosnih papira za treće osobe kao ni na insolventijske postupke koji se odnose na poduzeća za kolektivno ulaganje (čl. 1. st. 2. EuInsUr 2000).

Nakon deset godina primjene Uredbe pokazala se potreba za njezinom reformom, pa je u međuvremenu već donesena nova Uredba (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o insolventijskim postupcima (u daljnjem tekstu: EuInsUr 2015 ili Uredba), koja je objavljena 5. lipnja 2015. u Službenom listu Europske unije⁷, a stupila je na snagu 20 dana nakon te objave (čl. 92. reč. 1. EuInsUr 2015).⁸ No, ta će se nova Uredba početi primjenjivati tek od 26. lipnja 2017. (čl. 92. reč. 2. EuInsUr 2015)⁹. I ta će se reformirana Uredba primjenjivati na području svih država članica, izuzev Danske. U ovom radu ukratko će se upozoriti u kojoj je mjeri nova Uredba izmijenila posebne odredbe o prijavi tražbina vjerovnika (čl. 53.-55. EuInsUr 2015). Zbog lošeg i na mnogim mjestima pogrešnoga hrvatskog teksta reformirane Uredbe koji ne odgovara sadržaju njemačkog i engleskog teksta Uredbe, odredbe Uredbe prikazat će se u skladu sa sadržajem koji proizlazi iz njemačkog i engleskog teksta Uredbe.

Spomenimo da je Republika Hrvatske kao vrstu insolventijskog postupka na koji će se Uredba primjenjivati označila samo stečajni postupak i to kako u pogledu važeće EuInsUr 2000 (Prilog A i B)¹⁰, tako i u pogledu reformirane EuInsUr

- biti otvoren prije otvaranja stranog glavnog insolventijskog postupka, ali i nakon njegovog otvaranja, ako odluka o otvaranju tog glavnog insolventijskog postupka nije priznata u tuzemstvu. Vidjeti *Garašić*, op. cit. u bilj. 2., str. 42.
- 6 Sekundarni insolventijski postupak je takav posebni postupak koji pretpostavlja otvaranje stranog glavnog insolventijskog postupka i priznanje odluke o njegovom otvaranju u tuzemstvu, te je barem u tom aspektu zavisao o stranom glavnom postupku. On je stranom glavnom postupku podređen na temelju odredaba o kooperaciji. Sekundarni insolventijski postupak može biti otvoren tek nakon priznanja odluke o otvaranju stranog glavnog insolventijskog postupka u tuzemstvu. Vidjeti *Garašić*, op. cit. u bilj. 2., str. 42.
 - 7 SL EU, 2015., br. L 141., str. 19.-72.
 - 8 Detaljno o novinama koje sa sobom donosi nova Uredba vidjeti: *Garašić Jasnica*, Reforma Europske uredbe o insolventijskim postupcima, u knjizi: Hercigonja Jasminka (ur.), Reforma hrvatskog insolventijskog prava – Novi Stečajni zakon, Inženjerski biro, 2015., str. 34.-76.
 - 9 Iznimka su: a) članak 86., koji se odnosi na davanje informacija o nacionalnom insolventijskom pravu i insolventijskom pravu Europske unije, a primjenjivat će se od 26. lipnja 2016.; b) članak 24. stavak 1., koji se odnosi na ustanovljenje nacionalnih insolventijskih registara, a primjenjivat će se od 26. lipnja 2018.; i c) članak 25., koji se odnosi na europsko umrežavanje nacionalnih insolventijskih registara, a primjenjivat će se od 26. lipnja 2019. (čl. 92. reč. 2. sl. a.-c. EuInsUr 2015).
 - 10 Vidjeti Uredbu Vijeća (EU) br. 517/2013 od 13. svibnja 2013. o prilagodbi određenih uredaba i odluka u područjima slobodnog kretanja robe, slobode kretanja osoba, prava poduzeća, politike tržišnog natjecanja, poljoprivrede, sigurnosti hrane, veterinarstva i fitosanitarne politike, prometne politike, energetike, poreza, statistike, transeuropskih mreža, pravosuđa i temeljnih prava, pravde, slobode i sigurnosti, okoliša, carinske unije, vanjskih odnosa, vanjske, sigurnosne i obrambene politike i institucija zbog pristupanja Republike Hrvatske, SL EU, 2013., br. L 158., str. 1., Poglavlje 13. Pravda, sloboda, sigurnost, A., 1.

2015 (Prilog A i B). Drugim riječima Uredba se ne primjenjuje na ranije postupke predstečajne nagodbe kao ni na sadašnje predstečajne postupke.

2. PRIJAVA TRAZBINE

2.1. Pravo prijave tražbine

2.1.1. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine

Prema članku 39. EuInsUr 2000 svaki vjerovnik, koji ima uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u državi članici koja nije država otvaranja postupka, uključujući porezna tijela i tijela socijalnog osiguranja, ima pravo svoje tražbine prijaviti u insolventijskom postupku pisanim putem.

Iz navedene odredbe jasno proizlazi da za pravo prijave tražbine u insolventijskom postupku nije bitno mjesto gdje je tražbina nastala, kao ni da vjerovnik ima uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u državi otvaranja insolventijskog postupka. No, odredba ipak štiti samo strane vjerovnike koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u nekoj državi članici Europske unije. U pogledu prava stranih vjerovnika koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u nekoj državi koja nije država članica Europske unije, da prijave svoju tražbinu u insolventijski postupak otvorenom u nekoj od država članica vrijedit će nacionalna pravila države članice koja je otvorila insolventijski postupak¹¹, jednako kao što će ta nacionalna pravila vrijediti za pravo prijave tražbine za domaće vjerovnike, dakle, one koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište na teritoriju države članice koja je otvorila insolventijski postupak (čl. 4. st. 2. sl. g. EuInsUr 2000). Čini se, da je svrha odredbe članka 39. EuInsUr 2000 bila da se osigura samo ravnopravnost domaćih i stranih vjerovnika koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište na području Europske unije. Pritom je u pravnoj znanosti sporno štite li se samo strani vjerovnici iz država članica na čijem se području Uredba primjenjuje¹² ili svi strani vjerovnici iz država članica, pa i oni na čijem se području Uredba ne primjenjuje, kao što bi bio primjer sa stranim vjerovnicima iz Danske.¹³ Članak 39. EuInsUr 2000 u literaturi se s pravom kritizira¹⁴, jer se njime zabranjuje diskriminacija u pogledu prijave tražbine samo između vjerovnika s uobičajenim boravištem, prebivalištem odnosno sjedištem u Europskoj

11 Tako i *Reinhart Stefan*, u knjizi: Kirchhof Hans-Peter/Stürmer Rolf/ Eidenmüller Horst, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 4 – EuInsVO 2000, Art. 102 und 102a EGInsO, EuInsVO 2015, Länderberichte, Verlag C.H. Beck, München, 2016., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 10.; *Moss Gabriel/Fletcher Ian F./Isaacs Stuart*, The EU Regulation on Insolvency Proceedings, Oxford University Press, 3. izdanje, Oxford, 2016., rub. br. 8.446.

12 U tom pravcu *Paulus Christoph P.*, Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2006., Art. 39, rub. br. 1.; *Corno Giorgio*, EIR and Italian Rules Governing the Lodging, Verification and Admission of Claims. Theory and Italian Practice, International Insolvency Law Review, 2012., br. 2., str. 198.; *Moss/Fletcher/Isaacs*, op. cit. u bilj. 10., rub. br. 8446.

13 Tako primjerice *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 5.

14 *Wimmer Klaus*, u knjizi Wimmer Klaus (izd.), Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, Luchterhad, München, 2005., 4. izdanje, Anhang I nach § 358, rub. br. 137.

uniji, no, ne između svih stranih vjerovnika insolventijskog dužnika.

Određba članka 39. EuInsUr 2000 posebno naglašava da i vjerovnici javnopravnih tražbina, dakle porezna tijela i tijela socijalnog osiguranja iz država članica Europske unije imaju pravo prijave svojih tražbina u insolventijskom postupku otvorenom u drugoj državi članici. Bez takve izričite odredbe pravo prijave stranih javnopravnih tražbina bilo bi upitno. Naime, bez postojanja bilateralnog ili multilateralnog ugovora, mnoge države ne dopuštaju prijavu stranih javnopravnih tražbina u svoje domaće insolventijske postupke.¹⁵ Europski zakonodavac nije u pogledu javnopravnih tražbina izričito odredio njihov rang, pa će za to pitanje temeljem članka 4. stavka 2. slova i. EuInsUr 2000 biti mjerodavno pravo države otvaranja insolventijskog postupka. To, nažalost, otvara kako mogućnost da te strane javnopravne tražbine imaju isti rang kao i domaće takve tražbine, ali i da im *lex fori concursus* dade status jednostavne insolventijske tražbine (opći ispladni red), čak i u slučaju da domaće javnopravne tražbine uživaju privilegiju višeg ispladnog reda.¹⁶ Bilo bi ispravnije da je europski zakonodavac ovo osjetljivo pitanje jednako riješio za sve države članice, na način da je izričito odredio da strane javnopravne tražbine imaju isti rang kao i domaće javnopravne tražbine. U pogledu prijave javnopravnih tražbina vjerovnika iz država koje nisu države članice Europske unije, isključivo pravo države članice otvaranja insolventijskog postupka odlučuje hoće li dopustiti da se one prijave (čl. 4. st. 2. sl. g. EuInsUr 2000).

Članak 39. EuInsUr 2000 regulira samo pravo prijave te oblik prijave tražbina stranih vjerovnika. Treba istaknuti da rokove prijave tražbine, posljedice propuštanja prijave tražbine u propisanom roku odnosno zakašnjelu prijavu, općenito dopustivost prijave, kao i ispitivanje i utvrđivanje tražbina regulira pravo države članice otvaranja insolventijskog postupka (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000) u mjeri u kojoj članci 40.-42. EuInsUr 2000 nešto drugo ne određuju.¹⁷

Članak 39. EuInsUr 2000 garantira pravo prijave tražbine stranim vjerovnicima s uobičajenim boravištem, prebivalištem odnosno sjedištem na području Europske unije ne samo u glavnom insolventijskom postupku, već i u posebnom insolventijskom postupku, bilo partikularnom ili sekundarnom.¹⁸

Dopušteno je da vjerovnik svoju tražbinu prijavi i u paralelno vođenim postupcima, što u pogledu glavnog i sekundarnog insolventijskog postupka izričito regulira članak 32. EuInsUr 2000. Tako svaki vjerovnik može svoju tražbinu prijaviti u glavni insolventijski postupak, ali i u svaki sekundarni insolventijski postupak, a koji su otvoreni protiv istog insolventijskog dužnika. No, kako bi se osiguralo

15 Usporedi *Smid Stefan*, *Europäisches Internationales Insolvenzrecht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Beč, 2002., str. 130., rub. br. 5.; *Wimmer*, op. cit. u bilj. 13., Anhang I nach § 358, rub. br. 137.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 7.

16 Drukčije *Wimmer*, op. cit. u bilj. 13., Anhang I nach § 358, rub. br. 137. i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 9., koji smatraju da strane javnopravne tražbine imaju isti rang kao domaće javnopravne tražbine.

17 U tom pravcu i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 2.

18 Tako i *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 39, rub. br. 3.; *Kemper Jutta*, u knjizi: Kübler Bruno M./Prütting Hanns/Bork Reinhard (izd.), *InsO, Kommentar zur InsO, RWS, 2010.*, Art. 39 EuInsVO, rub. br. 2.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 3.

jednako postupanje prema vjerovnicima, članak 20. stavak 2. EuInsUr 2000 propisuje da će vjerovnik, koji je u jednom insolventijskom postupku ostvario određenu kvotu svoje tražbine, sudjelovati u diobi u drugom insolventijskom postupku tek kada su vjerovnici istog ranga ili iste kategorije u tom drugom insolventijskom postupku ostvarili jednaku kvotu.¹⁹

2.1.2. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine

Reformirana Uredba iz 2015. godine, pravo prijave tražbine malo drukčije formulira.

Tako se prema članku 53. rečenici 1. nove Uredbe svaki strani vjerovnik u svrhu prijave svoje tražbine u insolventijski postupak može poslužiti svim komunikacijskim sredstvima koji su dopušteni prema pravu države otvaranja postupka. Iz samoga teksta te odredbe proizlazilo bi da se zabrana diskriminiranja u pogledu prijave tražbina stranih vjerovnika više ne odnosi samo na vjerovnike s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u nekoj od država članica Europske unije, već na sve strane vjerovnike dužnika. Postavlja se i pitanje jesu li i vjerovnici javnopravnih tražbina iz država članica Europske unije i dalje ovlašteni prijaviti svoje tražbine. U suštini u pogledu prava na prijavu tražbine nije se ništa promijenilo, jer je potrebno upozoriti na sadržaj pojma „strani vjerovnik“ kojeg reformirana Uredba određuje u svom članku 2. točki 12. Tako pojam „strani vjerovnik“ označava vjerovnika, koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ima u drugoj državi članici koja nije država članica otvaranja postupka, uključujući i porezne vlasti te nositelje socijalnog osiguranja država članica. U prilog takvom tumačenju govori i *Razmatrajući razlog br. 63. EuInsUr 2015* koji spominje samo pravo prijave tražbine stranih vjerovnika s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji.²⁰ U pogledu prava prijave tražbine vjerovnika koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište imaju u državi koja nije država članica Europske unije i dalje će biti mjerodavan *lex fori concursus*.²¹

I prema reformiranoj Uredbi iz 2015. godine, pravo države članice otvaranja insolventijskog postupka bit će mjerodavno za određivanje rokova prijave tražbina, posljedice propuštanja pravodobne prijave, mogućnosti zakašnjele prijave i općenito za određivanje dopustivosti prijave, kao i ispitivanje i utvrđivanje tražbina (čl. 7. st. 2. sl. h. EuInsUr 2015) u mjeri u kojoj odredbe članka 53.-55. EuInsUr 2015 nešto drugo ne određuju.

Spomenuti članak 53. EuInsUr 2015 treba tumačiti na način da on regulira pravo prijave stranih vjerovnika ne samo u glavnom, već i u posebnom insolventijskom

19 Detaljno o tome *Garašić Jasnica*, *Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, Ein Vergleich des kroatischen, des deutschen und des schweizerischen Rechts sowie der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren, des Istanbul Übereinkommens und des UNCITRAL-Modellgesetzes*, Knjiga 2., Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2005., str. 416.-461.

20 Tako i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 53 EuInsUr 2015, rub. br. 3.; *Schmidt Jessica*, u knjizi: *Mankowski Peter/Müller Michael F./Schmidt Jessica*, EuInsVO 2015, Europäische Insolvenzverordnung 2015, Verlag C.H. Beck, München, 2016., Art. 53, rub. br. 6. i 8.

21 Tako i *Mangano Renato*, u knjizi: *Bork Reinhard/Mangano Renato*, *European Cross-Border Insolvency Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016., rub. br. 6.57.

postupku, i to bilo da je riječ o partikularnom ili sekundarnom insolventijskom postupku.

Svaki vjerovnik će i prema novoj Uredbi moći paralelno prijaviti svoje tražbine u glavnom i sekundarnom insolventijskom postupku (čl. 45. st. 1. EuInsUr 2015), a i dalje će vrijediti pravilo prema koje će vjerovnik, koji je u jednom insolventijskom postupku ostvario određenu kvotu svoje tražbine, sudjelovati u diobi u drugom insolventijskom postupku tek kada su vjerovnici istog ranga ili iste kategorije u tom drugom insolventijskom postupku ostvarili jednaku kvotu (čl. 23. st. 2. EuInsUr 2015).

2.2. Dužnost i način obavještavanja vjerovnika

2.2.1. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine

Kako bi i strani vjerovnici mogli ostvariti svoje pravo prijave tražbine u insolventijskom postupku te time mogli ostvariti barem njezino djelomično namirenje, Uredba iz 2000. godine izričito je u svom članku 40. stavku 1. - 2. propisala dužnost nadležnih tijela države članice otvaranja insolventijskog postupka da obavijeste strane vjerovnike o otvaranju toga postupka. Naime, neke države članice nemaju takvu izričitu propisanu dužnost u svom nacionalnom pravu, što strane vjerovnike faktički stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na domaće vjerovnike.

Primjer države članice koja nema takvu odredbu u svom nacionalnom zakonodavstvu jest, nažalost, i Hrvatska, i to nakon stupanja na snagu njezina novog Stečajnog zakona (u daljnjem tekstu: SZ)²². Stari Stečajni zakon²³ u svom je članku 65. stavku 6. imao odredbu koja je propisivala da stečajni sudac može naložiti stečajnom upravitelju da rješenja o otvaranju stečajnoga postupka dostavi vjerovnicima i dužnicima stečajnoga dužnika čija je adresa poznata. Ta je odredba u Stečajni zakon unesena još 2006. godine i bila je osobito važna za stečajne postupke s međunarodnim elementom i strane vjerovnike, i to neovisno o tomu je li bila riječ o stranim vjerovnicima iz država članica Europske unije ili drugih država, jer se njome htjelo spriječiti da druge države eventualno uskrate priznanje hrvatskim stečajnim postupcima s obrazloženjem da njihovi vjerovnici nisu pravodobno obaviješteni o otvaranju hrvatskoga stečajnog postupka. Oni koji su radili posljednju verziju novoga Stečajnog zakona jednostavno su tu odredbu izbrisali iz zakonskog teksta (vidjeti čl. 131. novog Stečajnog zakona) i to bez ikakva obrazloženja²⁴, očito nesvjesni štete koju čine.

No, odredbe Uredbe o obavještavanju stranih vjerovnika, kao i sve druge njezine odredbe, moraju se neposredno primijenjivati, neovisno o tomu imaju li države članice odgovarajuće odredbe o tomu u nacionalnome pravu.

Prema članku 40. stavku 1. EuInsUr 2000 čim se u jednoj državi članici otvori insolventijski postupak, nadležni sud te države ili upravitelj kojeg je imenovao taj

22 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15.

23 Stečajni zakon, Narodne novine, br. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12

24 Vidjeti šturo Vladino Obrazloženje Konačnog prijedloga Stečajnog zakona, klasa: 022-03/14-01/183, ur. broj: 65-15-07 od 14. svibnja 2015.

sud odmah obavještava poznate vjerovnike, koji u drugim državama članicama imaju svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište.

Iz navedene odredbe proizlazi da obavještavanje mora izvršiti ili nadležni sud²⁵ koji je otvorio insolventni postupak ili insolventni upravitelj²⁶ kojeg je imenovao taj nadležni sud. Za hrvatsko pravo u ovom trenutku to znači da će stečajni sud (sudac pojedinac) morati izvršiti obavještavanje vjerovnika iz država članica Europske unije ili da će tu obvezu morati putem zaključka prenijeti na stečajnog upravitelja i dati mu nalog da poduzme dotičnu radnju (vidjeti čl. 1. st. 2. Stečajnog zakona). U svakom slučaju pravo države članice koja je otvorila insolventni postupak određuje obavlja li obavještavanje sud ili upravitelj.

Iz navedene odredbe članka 40. stavka 1. Uredbe 2000. nadalje proizlazi da se obavještavanje mora izvršiti odmah, što znači bez skrivljenog odgađanja.²⁷

Uredba iz 2000. godine propisuje dužnost obavještavanja samo stranih vjerovnika koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u drugim državama članicama, dakle, izvan države članice čiji je sud otvorio insolventni postupak. U pogledu obavještavanja stranih vjerovnika koji svoje boravište, prebivalište ili sjedište imaju u nekoj državi koja nije članica Europske unije, kao i u pogledu obavještavanja domaćih vjerovnika vrijedit će pravila koja o tomu sadrži pravo države članice otvaranja insolventnog postupka (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).²⁸

Sud odnosno upravitelj ima dužnost obavijestiti samo one vjerovnike koji su mu poznati. To će biti vjerovnici za koje je upravitelj odnosno sud mogao saznati iz poslovnih knjiga dužnika odnosno korespondencije dužnika s vjerovnicima prije otvaranja insolventnog postupka, uključujući i period vođenja prethodnog postupka koji prethodi otvaranju insolventnog postupka, kao i općenito iz informacija koje je organima insolventnog postupka dao insolventni dužnik.²⁹

Kada je riječ o nepoznatim vjerovnicima, treba spomenuti da se na prijedlog upravitelja mora objaviti bitni sadržaj odluke o otvaranju insolventnog postupka kao i odluke o imenovanju upravitelja u svakoj drugoj državi članici, a prema odredbama o javnom objavljivanju odnosno države članice, pri čemu u objavi treba i naznačiti temelji li se nadležnost za otvaranje postupka na članku 3. stavku 1. EuInsUr 2000 (glavni insolventni postupak) ili članku 3. stavku 2. EuInsUr 2000 (posebni

25 Pod pojmom „sud“ prema Uredbi iz 2000. godine smatra se pravosudno tijelo ili svako drugo nadležno tijelo neke države članice, koje je ovlašteno otvoriti insolventni postupak ili tijekom postupka donositi odluke (čl. 2. sl. d. EuInsUr 2000).

26 Pod pojmom „upravitelj“ prema Uredbi iz 2000. godine smatra se svaka osoba ili tijelo, čija je zadaća da upravlja masom ili da ju unovči ili da nadzire poslovnu djelatnost dužnika. Te su osobe ili tijela navedene u Prilogu C Uredbe (čl. 2. sl. b. EuInsUr 2000).

27 Usporedi *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 40 EuInsVO, rub. br. 7; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 9.; *Mankowski Peter*, Neues zur grenzüberschreitenden Forderungsanmeldung unter der EuInsVO, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (NZI), 2011., br. 22., str. 889.

28 *Garašić*, op. cit. u bilj. 2., str. 460. Tako i *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 40 EuInsVO, rub. br. 4.; *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 205.

29 Usporedi *Smid*, op. cit. u bilj. 14., str. 131., rub. br. 6.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 40 EuInsVO, rub. br. 5.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 889.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 8.

insolventni postupak), a kako to izričito određuje članak 21. stavak 1. EuInsUr 2000. Štoviše, svaka država članica na čijem se području nalazi podružnica dužnika može predvidjeti obvezatno objavljivanje na njezinom teritoriju odluke o otvaranju stranog insolventničkog postupka, te nadležno tijelo države članice u kojoj je otvoren glavni insolventnički postupak mora poduzeti potrebne mjere za takvo objavljivanje u toj drugoj državi članici (čl. 21. st. 2. EuInsUr 2000). Osim toga, na prijedlog upravitelja otvaranje glavnog insolventničkog postupka mora se upisati u zemljišnu knjigu, trgovački registar i sve ostale javne registre u drugim državama članicama (čl. 22. st. 1. EUInsUr 2000). Svaka država članica može predvidjeti i obvezni upis takve strane odluke o otvaranju glavnog insolventničkog postupka u svoje javne registre. U tom slučaju upravitelj ili neko drugo ovlašteno tijelo države članice u kojoj je otvoren glavni insolventnički postupak, mora poduzeti potrebne mjere za takav upis u drugoj državi članici (čl. 22. st. 2. EuInsUr 2000).

Prema članku 40. stavku 2. EuInsUr 2000 obavještanje vjerovnika obavlja se slanjem individualne obavijesti, pri čemu ona posebno sadrži, koji se rokovi moraju poštivati, koje su posljedice propuštanja rokova, koje je tijelo nadležno za primanje prijave tražbine kao i koje su daljnje mjere propisane. U toj obavijesti također se mora navesti, moraju li privilegirani ili stvarno osigurani vjerovnici prijaviti svoje tražbine.

Nadalje, prema članku 42. stavku 1. EuInsUr 2000 obavještanje vjerovnika obavlja se na službenom jeziku ili jednom od službenih jezika države otvaranja postupka. U tu se svrhu upotrebljava obrazac s naslovom „*Poziv na prijavu tražbine. Rokovi koji se moraju poštivati!*“ na svim službenim jezicima tijela Europske unije. Ako vjerovniku nije poznat službeni jezik države otvaranja insolventničkog postupka, on će morati prevesti pismeno s obaviješću stranog suda na svoj trošak, no, ako *lex fori concursus* dopušta prijavu takvih troškova u insolventnički postupak, on će tražbinu po osnovi tih troškova moći prijaviti u stečajni postupak zajedno sa svim svojim ostalim tražbinama.³⁰

Iz navedenih odredaba članka 40. stavka 2. rečenice 1. i 2. te članka 42. stavka 1. EuInsUr 2000 proizlaze sljedeći zaključci.

Obavijest se vjerovnicima šalje individualno uz korištenje obrasca. To znači da se vjerovnici pojedinačno obavještauju pismenim putem.³¹ Objava odluke o otvaranju insolventničkog postupka na internetu ili u službenom glasilu nije dovoljna.³² Uredba ne propisuje da se dostava mora nužno obaviti poštanskim putem. Pravo države otvaranja insolventničkog postupka, *lex fori concursus*, određuje način slanja dotične obavijesti.³³ To znači, da ako pravo države članice otvaranja insolventničkog postupka primjerice dopušta elektroničku dostavu, da bi se individualno obavještanje vjerovnika i na taj način moglo obaviti.³⁴

Članak 40. stavak 2. EuInsUr 2000 sadržava samo minimalne elemente koju

30 U tom pravcu i *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 891. i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 42 EuInsVO 2000, rub. br. 4.

31 Tako i *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 40, rub. br. 4.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 40 EuInsVO, rub. br. 8.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 12.

32 *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 889.

33 Tako i *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 208.

34 U tom pravcu i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 12.

obavijest o otvaranju insolventijskog postupka i istodobni poziv na prijavu tražbine stranih vjerovnika mora sadržavati.³⁵ To ne znači da nacionalni zakonodavac ne bi mogao uključiti u obrazac i daljne informacije koje bi mogle biti korisne za strane vjerovnike, primjerice u kojoj se valuti tražbina prijavljuje, što je s kamatama, što je s tražbinama nižeg isplalnog reda, pravila o zastupanju i slično. Za hrvatsko je pravo trebalo već pristupanjem Europskoj uniji pripremiti odgovarajući obrazac za dotičnu obavijest stranih vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka, a po uzoru na sadržaj obrasca koji je napravljen za njemačko pravo, s obzirom na sličnost hrvatskoga i njemačkog stečajnog odnosno insolventijskog prava³⁶, što, nažalost, nije ni do danas učinjeno.

Obavijest se vjerovnicima šalje na službenom jeziku ili jednom od službenih jezika države otvaranja insolventijskog postupka, ali naslov obavijesti *Poziv na prijavu tražbine. Rokovi koji se moraju poštivati!* mora biti na svim službenim jezicima tijela Europske unije. Time se postiže efikasnost insolventijskog postupka, a s druge strane ipak osigurava da vjerovnici budu obaviješteni o njegovom otvaranju. Ako obavijest ne bi sadržavala navedeni naslov na stranim jezicima, ne bi se moglo smatrati da je obavještavanje bilo uredno te bi se otvorilo pitanje učinka toga propusta na pravo vjerovnika da prijavi svoju tražbinu. U svakom slučaju, ako bi vjerovnik uslijed propusta u obavještavanju o otvaranju insolventijskog postupka propustio rokove za prijavu tražbina i ne bi bio u mogućnosti da se njegova tražbina više u tom insolventijskom postupku namiri, nastala bi odgovornost za štetu nadležnog organa koji je prema nacionalnom pravu bio dužan obavijestiti vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka. U pogledu odgovornosti za tu štetu bile bi mjerodavne odredbe prava države članice koja je otvorila insolventijski postupak, dakle, *lex fori concursus*.³⁷ U slučaju da hrvatski stečajni sudac učini propust u pogledu obavještavanja vjerovnika prema članku 40. stavku 1. i 2. te članku 42. stavku 1. EuInsUr 2000, postojala bi odgovornost Republike Hrvatske za štetu koju je sudac nanio svojim nezakonitim i nepravilnim radom u skladu s odredbama članka 105. stavka 1. i 2. Zakona o sudovima³⁸. Svakako bi postojala odgovornost Republike Hrvatske i kao države članice, ako njezini sudovi ne bi primjenjivali odredbe Uredbe. Ako stečajni upravitelj imenovan u hrvatskom stečajnom postupku ne bi postupio po zaključku stečajnog suca kojim mu se nalaže da obavijesti vjerovnike s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u drugim državama članicama Europske unije o otvaranju insolventijskog postupka, on bi odgovarao za štetu u skladu s člancima

35 Vidjeti *Garašić*, op. cit. u bilj. u 2., str. 460; *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 40, rub. br. 5.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 40 EuInsVO, rub. br. 9.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 888.; *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 207.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 1., 13.; *Moss/Fletcher/Isaacs*, op. cit. u bilj. 10., rub. br. 8448.

36 Sadržaj obrasca za njemačko insolventijsko pravo izrađen za potrebu primjene članka 40. stavka 1. i 2. EuInsUr 2000 dostupan je na stranici njemačkog Saveznog ministarstva pravosuđa i za zaštitu potrošača: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Europaeische_insolvenzverordnung/deutsch.pdf?__blob=publicationFile (posjećeno 14. listopada 2016.).

37 *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 889-890.; *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 206.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 17.-19.

38 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13, 33/15, 82/15.

92.-93. Stečajnog zakona.³⁹ U slučaju u kojem je otvaranje insolventijskog postupka bilo objavljeno u drugoj državi članici u kojoj vjerovnik ima uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u skladu s člankom 21. EuInsUr 2000, postavlja se pitanje bi li se moglo govoriti o podijeljenoj odgovornosti tog vjerovnika za nemogućnost prijave njegove tražbine, kada ga sud ili stečajni upravitelj nije obavijestio o otvaranju insolventijskog postupka, premda je sudu odnosno stečajnom upravitelju postojanje njegove tražbine bilo poznato.⁴⁰

Odredbe o dužnosti obavještavanja vjerovnika u drugim državama članica o otvaranju insolventijskog postupka koje su sadržane u članku 40. stavku. 1. i 2. te članku 42. stavku 1. EuInsUr 2000 primjenjuju se ne samo u slučaju otvaranja glavnog insolventijskog postupka, već i u slučaju otvaranja posebnog insolventijskog postupka, bilo da je riječ o partikularnom ili sekundarnom postupku.⁴¹ Naime, tekst odredbe u tom pogledu ne sadržava nikakvo ograničenje s obzirom na vrstu postupka.

2.2.2. *Europska uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine*

Nova Uredba EuInsUr 2015, unosi nekoliko važnih novina u obavještavanje stranih vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka.

Prema članku 54. stavku 1. EuInsUr 2015, čim je u jednoj državi članici otvoren insolventijski postupak, nadležni sud te države ili upravitelj imenovan od strane tog suda će bez odlaganja o tomu obavijestiti sve poznate strane vjerovnike. Premda bi iz samog teksta te odredbe proizlazilo da će se obavijest po novome morati slati svim stranim vjerovnicima, a ne kao dosada, samo stranim vjerovnicima s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji (čl. 54. st. 1. EuInsUr 2015), treba upozoriti na već spomenuti članak 2. točku 12. Uredbe koja pod pojmom „stranog vjerovnika“ razumijeva samo vjerovnika, koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ima u drugoj državi članici koja nije država članica otvaranja postupka, uključujući i porezne vlasti te nositelje socijalnog osiguranja država članica. Isto tako i *Razmatrajući razlog br. 64. EuInsUr 2015* spominje samo pravo vjerovnika, koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u Uniji da budu obaviješteni o otvaranju insolventijskog postupka, tako da se u tom smislu ništa nije promijenilo.⁴²

Obavještavanje će se i dalje vršiti pomoću standardnog obrasca, no on će se po novome utvrditi u skladu s člankom 88. EuInsUr 2015, što znači da će Europska komisija uz pomoć posebnog odbora donijeti provedbene pravne akte koji su potrebni za pripremu i eventualne kasnije izmjene tog obrasca (čl. 54. st. 3. reč. 1. EuInsUr 2015). Drugim riječima, na nivou čitave Unije, upotrebljavat će se jedinstveni obrazac.⁴³

39 Slično za njemačko pravo *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 40 EuInsVO, rub. br. 10.

40 Usporedi *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 890.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 19.

41 Drukčije *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 40 EuInsVO 2000, rub. br. 7. te *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 54, rub. br. 6., koji smatraju da se članak 40. EuInsUr 2000 ne primjenjuje na paralelan sekundarni insolventijski postupak.

42 Drugačije *Mangano*, op. cit. u bilj. 20., rub. br. 6.51.

43 Tako i *Kindler Peter/Samy Sakka*, *Die Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, 2015., br. 12., str. 465.

Obrazac će se objaviti na Europskom pravosudnom portalu i nosit će naslov *Obavijest o insolventijskom postupku* na svim službenim jezicima tijela Europske unije. Sadržaj obrasca bit će napisan na službenom jeziku države otvaranja postupka ili – ako u dotičnoj državi ima više službenih jezika - na službenom jeziku ili jednom od službenih jezika mjesta u kojem je insolventijski postupak otvoren ili će pak biti napisan na nekom drugom jeziku, koji je ta država prema članku 55. stavku 5. EuInsUr 2015 dopustila, kada se može pretpostaviti, da je taj jezik za strane vjerovnike lakše razumijeti (čl. 54. st. 2. reč. 2. EuInsUr 2015). Sam sadržaj obavijesti ostao je isti kao i prema važećem članku 40. stavku 2. EuInsUr 2000 (čl. 54. st. 2. reč. 1. EuInsUr 2015).

Nova je odredba prema kojoj se dotičnoj obavijesti mora priložiti kopija standardnog obrasca za prijavu tražbina prema članku 55. EuInsUr 2015 ili treba navesti gdje je taj obrazac dostupan (čl. 54. st. 2. EuInsUr 2015).

Osim toga, nova je i odredba prema kojoj u slučaju insolventijskog postupka koji se odnosi na fizičku osobu koja ne obavlja samostalnu gospodarsku (obrtničku) ili profesionalnu djelatnost primjena spomenutog standardnog obrasca nije obvezna, ako vjerovnici nisu obvezni prijaviti svoje tražbine, kako bi u tom postupku one bile uzete u obzir (čl. 54. st. 3. EuInsUr 2015). U tom slučaju primjena obrasca bit će fakultativna.⁴⁴ Isto tako, ako se država članica poziva na članak 24. stavak 4. EuInsUr 2015 i u slučaju insolventijskog postupka otvorenog protiv takve fizičke osobe ne objavljuje obavijesti predviđene u članku 24. stavku 2. EuInsUr 2015 u svom nacionalnom insolventijskom registru, tada u obavijesti o otvaranju insolventijskog postupka koja se dostavlja stranom vjerovniku prema članku 54. EuInsUr 2015 mora biti naveden sud koji je prema članku 5. EuInsUr 2015 nadležan za pobijanje odluke o otvaranju insolventijskog postupka, kao i rok za njezino pobijanje te mora biti dana uputa o kriterijima kako se računa dotični rok (čl. 24. st. 4. EuInsUr 2015).

U pogledu obavještanja nepoznatih vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka reformirana Uredba donosi još jednu važnu novinu koja pospešuje obavještanje stranih vjerovnika. Umjesto važećeg pravila prema kojem svaka država članica na čijem se području nalazi podružnica dužnika može predvidjeti obvezatno objavljivanje na njezinom teritoriju odluke o otvaranju stranog insolventijskog postupka (čl. 21. st. 2. EuInsUr 2000), novo pravilo određuje dužnost upravitelja odnosno dužnika u insolventijskom postupku s osobnom upravom da predloži da se u državi članici u kojoj dužnik ima podružnicu objavi odluka o otvaranju insolventijskog postupka i po potrebi i odluka o imenovanju upravitelja (čl. 28. st. 1. reč. 1. EuInsUr 2015). Pri objavi treba naznačiti tko je imenovan upraviteljem i temelji li se nadležnost na članku 3. stavku 1. ili stavku 2. Uredbe (čl. 28. st. 1. reč. 2. EuInsUr 2015). I dalje će upravitelj, a po novome i dužnik u insolventijskom postupku s osobnom upravom, imati ovlaštenje da i u svakoj drugoj državi članici, u kojoj to smatra potrebnim, predloži objavu odluke o otvaranju insolventijskog postupka i po potrebi i odluke o imenovanju upravitelja prema postupku koji dotična druga država članica predviđa za takvu objavu (čl. 28. st. 2. EuInsUr 2015). Izmijenjeno je i pravilo o upisu otvaranja insolventijskog postupka u javne registre drugih država članica.

⁴⁴ Tako i *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 54, rub. br. 25.

Prema novome, država članica može zakonski propisati da se informacije iz članka 28. o otvaranju insolventijskog postupka obvezno upisuju u zemljišnu knjigu, trgovački registar ili neki njezin drugi javni registar, ako se na njezinom području nalazi podružnica dužnika koja je upisana u javni registar te države članice ili ako se u njoj nalazi nekretnina dužnika. U tom slučaju će upravitelj ili dužnik u insolventijskom postupku s osobnom upravom osigurati upis u registar putem svih potrebnih mjera (čl. 29. st. 1. EuInsUr 2015). Osim toga, upravitelj ili dužnik u insolventijskom postupku s osobnom upravom može predložiti takav upis u svakoj drugoj državi članici, ako pravo te države članice, u kojoj se registar vodi, takav upis dopušta (čl. 29. st. 2. EuInsUr 2015).

U pogledu obavještanja stranih vjerovnika koji svoje boravište, prebivalište ili sjedište imaju u nekoj državi koja nije članica Europske unije, kao i u pogledu obavještanja domaćih vjerovnika vrijedit će i dalje pravila koja o tomu sadrži pravo države članice otvaranja insolventijskog postupka (čl. 7. st. 2. sl. h. EuInsUr 2015).⁴⁵

2.3. Oblik prijave tražbine i zastupanje pri podnošenju prijave

2.3.1. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine

Kao što je već spomenuto, pravo države članice otvaranja insolventijskog postupka u pravilu regulira postupak prijave tražbina vjerovnika (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).

No, kada je riječ o stranim vjerovnicima, koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u Europskoj uniji, tada iz članka 39., kao i iz članka 42. stavka 2. rečenice 2. EuInsUr 2000, nedvojbeno proizlazi da oni svoju prijavu vrše u pismenom obliku.⁴⁶ Ipak, rješenje ne bi trebalo tumačiti odviše formalistički, pa bi trebalo uzeti, da bi se ti vjerovnici mogli poslužiti i drugim lakšim formama prijave tražbine (primjerice putem e-pošte), ako ih *lex fori concursus* predviđa.⁴⁷ *Lex fori concursus* se ne bi smio primijeniti na te vjerovnike, ako bi on predviđao neke kompliciranije oblike prijave tražbine od Uredbom propisane pismene prijave tražbina vjerovnika.⁴⁸

Nažalost, važeća Uredba iz 2000. godine nema posebne norme o zastupanju vjerovnika pri podnošenju prijave, pa se otvara pitanje, bi li za to pitanje bilo mjerodavno pravo države otvaranja insolventijskog postupka (*lex fori concursus*), pri čemu se misli na cjelokupni pravni sustav te države, uključujući i njezine kolizijske norme o zastupanju stranih državljana pred domaćim sudom, dakle, sukladno bi se primijenio članak 4. stavak 2. slovo h. EuInsUr 2000 ili bi ipak, članak 39. EuInsUr 2000 trebalo tumačiti na način da je dovoljno da strani vjerovnici s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji podnesu svoju prijavu

45 Tako izričito i *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 54, rub. br. 10.

46 *Smid*, op. cit. u bilj. 14., str. 132., rub.br. 8.; *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 39, rub. br. 6.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 39 EuInsVO, rub. br. 8.; Art. 41, rub. br. 6.

47 Za elasticitet u tumačenju navedenih normi Uredbe i *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 209. te *Moss/Fletcher/Isaacs*, op. cit. u bilj. 10., rub. br. 8.445.

48 U tom pravcu i sljedeći autori: *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 39, rub. br. 6.; *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 209.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 39 EuInsVO 2000, rub. br. 13.

pismenim putem, te da se od njih ne može zahtijevati da pritom budu obvezno zastupani putem odvjetnika, pa čak i ako bi dotični *lex fori concursus* to predviđao. Naime, obvezno zastupanje pri podnošenju prijave tražbine u insolventnijski postupak sasvim sigurno otežava prijavljivanje tražbine.

Spomenimo na ovom mjestu da Uredba predviđa dužnost upravitelja glavnog insolventnijskog postupka i sekundarnog insolventnijskog postupka da u drugom postupku prijave tražbine koje su u postupku u kojem su oni imenovani već prijavljene, ako je to za interese vjerovnika u postupku u kojem su oni imenovani povoljnije, poštujući pravo tih vjerovnika da takvo prijavljivanje odbiju ili prijavu tražbine povuku, ako je takvo pravo predviđeno mjerodavnim pravom (čl. 32. st. 2. EuInsUr 2000). Smisao je te odredbe upravo vjerovnicima olakšati prijavu tražbina, ako se protiv istog dužnika paralelno vodi više insolventnijskih postupaka u različitim državama članicama.

Prema hrvatskom pravu prijava tražbina u stečajni postupak podnosi se na propisanom obrascu u dva primjerka (čl. 257. st. 1. reč. 1. SZ). Ako podnesak nije podnesen na propisanom obrascu, sud će ga odbaciti kao nedopušten (čl. 13. st. 4. SZ). Drugim riječima, ako tražbina nije prijavljena na propisanom obrascu, takva bi se prijava odbacila. Ovo loše formalističko zakonsko rješenje o odbacivanju prijave tražbine, ako ona ne bi bila podnesena putem propisanog obrasca, hrvatski stečajni sud nikako ne bi smio primijeniti u odnosu na strane vjerovnike s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u nekoj drugoj državi članici Europske unije, ako bi prijava tražbine sadržavala sve elemente koje mora imati prema članku 41. EuInsUr 2000⁴⁹, s obzirom na to da ta važeća Uredba ne predviđa obvezu podnošenja prijave tražbine na obrascu, a takav vjerovnik svoju tražbinu može prijaviti i na jeziku te druge države članice (čl. 42. st. 2. EuInsUr 2000).⁵⁰ Obrasci za prijavu tražbina u stečajnom postupku otvorenim u Republici Hrvatskoj izrađeni su samo na hrvatskom jeziku.⁵¹

2.3.2. Uredba o insolventnijskim postupcima iz 2015. godine

Reformirana Uredba iz 2015. godine mijenja važeća rješenja u sljedećim aspektima.

U članku 53. rečenici 1. EuInsUr 2015 izričito je rečeno da se svaki strani vjerovnik može pri prijavi svoje tražbine u insolventnijski postupak služiti svim komunikacijskim sredstvima koji su prema pravu države otvaranja postupka dopušteni. Pod pojmom „stranog vjerovnika“, kao što je već istaknuto, Uredba razumijeva samo vjerovnika, koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ima u drugoj državi članici koja nije država članica otvaranja postupka, uključujući i porezne vlasti te nositelje socijalnog osiguranja država članica (čl. 2. toč. 12. EuInsUr 2015). Ti se strani vjerovnici mogu koristiti ne samo pismenim putem pri prijavi svojih tražbina već izričito prema novom pravilu Uredbe svim komunikacijskim sredstvima, koje

49 Vidjeti dio 2.4.1 ovoga rada.

50 Vidjeti dio 2.5.1 ovoga rada.

51 Vidjeti Pravilnik o sadržaju i obliku obrazaca na kojima se podnose podnesci u predstečajnom i stečajnom postupku, Narodne novine, br. 107/15.

lex fori concursus dopušta. Time se svjesno željelo olakšati prijavljivanje tražbina dotičnih stranih vjerovnika.⁵²

Reformirana Uredba za razliku od važeće Uredbe predviđa i podnošenje prijave putem standardnog obrasca. Strani vjerovnici mogu svoje tražbine prijaviti putem standardnog obrasca koji će se utvrditi prema članku 88. Uredbe. Obrazac nosi naslov *Prijava tražbine* na svim službenim jezicima tijela Unije (čl. 55. st. 1. EuInsUr 2015). Pritom je važno naglasiti, da strani vjerovnici ne moraju koristiti propisani obrazac za prijavu njihovih tražbina⁵³, no u tom slučaju njihova prijava ipak mora sadržavati podatke koji su navedeni u članku 55. stavku 2. EuInsUr 2015 (čl. 55. st. 4. EuInsUr 2015).⁵⁴

Nadalje, reformirana Uredba u članku 53. rečenici 2. izričito propisuje da zastupanje putem odvjetnika ili putem nekoga drugog pravnog profesionalca samo u svrhu prijave tražbine nije obvezno, što će riješiti dilemu, koja je dosada postojala u primjeni važeće Uredbe iz 2000. godine. Takvo rješenje mnogo znači za financijski aspekt prijave tražbine u prekograničnim insolventijskim postupcima te znatno olakšava prijavljivanje tražbine, jer će strani vjerovnik uvijek moći osobno bez odvjetnika prijaviti tražbinu, čak i kada bi *lex fori concursus* za prijavu tražbine predviđao obvezno zastupanje putem odvjetnika.⁵⁵ U pogledu pitanja treba li strani vjerovnik radi daljnjeg sudjelovanja u insolventijskom postupku (sudjelovanje na ročištu ili poduzimanje bilo kojih drugih radnji osim prijave tražbine) i dostave drugih pismena osim onog kojim se obavještava o otvaranju insolventijskog postupka i obrasca za prijavu tražbine, imati punomoćnika, bit će mjerodavno pravo države otvaranja insolventijskog postupka.⁵⁶

Reformirana Uredba zadržala je pravilo o dužnosti upravitelja glavnog insolventijskog postupka i sekundarnog insolventijskog postupka da u drugom postupku prijave tražbine koje su u postupku u kojem su oni imenovani već prijavljene, ako je to za interese vjerovnika u postupku u kojem su oni imenovani povoljnije, poštujući pravo tih vjerovnika da takvo prijavljivanje odbiju ili prijavu tražbine povuku, ako je takvo pravo predviđeno mjerodavnim pravom (čl. 45. st. 2. EuInsUr 2015).

U pogledu oblika prijave tražbine, kao i zastupanja pri prijavi tražbine domaćih vjerovnika kao i stranih vjerovnika koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište i sjedište nemaju u drugoj državi članici Europske unije, već izvan Europske unije, bit će i dalje mjerodavno pravo države otvaranja insolventijskog postupka (čl. 7. st. 2. sl. h. EuInsUr 2015).

52 Tako i *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 54, rub. br. 9.

53 Tako izričito i *Moss/Fletcher/Isaacs*, op. cit. u bilj. 10., rub. br. 8.742. te *Kindler/Sakka*, op. cit. u bilj. 42., str. 465.

54 Vidjeti dio 2.4.2. ovoga rada.

55 Tako i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 53 EuInsVO 2015, rub. br. 5.

56 Slično i *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 53, rub. br. 11.

2.4. Sadržaj prijave tražbine

2.4.1. Uredba o insolventnim postupcima iz 2000. godine

Sadržaj prijave tražbina vjerovnika u pravilu određuje pravo države članice u kojoj je otvoren insolventni postupak (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).

U odnosu na strane vjerovnike koji imaju svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u Europskoj uniji članak 41. EuInsUr 2000 predviđa odstupanje od generalne mjerodavnosti *legis fori concursus* u pogledu sadržaja prijave tražbine te sam određuje sadržaj te prijave.⁵⁷ Naime, članak 41. EuInsUr 2000 određuje da će vjerovnik pri prijavi svoje tražbine poslati kopije eventualno postojećih isprava kojima se dokazuje njegova tražbina, da će navesti vrstu svoje tražbine, trenutak njezinog nastanka kao i njezin iznos, nadalje, da će navesti poziva li se u pogledu tražbine na neki privilegij, stvarnopravno osiguranje ili pridržaj vlasništva te da će navesti koja je imovina predmet njegova osiguranja.

Drugim riječima, ako bi strani vjerovnik s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji naveo podatke koje zahtijeva članak 41. EuInsUr 2000, njegova bi se prijava morala smatrati urednom, čak i ako bi inače *lex fori concursus* predviđao opširniji obvezni sadržaj prijave tražbine.⁵⁸

Iz članka 41. EuInsUr 2000 proizlazi da nepostojanje dokaza o postojanju tražbine samu prijavu tražbine ne čini nedopuštenom, ali ako takvi dokazi postoje, trebalo bi njihove kopije priložiti prijavi.⁵⁹ Smatra se da se dotične vjerovnike ne bi smjelo tražiti ovjeru kopija dokaza, čak i ako bi *lex fori concursus* to predviđao.⁶⁰

Prema hrvatskom pravu prijava tražbine podnosi se stečajnom upravitelju na propisanom obrascu u dva primjerka i sadržava: 1. podatke za identifikaciju vjerovnika; 2. podatke za identifikaciju dužnika; 3. pravnu osnovu tražbine, iznos tražbine u kunama; 4. naznaku o dokazu za postojanje tražbine; 5. naznaku o postojanju ovršne isprave te 6. naznaku o postojanju postupka pred sudom (čl. 257. st. 1. SZ). Prijavi tražbine u prijepisu se prilažu isprave iz kojih tražbina proizlazi, odnosno kojima se dokazuje (čl. 257. st. 2. SZ). Podatci za identifikaciju u smislu Stečajnog zakona sastoje se od: 1. tvrtke ili naziva, sjedišta i poslovne adrese i osobnoga identifikacijskog broja za pravnu osobu te 2. imena i prezimena, sjedišta i poslovne adrese, adrese prebivališta i osobnoga identifikacijskog broja za fizičku osobu (čl. 14. SZ). Izlučni i razlučni vjerovnici ne podnose prijave svojih tražbina. Izlučni vjerovnici dužni su obavijestiti stečajnoga upravitelja o svom izlučnom pravu, pravnoj osnovi izlučnoga prava i naznačiti predmet na koji se njihovo izlučno pravo odnosi, odnosno u obavijesti naznačiti pravo na naknadu štete u slučaju neovlaštenog

57 Isto tumačenje i *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 41 EuInsVO, rub. br. 3. te *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 41 EuInsVO 2000, rub. br. 1. i 4.

58 Tako i njemački autori: *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 41, rub. br. 2.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 41 EuInsVO, rub. br. 5.; *Wimmer*, op. cit. u bilj. 13., Anhang I nach § 358, rub. br. 142.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 41 EuInsVO 2000, rub. br. 1, 8. U tom pravcu i *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 210. te *Moss/Fletcher/Isaacs*, op. cit. u bilj. 10., rub. br. 8450.

59 U istom pravcu i *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 41 EuInsVO, rub. br. 8.

60 *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 41, rub. br. 2.

otuđenja predmeta izlučnog prava prema članku 148. SZ-a (čl. 258. st. 1. SZ). Razlučni vjerovnici dužni su obavijestiti stečajnoga upravitelja o svom razlučnom pravu, pravnoj osnovi razlučnoga prava i dijelu imovine stečajnoga dužnika na koji se odnosi njihovo razlučno pravo. Ako razlučni vjerovnici prijavljuju i tražbinu kao stečajni vjerovnici, u prijavi su dužni naznačiti dio imovine stečajnoga dužnika na koji se odnosi njihovo razlučno pravo i iznos do kojega njihova tražbina predvidivo neće biti namirena tim razlučnim pravom (čl. 258. st. 2. reč. 1. i 2. SZ).

Ako bi strani vjerovnik s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u drugoj državi članici Europske unije podnio prijavu tražbine u hrvatski stečajni postupak bez navođenja osobnog identifikacijskog broja za vjerovnika odnosno dužnika, takvu prijavu ne bi se smjelo odbaciti, ako bi se inače moglo utvrditi tko je dužnik, a tko vjerovnik u toj prijavi. Isto tako, prijava takvog vjerovnika ne bi se smjela odbaciti, ako u njoj ne bi bila sadržana naznaka dokaza o postojanju tražbine, naznaka o postojanju ovršne isprave ili naznaka o postojanju postupka pred sudom, jer je riječ o podacima koji prelaze obvezni sadržaj prijave naveden u članku 41. EuInsUr 2000. U obavijesti iz članka 40. EuInsUr 2000 hrvatski stečajni sud odnosno stečajni upravitelj morao bi uputiti strane vjerovnike da izlučni i razlučni vjerovnici ne prijavljuju svoje tražbine, ali im ujedno dati i informaciju, koje obavijesti su oni prema članku 258. stavka 1. i stavka 2. SZ-a dužni dati stečajnom upravitelju.

Ako bi strani vjerovnik s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji podnio prijavu tražbine u insolventijski postupak koja ne bi sadržavala sve podatke koju prijava u skladu s člankom 41. EuInsUr 2000 treba sadržavati, pravni učinak i postupanje s takvom nepotpunom prijavom bili bi podvrgnuti pravu države otvaranja insolventijskog postupka, dakle, mjerodavan bi bio *lex fori concursus*, kao i u pogledu svih drugih pitanja koji se odnose na prijavu tražbine, a koja Uredba ne regulira posebnim odredbama (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).⁶¹ Način ispitivanja i utvrđivanje tražbina također regulira *lex fori concursus* (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).

2.4.2. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine

Reformirana Uredba iz 2015. godine detaljnije regulira sadržaj prijave tražbine stranih vjerovnika, pri čemu je sadržaj pojma „stranog vjerovnika“ određen već više puta spomenutim člankom 2. točkom 12. Uredbe.

Strani vjerovnici mogu svoje tražbine prijaviti putem standardnog obrasca, koji se utvrđuje prema članku 88. Uredbe, a koji sadrži sljedeće podatke: a) ime, poštansku adresu, adresu elektroničke pošte, ako postoji, osobni identifikacijski broj, ako postoji kao i bankovne podatke stranog vjerovnika; b) iznos tražbine, uz navođenje glavne tražbine i eventualno kamata kao i datum nastanka tražbine te datum dospelosti, ako se razlikuju; c) ako tražbina obuhvaća i kamate, kamatnu stopu, uz navođenje radi li se o zakonskoj ili ugovornoj kamatnoj stopi, razdoblje za koje se kamata potražuje, kao i iznos kapitaliziranih kamata; d) ako se traže troškovi nastali pri dokazivanju tražbine prije otvaranja postupka, iznos i pojedinosti o tim troškovima; e) vrstu tražbine; f)

61 U tom pravcu i Kemper, op. cit. u bilj. 17., Art. 41 EuInsVO, rub. br. 9.

zahtijeva li se status privilegiranog vjerovnika i osnova takvog zahtjeva; g) ističe li se za tražbinu stvarnopravno osiguranje ili pridržaj prava vlasništva i ako da, koja je imovina predmet osiguranja, datum nastanka osiguranja i registarski broj, ako je osiguranje upisano u registar; h) zahtijeva li se prijebroj, i ako da, iznose uzajamnih tražbina koje u trenutku otvaranja insolventijskog postupka postoje, datum njihovog nastanka i neto iznos zatraženog prijebroja (čl. 55. st. 1. i st. 2. reč. 1. EuInsUr 2015). Taj obrazac sadrži i uputu, da bankovni podatci kao i osobni identifikacijski broj vjerovnika iz članka 55. stavka 2. slova a. EuInsUr 2015 nisu obvezatni (čl. 55. st. 3. EuInsUr 2015).

Navedeni standardni obrazac nosi naslov „*Prijava tražbine*“ na svim službenim jezicima tijela Unije (čl. 55. st. 1. reč. 1. EuInsUr 2015).

I prema reformiranoj Uredbi prijavi tražbine prilažu se kopije postojećih dokaza (čl. 55. st. 2. reč. 2. EuInsUr 2015), kako to određuje i važeća Uredba iz 2000. godine (čl. 41. EuInsUr 2000).

Kao što je već rečeno, prijava tražbine ne mora se podnijeti putem propisanog standardnog obrasca, no svaka prijava tražbine mora sadržavati gore navedene podatke odnosno informacije iz članka 55. stavka 2. EuInsUr 2015 (čl. 55. st. 4. EuInsUr 2015). Time je sadržaj prijave tražbine detaljiziran te na razini Europske unije unificiran za sve strane vjerovnike koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište imaju u drugoj državi članici koja nije država članica otvaranja insolventijskog postupka (čl. 2. toč. 12. EuInsUr 2015). Pravo države članice otvaranja postupka ne bi moglo u pogledu navedenih vjerovnika tražiti dodatne obigatorne podatke u njihovoj prijavi tražbine.⁶²

Kako prema važećoj tako i prema reformiranoj Uredbi, pravo države otvaranja insolventijskog postupka određuje sadržaj prijave tražbina domaćih vjerovnika kao i onih stranih vjerovnika koji nemaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u drugoj državi članici Europske unije, već izvan Europske unije (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000; čl. 7. st. 2. sl. h. EuInsUr 2015).

S obzirom na to da je svrha članka 55. EuInsUr 2015 olakšati prijavu vjerovnicima koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u državi članici Europske unije koja nije država članica otvaranja insolventijskog postupka, treba uzeti da bi prijava tražbina tih vjerovnika koja ne bi sadržavala sve podatke koje taj članak navodi, ali bi sadržavala sve podatke prema pravu države članice otvaranja insolventijskog postupka ipak bila uredna.⁶³

U *Razmatrajućem razlogu br. 64*. EuInsUr 2015 izričito se navodi da nacionalno pravo određuje posljedice nepotpunog ispunjavanja standardnog obrasca. To jasno proizlazi i iz članka 7. stavka 2. sl. h. EuInsUr 2015.

62 Tako i *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 55, rub. br. 15.

63 Isto stajalište zastupa i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 55 EuInsUr 2015, rub. br. 7.

2.5. Jezik prijave tražbine

2.5.1. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine

Prema članku 42. stavku 2. EuInsUr 2000 svaki vjerovnik, koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ima u drugoj državi članici, a ne u državi otvaranja postupka, može svoju tražbinu prijaviti i na službenom jeziku ili jednom od više službenih jezika te druge države članice. U tom slučaju prijava mora barem nositi naslov *Prijava tražbine* na službenom jeziku ili na jednom od službenih jezika države otvaranja. Od vjerovnika se može zahtijevati prijevod prijave na službeni jezik ili na jedan od službenih jezika države otvaranja (čl. 42. st. 2. reč. 1.-3. EuInsUr 2000).

Iz navedenih odredaba proizlazi da samo oni strani vjerovnici koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište imaju u Europskoj uniji mogu birati hoće li svoju prijavu tražbine izraditi na jeziku države članice u kojoj imaju svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ili na jeziku države članice u kojoj je insolventijski postupak otvoren. Ako se odluče za prvo rješenje, tada prijavu svoje tražbine moraju barem nasloviti na jeziku države članice u kojoj je otvoren insolventijski postupak, u kojem slučaju se od njih može tražiti prijevod prijave tražbine na jezik države članice u kojoj je insolventijski postupak otvoren.

Svrha je ovih odredaba omogućiti što ravnopravniji položaj stranih vjerovnika s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji s domaćim vjerovnicima, koji su u faktičkoj prednosti zbog poznavanja jezika na kojem se vodi insolventijski postupak, a s druge strane osigurati funkcionalnost postupka.⁶⁴

Smatra se da se prema članku 42. stavku 2. EuInsUr 2000 može od stranog vjerovnika tražiti ne samo prijevod prijave njegove tražbine, već i prijevod dokumenata koji su priloženi prijavi na jezik države članice u kojoj je otvoren insolventijski postupak, a kako bi se prijavljena tražbina doista mogla ispitati.⁶⁵ Nadalje, smatra se da troškove prijevoda prijave tražbine i priloga snosi dotični strani vjerovnik.⁶⁶ No, može li se naknada tih troškova tražiti u insolventijskom postupku, to određuje pravo države otvaranja insolventijskog postupka (čl. 4. st. 2. EuInsUr 2000), dakle *lex fori concursus*.⁶⁷ Uredba ne sadrži posebnu odredbu za slučaj, ako bi se strani vjerovnik oglasio na poziv da podnese prijevod njegove prijave tražbine na stranom jeziku. Stoga to pitanje regulira pravo države otvaranja insolventijskog postupka.⁶⁸

Strani vjerovnici koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište nemaju u nekoj od država članica Europske unije, već u nekoj drugoj državi, kao i domaći vjerovnici svoju prijavu tražbine podnositi će na jeziku koji određuje pravo države

64 Slično *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 42 EuInsVO, rub. br. 1.

65 *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 42, rub. br. 6.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 42 EuInsVO, rub. br. 8.

66 *Smid*, op. cit. u bilj. 14., str. 132, rub. br. 8.; *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 42, rub. br. 7.; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 42 EuInsVO, rub. br. 6.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 42 EuInsVO 2000, rub. br. 8.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 26., str. 891.

67 *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 42 EuInsVO, rub. br. 8.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 42 EuInsVO 2000, rub. br. 8.

68 Tako i *Corno*, op. cit. u bilj. 11., str. 209.

članice otvaranja insolventijskog postupka, a to će u pravilu biti službeni jezik te države članice (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).⁶⁹

2.5.2. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine

Prema reformiranoj Uredbi iz 2015. godine tražbine se mogu prijaviti na jednom od službenih jezika tijela Unije (čl. 55. st. 5. reč. 1. EuInsUr 2015).

Sud, stečajni upravitelj ili dužnik u insolventijskom postupku s osobnom upravom mogu od vjerovnika tražiti prijevod na službeni jezik države otvaranja postupka ili – ako u toj državi članici ima više službenih jezika, na službeni jezik ili na jedan od službenih jezika mjesta u kojem je insolventijski postupak otvoren ili pak na neki drugi jezik, koji je ta država članica dopustila (čl. 55. st. 5. reč. 2. EuInsUr 2015).

Svaka država članice navodi, dopušta li pored svoga službenog jezika ili svojih službenih jezika druge službene jezike tijela Unije za prijavu tražbina (čl. 55. st. 5. reč. 3. EuInsUr 2015).

Navedene se odredbe odnose samo na prijavu tražbina stranih vjerovnika koji svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište imaju u drugoj državi članici koja nije država otvaranja insolventijskog postupka (čl. 55. st. 3. u povezanosti sa stavkom 1. istog članka, kao i člankom 2. točkom 12. EuInsUr 2015). Dakle, reformirana Uredba iz 2015. godine tim vjerovnicima omogućava prijavu tražbine ne samo na jeziku države članice u kojoj oni imaju svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ili na jeziku države otvaranja insolventijskog postupka, kao što je to slučaj prema Uredbi iz 2000. godine, već na bilo kojem službenom jeziku tijela Unije.

Novo pravilo, prema kojem svaka država članica navodi dopušta li pored svojeg službenog ili službenih jezika prijavu tražbina stranim vjerovnicima i na nekom drugom službenom jeziku tijela Unije uvedena je, kako bi se još više stranim vjerovnicima olakšala prijava tražbine kao i njezin eventualno potreban prijevod. Za očekivati je da će države članice, ako će dopuštati prijavu tražbine stranim vjerovnicima na nekom dodatnom službenom jeziku tijela Unije, kao dodatni jezik određivati engleski jezik.

U odnosu na sve ostale vjerovnike jezik prijave tražbine i dalje će određivati pravo države otvaranja insolventijskog postupka (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000; čl. 7. st. 2. sl. h. EuInsUr 2015).

2.6. Ostala pitanja u vezi s prijavom tražbine

2.6.1. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine

U pogledu svih ostalih pitanja prijave tražbina za koje ne postoje posebne odredbe Uredbe mjerodavno je pravo države članice u kojoj je otvoren insolventijski postupak (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).

Tako će, između ostalog, *lex fori concursus* određivati i rok u kojem se prijava tražbine može izvršiti, trenutak od kojeg se računa početak tijeka tog roka, pravne posljedice nepravodobnog podnošenja prijave tražbina, odnosno eventualnu

⁶⁹ Tako i *Paulus*, op. cit. u bilj. 11., Art. 42, rub. br. 5; *Kemper*, op. cit. u bilj. 17., Art. 42 EuInsVO, rub. br. 4.

mogućnost naknadne prijave tražbine.

Troškove prijave tražbine, uključujući i eventualne troškove njezinog prijevoda, prethodno će, bez sumnje snositi vjerovnik. No, *lex fori concursus* će određivati mogu li se ti troškovi nadoknaditi u insolventijskom postupku (čl. 4. st. 2. sl.h. EuInsUr 2000).

2.6.2. Uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine

I prema reformiranoj Uredbi vrijedi pravilo da je u pogledu svih ostalih pitanja prijave tražbina za koje ne postoje posebne odredbe Uredbe mjerodavno pravo države članice u kojoj je otvoren insolventijski postupak (čl. 7. st. 2. sl. h. EuInsUr 2015).

Upravo u pogledu rokova za prijavu tražbina reformirana Uredba donosi važne novine. Tražbine se prijavljuju unutar roka koje određuje pravo države otvaranja postupka (čl. 55. st. 6. reč. 1. EuInsUr 2015). No, kod stranih vjerovnika u smislu članka 2. točke 12. EuInsUr 2015 taj rok iznosi najmanje 30 dana od objave otvaranja insolventijskog postupka u insolventijskom registru države otvaranja postupka (čl. 55. st. 6. reč. 2. EuInsUr 2015). Ako je država članica odlučila koristiti se člankom 24. stavkom 4. Uredbe te podatke o insolventijskom postupku otvorenom protiv fizičke osobe koja ne obavlja samostalnu gospodarsku (obrtničku) ili profesionalnu djelatnost, a koji su predviđeni u članku 24. stavli 2. EuInsUr 2015, ne objavljuje u svom insolventijskom registru, tada rok za prijavu tražbine iznosi najmanje 30 dana od dana obavještanja vjerovnika o tom insolventijskom postupku prema članku 54. EuInsUr 2015 (čl. 55. st. 6. reč. 3. EuInsUr 2015). Ove odredbe Uredbe imat će prednost pred rješenjima nacionalnog prava država članice koja je otvorila insolventijski postupak, dakle pred rješenjima koje predviđa *lex fori concursus*.⁷⁰

Nova je i odredba, prema kojoj sud, upravitelj ili dužnik u insolventijskom postupku s osobnom upravom, ako sumnja u neku od prijavljenih tražbina, mora dati vjerovniku mogućnost, da podnese dodatne dokaze za postojanje i visinu tražbine (čl. 55. st. 7. EuInsUr 2015). Sadržaj tog pravila nije dovoljno jasan jer se postavlja pitanje mora li sud dati mogućnost vjerovniku da svoje dodatne dokaze iznese u okviru insolventijskog postupka, čime bi se zadiralo u nacionalnu insolventijsku proceduru država članica ili dostaje da se vjerovnika čiju je tražbinu upravitelj osporio rješenjem uputi na parnicu. No, svakako bi to pravilo u odnosu na upravitelja bilo korisno tumačiti na način, da bi on, ako ima sumnju u pogledu određene tražbine, prije njezina osporavanja, trebao vjerovnika te tražbine pozvati da mu podnese dodatne dokaze, kako bi se izbjeglo nepotrebno osporavanje i vođenje parnice, a što bi bilo u skladu s načelom ekonomičnosti i efikasnosti postupka.⁷¹ Pritom bi se stranom vjerovniku morao dati određen primjeren rok za podnošenje dodatnih dokaza⁷², kako bi se izbjeglo odugovlačenje insolventijskog postupka, i kako bi se poštovali zakonski rokovi u nacionalnom pravu koji postoje za održavanje ispitnog ročišta u insolventijskom postupku.

70 Tako i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 55 EuInsUr 2015, rub. br. 11.

71 *Garašić*, op. cit. u bilj. 7., str. 59.-60. Kritično o članku 55. stavku 7. EuInsUr 2015 i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 10., Art. 55 EuInsUr 2015, rub. br. 12.

72 Tako i *Schmidt*, op. cit. u bilj. 19., Art. 55, rub. br. 44.

3. ZAKLJUČNA RIJEČ

U pravilu je pravo države članice otvaranja insolventijskog postupka mjerodavno za pitanja prijave tražbine vjerovnika u tom postupku (čl. 4. st. 2. sl. h. EuInsUr 2000).

No, u svojoj Glavi IV. Uredba iz 2000. godine sadrži nekoliko posebnih pravila kojima se odstupa od mjerodavnosti *legis fori concursus*, a kojima se regulira pravo prijave tražbina i obavještanja stranih vjerovnika s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u Europskoj uniji o otvaranju insolventijskog postupka, kao i oblik, sadržaj te jezik prijave njihovih tražbina u otvorenom insolventijskom postupku na teritoriju neke od država članice Europske unije. (čl. 39.-42. EuInsUr 2000). Svrha je tih odredaba u prvom redu osigurati faktičku ravnopravnost stranih vjerovnika koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u Europskoj uniji s domaćim vjerovnicima u pogledu mogućnosti prijave tražbine te im olakšati prijavu njihovih tražbina.

Reformirana Uredba iz 2015. godine zadržava te posebne odredbe u svojoj Glavi IV. (čl. 53.-55. EuInsUr 2015), ali ih ipak dijelom modernizira i precizira te novim pravilima pokušava napraviti korak dalje u olakšavanju stranim vjerovnicima prijavu njihovih tražbina.

Šteta je što i reformirana Uredba pod pojmom „stranih vjerovnika“ smatra samo vjerovnike koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u drugoj državi članici Europske unije, a koja nije država članica u kojoj je insolventijski postupak otvoren (čl. 2. toč. 12. EuInsUr 2015), te što posebnim odredbama Glave IV. koje se odnose na prijavu tražbine ne osigurava ravnopravnost svim stranim vjerovnicima dužnika.

No, potrebno je pozdraviti nova pravila reformirane Uredbe kojima se: uvodi jedinstveni obrazac na razini Europske unije za obavještanje stranih vjerovnika o otvaranju insolventijskog postupka (čl. 54. st. 3. reč. 1. EuInsUr 2015); propisuje dostava obrasca za prijavu tražbina zajedno s obavješću o otvaranju insolventijskog postupka poznatim stranim vjerovnicima (čl. 54. st. 2. reč. 2. EuInsUr 2015); jačaju odredbe o objavi odluke o otvaranju insolventijskog postupka u drugim državama članicama (čl. 28. st. 1. reč. 1.-2. EuInsUr 2015) i upisu te odluke u javne registre drugih država članica (čl. 29. st. 1.-2. EuInsUr 2015), a koje imaju za cilj obavijestiti nepoznate strane vjerovnike o otvaranju insolventijskog postupka u jednoj od država članica; omogućava prijavu tražbina bilo kojim komunikacijskim sredstvima koje *lex fori concursus* dopušta (čl. 53. EuInsUr 2015); detaljizira sadržaj prijave tražbine (čl. 55. st. 2. EuInsUr 2015) te za prijavu tražbina uvodi standardni unificirani obrazac čija je upotreba fakultativna (čl. 55. st. 1. EuInsUr 2015); propisuje da za samu prijavu tražbine nije obvezno zastupanje putem odvjetnika ili drugog pravnog profesionalca (čl. 53. reč. 2. EuInsUr 2015); stranim vjerovnicima omogućava prijavu tražbine ne samo na jeziku države članice u kojoj oni imaju svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište ili na jeziku države otvaranja insolventijskog postupka, kao što je to slučaj prema Uredbi iz 2000. godine, već na bilo kojem službenom jeziku tijela Unije (čl. 55. st. 5. reč. 1. EuInsUr 2015); omogućava da svaka država članica navede dopušta li pored svojeg službenog ili službenih jezika prijavu tražbina stranim

vjerovnicima i na nekom drugom službenom jeziku tijela Unije (čl. 55. st. 5. reč. 2. EuInsUr 2015) te propisuje rok od najmanje 30 dana za prijavu tražbine stranih vjerovnika od objave otvaranja insolventijskog postupka u insolventijskom registru države otvaranja postupka odnosno obavještanja stranog vjerovnika prema članku 54. o otvaranju stranog insolventijskog postupka (čl. 55. st. 6. reč. 1.-2. EuInsUr 2015). Naime, sva ta navedena pravila u bitnome će dodatno olakšati prijavu tražbina barem stranih vjerovnika koji imaju uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u Europskoj uniji.

Postavlja se pitanje u kojoj je mjeri hrvatskim stečajnim sucima na trgovačkim sudovima poznato da su obvezni prema važećoj Uredbi individualno obavijestiti strane vjerovnike s uobičajenim boravištem, prebivalištem ili sjedištem u nekoj od država članica Europske unije o otvaranju stečajnog postupka u Hrvatskoj, a posebice koliko je to poznato sucima općinskih sudova, koji su od 1. siječnja 2016. postali nadležni za vođenje postupka stečaja potrošača (čl. 21. st. 1. i 2. Zakona o stečaju potrošača⁷³). Dodatan je problem, što domaći suci, kao što je to slučaj i u mnogim drugim državama članica Europske unije, na početku pri otvaranju postupka nerijetko niti ne prepoznaju da imaju stečajni odnosno insolventijski postupak s međunarodnim elementom odnosno prekogranični stečajni odnosno insolventijski predmet, pa niti ne primjenjuju Europsku uredbu o insolventijskim postupcima. Stoga bi bilo vrlo važno da Pravosudna akademija Republike Hrvatske organizira specijalizirane radionice o međunarodnom insolventijskom pravu Europske unije za suce i sudske savjetnike. Bilo bi važno takve radionice organizirati i za domaće stečajne upravitelje, jer stečajni upravitelj može biti u poziciji da treba prijaviti tražbine vjerovnika, koji su prijavili tražbine u domaćem stečajnom postupku u kojem je on imenovan, u strani insolventijski postupak koji se protiv istog dužnika vodi u nekoj drugoj državi članici (čl. 32. st. 2. EuInsUr 2000; čl. 45. st. 2. EuInsUr 2015).

Nažalost, donošenje novoga Stečajnog zakona kao ni Zakona o stečaju potrošača nije iskorišteno da se u njega unesu odredbe koje bi olakšale primjenu Europske uredbe o insolventijskim postupcima u Republici Hrvatskoj te je taj propust potrebno što prije ispraviti.

LITERATURA

1. Corno, Giorgio, EIR and Italian Rules Governing the Lodging, Verification and Admission of Claims. Theory and Italian Practice, International Insolvency Law Review, br. 2/2012.
2. Garašić, Jasnica, Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, Ein Vergleich des kroatischen, des deutschen und des schweizerischen Rechts sowie der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren, des Istanbuler Übereinkommens und des UNCITRAL-Modellgesetzes, Knjiga 1., Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, 2005.
3. Garašić, Jasnica, Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, Ein Vergleich des kroatischen, des deutschen und des schweizerischen Rechts sowie der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren, des Istanbuler Übereinkommens und des UNCITRAL-Modellgesetzes, Knjiga 2., Frankfurt am Main, Peter Lang Verlag, 2005.

73 Zakon o stečaju potrošača, Narodne novine, br. 100/15.

4. Garašić, Jasnica, Europska uredba o insolventijskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26, br. 1/2005, str. 257-305.
5. Garašić, Jasnica, Reforma Europske uredbe o insolventijskim postupcima, u knjizi: Hercigonja, Jasminka (ur.), Reforma hrvatskog insolventijskog prava – Novi Stečajni zakon, Zagreb, Inženjerski biro, 2015., str. 34.-76.
6. Kindler, Peter; Samy, Sakka, Die Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), br. 12/2015.
7. Mangano, Renato, u: Bork Reinhard/Mangano Renato, European Cross-Border Insolvency Law, Oxford, Oxford University Press, 2016.
8. Moss, Gabriel; Fletcher, Ian F.; Isaacs, Stuart, The EU Regulation on Insolvency Proceedings, Oxford, Oxford University Press, 2016.
9. Paulus Christoph P., Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar, Frankfurt am Main, Verlag Recht und Wirtschaft, 2006.
10. Pravilnik o sadržaju i obliku obrazaca na kojima se podnose podnesci u predstečajnom i stečajnom postupku, NN br. 107/15.
11. Reinhart, Stefan, u: Kirchhof, Hans-Peter; Stürner, Rolf; Eidenmüller Horst, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 4 – EuInsVO 2000, München, Verlag C. H. Beck, 2016.
12. Schmidt, Jessica, u: Mankowski, Peter; Müller, Michael F.; Schmidt, Jessica, EuInsVO 2015, Europäische Insolvenzverordnung 2015, München, Verlag C. H. Beck, 2016.
13. Smid, Stefan, Europäisches Internationales Insolvenzrecht, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, Wien, Manz, 2002.
14. Stečajni zakon, NN br. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12, 71/15.
15. Wimmer Klaus, u Wimmer Klaus (izd.), Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, München, Luchterhad, 2005.
16. Zakon o stečaju potrošača, NN br. 100/15.
17. Zakon o sudovima, NN br. 28/13, 33/15, 82/15.

Summary

**LODGEMENT OF FOREIGN CREDITORS' CLAIMS
ACCORDING TO THE EUROPEAN REGULATION ON
INSOLVENCY PROCEEDINGS**

Rules of the European Regulation on insolvency proceedings regarding the right of foreign creditors to lodge their claims, the duty to inform foreign creditors on the opening of insolvency proceedings as well as the form, the content and the language of the lodgement of a claim of foreign creditors, that are contained in special Chapter IV of this Regulation, are analysed and evaluated in this paper. Furthermore, the paper examines the changes which are foreseen by the reformed European Regulation on insolvency proceedings of 2015 with regard to these rules and evaluates the adequacy of these changes considering difficulties which foreign creditors have in the practice when lodging their claims in insolvency proceedings that are opened in the Member States of the European Union.

Keywords: lodgement of creditors' claims in bankruptcy respectively insolvency proceedings, bankruptcy respectively insolvency proceedings, foreign bankruptcy creditors, European Regulation on insolvency proceedings, international insolvency law.

Zusammenfassung

**ANMELDUNG VON FORDERUNGEN AUSLÄNDISCHER
GLÄUBIGER ANHAND DER EUROPÄISCHEN
VERORDNUNG ÜBER INSOLVENZVERFAHREN**

Dieser Artikel analysiert und bewertet die Regeln der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren aus dem Jahre 2000 über die Rechtsansprüche ausländischer Gläubiger, Benachrichtigung ausländischer Gläubiger über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und über die Form, Inhalt und Sprache der Ansprüche ausländischer Gläubiger. Diese sind insbesondere im Kapitel IV der genannten Verordnung enthalten. Darüber hinaus untersucht der Artikel die Änderungen in den Bedingungen dieser Regeln, welche mit der reformierten Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren im Jahre 2015 eingeführt wurden, und bewertet die Angemessenheit dieser Neuheit im Hinblick auf die Schwierigkeiten, welche ausländische Gläubiger in der Anwendung ihrer Forderungen im Insolvenzverfahren im Laufe ihrer Ansprüche in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union in der Praxis begegnen.

Schlüsselwörter: *Rechtsansprüche ausländischer Gläubiger im Insolvenzverfahren, Konkurs oder Insolvenzverfahren, ausländische Gläubiger, Europäische Verordnung über Insolvenzverfahren, Internationales Insolvenzrecht.*

Riassunto

L'INSINUAZIONE AL PASSIVO DEL CREDITO DI CREDITORI STRANIERI SECONDO IL REGOLAMENTO EUROPEO SULLE PROCEDURE D'INSOLVENZA

Nel lavoro si analizzano e valutano le regole del Regolamento europeo sulle procedure di insolvenza del 2000 che si riferiscono al diritto di insinuazione al passivo di creditori stranieri, al diritto di informazione dei creditori stranieri dell'apertura della procedura di insolvenza, come pure alla forma, al contenuto ed alla lingua dell'insinuazione del credito di creditori stranieri, contenute nel Capo IV di tale Regolamento. Oltre a ciò, nel lavoro si esaminano i cambiamenti che nell'ambito delle regole sopra citate introduce il riformato Regolamento europeo sulle procedure d'insolvenza del 2015 e si valuta l'applicabilità di tali novità alla luce delle difficoltà con le quali nella prassi si scontrano i creditori stranieri all'atto dell'insinuazione al passivo dei propri crediti nelle procedure di insolvenza aperte negli stati membri dell'Unione europea.

Parole chiave: *insinuazione al passivo del credito di creditore straniero nella procedura fallimentare o nella procedura d'insolvenza, procedura fallimentare o d'insolvenza, creditori fallimentari stranieri, Regolamento europeo sulle procedure d'insolvenza, diritto fallimentare internazionale.*

GROF KARLO (KÁROLY) KHUEN-HÉDERVÁRY I HRVATI

Dr. sc. Ladislav Heka, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Szegedu

UDK: 929 Khuen-Hedervary, D.
94(497.5)

Ur.: 23. srpnja 2016.

Pr.: 8. studenoga 2016.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Jedna od najpoznatijih osoba hrvatske povijesti svakako je ban Károly (Karlo, Dragutin) grof Khuen Héderváry koji spada u red najznačajnih i najviše pozicioniranih osoba hrvatsko-ugarske povijesti. Bio je državnik koji je dva desetljeća obnašao bansku čast te u dva navrata i funkciju predsjednika ugarske vlade. Za razliku od svoga prethodnika baruna Josipa Jelačića kojemu je hrvatska historiografija zapamtila samo dobre osobine, grof Khuen Héderváry u narodnoj svijesti ostao je zabilježen u izrazito negativnome svjetlu kao povijesna ličnost koja se zauzimala za odnarođivanje i za mađarizaciju. O njemu se često ne zna ništa drugo do li narečenih stereotipa koji baš i ne odgovaraju povijesnim činjenicama. Često se ističe da je on stranac, nametnut izvana (iz Mađarske), iako je odrastao i najveći dio života proživio u Hrvatskoj. Zauzimao se za održavanje ugarsko-hrvatske državne zajednice te je promicao suradnju i suživot dvaju naroda, a prava Hrvatske zastupao je ne samo obnašajući funkciju bana, nego i kao kraljevski personal te ugarski prvi ministar.

U ovome uratku analiziramo političke prilike u Ugarskoj i Hrvatskoj u drugoj polovici 19. i početkom 20. stoljeća te prikazujemo stajališta grofa Khuena-Héderváryja o hrvatskome pitanju.

Ključne riječi: *hrvatski ban i predsjednik ugarske vlade grof Karlo Khuen Héderváry, hrvatsko-ugarska državna zajednica, dualizam, nacionalno pitanje, rasprava o proračunu za 1904. godinu.*

1. TKO JE BIO GROF KÁROLY KHUEN-HÉDERVÁRY?

Grof Károly Khuen-Héderváry de Hédervár (Hédervári gróf dr. Khuen-Héderváry Károly, 1849.-1918.), mađarsko-hrvatski je političar i državnik koji je obnašao čast hrvatskoga bana (1883.-1903.) te u dva navrata predsjednika ugarske vlade (27. lipnja 1903.-3. studenoga 1903. i 17. siječnja 1910.-22. travnja 1912.). Naslov Héderváry i posjede Ozora, Tamási i Hédervár naslijedio je nakon smrti svoga rođaka grofa Hédera Viczaya od Hédervára, zadnjega člana loze Viczay. Grof Viczay je, naime, oporukom iz 1873. za svoga nasljednika imenovao najstarijega živućega

sina grofa Antona Khuena Bélásija (dakle svoga sinovca Karla) uz uvjet da u svoje obiteljsko prezime unese i pridjevak Héderváry. Grof Karlo (Károly) Khuen Bélási je to i učinio te je u prosincu 1874. iz Beča dobio dozvolu za korištenje dvojnoga prezimena Khuen-Héderváry. Tako je postao prvi grof s tim prezimenom. Novi je obiteljski grb nastao spajanjem grbova narečenih dviju obitelji.

Odrastao je na obiteljskom posjedu u u Nuštru (po nekima je tamo i rođen), a zatim je studirao pravo u Zagrebu (bila je prava rijetkost da jedan grof studira u malenome Zagrebu) i Požunu. Poslije studija 1875. počeo je javnu i političku djelatnost kao parlamentarni zastupnik Jura (Győr) iz redova vladajuće Slobodarske stranke (Szabadelvű Párt, u hrvatskoj literaturi ju gdjekad nazivaju Liberalnom strankom) čiji je član bio sve do njezina ukidanja. Od 1882. bio je veliki župan jurske županije, a od 1883. hrvatski ban. Nakon dvadesetogodišnjega upravljanja Trojednom kraljevinom grof Károly Khuen-Héderváry 27. lipnja 1903. imenovan je za ministra predsjednika Ugarske vlade (poslije odstupa ministra predsjednika Kálmána Szélla), a ujedno je bio i ministar unutarnjih poslova te ministar za odnose s kraljem.¹ Ovu je čast obnašao do 3. studenoga 1903. kada je odstupio. Ministar unutarnjih poslova bio je i u vladi grofa Istvána Tisze (3. ožujka 1904.-18. siječnja 1905.), a usto je bio i parlamentarni zastupnik Temišvara iz redova Slobodarske stranke (1904.-1906.) i član Doma velikaša (1906.-1910.). Poslije toga je stanovito vrijeme živio na svome obiteljskom posjedu u Héderváru. No, ipak se vratio u politički život i to na vrh nakon što je 17. siječnja 1910. još jednom dobio mandat za sastav vlade (poslije pada Wekerleova kabineta), ali tada već kao kandidat Nacionalne stranke rada (Nemzeti Munkapárt), čiji je bio jedan od osnivača. Stranka je nastala na tragovima bivše Slobodarske stranke koja je prestala postojati 1906. godine. U drugom mandatu na vlasti je ostao dvije godine, prije nego što je 22. travnja 1912. morao odstupiti. Uz funkciju ugarskoga predsjednika vlade istodobno je obnašao i funkciju ministra unutarnjih poslova i ministra za odnose s kraljem te hrvatsko-slavonsko-dalmatinskoga ministra bez lisnice. Na temelju ovih funkcija vidljivo je kako je volio držati konce u svojim rukama, napose u pitanjima unutarnjih poslova, ali i odnosa s dvorom te s Hrvatskom. Sa svojim užim zavičajem ostao je u tijesnim vezama, među inim i kao počasni građanin Zagreba i Varaždina. Politikom se bavio sve do smrti. Zadnjih godina života bio je zastupnik budimpeštanskoga IV. okruga (1910.-1918.), prvi kraljev povjerenik (kod krunidbe, obreda prijenosa krune, od 23. do 30. prosinca 1916.) i predsjednik Nacionalne stranke rada (1913.-1918.) Poslije završetka državničke karijere 6. svibnja 1915. izabran je za stalnoga člana Mađarske akademije znanosti. Umro je u Budimpešti 16. veljače 1918., a pokopan je u Héderváru 21. veljače 1918.

Grof Khuen-Héderváry od 6. rujna 1880. bio je u braku s groficom Margit Teleki (1860.-1922.), pripadnicom stare mađarske grofovске obitelji koja je rodbinski bila povezana s grofovima Széchenyi i Esterházy. U njihovome su braku rođeni sinovi Sándor Khuen-Héderváry (1881.-1946.) i Károly Khuen-Héderváry ml. (1888.-1960.). Sándor je bio diplomat, a Károly (rođen u Zagrebu 1888.) predsjednik

1 Kenyeres, Ágnes (főszerk.): *Magyar életrajzi lexikon I. (A-K)*. Akadémiai Kiadó. Budapest, 1967., str. 915.

Državne poljoprivredne komore, član Doma velikaša, a poslije 1918. i bilježnik toga doma te čelnik mađarskih izviđača. No, niti jedan od njih dvojice nije imao djece, pa je Károlyevom smrću 1960. izumrla muška grana ove obitelji.

Premda je dakle, najveći dio života (pogotovo do odlaska u Budimpeštu 1903.) proveo u Hrvatskoj, ipak se u hrvatskoj historiografiji o njemu stotinjak godina govorilo kao o strancu. Zanimljivo je da su nejasni mnogi podaci iz banova životopisa, napose oni o mjestu rođenja. U nekim se banovim životopisima spominje da je rođen 23. svibnja 1849. u Nuštru, ali većina njih navodi da je rođen u gornjosilezijskom (austrijskom) kupalištu Gräfenbergu pored Freiwaldaue (danas Jasenik, Češka Republika).² Neki autori tvrde da je Nuštar kao rodno mjesto naveden zato kako bi se pokazalo da je ban „domaći čovjek, a ne stranac”, (ban tomu nije proturječio), dok drugi kažu da je Gräfenberg izmišljen kao rodno mjesto kako bi se umirili Mađari koji su grofa doživljavali kao došljaka iz Hrvatske.³ S tim u svezi profesorica Mira Kolar Dimitrijević kaže da se u *Hrvatskoj desetljećima namjerno tajilo čak i to da je rođen u Nuštru i da odlično govori hrvatski jezik*.⁴ U prilog tvrdnji da je rođen u Hrvatskoj mogla bi posvjedočiti i grofova izjava objavljena u ugarskome tisku uoči njegova preuzimanja banske funkcije kako mu je *rodište tamo, a domovina ovdje, a oboje je jedna te ista zajednička domovina*.⁵ Iz narečenoga je razvidno da se u nacionalnome pogledu ćutio Mađarom (premda je obitelj Khuen podrijetlom bila iz Tirola), a djetinjstvom (možda i rođenjem) bio je čvrsto vezan uz Hrvatsku (Slavoniju). Kao ban bio je legalist i legitimist, provodio je dosljedno Hrvatsko-ugarsku nagodbu i temeljna načela na kojima je počivala Dvojna monarhija. Premda su ga iz Mađarske u Hrvatsku ispratili uvjereni kako je premlad (u trenutku imenovanja banom imao je 34 godine), neiskusni i preslab da umiri uznemirenu Hrvatsku, a u Zagrebu su ga dočekali riječima da je „zimski ban” koji će vladati samo jednu zimu, ipak se pokazalo da je on vrlo umješni političar. U Ugarskoj se doskora - tragom napisa u hrvatskom tisku - proširilo da je „pacificirao Hrvatsku”, a u Hrvatskoj je vladalo mišljenje da je „autokrat” te „ekspozent Pešte koji provodi mađarizaciju. Nakon početnoga ushićenja njime, Mađari su mu sve više spočitavali da *ne poduzima ništa da spriječi asimilaciju slavonskih Mađara*, da se *okružio zagovornicima hrvatske državnosti i protivnicima mađarske nacionalne ideje (riječ je o Josipu Pliveriću)*⁶ te da se uz njegovo znanje u

2 Otac mu je bio grof Antun Leopold Khuen od Belása (1817.-1886.), a majka barunica Angelika Izdenczi od Monostora i Komlósa (1823.-1894.). Braća i sestre su mu: Zichy Zsigmondné Khuen Alice (1850.-1879.), Antal/Antun Khuen (1852.-1890.), Lordon-Laterano Albertné Khuen Angelika (1855.-1918.), Vay Tiborné Khuen Margit (1856.-1920.), Henrik Khuen (1860.-1928.) i Woracziczky Jánosné Khuen Szabina (1863.-1942.).

3 Ostajmer, Branko 2009. Khuen - ključna epizoda slavonskog regionalizma. U: *Slavonija, Baranja i Srijem. Vrela europske civilizacije*, sv. 1, ur. Božo Biškupić, Vesna Kusin, Branka Šulc, Zagreb, str. 390.-397., ovdje 391. str.

4 Kolar-Dimitrijević, Mira: Izidor Kršnjavi i simbolika zagrebačke Zlatne dvorane. U: *Kolo*, Zagreb, 2. 13. br. 5. <http://www.matica.hr/kolo/401/Izidor%20Kr%C5%AInjavi%20i%20simbolika%20zagreba%C4%8Dke%20Zlatne%20dvorane%20> (10. lipnja 2016.).

5 Polić, Martin: *Ban Dragutin grof Khuen-Héderváry i njegovo doba*. Zagreb, 1901., str. 10.

6 Vidi opširnije: Holjevac, Željko: Pravo u službi nacionalnog pokreta: Josip Pliverić o pravnoj prirodi hrvatsko-ugarske ‘državne zajednice’ u doba dualizma. U: Marijana Marinović (ur.), *Nacionalni pokret u Hrvatskoj u 19. stoljeću*, Zagreb, 2008., str. 57-65.

Hrvatskoj stvara jedna južnoslavenska država. I Hrvati i Mađari bili su složni samo u jednome: da je Khuen-Héderváry „kraljev čovjek”. To i jest bila istina, jer je on doista bio osoba od povjerenja Franje Josipa I. Uživajući kraljevu potporu usudio se usprotiviti i ugarskome ministru predsjedniku (premda je na njegov prijedlog i supotpis ban bio imenovan i razrješavan) kada je smatrao da su povrijeđena hrvatska prava. Željko Holjevac ističe kako „hrvatski ban nije javno dovodio u pitanje mnoge elemente hrvatske nagodbene posebnosti, ali je njegova promađarska politika u Hrvatskoj i Slavoniji bila dosljedna u službi čuvanja dualističke ravnoteže u Austro-Ugarskoj, pri čemu je Hrvatsko-ugarska nagodba kao ustavni dokument bila više nešto što se samo trpjelo nego nešto što se osobito promoviralo.”⁷

Po dolasku u Zagreb preuzeo je Narodnu stranku kojoj je uz pomoć hrvatskih Srba uspio osigurati saborsku većinu. No, po njegovu je odlasku u Budimpeštu ova stranka postala oporbena, a u Hrvatskoj više nije bilo političke opcije sklone uniji s Ugarskom. Grof je 1903. u Budimpešti dočekan s jednakim nepovjerenjem kao i dva desetljeća ranije u Zagrebu. Zbog toga si je u Mađarskoj - kao došljak iz Hrvatske - morao prvo utemeljiti stranačku bazu. U njezinu nedostatku njegov prvi premijerski mandat (1903.) nije trajao dugo, dijelom i zbog parlamentarne opstrukcije kojoj je bio izložen, ali se drugi put (1910.-1912.) uspio održati čak dvije godine na vlasti što je u vrijeme teške političke krize u Ugarskoj bilo respektabilno.

Premda je tijekom cijele političke karijere bio osporavan, ipak je imao i mnoge pristaše, pa i prijatelje. Među njima je bilo i Hrvata koje je grof Khuen-Héderváry susljedno branio i puno godina nakon odlaska iz Hrvatske (primjerice Nikolu Tomašića koga je kao ugarski ministar predsjednik dao imenovati hrvatskim banom). Kontakte s Hrvatskom nikada nije prekidao (brat mu je živio u Nuštru) te je uvijek bio dobro informiran o političkim prilikama u „posestrimi zemlji” s druge strane Drave. Drugi mađarski zastupnici često su imali poluinformacije o stanju u Trojednoj kraljevini, jer je poslije ukidanja latinskoga jezika kao službenoga, komunikacija između dva naroda postala otežana, pa su zbog nepoznavanja jezika druge strane Hrvati i Mađari sve manje znali jedni o drugima. Stoga se i dogodilo da su Mađari pogrešno procijenili stanje u Hrvatskoj, jer su bili uvjereni da su nagodbom zadovoljili sve hrvatske želje te da u Trojednici nereda doista pravi samo „grupa jugoslavenski orijentiranih oporbenjaka i hrvatskih nacionalista”. Do stanovitoga otrežnjenja došlo je zbog događaja 1883. godine („Dávidove ploče”) koji su teško uznemirili Mađare, a zatim su početak kraja državne zajednice nagovijestili događaji 1903. godine i nastanak Hrvatsko-srpske koalicije.

Drugom imenovanju ugarskim premijerom grofa Khuen-Héderváryja Srbi više nisu davali potporu, iako su ga svojedobno poštivali kao svoga zaštitnika od „velikohrvatskih težnja” i „srpskoga bana”. Nije mogao računati ni na Hrvate, kojima su samo nekoliko godina nakon velikih zagrebačkih prosvjeda odjednom Srbi postali bliski. Više nije bilo pritužaba da Srbi zauzimaju glavne funkcije u Hrvatskoj, jer su

7 Holjevac, Željko: Mađaroni i mađarizacija u Hrvatskoj između mita i zbilje u svjetlu hrvatsko-mađarskih odnosa u 19. stoljeću. U: *Hrvati i manjine u Hrvatskoj: moderni identiteti*. Četvrti hrvatski simpozij o nastavi povijesti. Agencija za odgoj i obrazovanje. Zagreb, 2014. <http://www.azoo.hr/images/izdanja/manjine/05.html> (20. rujna 2016.).

tada već i Hrvati pristali uz politiku koju je podupirao Beograd. Možemo zaključiti da ništa od banove politike nije ostalo osim hrvatsko-srpske pomirbe koju je od 1883. promovirao.

Jedan od najboljih poznavatelja hrvatskih prilika prof. dr. József Bajza⁸ koji je prijateljvao s barunom Pavlom Rauchom, dakle Khuen-Héderváryjevim oponentom, u zbirci svojih publicističkih napisa objavljenoj pod naslovom *A horvát kérdés* naziva grofa Khuena-Héderváryja *najvećim hrvatskim političarom u zadnjih pedeset godina*.⁹ On je, dakako, iznio i kritičke opaske o banu napominjući da je jedna od žrtava njegova političkoga režima bio Ljubomir Babić iliti Ksaver Šandor Gjalski, čija je majka podrijetlom bila Mađarica (prezivala se Sándor što je pohrvaćeno u Šandor). Ističe da je Gjalski služio petnaestak godina kao upravni činovnik - pravnik, ali je jedva napredovao zbog svojih političkih stajališta. Bajza ga smatra najvećim i najobrazovanim hrvatskim piscem koji je minuciozno prikazao sve slabosti i zloporabe banova režima te navodi da je grof Khuen-Héderváry jamačno čitao njegove radove, jer je neke novele osobno *preporučio državnom odvjetništvu*.¹⁰ Dodaje i da se u Hrvatskoj svaka anomalija banske vlasti ili u svezi s njom pripisivala Mađarima i Ugarskoj, pa je stoga *razumljivo Babićevo protumađarsko stajalište*.¹¹

Iz današnje perspektive gledano možemo reći da u političkom smislu dvadesetogodišnje banovanje grofa Károlya Khuen-Héderváryja ostaje dvojbeno, ali je to bilo razdoblje svekolikoga gospodarskoga i kulturnoga razvitka Hrvatske. Zajedno s predstojnikom za bogoštovlje i nastavu (od 1891. do 1896.) Izidorom Kršnjavijem organizirao je gradnju škola i sakralnih objekata u cijeloj Hrvatskoj, inicirao bušenje arteških bunara u Dalmatinskoj zagori, što je omogućilo opstanak u tim krajevima, nadalje je organizirao veličanstvenu gospodarsku izložbu u Zagrebu 1891. godine. Osim toga za njegova banovanja Zagreb je posjetio kralj Franjo Josip I. Napose je zadužio hrvatsku prijestolnicu koju je od provincijskoga gradića pretvorio u pravi europski grad.¹² Tada je obnovljena Zagrebačka katedrala, sagrađene su zgrada Hrvatskog narodnog kazališta, I. gimnazije (danas muzej Mimara), Škola

8 József Bajza (1885.-1938.) započeo je karijeru u budimpeštanskoj knjižnici Széchényi Könyvtár u kojoj se upoznao s mladim vježbenikom Milanom Šufflayem (Sufflay), hrvatsko-mađarskoj uniji bliskim povjesničarem koji je u narečenoj knjižnici radio od 1905. do 1908. te je uveliko utjecao na nešto mlađega Bajzu. Toliki da je Bajza počeo intenzivno učiti hrvatski jezik, te je 1923. izabran za profesora hrvatskoga jezika i književnosti na Sveučilištu Pázmány Péter Tudományegyetemen (preteči današnjega ELTE-e). Do smrti se bavio hrvatskom poviješću i književnošću održavajući prijateljske odnose sa Šufflayem, njegovim najboljim prijateljem Pavlom Rauchom i pravašem Ivom Frankom, poslije 1918. izbjeglicom u Budimpešti. Rauch je Bajzu prozvao „najhrvatskijim Mađarom“.

9 Bajza, József 1941. *A horvát kérdés*. Válogatott tanulmányok. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. Budapest, 1941., str. 251.

10 Isto.

11 Isto, str. 254.

12 Mađari su gdjekad ismijavali Hrvate da pokušavaju izjednačiti hrvatsku prijestolnicu s ugarskom. Razlika među njima bila je golema, jer je 1890. Budimpešta imala 486.671 stanovnika, a Zagreb 38.742 duša (dvanaest puta manje). U to je vrijeme primjerice Szeged imao 85.569 stanovnika, iliti dvostruko više žitelja od Zagreba, od kojega su veći broj stanovnika - pored županijskih središta - imali i neki mađarski provincijski gradići.

za umjetnost i obrt (danas muzej), Umjetnički paviljon na Strossmayerovom trgu, zgrada Hrvatskog učiteljskog doma i učiteljska škola u Medulićevoj itd. Osnivane su banke, osiguravajuća društva, poljoprivredna udruženja, industrija se počela razvijati (tada su osnovane tvornica žigica Drava u Osijeku, tvornica kave Franck itd.), kao i poljoprivredna proizvodnja zahvaljujući kojoj su sagrađeni i parni mlinovi (među inim je takav mlin imao i banov brat Heinrich II. Jakob - Hinko u Nuštru), pivovare i tkaonice. Pored toga je počela elektrifikacija Hrvatske (veća mjesta su dobila javnu rasvjetu) te nagli razvoj željeznica.

2. GROF KHUEN-HÉDERVÁRY I MAĐARIZACIJA

Mađarska nacionalna politika državnoga jedinstva utemeljenoga na jednoj naciji i jednom jeziku doživjela je poraz 1848. kada su se nemađarski narodi u Ugarskoj okrenuli protiv mađarske borbe za neovisnost. Zbog toga su nakon oživljavanja ustavnoga života politički čelnici nastojali riješiti nacionalno pitanje. To je učinjeno Zakonom o nacionalnoj ravnopravnosti, broj 1868: XLIV. od 6. prosinca 1868. kojim je propisano: *Svi državljani Ugarske na temelju osnovnih ustavnih načela u političkom pogledu čine jedan narod, nedjeljivi, jedinstveni mađarski narod, čiji ravnopravni član je svaki državljani, neovisno od nacionalne pripadnosti.* Odredbe toga zakona nisu se odnosile na Trojednu Kraljevinu, jer je njoj Hrvatsko-ugarskom nagodbom priznat poseban status, naime da je hrvatski narod poseban politički narod sa svojim posebnim teritorijem i autonomijom na području uprave, sudstva te prosvjete i bogoštovlja, kao i s hrvatskim službenim jezikom.¹³

Asimilatorska politika (ali i demografski porast) su za posljedicu imali porast broja Mađara unutar Habsburške Monarhije od 1850. do 1890. godine za oko 2,6 milijuna duša ili za 54 posto. Računa se da je u narečenom razdoblju pomađareno oko milijun ljudi, od kojih su jednu polovicu činili Židovi i drugi doseljenici, a drugu polovicu u Mađarskoj živuće autohtone nacionalnosti, poglavito Nijemci i Slovaci, te u nešto manjoj mjeri Hrvati (Bunjevci, Šokci i Hrvati iz zapadne Ugarske). Među nabrojanim narodima zabilježen je ne samo najveći broj pomađarenih, nego se u njihovim redovima najbrže proveo postupak asimilacije. Jamačno je tomu pridonijela ista (katolička) vjeroispovijest (osim kod Židova), slične kulturne tradicije i običaji te zajednička višestoljetna povijest. Za razliku od navedenih, pomađarivanje Srba, Rumunja i Rusina bilo je malobrojno. Asimiliran je samo uzak krug plemstva, građanstva i inteligencije iz njihovih redova, jer je njih od Mađara razdvajala povijesna i kulturna raznolikost, vjerska i školska autonomija, konfesionalna raznolikost, život u izoliranim, zatvorenim sredinama itd. U njihove krajeve nije dopro ni kapitalistički razvoj, pa su skromne gospodarske prilike također utjecale na to da je izostala potreba da se integriraju u mađarsko društvo. Promatrajući motivacijske čimbenike prozlazi

13 §. 29. *Odredbe ovoga zakona ne odnose se na Hrvatsku, Slavoniju i Dalmaciju, koje i čine posebnu političku naciju pogledu imaju poseban teritorij, nego su glede jezika za njih mjerodavne odredbe nagodbe koja je sklopljena između mađarskog sabora s jedne strane te hrvatskog sabora s druge strane. Na temelju iste zastupnici ovih zemalja na zajedničkom mađarsko-hrvatskom saboru imaju pravo koristiti svoj materinski jezik.*

da su se Nijemci i Židovi pomadarily zbog slabljenja ili nedostatka društvenih veza među njima, a Slovaci su se zbog nepovoljnih prirodnih datosti u velikom broju preselili u gradove gdje su oslabile tradicionalne veze, uključujući i nacionalne. Poznati istraživač Elek Fényes zabilježio je da se 1880. u 126 mađarskih gradova samo 47 posto stanovništva izjašnjavalo Mađarima, dok je po izračunu Pétera Hanáka 1910. godine njihov broj porastao na 70 posto. Najmanji broj Mađara zabilježen je od velikih gradova 1880. godine u Požunu (15,7%), dok je trideset godina kasnije on porastao na čak 40,8 posto. U Temišvaru je 1880 bilo 20,4 posto Mađara, a 1910. 40,5 posto, u Sopronu 21,0 posto, a 1910. 43,0 posto, u Košicama 39,8 posto 1880. i čak 76,1 posto 1910. godine. Tijesnu natpolovičnu većinu su Mađari imali 1880. godine u Subotici (50,5%), ali je u „bunjevačkoj prijestolnici” mađarizacija imala najmanji postotak porasta u usporedbi s drugim velikim gradovima. Naime, 1910. je u gradu bilo 58,6 posto Mađara. U Pečuhu je 1880. bilo 73,4 posto, a 1910. 83,9 posto Mađara, u Velikom Varadinu 1880. 86,8 posto, a 1910. 92,7 posto, u Juru (Győr) 1880. 92,8 posto, a 1910. 96,3 posto, te napokon u Segedinu 1880. 96,0 posto, a 1910. 96,3 posto mađarskoga pučanstva. Da je tendencija asimilacije bila vezana uz život u gradovima zorno potvrđuje primjer Pešte-Budima koji je potkraj 18. stoljeća imao 20 posto mađarskoga i 80 posto njemačkoga pučanstva. Njemački je bio govorni jezik, mađarski se jedva gdje čuo, a oko 70 posto peštanskih trgovaca bili su pravoslavni Grci. No, Mađari su potkraj 19. stoljeća činili već trećinu gradskoga stanovništva, a 1910. se stanovništvo grada povećalo za pet i pol puta te je udio Mađara porastao trinaest puta. Uoči Prvog svjetskog rata mađarska prijestolnica imala je 900 000 stanovnika, od kojih se njih čak 86 posto izjasnilo Mađarima. Među milijun pomadarenih stanovnika Ugarske od 1880. do 1910. bilo je 400 000 Nijemaca (njih 42 posto stiglo je iz provincijskih gradova i iz Banata), 280 000 Slovaka, 190 000 Židova, 80 000 južnih Slavena (Bunjevaca, Šokaca, Hrvata uz nešto Slovenaca i Srba), 30 000 Rumunja i 10 000 Rusina. O stupnju asimilacije svjedoči podatak da je u mađarskoj prijestolnici 1880. godine 74 posto stanovnika govorilo njemački, a dvadeset godina kasnije samo njih 6,3 posto. Godine 1910. u zemlji je bilo više od 900.000 Židova od kojih se njih 700. 000 izjašnjavalo Mađarima.¹⁴

U Hrvatskoj mađarizacija nije imala ni približne razmjere gore navedenima, iako je opće mišljenje da je ona nasilno i sveobuhvatno provedena u „olovno” doba banovanja grofa Khuen-Héderváryja. U stvaranju javnoga mišljenja važnu su ulogu imale hrvatske novine uglavnom stranački obojene i sklone Narodnoj stranci. Naime, uniji s Ugarskom sklona Horvatsko-vugerska stranka (tzv. mađaroni) 1840-ih i njezina sljednica Narodna (i) ustavna stranka (tzv. unionisti) 1860-ih godina uopće nisu imale svoje glasilo u kojemu bi javnosti prezentirali svoja politička gledišta. To je bila velika pogreška, jer o snazi promidžbe iliraca protiv njihovih političkih protivnika svjedoči i Ante Starčević koji je u svojim uspomenu zapisao: *Za Ilirstva nebiaše druga nego da budeš Ilir ili Magjaron. Reći da si Hrvat, znamenova da si Magjaron.*

14 Ács, Zoltán: *Nemzetiségek a történelmi Magyarországon*. Az 1984-ben megjelent nemzetiségek a történelmi Magyarországon című kötet átdolgozott kiadása. Kossuth Könyvkiadó, 1996. http://www.sulinet.hu/oroksegtar/data/magyarorszagi_nemzetisegek/nemetek/nemzetisegek_a_tortenelmi_magyarorszagon/pages/014_a_nemzetiseg_a_vilaghaboru_elott.htm (10. lipnja 2015.).

Rodjen Magjar, rodjen u Ungarii, ter samo za vreme pribivajući u Hrvatskoj ako si rekao da si Magjar, to je nosilo da si Magjaron. Samo u tu jednu stranku, u Ilire ili u Magjarone, morao je kod nas svatko spadati. O redkih koji se braniše proti tomu razredjivanju ljudih, ili nehtedoše u nijedan taj razred brojeni biti, o tih biaeše sud da su habi-kruhi, prosvetljeni zvalu ih fruges consumere nati, a javno mnenje govoraše skladno, da su austrianski špioni.¹⁵ Hrvatsko-vugerska stranka zauzimala se za modernizaciju Hrvatske izgradnjom željezničke pruge od Vukovara do Rijeke, za uvođenje slobode vjeroispovijesti i tiska, za učenje „diplomatičkoga” mađarskoga jezika u hrvatskim školama, kao i da hrvatske županije izravno biraju svoje nuncije u Ugarski sabor, kao što su to činile tri slavonske županije (budući da je većinski narodnjački Sabor birao i davao naputke nuncijima uglavnom iz svojih redova).¹⁶ Unionisti su svoj politički program otisnuli u svom prvom listu *Hrvatskim novinama* 10. i 11. prosinca 1867. godine u članku pod naslovom „Poštena unija”. U njemu su naglasili da se bore za četiri hrvatska cilja, naime, za narodnost, ustavnost, autonomiju i teritorijalnu cjelokupnost.¹⁷ Dakle, premda nedvojbeno hrvatski orijentirani tzv. unionisti su u hrvatskoj svijesti ostali upamćeni kao „mađaroni”, a Khuen- Héderváry kao provoditelj nasilne mađarizacije. Danas samo rijetki autori dovode u pitanje je li mađarizacije uopće bilo.¹⁸ S tim u vezi napominjemo da je *Obzor* u veljači 1873. godine pisao kako „ni u jednoj zemlji ne prodjoše osnove magjarizacije gore nego u Hrvatskoj”.¹⁹ Doista, podatci popisa stanovništva iz 1900. godine pokazuju da je u autonomnoj Hrvatskoj i Slavoniji mađarskim kao „državnim” jezikom govorilo jedva 2,08 posto Hrvata (nekoliko desetljeća ranije doseljenih Mađara nastanjenih uglavnom u Slavoniji bilo je 3,76 posto), a njemačkim kao menaterinskim jezikom pak 5,52 posto žitelja Hrvatske. Na tragu novih podataka neki su mađarski zastupnici u Ugarskom saboru zamjerali Hrvatima protumađarsko stajalište, jer se nisu bunili zbog učenja njemačkoga, ali im je usvajanje mađarskoga jezika neprihvatljivo. Premda je za banovanja grofa Khuena- Héderváryja usvojen zakon o „preustroju pučke škole” iz 1888. godine temeljem kojega je ban izdavao dozvole za osnivanje mađarskih škola (uglavnom za pripadnike mađarske nacionalne manjine u Slavoniji i tzv. željezničke škole), te je 1894. mađarski uveden kao obvezan nastavni predmet i u neke hrvatsko-slavonske gimnazije, ipak se teško može govoriti o jezičnoj asimilaciji Hrvata. Pod mađarizacijom se nije smatrao pokušaj asimilacije, nego bi se prije moglo reći da je bila riječ o nametanju političke prevlasti Ugarske nad Hrvatskom. Često se to događalo preko simbola kako bi se prikazala jedinstvenost zemalja ugarske krune što je hrvatska javnost teško prihvaćala. Prosvjedovalo se zbog mađarskih zastava na javnim zgradama u Hrvatskoj i Slavoniji istaknutih prigodom praznika (Hrvatsko-

15 *Djela dra Ante Starčevića*, izdaje Odbor Kluba Stranke prave, knj. III, Znanstveno-političke rasprave, Zagreb, 1894., pretpisak, 1995, str. 315. Priopćava: Željko Holjevac, op. cit. <http://www.azoo.hr/images/izdanja/manjine/05.html> (10. svibnja 2016.).

16 Cipek, Tihomir i Matković, Stjepan (priopćava): *Programatski dokumenti hrvatskih političkih stranaka i skupina 1842-1914.*, Zagreb, 2006., str. 121-125. Priopćava Holjevac, Željko, op. cit.

17 Holjevac, Željko, op. cit.

18 Šokčević, Dinko: *Hrvati u očima Mađara, Mađari u očima Hrvata. Kako se u pogledu preko Drave mijenjala slika drugoga*, Zagreb, 2006., 140-142. Priopćava: Holjevac, Željko, op. cit.

19 *Obzor*, 46/III, Zagreb, 25. 02. 1873. Priopćava: Holjevac, Željko, op. cit.

ugarska nagodba propisala je da se u takvim prilikama, uz hrvatsku zastavu i grb trojedinice, mogu isticati samo „sjedineni grbovi“ (Ugarske i Hrvatske) ili natpisa na državnim uredima, željezničkim kolodvorima, razglednicama itd. Otpor takvim tendencijama kažnjavao se novčanim ili zatvorskim kaznama, odnosno raznim neugodnostima.²⁰

Mađarske vlasti nisu posustale s takvom politikom ni početkom 20. stoljeća što je dovelo do snaženja nacionalnih pokreta nemađarskih naroda. Velika kriza nacionalnoga pitanja doživjela je vrhunac u vrijeme mađarskih koalicijskih vlada (umjesto Slobodarske stranke koja je samostalno vladala) od 1906. do 1912. Najveći udarac manjinama bio je Zakon o pravnim odnosima građanskih pučkih škola broj 1907: XXVII. usvojen 2. lipnja 1907. koji je po svom autoru, ministru bogoštovlja i prosvjete Albertu Apponyiju (1906.-1910.) nazvan *Lex Apponyi*. Propisao je da su tijekom četverogodišnjega školovanja svi učenici manjinskih škola dužni naučiti mađarski jezik te da pravo na državnu potporu imaju samo oni manjinski učitelji koji svojim učenicima pružaju „besprijekoran domoljubni odgoj“. Mađari su protiv sebe okrenuli i Hrvate, kada su Zakonskim člankom o željezničkoj službi, broj 1907: XLIX. od 16. kolovoza 1907., propisali da je na željeznicama u cijeloj Ugarskoj u službenoj uporabi mađarski jezik, ali da je u Hrvatskoj potrebno i poznavanje hrvatskoga jezika.²¹ István Bibó je s tim u vezi primijetio kako su mađarski politički čelnici, *radi unutarnjih političkih interesa donijeli 1907. dva zakona kojima su protiv Ugarske potpuno okrenuli sve manjine, a pošlo im je za rukom dati razlog Hrvatsko-srpskoj koaliciji da raskine veze s ugarskim partnerima*.²² Ova je koalicija, naime, već ranije zacrtala put stvaranja južnoslavenske države, pa je po Bibóu željeznička pragmatika bila konačan povod Hrvatima za udaljavanje od Mađara.

U svjetlu ovih činjenica i zakonskih odredaba valja prosuđivati nacionalnu politiku grofa Khuen-Héderváryja. Premda je u Hrvatskoj dopustio djelovanje tzv. željezničarskih škola na mađarskom jeziku, treba kazati da te škole nisu bile javne, nego privatne. Činio je i druge ustupke ugarskoj vladi, jer ne treba smetnuti s uma da je bana imenovao i razrješavao kralj na prijedlog i uz supotpis ugarskoga ministra predsjednika, a za njegova banovanja se na toj dužnosti izmijenilo njih čak pet (Kálmán Tisza 1875.-1890., Gyula Szapáry 1890.-1892., Sándor Wekerle 1892.-1895., Dezső Bánffy 1895.-1899., Kálmán Széll 1899.-1903.), prije nego je on sam sjeo u premijersku stolicu. Srbima u Hrvatskoj dao je vrlo široka prava i povlastice čime je naljutio mnoge Hrvate. No, jamačno je pridonio približavanju Hrvata i Srba, nakon što je između pripadnika dvaju naroda prethodno došlo do razmirica.

20 Isto.

21 U prijedlogu zakona koji je 13. svibnja 1907. u Ugarskom saboru predstavio ministar Ferenc Kossuth, stajalo je da zaposlenik na željeznici može biti samo onaj mađarski državljanin koji poznaje mađarski jezik. Na to su hrvatski zastupnici oštro prosvjedovali tvrdeći da se njime krši Hrvatsko-ugarska nagodba, pa je ugarska vlada u znak dobre volje prihvatila da u Hrvatskoj željezničari moraju razumjeti i govoriti i hrvatski jezik.

22 Bibó, István: *Válogatott tanulmányok I-IV*. I. kötet 1945-1949. Magvető Könyvkiadó. Budapest, 1986., str. 596.

3. KARLO GROF KHUEN-HÉDERVÁRY I HRVATSKO-SRPSKI ODNOSI

Sabor je 1861. godine priznao srpski narod ravnopravnim hrvatskomu, ali je Hrvatska dvorska kancelarija pod vodstvom Ivana Mažuranića redovito izbjegavala nazive „hrvatski i srpski“ i za jezik i za narod, što nije bilo po volji zastupnika iz redova srpske narodnosti.²³ Narednih godina su se Srbi nastojali izboriti za jednakopravnost i za priznavanje svoje nacije kao *diplomatičkoga naroda*. U tome je na saborskim sjednicama prednjačio Jovan Subotić, koji je u siječnju 1866. Saboru predložio da se u adresi kralju umjesto sintagme *naš narod*, koristi naziv *hrvatsko-srpski narod*, tvrdeći da takav naziv proizlazi iz zaključka usvojenoga 1861. godine. Hrvatski sabor je Srbima ispunio ovu želju početkom siječnja 1867. kada je za službeni jezik u Hrvatskoj i Slavoniji proglasio „hrvatski ili srpski“, a zatim je 11. svibnja 1867. svečano izjavio *da trojedna kraljevina priznaje narod srpski koji u njoj stanuje kao s hrvatskim narodom istovjetan i ravnopravan*.²⁴

No to je trajalo kratko vrijeme, jer je Hrvatsko-ugarskom nagodbom uglavljeno da je hrvatski službeni jezik u Trojednici. No, uvođenje hrvatskoga jezika u službenu uporabu nije bilo po volji svih Hrvata. Svjedoči to i činjenica da su se tijekom pregovora kraljevinskih odbora u Pešti članovi hrvatskoga kraljevskog odbora međusobno razišli, pa su Mađari odlučili da će prihvatiti prijedlog većine. Josip Žuvić je na saborskom zasjedanju 24. rujna 1868. predstavljajući prijedlog većine u hrvatskom odboru, uz burno odobravanje, pljesak i povike „Živio!“ kazao da se razlike između deputacija očituju i u tomu ... *što manjina u našem zemaljskom izaslanstvu želi da se za zemaljski jezik u našoj domovini uvede srpsko-hrvatski. Poštovana gospodo zastupnicii! Ja priznajem u našoj domovini hrvatski narod i hrvatski jezik, priznajem i srpski narod u domovini i izvan nje, kao i srpski jezik koji se od hrvatskoga jezika razlikuje samo u nazivu, ali ne i u suštini. No, iskreno govoreći, srpsko-hrvatski jezik ne poznajem, a da takav postoji saznao sam iz prijedloga manjine. Sumnjam, međutim, da bi stvaranje ovakvog jezika s odobravanjem prihvatio istančani nacionalni osjećaj Hrvata i Srba*.²⁵

Odredbu Hrvatsko-ugarske nagodbe da je u Hrvatskoj u službenoj uporabi hrvatski jezik i latinično pismo Vasilije Krestić, akademik SANU smatra „ugrožavanjem Srba“. Kaže da su oni zbog toga *moralni povesti žestoku borbu za očuvanje srpskoga nacionalnoga identiteta, jer je bila zabranjena uporaba ćirilice u službenim dopisima državnih ustanova*.²⁶ Ona nije odobrena ni za banovanja Ivana Mažuranića.²⁷

23 Polić, Martin: *Parlamentarna povijest Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije. Dio prvi, od godine 1860. do godine 1867.*, Zagreb, 1899., str. 156, 157.

24 Kušlan, D. - Šuhaj, M.: *Spisi saborski sabora kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od godine 1865-1867*, Zagreb, 1962., knj. I., str. 159.

25 *Pesti Napló*. 1868. br. 236-5540. srijeda, 14. listopada 1868.

26 Krestić, Vasilije: *O nazivu jezika u prošlosti Hrvatske*. Primitljeno na II skupu Odeljenja historijskih nauka od 21. marta 1990., http://kovceg.tripod.com/vk_o_nazivu_jezika.htm (10. svibnja 2015.).

27 Čepulo, Dalibor: *Ivan Mažuranić: liberalne reforme Hrvatskog sabora 1873.-1880. i srpska elita u Hrvatskoj. Dijalog povjesničara-istoričara: Herceg Novi, 1.-4. ožujka 2001.* Ured.: Hans-Georg Fleck - Igor Graovac. Zaklada Friedrich Naumann. Zagreb, 2002., str. 278.

Nezadovoljni hrvatski Srbi osnovali su Srpsku samostalnu stranku te su zatražili da im se i *zakonom prizna ime srpsko (...), ravnopravnost ćirilskog pisma sa latinskom pismenicom i da se u zemaljskom proračunu srazmierna svota opredieli na potrebu srbskih kulturnih potreba u ovoj zemlji, a za uočenje tih potreba, da se kod zemaljske vlade ustanovi mjesto srpskog referenta...*²⁸ Te su svoje ciljeve ostvarili dočim je na bansku stolicu sjeo grof Karlo Khuen-Héderváry, pa je Sabor 1888. proglasio „hrvatski ili srpski” jezik za nastavni jezik u školama Trojedne kraljevine, a 19. listopada 1895. godine ban je izjavio *da je srpska zastava u Hrvatskoj jednakopravna hrvatsko-slavonsko-dalmatinskoj zastavi i da će je štiti tako dugo, dok je on ban.*²⁹ Tako si je osigurao potporu srpske stranke, što mu hrvatska historiografija do danas predbacuje. József Bajza navodi da je Frano Supilo u svome uratku *Politika u Hrvatskoj* (Rijeka, 1911., str. 320.) izračunao da su za vrijeme banovanja grofa Khuen-Héderváryja u vladajućoj stranci bila 224 zastupnika Hrvata i 130 Srba, a u oporbi 104 Hrvata i dva Srbina.³⁰

Osim protežiranja Srba zamjera mu se i da je zajedno sa svojim vladajućim aparatom potiskivao i *sve izraze i emanacije, koje bi, ma i indirektno, mogle služiti za razvijanje i buđenje hrvatske svijesti. U Slavoniji je Khuen bio pokrenuo, na ustuk hrvatstvu, kult 'slavonstva'. Može se bez pretjerivanja reći, da je on hrvatstvo kao takovo, uz slavonstvo htio degradirati skroz na geografsku ekspresiju uže Hrvatske, bez Slavonije. Srpstvo je naprotiv sa strane samih predstavnika oblasti, počam od Khuena, bilo vrlo gojeno, šticeo...*³¹

U svezi s narečenim valja primijetiti da su do nagodbe Hrvatska i Slavonija bile međusobno jasno razlikovane, a Miroslav Kraljević je čak (1863.-1865.) izdavao list nazvan *Slavonac*. Dakle, grof Khuen-Héderváry u poistovjećivanju sa slavonskim identitetom tada nipošto nije bio izuzetak, tim prije što su Mađari do nagodbe pod Slavonijom podrazumijevali samo Zagrebačku, Varaždinsku i Križevačku županiju, dok su Požeška, Virovitička i Srijemska županija držane sastavnim dijelom Ugarske (gdjekad su nazivane Donjom Slavonijom). Spomenimo i da je prema nagodbi Trojedna kraljevina službeno nazvana Hrvatska, Slavonija i Dalmacija, dakle slavonsko ime je i tada živjelo.

Najveći banovi oponenti bili su pristaše Stranke prava koji su ga optuživali zbog mađarizacije i sklonosti Srbima, ali su oni i svoje druge političke suparnike obilježavali raznim nazivima, poglavito “obzoraše” (Šimu Mazzuru i Marijana Derenčina prije svih) koje su nazivali “slavenosrbima”. No, svakako je zanimljivo da je unatoč nesklonosti Srbima, pravašima slavenska ideja bila prihvatljiva, pa su tako bili oduševljeni Rusijom, koristili su se i julijanskim kalendarom i ćirilicom.

³² No, postupno je oduševljenje splasnulo kada su uvidjeli da Rusi malo znaju o

28 Zastava, Novi Sad, 1883., br. 27.

29 Balta, Ivan: Pravnopovijesni hrvatsko-mađarski odnosi od dualizma do propasti monarhije, s posebnim osvrtom po pitanjima obrazovanja. U: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. God. 43, br. 3-4. (83) str. 361-375., str. 363.

30 Bajza, József, op. cit., str. 224., 84. bilješka.

31 Artuković, Mato: *Srbi u Hrvatskoj (Khuenovo doba)*. Bibliotheca Croatica: Slavonica, Sirmiensa et Baranyensia; knj. 2., Slavonski Brod., 2001., str. 8-9.

32 Iveljić, Iskra: Od uza Sudbenog stola do turneje po Rusiji, Nepoznata pisma Josipa Henneberga

Hrvatskoj i Hrvatima uopće, a napose o njihovim težnjama za slobodom te da ni ne pomišljaju na nekakovu pomoć slavenskoj braći u Austro-Ugarskoj.³³ Premda su se političke prilike u zemlji mijenjale, ipak je grof Khuen-Héderváry ostao najvećom prijetnjom svih pravaša, pa ga stoga često nazivaju pogrđnim imenima. Jedan od sudionika spaljivanja mađarske zastave 1895. pravaš Josip Hennenberg u pismu bratu Stanku od 26. ožujka 1895. piše: *Moraš najme znati, da naš 'rodjo' 'državni' (Khuen-Héderváry op. autora) imade osobiti 'pik' na svaku i najmanju stvarcu, koja se tiče nagodbe. Mogao si opazit u predzadnjem broju kako smo morali na slici (Hej drváru! - aluzija na banovo prezime, op. autora) na 'kobili' brisati zadnja slova, te je tako ostalo samo: 'nagod.' što je dakako nezaplijenjivo.*³⁴ *Osim toga se moramo čuvati i arhivskih spisa s kojima se je takodjer vrlo škakljivo baviti.*³⁵ Spomenuti srednjovjekovni i novovjekovni arhivski spisi bili su tzv. komorski spisi (13 sanduka), koje je u vrijeme Jelačićeva pohoda na Budimpeštu 1849. Ivan Kukuljević (na banov poziv) s još nekoliko hrvatskih stručnjaka odijelio od mađarskih dokumenata te ih je iz Budimpešte donio u Zagreb. Iste je ban Khuen-Héderváry bez znanja Hrvatskoga sabora vratio u Budimpeštu tvrdeći da se nije radilo o zakonitu posjedu. To je bilo razlogom za izgred koji se 5. listopada 1885. navodno dogodio tijekom rasprave u Saboru (sudionici su na sudskom procesu tvrdili da nije bilo napada na bana), a o kojemu i danas hrvatska historiografija, ali i udžbenici pišu kao o hvale vrijednome događaju, baš kao i o spaljivanju mađarske zastave 1895. godine.³⁶

Na ovome se mjestu ne želimo opširnije baviti ovima, u najmanju ruku dvojbena pitanjima koja zahtijevaju široku elaboraciju, nego samo primjećujemo da je ban Jelačić s 35 tisuća vojnika „branio hrvatsku granicu” od „mađarskih presizanja” na teritoriju Mađarske i to zauzimanjem prijestolnice Budimpešte, pa je doista upitno jesu li tada odneseni hrvatski dokumenti pribavljeni na zakoniti način.³⁷ Glede spaljivanja zastave prije bismo rekli da je to jedan necivilizacijski čin, a ne izraz domoljublja. U onodobnome tisku se nagađalo o stvarnim organizatorima studentskih

iz 1894.-1897. U: Časopis za suvremenu povijest, Vol. 40., No. 2. str. 309.-700., Zagreb, 2008., str. 587-624., ovdje str. 603.

33 Jedan od slavenofilskih banovih protivnika bio je i pravaš Krunoslav Jurjević Heruc koji je 1885. emigrirao u Bugarsku, gdje je bio član tajnog komiteta za sjedinjenje s Rumelijom i dragovoljac u bugarsko-srpskom ratu. No, 1886. morao je emigrirati u Rusiju, gdje je djelovao kao publicist, prevoditelj i knjižar te suradnik hrvatskih novina *Slobodi, Hrvatskoj i Hrvatskom pravu*. Vidi Iveljić, Iskra, op. cit., str. 601.

34 U pismu bratu od 8. travnja 1896. Hennenberg bana naziva bolesnikom: *Ja sam se od Vence preselio u Gundulićevu ul. br. 25 prvi kat i to - gledaj sudbine! - gdje udovi pokojnog saborskog predsjednika Mirka Horvata. A lani kod Vukotinovičke! Budem li tako dalje avanzirao - a umre li g. bolesnik - to bi mogao do godine stanovati kod gdje udove ...nice!* (Iveljić, Iskra, op. cit., str. 613.).

35 Iveljić, Iskra, op. cit., str. 599.

36 Grof Khuen Héderváry tijekom saborske rasprave kazao je da „dvoji o poštenom posjedu Hrvatske na te spise“, nakon čega su ga dok je odlazio u bansku sobu navodno pravaški zastupnici opkolili, te ga jedan uhvatio za vrat, a drugi udario. Kasnije su u sudskom procesu to opovrgli, ali je sud Grgi Tuškani i Davidu Starčeviću oduzeo titulu *iuris doctor* te ih je osudio na šest mjeseci zatvora.

37 Ban je sa svojom vojskom 11. rujna 1848. prešao preko Drave te je ratovao u Mađarskoj „braneći Hrvatsku“. Njegova vojska bila je dvostruko brojnija od mađarskoga domobranstva.

prosvjeda i spaljivanja zastave, ali je neprijeporno kako su sudionici bili uvjereni da su počinili domoljubni čin.³⁸ O tomu svjedoče i pisma pravaša Josipa Hennenberga u kojima se kaže: ... *da ćemo rado tu kaznu trpiti, držeći ju samo službenom potvorom, da smo učinili pošten i patriotičan čin... Nisam zatvoren radi sramotna čina, nego se ponosim djelom koga počinih s mojim drugovima, u vrućoj ljubavi napram dragoj nam Hrvatskoj.*³⁹ Studenti su - jamačno i na temelju napisa u njima sklonim tiskovinama - bili uvjereni kako uživaju potporu širokih slojeva hrvatskoga naroda, pa Hennenberg piše: *Priziva ne uložismo, jer bi značilo, da se priznajemo krivima i da molimo milosti, a žaoba ništovna bi se mogla produžiti - dok bi bila riješena - možda dulje, nego što će nam sam zatvor trajati. Mi dakle nastupamo svi kazne i to danas /18. o. mj./, nu po savjetu odvjetnikâ uložiti će naši roditelji, odnosno rođaci i skrbnici žaobe ništovne. Za mene će dakle to morati učiniti tata, a poblize o toj stvari javit će Vam ili Vence ili ja sam. U zatvoru nam je sada mnogo bolje nego prije, gotovo nit ne osjećamo, da smo zatvoreni. Nadamo se, da ćemo moći i nadalje dobivati koštu iz vana a molit ćemo sada i za slobodno primanje novina. Što se tiče naše budućnosti i ta je prilično osigurana, jer se je ovdje složio odbor, koji je osigurao za sedamdeseticu naših - godišnjih 300 for. dok se ne izškoluju. Ja ću još razgovarati sa Vencom što bi bilo najbolje, da iza pretrpljene kazne radim. Neki naši idu u Moskvu, neki u Beč, Grac, Prag itd. Ja za sad pomišljam ponajviše na Prag.*⁴⁰ Nakon početne euforije postupno je i sam Hennenberg postao svjestan stvarne situacije što svjedoči i pismo od 8. veljače 1896. kada mu je postalo jasno da nisu točni glasovi koji su stizali do njih o silnoj svoti novca skupljenog za njihovo daljnje studiranje, pa da se on mora osloniti na vlastite snage i potporu obitelji.⁴¹ O tomu kako je tisak (Obzor) uljepšao cijelu aferu svjedoči i činjenica da su dr. Ilija M. Prica i dr. Franjo Salavari sastavili sudski zapisnik glavne rasprave, koji se razlikuje od optuženicima nakolonjenijih „obzorovih” stenografskih izvješća.⁴²

Zanimljivo je da su mnogi Hrvati banu Khuen-Hedervaryju zamjerali suradnju sa Srbima, premda je jugoslavenska ideja živjela i prije njega, ali i poslije. Naime, odmah poslije njegova odlaska iz Zagreba došlo do hrvatsko-srpskoga približavanja,

38 Sudski proces održan je (od 11. do 16. studenoga 1895.) na Sudbenom stolu u Zagrebu, pod predsjedanjem Aleksandra pl. Rakodczaya. Studenti su optuženi da su 16. listopada između 11 i 12 sati uz povik “Abzug Magjari” spalili ugarsku trobojnicu, a namjera im je bila *zavesti stanovnike državne, jedne proti drugim*, stoga je njihov čin kvalificiran kao prijestup protiv javnog mira i reda po čl. 302. Kaznenog zakona. (Vidi: *Hrvatski djaci pred sudom. Stenografski izvještaj o glavnoj razpravi proti hrvatskim sveučilišnim djacima održanoj pred kr. sudbenim stolom u Zagrebu dne 11-16. studenoga 1895.* (Preštampano iz *Obzora*), Zagreb, 1895., pretisak Zagreb 1995. Priopćava: Iveljić, Iskra, 2008., str. 591-592.). Ivan Frank usto je optužen i da je poticao svjetinu da nasrne na redarstvenika tijekom prosvjeda pred srpskom pravoslavnom crkvenom općinom i crkvom, a njegov brat Vladimir i za skidanje mađarske zastave sa slavoluka ispred Glavnog kolodvora. Osuđeni su na zatvorske kazne, a usto su izbačeni sa sveučilišta.

39 Iveljić, Iskra, op. cit.

40 Iveljić, Iskra, op. cit., str. 600.

41 Isto, str. 591.

42 Sudski zapisnik se nalazi u Hrvatskom državnom arhivu, fond Sudbeni stol u Zagrebu, Kz 14581/1091-95 iz 1895. g., V. B. Janjatović 2003. *Stjepan Radić. Progoni-zatvori-suđenja-ubojstvo (1889.-1928.)*, Zagreb, 2003., str. 46. Priopćava Iveljić, Iskra, op. cit., str. 600.

sklapanja Riječke (3. listopada 1905.) i Zadarske (17. listopada 1905.) rezolucije, te do stvaranja Hrvatsko-srpske koalicije, koja je već 11. prosinca 1905. objavila svoj politički program. No, dok se Khuen-Héderváry zauzimao za očuvanje hrvatsko-ugarske državne zajednice, jugoslavenstvo biskupa Strossmayera trsilo se povezati južnoslavenske narode oko Hrvatske, a srpski su političari u Hrvatsko-srpskoj koaliciji nastojali oživotvoriti ujedinjenje sa Srbijom. Grofu Khuen-Héderváryju predbacivalo se iskorištavanje i potenciranje srpsko-hrvatskih proturječnosti, kao i da je ljude koristio za ostvarivanje svojih ciljeva, ali su slično postupali i Srbi. Naime, poslije odlaska iz Hrvatske „srpski ban” više nije uživao njihovu potporu, jer su tada svoje ciljeve mogli provesti uz pomoć Hrvata.⁴³ Tako je odmah nakon njegova nastupnoga premijerskoga govora 27. siječnja 1910. Jovan Manojlović najavio da su zastupnici iz njegove Srpske radikalne stranke protiv Khuen-Hedervaryjeve vlade te će poduprijeti prijedlog za glasovanje o povjerenju vladi koje je podnio Gyula Juszt.⁴⁴ Károly Khuen Héderváry tada je pokušao obnoviti unionističku stranku ustoličenjem bana Nikole Tomašića, ali se to pokazalo kao promašaj. Ni imenovanje kraljevskoga povjerenika Slavka (Ede) Cuvaja nije polučilo uspjeh, pa je tadašnji ugarski ministar predsjednik ostao bez potpore u „svojoj” Hrvatskoj, a Hrvatsko-srpska koalicija nastavila je svoju politiku južnoslavenskoga ujedinjenja.

4. GROF KHUEN-HÉDERVÁRY KAO ZASTUPNIK HRVATSKIH INTERESA

Karlo Khuen-Héderváry bansku je dužnost preuzeo u vrijeme žestokih nemira zbog tzv. Dávidovih ploča, a sličan val nezadovoljstva prethodio je i njegovu napuštanju ove funkcije. U ožujku 1903. široke narodne mase ustale su protiv njegove vlasti i mađarizacije, ali se u pozadini ovoga „narodnoga pokreta” nalazila i želja za rušenjem temelja dvojne Monarhije. *Neposredni povod narodnom pokretu bila je uvreda nanesena Hrvatima od strane ugarske kraljevske deputacije u svezi obnove financijalne nagodbe između banske Hrvatske i Ugarske. Naime, Mađari su ustvrdili da je Hrvatska prosjačka zemlja i da Ugarska uzdržava Hrvatsku.*⁴⁵ Prosvjedi, nemiri i ulični sukobi diljem Hrvatske tijekom ožujka 1903. izbili su nakon pojavljivanja mađarskih natpisa na novoj zgradi željezničke prometne uprave i na javnim zgradama državnih ureda, čime je prekršena Hrvatsko-ugarska nagodba. U Zagrebu su

43 O tome svjedoči i diskusija Mihajla Polita Desančića 20. siječnja 1909. povodom interpelacije premijeru Sándoru Wekerleu u svezi sa sudskim sporovima koji su se zbog veleizdaje vodili protiv Srba. Tada je kazao: *Je li raniji ban Khuen-Héderváry poricao srpstvo u Hrvatskoj? Nije, nego si je znao stvoriti jednu srpsku stranku, dapače, nije ga smetalo ni to ako su ga nazivali 'srpskim' banom.* U: Dnevnik Zastupničkog doma (Képviseelőházi Napló), 1906., XXIII., str. 61-64. Vidi: Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában.* V. (1906—1913). Tankönyvkiadó, Budapest, 1971., str. 266-267.

44 Dnevnik Zastupničkog doma (Képviseelőházi Napló) 1906., XXVI., str. 160-162. I Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában.* V. (1906—1913), str. 320., fusnota br. 1.

45 Dobrovšak, Ljiljana: Židovi u banskoj Hrvatskoj u zbivanjima 1903.-1904. U: Časopis za suvremenu povijest Zagreb, 2005., br. 3., str. 635-652., str. 636.

prosvjednici razbili prozore na zgradi prometne uprave, demolirali su zgradu *Narodnih novina* te poskidali ili porazbijali sve natpise na stranim jezicima (njemačkom i mađarskom). Budući da su neredima prethodile javne skupštine, njihovo je održavanje zabranjeno. Vrhunac nezadovoljstva narodnih masa uslijedio je 11. travnja 1903., kada je na željezničkom kolodvoru u Zaprešiću izvješena mađarska zastava, što su Hrvati ocijenili provokacijom, te su ju skinuli. Došlo je do sukoba, pa je uredovalo oružništvo. Potekla je krv, zbog čega su izbili novi prosvjedi i protumađarske akcije ne samo u Hrvatskoj i Slavoniji, nego i u Dalmaciji. Prosvjednici su razbijali prozore pristaša mađarske politike, izbacivali su mađarske činovnike iz ureda, zapalili su mađarske zastave i banove fotografije, te su napadali posjede mađarona. Stradali su i mnogi Židovi, s obzirom da su u javnom i privatnom životu govorili mađarski, pa su ih stoga držali Mađarima ili mađaronima.⁴⁶

Ban je žestoko uzvratio šaljući oružništvo da se obračuna s pobunjenim pučanstvom. Zatvori su bili prepuni, mnoge su prosvjednike premlatili. No, na dvoru i u Pešti hrvatska politika grofa „Dragutina” Khuena-Héderváryja ocijenjena je neuspješnom, jer je protiv Ugarske, ali i Beča okrenuo većinu hrvatskoga naroda. Stoga je 27. lipnja 1903. razriješen, ali je bansku stolicu voljom svoga mentora Franje Josipa I. zamijenio višom funkcijom ugarskoga ministra predsjednika, a na njegovo je mjesto imenovan grof Teodor Pejačević.⁴⁷

Premda stoji zamjerke da je preferirao srpski narod na štetu Hrvata, da je potiskivao hrvatske nacionalne težnje, da je favorizirao regionalizam (bio je Slavonac), te da je prije dolaska u Zagreb u ugarskom tisku objavljena izjava kako mu je „rodište tamo, a domovina ovdje, a oboje je zajednička domovina”, valja ipak napomenuti da je u svome nastupnome banskom govoru kazao: *Primate molim vas izjavu i budite uvjereni da izim neuzkolebive vjernosti prama milostivomu kralju i vladaru, prama državi, zakonu i narodu, označivati će sve moje djelovanje ona ljubav, koju osjećam naprama zemlji, koja me je u djetinjstvu gojila, te mi tim ostala domovinom najmilijih i najsvetijih uspomena, ona ljubav koja se je razvila pod čarom poetičnoga mišljenja i shvaćanja našega naroda.*⁴⁸

Osim ovih čuvstava prema Hrvatskoj, ban je i među najbližim suradnicima imao vrlo istaknute hrvatske intelektualce. Uz Izidora Kršnjavija to je nadalje bio još jedan Slavonac, profesor zagrebačkoga sveučilišta Josip Pliverić (Nova Gradiška 1847. - Zagreb, 1907.), jedan od najnapadanijih Hrvata u ugarskom saboru (uz Antu Starčevića i biskupa Strossmayera). Pliverić je, naime, bio najsnažniji zagovornik hrvatskoga državnog prava i jedan od najboljih poznavatelja Hrvatsko-ugarske nagodbe, koji je ostao upamćen po javnoj polemici s bečkim i heidelberškim profesorom Georgom Jellinekom, najvećim pravnim autoritetom u Austro-ugarskoj monarhiji. Prof. Jellinek je na koncu polemike donekle revidirao svoja stajališta o hrvatsko-ugarskoj državnoj zajednici, što je bio velik Pliverićev uspjeh, kojemu se u Ugarskoj nimalo nisu radovali.⁴⁹ Mađari su redovito napadali bana zbog Pliverića koji je odgojio

46 Horvat, Josip: *Politička povijest Hrvatske I*. Zagreb, 1989., str. 251-252.

47 Perić, Ivo: *Hrvatski državni sabor 1848.-2000.* (drugi svezak 1868.-1918.), Zagreb, 2000., str. 342.

48 Polić, Martin, op. cit., str. 14.

49 Profesor Pliverić jedan je od utemeljitelja ustavnog prava u Hrvatskoj, profesor državnog i

naraštaje zagrebačkih pravnika u duhu hrvatske državnosti kao pravne kategorije, a usto je sustavno pobijao teze mađarskih državnopravnih teoretičara i parlamentarnih zastupnika o jedinstvenoj ugarskoj državi. Ne stoji dakle tvrdnja da je grof Khuen Héderváry zatirao svaki vid hrvatske nacionalne ideje, jer je Pliverić kao osoba od njegova povjerenja bio članom izaslanstva Hrvatskog sabora u budimpeštanskom državnom saboru, a imenovan je i rektorom Zagrebačkog sveučilišta od 1892. do 1893. godine. O banovoj nacionalnoj pripadnosti mogli bismo reći da je bio i Mađar i Hrvat i Austrijanac, ali i kozmopolit. Naime, čini se da njemu nacionalna pripadnost nije značila razdvajanje, nego zajednicu. To tvrdi i Đuro Đurković pišući: *Ostavimo po strani krvna zrnca i ne odijevajmo na njega attilu* (mađarsku odjeću -op. autora), *nego frak, jer je Khuen europski čovjek, pravi gentleman...*⁵⁰ Svakako valja istaknuti da je grof Khuen-Héderváry besprijekorno govorio hrvatski, pa je kao premijer gdjekad ispravljao zastupnike *jer nisu najbolje razumjeli poneki tekst iz hrvatskih novina*, nadalje da je u krugu svojih bliskih prijatelja imao mnoge Hrvate, kao i da je njegova supruga - rođena Mađarica - grofica Margit Teleki naučila hrvatski jezik, te je u Zagrebu sudjelovala u brojnim dobrotvornim pokretima preuzimajući vodeću ulogu. *Glavni grad Hrvatske ima zahvaliti grofici Khuen-Héderváry što je uz ženski licej ustrojena još jedna izvanredna ustanova za obrazovanje djevojaka u kojoj se besplatno školuju djevojke bez roditelja iz sredstava fonda koja je bivša banica prikupila donacijama svojim neumornim jednogodišnjim radom. Tim ženskim internatom upravlja „društvo zagrebačkih dama” u čijem krilu je grofica Khuen-Héderváry radila kao osnivačica i predsjednica... Važnu djelatnost je ostvarila i kao predsjednica zagrebačkoga odjela mađarskoga Crvenog križa.*⁵¹

Zagreb može narečenome banu zahvaliti puno toga, među inim i veličanstvenu Jubilarnu izložbu na blagdan Velike Gospe 1891. godine. Po pisanju Narodnih novina predsjednik „Egzekutivnog odbora” Ljudevit Vukotinović tom je prigodom kazao: *... naša izložba uređena je u čednih granicah gospodarskog djelokruga jedino u tu svrhu, da narod vidi svoju snagu, da upozna sam sebe, da na temelju tog spoznanja upre svu snagu svoju kako da dođe sve bliže krugu kulturnih zemalja...* Potom je zamolio bana da „udostoji” otvoriti izložbu što je on učinio *uznositim i s najvećom pažnjom saslušanim te često usklicima isprekidanim govorom koji je završio ovim riječima: „Moleć se svemogućem Bogu koji svojom milošću i dobrotom prati naš narod, neka uzme i ovaj podhvat milostivo u svoju zaštitu. Ovim časom proglašujem Jubilarnu izložbu gospodarskoga društva otvorenom”*.⁵²

I na kraju istaknimo kako se ban gdjekad znao zauzeti za hrvatske pravice čak i po cijenu sukoba s ugarskom vladom. Do prvoga je razmimoilaženja s Peštom došlo 1895. godine kada je zahladnio odnos između hrvatskoga bana i ugarskoga

međunarodnog prava, te rektor u dva navrata (1892.-1893. i 1904.-1905.), a usto je bio zastupnik Hrvatskoga sabora od 1893. do 1906. te član hrvatskoga zastupstva u Ugarskom parlamentu od 1897. do 1905.

50 Gyurkovics, György 1903. Gróf Khuen-Héderváry mint államférfi, és mint ember. U: *Vasárnapi Újság* 1903., br. 30., str. 420.

51 Gróf Khuen-Héderváry családja. In: *Vasárnapi Újság* 1903., 50. god., br. 27., str. 434-435.

52 Narodne novine, LVII. br. 186. Zagreb, 15. VIII 1891. Priopćava: Gostl, Igor: *Najveća predstava u Zagrebu*. ABC, Zagreb, 1966., str. 57.

premijera Bánffyja (za kraljeva posjeta ban je sjedio lijevo do kralja, a ne ugarski premijer) i njihovih vlada. Naime, grof Bánffy je odmah nakon zagrebačkoga izgređa u parlamentu primio hrvatsko izaslanstvo koje mu je predalo povelju o primanju u red počasnih građana hrvatske prijestolnice. Vlada premijera Bánffyja uoči novoga sazivanja Sabora vodila je povjerljive razgovore s čelnicima Stranke prava i s unionističkim oporbenjacima o možebitnome smjenjivanju grofa Khuen-Hedervaryja, te o stvaranju vlade sastavljene od starih unionista koji su ojačali nakon što je hrvatski ban u svoju vladu pozvao Josipa Pliverića. Narečeni profesor bio je neprihvatljiv starounionistima, pa su istupili iz Khuenove stranke i postali alternativa hrvatskome banu. Na čelu ovih nezadovoljnika stajali su Nikola Crnković, Gejza Jelačić, Gejza i Pavao Rauch koji su uživali naklonost mađarske vlade. Već u jesen 1896. su se pravaši i starounionisti otvoreno sukobili s hrvatskim banom. Nezadovoljnici u redovima unionista su 21. listopada 1896. u svojoj spomenici pod nazivom *Characteristik der Regierungstätigkeit des Banus grafen Karl Khuen-Héderváry...*⁵³ napisali da ban ignorira prave unioniste, da nije dovoljno odlučno postupio prema oskrvniteljima mađarske zastave (1895.) te da hrvatske poslove vodi „sa svojim Srbima.” Kriza u Hrvatskoj se razbuktala u rujnu 1897. kada su Khuenov nuštarski dvorac napali slavonski seljaci iz okolice, u Slavoniji i Banskoj krajini prosjedovalo se zbog mađarskih zastava, a nakon što su prosvjednici na smrt pretukli tri činovnika, uvedeno je izvanredno stanje. U listopadu 1897. su predstavnici desne oporbe (Crnković, Rauchovi i Folnegović) stupili u neposrednu vezu s odjelnim predstojnikom Ministarskoga vijeća Dárdayem, ali pokušaj banova smjenjivanja nije uspio zahvaljujući kralju. Narečeni događaji su po Gáboru G. Keményu motivirali hrvatskoga bana da se počne odlučnije boriti za ovlasti svoje autonomne vlade u odnosu prema Ugarskoj. U toj se nakani odupro nacrtu vladina odgovora na dogovor mađarskoga i austrijskoga ministra pravosuđa o izvršenju sudskih presuda. Naime, ugarski je ministar Sándor Erdély svome austrijskome kolegi kazao kako je Hrvatska kao posestrima zemlja Ugarske nerazdvojni dio državne zajednice i time sastavni dio ugarske Svete krune. Zbog toga ona nema međunarodni subjektivitet, pa hrvatska vlada nema ovlasti pregovarati s Bečom. Stoga je zamolio austrijskoga kolegu da pregovore započete s Hrvatskom obustavi te da s Ugarskom pregovara i u vezi s Hrvatskom. No, ban se tomu usprotivio, pa je u prijepisu broj 8062 od 18. lipnja 1897. izjavio da iz neraskidive državne zajednice između Hrvatske i ostalih zemalja Krune Svetoga Stjepana ne proizlazi zaključak koji je iz toga izvela ugarska vlada te da on ne može prihvatiti stajalište da hrvatska vlada u narečenome pitanju ne može samostalno urediti odnose s austrijskom vladom.⁵⁴ Pozvao se na nagodbene članke 3. i 4. iz kojih proizlazi da u autonomnim poslovima Hrvatsku prema inozemstvu zastupa carsko i kraljevstvo ministarstvo, a unutar monarhije - dakle prema Beču i Budimpešti - Trojednu kraljevinu zastupa njezina vlada, odnosno ban. Ban je priznao da je ugarska vlada ovlasna postupati u ime Hrvatske glede trgovinskih i državnih ugovora tičućih

53 Predsjednik Vlade (ME) 1898 - XVII - 1.686. Priopćava: Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, III.* 1900-1903., Budapest, 1964., str. 614.

54 Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, III.*, 1900.-1903., str. 613.

se svih zemalja Krune Svetoga Stjepana. Radi potvrde svojih stajališta naveo je da je sukladno članku 9. u svezi s člankom 47. nagodbe potvrđivanje ugovora koji spadaju pod autonomne poslove u ovlasti bana i sabora, a samo potpisivanje ugovora je u ovlasti hrvatske vlade onda, ako je riječ o konvenciji s Mađarskom ili Austrijom. Istaknuo je da se u predmetnom slučaju radi tek o običnom konstatiranju uzajamnosti utemeljenom na autonomnim propisima, a to nitko drugi nije pozvan utvrditi do li najviše pravosudno tijelo Hrvatske i Slavonije, koje je potpuno neovisno o središnjoj ugarskoj vladi. Mađarska strana (ministarstvo pravosuđa) je ostala kod stajališta da se Hrvatska nalazi u neraskidivoj državnoj zajednici s Ugarskom, pa stoga nije zasebna država i nema međunarodni subjektivitet. Zastupala je mišljenje da Hrvatska ima pravo zakonotvorstva i izvršenja glede autonomnih poslova, ali ne i pravo zastupništva, jer suverenitet pripada samo mađarskoj državi što potvrđuje i članak 9. nagodbe. Zbog svega toga Ugarsku kao cjelinu u odnosu prema Austriji može zastupati samo ugarska vlada. Pešta je tvrdila da po banovu tumačenju ispada da Austro-Ugarsku Monarhiju ne čine dvije, nego tri države, a time postaje upitan i sam dualizam. Konačnu odluku u ovome sporu donijelo je Ministarsko vijeće koje je dakako, jednoglasno potvrdilo mađarsko stajalište po kome Hrvatsku može zastupati samo mađarska vlada.⁵⁵

U obranu Hrvatske i Hrvata ban je stao i 1903. godine kada je u budimpeštanskom tisku sustavno napadana Hrvatska, a u biti sam ban, jer nije provodio mađarsku politiku, ili barem ne u onoj mjeri kako su to Mađari željeli. Protiv „protuhrvatskih napisa” ban je 1903. pisao „poštovanome prijatelju” ministru predsjedniku *Kálmánu Széllu*. U pismu kaže da se čini da dnevni list *Hazánk* „inscenira hajku” na njega premda ga „dosad izrijekom nije imenovao”. Ovaj seljaštvu bliski list često je pisao o proganjanju Mađara u Slavoniji (*A magyarság üldözése Szlavóniában*, 5. srpnja 1901. I., br. 157.) i o slavonskome pitanju (*A szlavon kérdés*, 16. srpnja 1901. I., br. 166.). Broj Mađara je u prvome članku procijenjen na realnih sto tisuća, a u drugome već na tristo tisuća, te se u napisima kaže da ih hrvatske vlasti proganjaju i nezakonito gospodarski šikaniraju. Zbog toga su uz suradnju Zemaljskoga zajmenoga saveza (*Országos Hitelszövetkezeti Központ*) u trideset slavonskih naselja s mađarskim pučanstvom osnovane kreditne zadruge s mađarskim kapitalom i mađarskim jezikom kao službenim. Hrvatska javnost je glasnim negodovanjem primila osnivanje ovih zadruga, kao i djelovanje vjerskih i privatnih (željezničkih) škola na mađarskome jeziku. U mađarskoj historiografiji i ondašnjim parlamentarnim raspravama se protumađarsko raspoloženje smatra glavnim razlogom što su slavonski Mađari konvertirali na protestantizam, kao i za nastanak Julijanskog pokreta.⁵⁶ Položaj hrvatskoga bana bio je vrlo nezahvalan, jer su s jedne strane Mađari zahtijevali ne samo da zaštiti, nego i da pomaže Mađare u Hrvatskoj, a s druge je strane kao hrvatski ban bio dužan štiti prava Hrvatske i autonomiju Trojedne kraljevine. Položaj mu je otežavala i činjenica da su hrvatske tiskovine svaki vid organiziranja Mađara u Slavoniji doživljavale kao pokušaj mađarizacije i izraz mađarskoga šovinizma,

55 Ministarsko vijeće (MT) 1897: XXXIV/11. Priopćava: Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, III.*, 1900.-1903., str. 615-617.

56 Ministar predsjednik - ME 1903-XVII-1105. Priopćava Kemény, G. Gábor, op. cit., str. 156. 1. fusnota).

iako su Mađari činili manje od četiri posto pučanstva. S druge su strane mađarske novine bile nezadovoljne banovim angažmanom na polju zaštite Mađara, pa su ga uz spomenuti *Hazánk* napadali i provladin *Pesti Napló* u članku Hrvati i Srbi (*Horvátok és szerbek*) u broju 179. od 2. srpnja 1901., kao i dualizmu neskloni *Budapesti Hírlap* koji su svojim protuhrvatskim napisima pridonijeli radikalizaciji hrvatsko-mađarskih odnosa. Želeći smiriti situaciju ban se u pismu s nadnevkom 17. srpnja 1901. požalio premijeru *zato što se na žalost u mađarskome tisku sveudilj objavljuju članci koji blate svekoliki hrvatski narod, pa tako nedavno i u Pesti Naplóu. Nema niti jednoga napisa koji bi ga uzeo u zaštitu. To nije dobro, što sam ti već usmeno jednom i spomenuo. Odjek toga pisanja ne samo što neće poboljšati stvari, nego će ih dodatno pogoršati, jer će ozlovoljiti i naljutiti i one lojalne.*⁵⁷

Grof Khuen-Héderváry se o hrvatsko-mađarskome nacionalnom pitanju očitovao u svome nastupnome premijerskome govoru 30. lipnja 1903. i to u pomirljivome tonu. Tada je u Zastupničkome domu kazao kako u Ugarskoj postoje samo mađarski državljani, te da se mađarski jezik mora govoriti na cijelom njezinom teritoriju, ali se to smije ostvariti samo nenasilnim sredstvima i bez raspirivanja mržnje. Dodao je da su interesi mađarskoga naroda i drugih nacionalnosti identični. Glede Hrvatske je napomenuo da je odnose s njom uredio Zak. članak 1868:XXX. *Radujemo se što je ona tim zakonom priznata političkim narodom pa nesmetano ostvaruje svoje kulturne ciljeve. Nadamo se da će poštivanjem državne zajednice najbolje služiti mađarskoj državi kao i svojim posebnim interesima.* (Odobranje na desnici i lijevi). *Polazeći od toga vlada će nastojati što prije sklopiti financijalnu nagodbu ali vodeći računa o nužnoj štednji.*⁵⁸

Hrvatsko pitanje je obnovljeno dva tjedna kasnije tijekom rasprave o premijerovoj hrvatskoj politici i o mađarskim školama u Hrvatskoj. Zastupnik i publicist József Vészi je reagirajući na program ministra predsjednika u svezi s ovim pitanjima kazao da je *svojih 20 godina provedenih u Hrvatskoj prikazao kao ideal prava, zakona i pravednosti.*⁵⁹ Analizirao je kakovu Hrvatsku je kao ban zatekao („uzavrelu austrijsku pokrajinu”), a kakovu je ostavio iza sebe („unezvjerenu jugoslavensku državu”) te je zaključio kako je „rezultat premijerova dvadesetogodišnjega banovanja” nastanak „jugoslavenske države”. Njegove su riječi izazvale žestoku reakciju i ispravak kolega da „Hrvatska nije država”, na što je govornik kazao da je svoju tvrdnju izrekao ironično. U nastavku izlaganja naveo je da je ministar predsjednik pogrešno shvatio svoj poziv jer je mislio da će u Hrvatskoj napraviti red, a njega je već napravio kraljev povjerenik Ramberg. „Njegovo poslanje je bilo da pomiri hrvatska nacionalna čuvstva

57 Predsjednik vlade - ME osn. br. 1903 - XVII - 1105. (1902 - XXII - 260 1600). Priopćava Kemény, G. Gábor, op. cit., str. 156.

58 Dnevnik Zastupničkoga doma (*Képviseelőházi Napló*), 1901-1906, XVII. str. 198-203. Usp. A 1903 jún. 30 *Gr. Khuen-Héderváry Károly miniszterelnök nyilatkozata a nemzetiségi kérdésben: az új kormány bemutatásakor*. U: Kemény G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában*. IV. 1903-1906. *A nemzetiségi kérdés képviselőházi vitája a hivatalba lépő gr. Khuen-Héderváry Károly miniszterelnök programnyilatkozatával kapcsolatban*. U: Dnevnik Zastupničkog doma (*Képviseelőházi Napló*, 1901.-1906., XVIII. Budapest, 1966. str. 291-293., 295-298.

59 Kemény G. Gábor, op. cit., str. 9-11.

s idejom jedinstvene mađarske države... a umjesto toga je ostavio zatvor u kojemu su se robijaši pobunili, pa je upravitelj zatvora premješten.”- kazao je Vészi.⁶⁰ Osporio je banu da je to postupao u interesu Mađara. Njegov su govor prekidale upadice kako Mađari u Hrvatskoj nisu mogli dobiti „ni mađarsku školu”, kako se u Zagrebu ne smije mađarski progovoriti niti u konačištima, a grofu Khuen-Héderváryju je zamjereno i što je „Tomašića doveo za ministra”. Vészijeve tvrdnje opovrgnuo je kolega mu po peru Stevan Vasin Popović (*Popovics Vászín István*) koji je kazao da u Srijemu postoji škola na mađarskom, nakon čega je zastupnik Vészi nastavio izlaganje kazujući kako *uspjehe g. ministra predsjednika najbolje potvrđuje činjenica da je u samo šest mjeseci Hrvatska vidjela dvije revolucije, jednu su Hrvati vodili protiv Srba, a drugu protiv Mađara. Isprovocirati dvije revolucije tijekom šest mjeseci spada među svjetske rekorde.*⁶¹ Stevan Vasin Popović mu je odgovorio 14. srpnja 1903. napominjući da su zakonom o školama iz 1888. ustrojene javne škole „na hrvatskom ili srpskom jeziku” te vjerske i privatne škole na materinskom jeziku polaznika škole u kojima se hrvatski (ili srpski) predaje kao obvezni predmet. Na stol je podastro najnoviji broj službenog lista od 30. lipnja 1903. iz kojega je vidljivo da je u netom završenoj školskoj godini u Hrvatskoj bilo 1400 pučkih škola, od kojih 1327 javnih, 40 vjerskih i 33 privatne škole. Među potonjima su djelovale 24 mađarske pučke škole. Opovrgnuo je i Vészjevu tvrdnju o premijerovu dvadesetogodišnjem neuspješnom banovanju nazivajući grofa Khuen-Héderváryja „izvanrednim državnikom” koji je uredio upravu, poboljšao pravosuđe, promet, javnu prosvjetu i pridonio kulturnom razvitku. Zauzeo se za to da se ne pokušavaju obnoviti nemiri u Hrvatskoj nakon što je konačno zavladao mir.⁶²

O hrvatskom pitanju opet je bilo govora u prigodi rasprave o proračunu za 1904. godinu. U diskusijama u Zastupničkom domu projicirala su se tri različita gledišta o hrvatsko-ugarskim odnosima. Hrvatski zastupnik Stjepan Vuković iznio je stajalište svojih kolega koji su od 1868. redovito delegirani iz redova vladi sklonih saborskih zastupnika (tzv. mađarona). Nešto drukčije mišljenje imao je ministar za odnose s kraljem grof Károly Khuen-Héderváry, dok su treće gledište zastupali članovi Stranke neovisnosti Géza Polónyi i Béla Komjáthy. Međutim, niti jedno od ova tri gledišta nije zrcalilo stvarnu sliku stranačkoga i društvenoga stanja u Hrvatskoj. Osobito su u procjeni stanja u Trojednici griješili pristaše Stranke neovisnosti koji su se često obrušavali na hrvatske zastupnike držeći njihova stajališta pretjeranima, a ni ne sluteći da su ona tek ublažena projekcija pravoga raspoloženja u Hrvatskoj. Tek je pobjeda Hrvatsko-srpske koalicije otkrila koliko su se Hrvati udaljili od Mađara.

U raspravi je prvi prozborio Stjepan Vuković kazavši kako je u diskusiji o proračunu uobičajeno osvrnuti se na stanje u Hrvatskoj, pa bi on želio iznijeti svoje gledište o hrvatsko-mađarskim odnosima. Istaknuo je da oporba „u zadnje vrijeme” iznosi vrlo negativno mišljenje o tim odnosima, kao i o ljudima koji se u Hrvatskoj trse poboljšati ih.⁶³ Na zamjerku Ödöna Barte da „četrdeset Hrvata čini posebno

60 Isto.

61 Isto.

62 Dnevnik Zastupničkoga doma (*Képviselőházi Napló*) 1901.-1906., XVII., str. 295-298.

63 34. *A horvát kérdés az 1904. évi költségvetés vitájában, A 1904 jún. 27. Kovácsévics István horvát-szlavon képviselő beszéde a horvát kérdéstről az 1904. évi költségvetési vitában.* In: Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus*

zastupništvo u parlamentu” (njih je Sabor delegirao u Peštu), ali ih on nikad nije vidio da su zajedno istupili kada se govori o načinu poboljšanja gospodarskog stanja Ugarske ili o zaštiti ugarskih interesa od Austrije, zastupnik Kovačević odgovorio je da je on *već ranije kazao da ćemo mi Hrvati zajedno sa Slobodarskom strankom uvijek zaštititi interese mađarske države* (odobranje na desnici), *kao što smo to i ranije činili* (odobranje na desnici). Kazao je da Hrvati nisu sudjelovali u opstrukciji (provodili su ju mađarski oporbenjaci), te nikada ničim nisu ometali rad parlamenta, kao i da će on osobno pridonijeti izgradnji mađarske države, *zaštititi njezinih interesa* te mađarizaciji vojske na način da zapovjedni jezik u njezinu mađarskom dijelu bude mađarski, a u hrvatskome dijelu hrvatski. Naveo je da se hrvatski zapovjedalo u boju kod Bihaća 1878. kada su dvije hrvatske pukovnije spasile cijelu vojsku od pogibelji, pa bi bilo sukladno i Austro-ugarskoj nagodbi da se unutar Ugarske kao zapovjedni jezici koriste mađarski i hrvatski.

U nastavku govora zauzeo se za očuvanje državnog jedinstva koje nije rezultat ugarskih osvajanja, nego slobodne volje hrvatskoga naroda. Pravu buru izazvala je izjava ovoga iskrenoga zagovornika mađarsko-hrvatskoga prijateljstva da je bespredmetna rasprava o Rijeci jer je ona i Hrvatska i Mađarska. Naime, država je jedna, pa je nebitno kojemu dijelu pripada. Prvi je protiv izjave prosvjedovao Gusztáv Beksics, a Lajos Olay je uzviknuo: *Što sad kažete? Plješčite mu To je mađarsko stajalište. Ti Beksics. I ti Hodossy! Sad plješčite. Ovijte mu se o vrat!* U sabornici je nastala velika buka koju je predsjednik doma pokušavao utišati zvonjavom. Miklós Pozsgay je negodujući kazao: *Zato je šteta bilo dati tri milijuna!*, a Lajos Olay je uz zvonjavu predsjedničkoga zvonca doviknuo: *Sramota je tako zboriti u mađarskom parlamentu. Gore je nego kod narodnosti. Vi to slušajte, ali ja ne želim tako nešto čuti u mađarskom parlamentu!* Na opetovano oglašavanje zvonca obratio se predsjedniku neka izvoli spriječiti ovakove izjave, što je ovaj odbio kazujući da nema ovlasti miješati se u to što će tko govoriti.

Stjepan Kovačević je nakon ovih nemilih scena nastavio izlaganje kazujući da se dvije zemlje nalaze u realnoj uniji, pa je mađarska država vlasna *na hrvatskoj obali otvarati luke i u Bakru, Crikvenici, Novom Vinodolskom, Senju, isto kao i u Rijeci*.⁶⁴ Spomenuo je i riječku krpicu, kao i da je do 1870-ih hrvatska javnost bila sklona Ugarskoj, a poslije toga je na učinak crkvenih krugova i tiska atmosfera u društvu promijenjena. Osvrnuo se i na tvrdnju zastupnika Ödöna Barte da je nasilni postupak prema Srbima u Zagrebu nanio štetu Ugarskoj. *Ti prekršaji nisu nikome naškodili, ali su nanijeli moralnu štetu hrvatskom narodu. Nije Mađarska država platila ni počinjenu materijalnu štetu kako to misli Ödön Barta, nego su to učinili građani Zagreba. Međutim, pogrešno je uvjerenje da su se protusrpski prosvjedi u Zagrebu dogodili zato što su Srbi prijatelji mađarske države, ili su joj privrženi, zato što su prihvatili mađarsku državu isto kao i Hrvati. Prije par godina su u jednom selu kod Karlovca Srbi cijeloga dana mučili i na kraju ubili na prostoru ispred crkve tri hrvatska službenika, od kojih jednoga etničkoga Srbina, samo zato što im je netko*

korában. IV. str. 283. Usp. Dnevnik Zastupničkog doma (*Képv. Napló*), 1901.-1906., XXVI., str. 70-82.

64 Isto.

kazao da su htjeli izvjesiti mađarsku zastavu na crkvu... Na koncu je odbacio i tvrdnju da su Hrvati u povoljnijem financijskom položaju od Mađara, *jer dok Mađarska za unutarnje poslove - bogoštovlje, prosvjetu i pravosuđe - troši samo 17 posto prihoda, dotle mi za to trošimo 44 posto naših prihoda... Neispravna je i tvrdnja da možemo biti sretni što je 1868. utvrđeno da se za iste poslove izdvaja 4 400 000 kruna, sada se za njih izdvaja više od 16 milijuna.*⁶⁵ Objasnio je da iznos od 4 400 000 kruna 1868. značio 60 posto hrvatskih prihoda. Od tada je u Hrvatsku uključeno jedanaest pukovnija Vojne krajine čime su značajno povećani rashodi. Kazao je i da je golema pogreška počinjena kada su Mađari smijenili hrvatskoga bana baruna Raucha zbog hajke na njega, jer je smetao protivnicima hrvatsko-ugarskoga prijateljstva. Po Vukoviću je Narodna stranka tek nakon banskoga imenovanja grofa Khuena-Héderváryja prestala s protumađarskim djelovanjem, iako ono još postoji iz prikrajka. *Banu Khuen-Héderváryju je teškom mukom uspjelo zakočiti njihov rad, ali ukinuti ga nije mogao. Znajući da je protumađarska stranka u Hrvatskoj jednom već srušila vladu odanu Ugarskoj, lani su s istim ciljem planirani prosvjedi i nemiri, navodno s ciljem da se u Hrvatskoj uspostavi zakoniti poredak, no stvarni je cilj bio rušenje mađarske vlasti. Opstrukcija u mađarskom parlamentu im je dala dobru prigodu za to. Protivnici mađarskoga naroda i mađarske države požurili su pomoći pokretima usmjerenima protiv Mađara u Hrvatskoj.*⁶⁶

Poslije narečenoga je prešao na *najosjetljivije pitanje naših odnosa*, naime, na pitanje jezika. Što je neka nacija manja, to je ljubomornija na svoj jezik... Sukladno članku 57. Nagodbe hrvatski jezik je službeni jezik u svim državnim poslovima... *To je naše teritorijalno pravo, pa se važeći zakoni ne poštuju ako se u bilo kojem segmentu u Hrvatskoj zapostavlja hrvatski jezik. Sukladno zakonu hrvatski je jedini zakoniti državni jezik i u pitanju mađarskih državnih željeznica, šumarskih uprava i stranih putovnica. Ne prihvaćam obrazloženje da su državne željeznice mađarsko privatno poduzeće, pa se stoga na njih ne odnose odredbe nagodbenoga članka 57.*⁶⁷ Zastupnik Kovačević izrazio je žaljenje što se sporazumijevanje između Hrvata i Mađara provodi na stranom (njemačkom) jeziku, pa se zauzeo za to da mađarski u Hrvatskoj bude barem poznat u onolikoj mjeri kako je to slučaj s njemačkim. Po njemu je narušavanju mađarsko-hrvatskih odnosa pridonijelo i odbijanje oporbe da izgleda povjerenje ministru predsjedniku Khuen-Héderváryju. *Njega se ovdje pogrdno naziva 'graničarom' kako u ovom domu, tako i u tisku. Poštovana oporba ne zna kako smiješna biva pred Hrvatima kad naziv graničar rabi kao pogrdu. Graničari su toljećima branili mađarske granice od vanjskih neprijatelja. Khuen-Héderváry nije bio graničar, ali su bila dva graničara među žrtvama borbe za slobodu 1848. godine: Damjanić i Knezić.*⁶⁸

65 Isto, str. 290.

66 Isto, str. 293.

67 Isto.

68 Kovačević je ovom izjavom upozorio svoje mađarske kolege da su s područja Hrvatske vojne krajine potjecali i kao graničari služili Jovan Damjanić (Damjanich János, rođen u Stazi, općina Sunja 1804.) i Karlo Knezić (Knezech Károly, rođen u Velikom Grđevcu 1808.) dvojica od trinaest generala mađarskoga domobranstva osuđenih na smrt vješanjem 1849. godine. Riječ je, dakle, o osobama koje se smatraju najvećim junacima nacionalne povijesti. (Kemény, G.

„Dežurni kritičar” ugarske vlade u svezi s hrvatskim pitanjem Géza Polónyi na zasjednju 28. lipnja 1904. reagirajući na Kovačevićevo izlaganje kazao je da se iz njegovih riječi dade *iščitati da mađarska oporba ne prihvaća* grofa Khuena-Héderváryja za mađarskoga premijera budući da je pripadnik hrvatskoga naroda. *Ja nisam načisto s geneologijom, ali koliko sam čitao bivši ministar predsjednik ne pripada hrvatskome narodu ni s naslova prezimena Khuen, a još manje Héderváry. Koliko je meni poznato sadašnji ministar kraljev personal dosad nije reklamirao pripadnost hrvatskoj naciji, a usto ima mađarski indigenat i mađarsko državljanstvo i to kao pripadnik mađarskoga naroda. Mi nismo glasovali za njegovu vladu, ali ne zato što je on Hrvat, jer to i nije, nego zbog njegove politike.*⁶⁹ Kritizirao je Khuen-Héderváryjevu politiku tvrdeći da on u Hrvatskoj *mađarskome imenu nije stekao ni slavu, ni ponos, ni simpatije, nego nemjerljivi stupanj mržnje, koji će moći nestati tek nakon više desetljeća. To nije učinjeno radi promicanja mađarske nacionalne ideje, nego isključivo radi austrijske carske dinastičke politike. Okrenuo je protiv nas sve Hrvate (tako je!). Kada je u priobalju, u Šibeniku con amore teklo prikupljanje novčanih prinosa u službi protumađarske promidžbe, kada je na Trsatu održan sastanak radi oživljavanja jugoslavenske ideje o kojemu sam u vrijeme njegova banovanja progovorio ovdje u ovome domu, kada su na riječkome području s talijanskim zastupnicima - ako se dobro sjećam i Bianchini je bio tamo - planirali urotu protiv Ugarske, tada je već tamo bio i grof Khuen-Héderváry. Te su se stvari dogodile uz njegovo znanje. Nikada ništa nije poduzeo da se spriječi biskup Strossmayer, ili pak ove zloporabe...*⁷⁰

U nastavku je kazao da grofa Khuena-Héderváryja kao čovjeka poštuje, a onda ga je nadugo i naširoko optužio da je u austrijskom interesu vodio politiku podjele između Hrvata i Mađara. Zapitao je i kako su to hrvatski studenti dobili dozvolu polagati državni ispit na hrvatskome jeziku, pa je ta diploma postala jednakovrijedna austrijskoj. Nije mu bilo jasno ni kako je autonomna hrvatska vlada uspjela Beču podastrijeti molbu za izdavanje diplome o položenom državnom ispitu, iako bi banska vlada s Austrijom mogla komunicirati samo preko ugarskoga ministra predsjednika. Zapitao se i kako to da bečki i zagrebački rektor komuniciraju kao stari prijatelji „a radi se o dvije različite zemlje”. Zamjerio je Hrvatskoj da Srbima ne daje ni ona prava koja Ugarska osigurava priradnicima svih narodnosti, kao i da u Hrvatskoj uz panslavizam djeluje i jaka austrijska struja. *To sve je toliko snažno da Hrvati radije recipiraju austrijsko kazneno pravo samo zato da ono ne bi sličilo mađarskome.*⁷¹

Na ove je objede ministar Khuen-Héderváry kazao da se *mora osvrnuti na dio govora narečenoga zastupnika ne samo zato jer je to dužan prema samome sebi, nego i zbog funkcije koju obnaša, ali i obveze prema domu i cijelome narodu. Istaknuo je da bi bio nedostojan dalje ostati „ovdje” u slučaju da zastupnik Polónyi uspije dokazati svoje objede. Prvo je zabavljao cijenjeni dom etimologijom pojma graničar,*

Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában*. IV., str. 293.).

69 Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában*. IV., str. 293.

70 Isto, str. 306-307.

71 Isto, str. 307.

a potom mojim rodoslovljem. Ja ne želim time zamarati dom, nego samo naglašavam da sam se uvijek i svugdje gdje sam boravio izjašnjavao kao pripadnik mađarskoga naroda. (Živio, na desnici.) Nisam to napravio samo ovdje, nego i u Hrvatskoj. (Živio, na desnici.) Ali to nije isključivalo da poslove i interese koji su mi bili povjereni u duhu zakona ne zastupam i u interesu Hrvatske (odobranje na desnici.)⁷² Kazao je da nije graničar u smislu u kojemu ga se pokušalo predstaviti, dakle, da bude odbojan Mađarima. Odbacio je i tvrdnje da je eksponent bečke politike i da je sprječavao provedbu mađarskih nacionalnih ciljeva. Na optužbu da je ministar predsjednik barun Dezső Bánffy bio spreman odstupiti uviđajući koliko je politika hrvatskoga bana štetna, grof Khuen-Héderváry je rekao da je to sada čuo prvi put. Poznavajući Bánffyjev izravni način komunikacije siguran je da bi on bio prvi komu bi on to dao do znanja. Hrabro mogu izjaviti da kada sam ja bio u situaciji podnijeti ostavku premijeru barunu Dezsőu Bánffyju, onda ju on nije prihvatio, nego me je zamolio da ostanem na dužnosti. Mislim da sam do zadnjega trena uživao njegovo ne samo političko, nego i osobno povjerenje. Upravo zato sam iznenađen s ovdje iznesenim tvrdnjama- kazao je grof Khuen-Héderváry.⁷³ Na koncu je objedu da je plod njegova vladanja Hrvatskom raspirivanje mržnje između Hrvata i Mađara ocijenio napadom osobne naravi. Da je to bilo tako, onda ne bi većina zastupnika hrvatskoga naroda tijekom tih dvadeset godina prihvatila da temeljna načela odnosa s mađarskim narodom počivaju na Zak. članku XXX. iz 1868. i to unatoč svim teškoćama i objedama. Kada govorimo o razmišljanju i odnosima jednoga cijeloga naroda onda bismo u biti pred očima trebali imati upravo ovu većinu zastupnika hrvatskoga naroda, a ne da o njima sudimo na temelju sporadičnih izgreda, koji doista žaloste, a kojih sam i osobno bio svjedokom te potvrđujem da su u zadnje vrijeme u porastu. Razlog njima nije politički, nego financijski.⁷⁴ Bivši ban nastavio je braniti svoju politiku, ali i Hrvate. G. zastupnik je kazao da je u Hrvatskoj osramoćen mađarski narod i zastava. No, nije li većina Hrvata stala u obranu mađarske zastave, da o hrvatskoj vladi i ne govorim, jer je ona to dužna bila napraviti... Iduća zastupnikova optužnica protiv hrvatskoga naroda i hrvatske vlade je ta da je ona služila stranim interesima omogućivši studentima koji su završili hrvatski fakultet da budu odgajani u Austriji. Na to mogu odgovoriti da niti u moje vrijeme, a niti sada to nije tražila ni hrvatska vlada, a niti pak hrvatski fakultet. (Tako je! - na desnici.) Nego se stvar dogodila tako da su u Dalmaciji hrvatska mladež, njihovi roditelji te javnost zahtijevali da se radi olakšavanja studiranja tamošnje mladeži njima omogući učenje na hrvatskom sveučilištu. Austrijska vlada sve do sada to nije dopuštala te nije ni priznavala tamo položene ispite kao temelj za stupanje u državnu službu, što je bilo predmetom stalnih pritužaba. Unutarnji odnosi te potreba za obrazovanjem dalmatinske mladeži naveli su austrijsku vladu da sama dade ove olakšice Dalmatincima koji u Hrvatskoj završe pravni fakultet, a bez kojega nije moguće njihovo zapošljavanje u javnim službama... Odbacujem optužbe da je Hrvatska tražila savez s Austrijom na štetu mađarske države

72 Dnevnik Zastupničkog doma. (Képviseelőházi Napló), 1901.-1906., XXVI. 110-114. l., str. 310-311.

73 Isto, str. 311-312.

74 Isto.

*i to ne činim u ime hrvatske vlade, nego u ime hrvatske javnosti. To se nije dogodilo. (Tako je! - na desnici.) Da bih g. zastupnika ipak upoznao s prilikama u Hrvatskoj gdje sam tako dugo stajao na čelu poslova, želim pojasniti i to zašto se tamo i danas primijenjuje austrijski kazneni zakon. Hrvatska vlada naime, kani preuzeti mađarski kazneni zakon, ali kako i njemu slijedi stanovita revizija, stoga se čeka provedba te reforme. (Odobranje na desnici.)⁷⁵ I napokon je grof Khuen-Héderváry stao u obranu hrvatskoga svećenstva jer su govornici iz izlaganja zastupnika Kovačevića istrgnuli neke rečenice te im pridali drugo značenje. Kraljev personal je bivšega velikog župana zagrebačkoga Kovačevića nazvao *ne samo političkim, nego i osobnim prijateljem* koji je u domu govorio izravno i hrabro kao i u Hrvatskom saboru. Odbacio je tvrdnje zastupnika Polónyija da Hrvati s mržnjom gledaju na Mađare. *Izravne riječi i tamo rado saslušaju. Mislim da nikada nije dobro govoriti uopćeno, a u političkim stvarima je to štetno, pa je i zastupnik Kovačević pogriješio govoreći tako o hrvatskom svećenstvu, premda dijelom ima istine u onome što je rekao... Zboreći o mojoj odgovornosti glede tvrdnje da su hrvatski biskupi protivnici mađarske države mogu kazati da sam osobno kandidirao dio njih, pa za njih mogu i sada preuzeti odgovornost. (Odobranje.) Posebno to vrijedi za zagrebačkoga nadbiskupa koga sam osobno predložio na tu čast i koga poznajem iz vremena kada je bio senjski biskup. Nikada njegovo političko držanje nije davalo povoda ni za najmanju zabrinutost, dapače i u teškim pitanjima u svezi s riječkom biskupijom nije uzrokovao nikakove poteškoće niti hrvatskoj a niti mađarskoj vladi.⁷⁶ Objašnjavao je da su se hrvatski biskupi gdjekad vodili politikom usmjerenu protiv Mađarske, ali upravo je nadbiskup Posilović prošloga prosinca ili u siječnju ove godine okružnicom pozvao svećenstvo da prestane politizirati s propovjedaonice.⁷⁷ Ministar Khuen-Héderváry još je odlučnije nastupio glede optužaba da su nemiri u Hrvatskoj 1903. bili financirani iz Austrije. *Glede ove optužbe držim se obveznim stati u zaštitu ne samo hrvatske vlade i Hrvatske narodne stranke, nego i cijeloga hrvatskoga naroda.*⁷⁸ Objasnio je da su iz Dalmacije općinama doista stigle takove pisane obavijesti, ali one ne dokazuju da se radilo o austrijskim novcima, nego samo to da se radilo o stranim novcima. *Tadašnja vlada nije ostala nijema, nego je na prijepise dalmatinskih općina i gradova, uz suradnju mađarskoga Ministarskoga vijeća poduzela mjere i kod austrijske vlade. Međutim, odbacujem tvrdnju da je hrvatski narod znao za strani novac i to da takav strani novac vodi njihovu politiku. Da mu je to bilo poznato, tako nešto sigurno ne bi otprio. Naime, dio hrvatskoga naroda je pogrešno informiran, pa je mislio da postupa domoljubno, iako je pao pod strani utjecaj.⁷⁹ Na koncu izlaganja pohvalio se da je iz Hrvatske nestala svaka stranka i svaki trag politike koju je g. zastupnik opisao, a koja bi se nalazila pod austrijskim utjecajem. Nestao je i spomen na zadnjega graničara koji bi možda nju želio vratiti. (Odobranje na desnici.)⁸⁰***

Rasprava o Hrvatskoj nastavljena je i 23. srpnja 1904. kada je Béla Komjáthy

75 Isto.

76 Isto, str. 313-314.

77 Isto, str. 314.

78 Isto.

79 Isto.

80 Isto.

istaknuo da smatra potrebnim što više razgovarati o hrvatsko-mađarskim odnosima, a ne ih pomesti pod sag. Naveo je da se on i njegova oporbena stranka (Stranka neovisnosti i 1848.) zauzimaju za pridobivanje ljubavi i simpatija hrvatskoga naroda, a misli da je to želja i svih zastupnika u parlamentu koji također Hrvate smatraju bratskim narodom. Spomenuo je, međutim, da i sam Stjepan Kovačević drži međusobne odnose zategnutima. Istaknuo je da su Mađari uvijek željeli da se Hrvati ne osjećaju manjinom kao Slovaci ili Rusini, pa su stoga Hrvatima sveudilj pomagali da razvijaju svoj nacionalni identitet. Ali se hrvatska nacionalna ideja suprotstavlja mađarskoj državnoj ideji, a tu Mađari nisu skloni nikomu popuštati. Prava bratska ljubav vodila je Mađare u sklapanju nagodbe, pa su hrvatskoj braći ponudili neka napišu sve što žele i sve su im to dali. To je prihvatila ne samo mađarska vlada, nego i oporba. Zbog toga Béla Komjáthy zaključuje da je nagodba u svemu značila ostvarenje hrvatske volje, dok je Mađarima bilo dostatno samo osigurati da se u njoj jamči državno jedinstvo. Međutim, po njemu Hrvati nisu pristupili nagodbi s iskrenim čuvstvima, nego *s nepovjerenjem i separatističkim nastojanjima*.⁸¹ Za to, kao i za svekoliko stanje i nemire u Hrvatskoj je, među inima optužio i bivšega bana Khuena-Héderváryja. Predbacio mu je i da je njegov stranački kolega i privrženik (Josip Pliverić) bio čovjek koji je 25 godina *naučavao i bunio protiv mađarske državne ideje, a usto je - volio bih neka me demantira - jednom zamalo bio imenovan pročelnikom pravosudne uprave, što je spriječeno zahvaljujući pozornosti Ministarskoga vijeća. I kod svećeničkih imenovanja je rastao broj onih koji su tajno, a kada je trebalo i javno neprijateljski nastupali prema mađarskoj državnoj ideji. Gospodin ministar, a tadašnji ban želio je stvoriti privid da je u Hrvatskoj sve u redu. a ta se slika stvarala iz saborskih spisa. Međutim, saborski poslovnik je sadržavao takova pr avila koja su onemogućavala reći ono što su zastupnici doista mislili. Rasprave su bile ograničene na tri dana, predsjednik Sabora mogao je isključiti zastupnika na 60 dana, dakle sve što je g. ministar napravio nije bilo pogodno da pobudi simpatije prema Mađarima. U pogrešnost te politike se i osobno uvjerio 1895. u kraljevoj nazočnosti*.⁸² Ministar kraljev personal je na izlaganje odgovorio da ne želi reagirati na sve optužbe, ali se radi utvrđivanja povijesne istine na neke stvari ipak mora reflektirati. Kazao je da je 1883. došlo do ozbiljnih političkih sukoba između Hrvatske i Ugarske kao rezultat unutarnjeg nezadovoljstva. Tada je provedeno sjedinjenje Vojne krajine s Hrvatskom, postojali su *snažni čimbenici kojima to sjedinjenje nije bilo po volji*, pa je tadašnja hrvatska oporba u biti poslužila interesima tih snaga. Po njemu to nije bio jedan promišljeni hrvatski nacionalni pokret, nego izvana inscenirana pobuna. Kao što je branio i druge svoje suradnike Hrvate, tako je stao i u obranu Josipa Pliverića kazujući da on kao znanstvenik ima pravo na svoje mišljenje i on ga ne želi dovesti u pitanje čak i ako je ono različito *od onoga koje proizlazi iz mađarskoga važećega zakona*. No, kazao je *da narečeni zastupnik nikada nije spominjan kao kandidat za bilo koju odgovornu političku funkciju. Osim toga je na mjestu pročelnika pravosudne*

81 D 1904 júl. 23 Komjáthy Béla és Kovácsévics István felszólalásai, gr. Khuen-Héderváry Károly uralkodó személye körüli miniszter válasza a horvát kérdés tárgyában az 1904. évi költségvetési vitában. U: Kemény G. Gábor, op. cit. IV., str. 316. Dnevnik Zastupničkog moma (Képv. Napló), 1901-1906, XXVII., str. 229-240.

82 Isto, str. 324-325.

uprave tijekom 20 godina moga djelovanja u Hrvatskoj cijelo vrijeme stajao jedan čovjek i nikada nije bilo riječi o njegovu zamjenjivanju.⁸³ Odbacio je optužbe da su konstruirani propisi s ciljem onemogućavanja sloboda govora u saboru (*premda je poslovnik sadržavao stroge odredbe*) i slobode oporbenoga organiziranja i izbora. Odbacio je i tvrdnje da u Hrvatskoj više nema snaga na koje bi Ugarska mogla računati. *Tvrdim da će nakon stanovita vremena mlađi dio današnjega naraštaja uvidjeti ono što smo mi stariji spoznali, naime, da veze između Ugarske i Hrvatske znače prednost ne samo za Mađarsku, već i za Hrvatsku. (Tako je! - na desnici). Zato ja jamčim za tu mladež i naraštaj koji je sazrio u vrijeme dok sam ja tamo imao sreću služiti.*⁸⁴ Dodao je kako je važno da i Hrvati vide da mogu računati na nas. Odbacio je zastupnikov prijedlog da se i na silu pokuša privoljeti Hrvate na odanost, ako se to ne bude moglo postići lijepim riječima. *Ja vjerujem, a i mađarska povijest to svjedoči, da je jedino i isključivo zakonitim putem moguće osigurati interese koje ugarski parlament itekako mora imati pred očima i to ne samo u korist mađarskoga, nego i hrvatskoga naroda koji s njime živi u državnoj zajednici.*⁸⁵ Njegov je govor pozdravljen povicima „živio” na desnici i u sredini sabornice.

Stjepan Kovačević se potom javio za riječ i kazao da ne dijeli optimizam ministra kraljevskoga peronala da je „već sada” moguće postići približavanje između Hrvata i Mađara, nego je po njemu potrebno raditi na odgajanju jednoga novog naraštaja koji će biti spreman na suradnju. Rekao je da bi bio vrlo sretan da se obistine ministrove riječi, ali po njemu bi *već u školama djecu u sasvim mladoj dobi trebalo odgajati i politički*. Reagirao je i na govor zastupnika Béle Komjáthyja u svezi s hrvatskim Srbima ističući da u Hrvatskoj, točnije u Slavoniji postoji nekoliko općina koje nastanjuje čisto mađarsko pučanstvo. S njima Hrvati nikada nisu imali nikakvih problema. *Imaju škole na mađarskom jeziku, bogoslužje - ako su protestanti - obavljaju ga na mađarskom jeziku... Izvolite samo prolistati Magyar Szó. U njemu ćete pronaći napis tordinačkoga kalvinističkoga svećenika Eleka Kuliffaya koji kaže da Hrvati - niti narod, a niti vlasti -, nikada nisu širili mržnju prema Mađarima, nego su s njima uvijek živjeli u najboljoj slozi.*⁸⁶

Grof Karlo Khuen-Héderváry se u svome drugome inauguralnome premijerskom govoru održanome u Domu velikaša 24. siječnja 1910. osvrnuo na hrvatsko pitanje kazavši da je *temeljni kamen naših državnopravnih odnosa Zak. članak II. iz 1723. nazvan Pragmatičkom sankcijom... Glede Hrvatske i Slavonije nastojat ćemo naše odnose riješiti prema načelima pravednosti, uz potpunu zaštitu interesa mađarske države i zakona koji reguliraju te odnose... Čvrsto smo uvjereni da su teški potresi u našem društvu u zadnjemu desetljeću uglavnom posljedica činjenice da reforme državnoga sustava nisu pratile društveni i gospodarski razvoj države.*⁸⁷ Želio je za svoj mandat dobiti potporu hrvatskih delegata, ali je biskup Antun Bauer rekao da

83 Isto.

84 Isto, str. 328.

85 Isto, str. 329.

86 Isto.

87 Dnevnik Doma velikaša (Főrendiházi Napló) 1906-1911. III. sv., str. 168-170. Priopćava Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, V. 1906-1911.*, str. 318-320.

će stajalište hrvatskih zastupnika prema ugarskoj vladi zbog sukoba koji su između Ugarske i Kraljevine Hrvatske nastali u svezi sa željezničkom pragmatikom te drugim spornim pitanjima u svezi s nagodbom, ovisiti od poštovanja zakonom zajamčenih prava Hrvatske i vraćanja njezine ustavnosti.⁸⁸ Zbog toga je izjavio da će Hrvati kod glasovanja o povjerenju vladi biti suzdržani.⁸⁹ Premijer je kasnije kazao da smatra jednom od svojih prvih zadaća obnoviti suradnju s Hrvatima oko autonomnih poslova koja „već tri godine ne postoji”. Stoga je pokrenuo razgovore i pregovore koji su urodili plodom. Tako je osigurana suradnja između vladajuće koalicije i hrvatske stranke, pa sukladno dogovoru mađarska strana pristaje podržati buduću novoimenovanu hrvatsku vladu sastavljenu od provjerenih unionista te će pružanjem stalne financijske pomoći osigurati nesmetano djelovanje Hrvatskoga sabora. Ministarsko vijeće je sa zadovoljstvom primilo na znanje postizanje dogovora te ga je radosno odobrilo.⁹⁰

O hrvatskom pitanju grof Khuen Héderváry progovorio je kao premijer i u odgovoru na zastupničko pitanje oporbenjaka grofa Tivadara Batthyány (zastupnika Juszthove stranke iz Szekszárda) na 291. zemaljskoj sjednici Zastupničkog doma u petak 17. studenoga 1911. Tada je grof Batthyány optužio Hrvatsku da vodi očiglednu trialističku politiku, na što je bivši ban kazao da u Hrvatskoj trijalizam nije vladajuće stajalište, te da je unatoč svih nerazjašnjenih pitanja „ipak došlo do potpunoga mira“, dakle banska vlada je svoj posao dobro obavila. Opet je uzeo u zaštitu svoga prijatelja Nikolu Tomašića odbacujući oporbene optužbe protiv bana, a preko njega dakako i protiv njega samoga.⁹¹ Na spomenutoj sjednici se grof Khuen Héderváry osvrnuo i na asimilacijske tendencije Julijanske akcije koju je osudio pred cijelim Zastupničkim domom, kao i na pitanje tzv. mađarskih škola u Hrvatskoj o čemu je rekao: *Bit stvari je u tome da su narečene škole osnovane onako i na onim temeljima na kojima su njihovi osnivači to molili. Julijanska udruga je primjerice tražila osnivanje radi očuvanja mađarskoga identiteta, pa joj je ta djelatnost i odobrena.*⁹² Kazao je da *ukoliko one iziđu izvan okvira navedenih u dozvoli, onda mogu nastupiti komplikacije i političke situacije koji nikako nisu poželjne po Mađarsku.*⁹³ Istaknuo je da s velikom pozornošću prati događaje oko ovih škola i zaključuje da „nažalost” one djeluju mimo nakana njihovih osnivača, bez obzira radi li se o mađarskim državnim željeznicama, Julijanskoj udruzi ili drugome osnivaču. Škole su osnovane za školovanje mađarske

88 Predsjedavajući Sándor Gál naknadno je reagirao na biskupov govor kazavši da je prema stenografskim bilješkama zastupnik Antun Bauer spomenuo *Hrvatsko Kraljevstvo*, a prema nagodbi postoji državna zajednica Ugarske i Trojednice koje čine jedno kraljevstvo. Dakle, nema Kraljevine Hrvatske pa stoga zastupniku naknadno izriče opomenu, što su nazočni zastupnici popratili glasnim odobravanjem.

89 Dnevnik Zastupničkog doma (Képviseelőházi Napló) 1906. XXVI., str. 144-146. Priopćava Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, V. 1906-1911.*, str. 320-321.

90 Vlada/Ministarsko vijeće (Minisztertanács - MT), 1910/4/2. Priopćava Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, V. 1906-1911.*, str. 329.

91 Dnevnik Zastupničkoga doma (Képviseelőházi Napló), 1910-15. XI., str. 243-245.

92 Dnevnik Zastupničkoga doma (Képviseelőházi Napló), 1910-15. XII. 291. sjednica u petak 17. studenoga 1911., str. 267-269.

93 Isto, str. 273.

djece, ali su nakon njihova otvaranja tamošnji nastavnici, ili ne znam, drugi čimbenici, pored toga cilja, sebi zacrtali i provođenje mađarizacije te su u škole uključili i djecu kojoj mađarski nije materinski jezik. To se dogodilo na zaista puno mjesta i time je naravno tamo proizvelo otpor čemu se ne trebamo čuditi, jer ako pripadnici mađarskog naroda žele živjeti i čutiti se kao Mađari, onda je isto tako opravdano da i pripadnici hrvatskoga naroda hoće živjeti i čutiti se Hrvatima te da ne žele da njihovi sinovi budu odnarođeni. Ovakove su okolnosti bile razlogom da je tamo došlo do stanovitih neugodnosti na čijemu otklanjanju djeluje ne samo hrvatska vlada, nego, koliko mi je poznato - putem hrvatskoga bana - i mađarska vlada s ciljem da se popravi šteta i da ove škole obavljaju svoju osnovnu djelatnost. Dakle trebaju se ukloniti zloporabe, pa će istoga sata prestati i pritužbe iz Hrvatske, te ove škole više ne će izazivati odijum u tamošnjoj javnosti. Pozivam osnivače tih škola da u obavljanju svoje zadaće ostanu kod svoje osnovne namjene, pa će tada biti mir...⁹⁴

Pozvao je i zastupnike da pažljivo postupaju s pritužbama Mađara iz Hrvatske jer se i on sam osvjedočio da su se neki od „naše tamo živuće mađarske braće” neopravdano žalili zbog zlostavljanja hrvatskih vlasti. Po njemu sve te tvrdnje nisu uvijek istinite, iza njih stoje i privatni interesi. No, u slučaju opravdane pritužbe će i ban i ugarska vlada zaštititi ugrožene.⁹⁵ Izrazio je nadu da će s vremenom nestati ovi problemi s kojima se Hrvatska sada suočava i to ne samo u našem interesu, nego i u interesu Hrvatske s kojom nas na suživot upućuju povijesne i zemljopisne datosti, postojeće stanje i gospodarski interesi, a to su istodobno i naši interesi. (Odobranje na desnici). Ukoliko uspijemo ostvariti mir, onda ćemo učiniti uslugu objema stranama, a ojačat ćemo i snagu države što nam je prvotna obveza.⁹⁶

5. ZAKLJUČAK

Što ostaje iza grofa Karla Khuen-Hedervaryja? U Hrvatskoj prevladava negativna slika o njegovoj ostavini: „vladao je nasilno, koristeći se 'izbornom geometrijom' (prekrajanjem izbornih jedinica, reguliranjem izbornih redova njemu po volji), vršeći pritisak na činovništvo i državni aparat”, potiskivao je hrvatske nacionalne težnje, a promicao mađarizaciju i davao povlastice Srbima. Poslije reformi Ivana Mažuranića Khuen-Héderváry je od 1885. do 1887. godine preuredio sudstvo i upravu stavljajući ih pod veći utjecaj bana, za njegova je vladanja sužena sloboda javnog izražavanja, provedena je reorganizacija županija (*Zakonom o ustroju županija i uređenju uprave u županijah i kotarih* Hrvatska je 1886. podijeljena na osam županija sa širokim ovlastima banu podređenih župana), te je 1888. potvrdio novi izborni zakon kojim je pravo glasa imalo samo dva posto najbogatijeg stanovništva. Pri vrednovanju njegove uloge valja znati i da je ban bio aristokrat, vladao je slično njegovom staležu pripadajućim mađarskim grofovima na čelu ugarske vlade, dakle, ne baš po današnjim demokratskim načelima. Zato je i prema političkim oponentima (pravaši, Stjepan Radić) postupao kao prema preprekama koje stoje na putu koji si je zacrtao. Politički

94 Isto, str. 265.

95 Isto, str. 266.

96 Isto.

dakle, on nije pridonio Hrvatskoj, ali jest glede gospodarstva, prometa, kulture, urbanizacije. O narečenim doprinosima smo pisali, osim urbanizacije, u vezi s kojom treba spomenuti da je u Zagrebu za njegova vladanja 1893. godine svoj današnji oblik dobio perivoj Zrinjevac, a 1895. godine nastao je i Trg Franje Josipa I (danas Trg kralja Tomislava), čiji je položaj određen Khuen-Héderváryjevom odlukom o darivanju Umjetničkog paviljona 1896. godine.

Banov prinos prepoznala je čak i oporba, pa je dobio pohvale za svoj rad, imenovan je počasnim građaninom Zagreba, a po njemu su prozvani i trgovi u Zagrebu (od 1896. do 1918. kada je preimenovan u Trg 29. listopada 1918., od 1930. to je Wilsonov trg, od 1944. Trg II, a od 1947. Rooseveltov trg)⁹⁷ i Osijeku (današnji središnji Trg Ante Starčevića nosio je banovo ime do 1918.). O vrednovanju njegovih zasluga Stjepan Kovačević je u Ugarskom saboru kazao: *Poznato je da je Karlovac najoporbeniji i najnemirniji grad u Hrvatskoj s isključivo oporbenim zastupničkim tijelom i gradonačelnikom, pa je čak i takav grad kolektivno zahvalio banu zato što je omogućio njegov napredak. Da je Khuen-Héderváry provodio nasilje u Hrvatskoj i vladao kao satrap onda jamačno ne bi dobio kolektivno priznanje toga grada.*⁹⁸

LITERATURA

1. A horvát kérdés az 1904. évi költségvetés vitájában, A 1904 jún. 27. Kovácsévics István horvát-szlavon képviselő beszéde a horvát kérdéstről az 1904. évi költségvetési vitában. U: Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában.* IV.
2. Ács, Zoltán, *Nemzetiségek a történelmi Magyarországon.* Az 1984-ben megjelent nemzetiségek a történelmi Magyarországon című kötet átdolgozott kiadása. Kossuth Könyvkiadó, 1996.
3. Artuković, Mato, *Srbi u Hrvatskoj (Khuenovo doba).* Bibliotheca Croatica: Slavonica, Sirmiensa et Baranyensia; knj. 2., Slavonski Brod, 2001.
4. Bajza, József, *A horvát kérdés. Válogatott tanulmányok.* Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. Budapest, 1941.
5. Balta, Ivan, *Pravnopovijesni hrvatsko-mađarski odnosi od dualizma do propasti monarhije, s posebnim osvrtom po pitanjima obrazovanja,* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 43, br. 3-4. (83), str. 361-375.
6. Bibó, István, *Válogatott tanulmányok I-IV. I. kötet 1945-1949.* Magvető Könyvkiadó. Budapest, 1986.
7. Čepulo, Dalibor, Ivan Mažuranić: liberalne reforme Hrvatskog sabora 1873.-1880. i srpska elita u Hrvatskoj. Dijalog povjesničara-istoričara: Herceg Novi, 1.-4. ožujka 2001. Ured.: Hans-Georg Fleck - Igor Graovac, Zaklada Friedrich Naumann, Zagreb, 2002.
8. Cipek, Tihomir i Matković, Stjepan (prir.), *Programatski dokumenti hrvatskih političkih stranaka i skupina 1842-1914.* Zagreb, 2006., str. 121-125.
9. D 1904 júl. 23 Komjáthy Béla és Kovácsévics István felszólalásai, gr. Khuen-Héderváry Károly uralkodó személye körüli miniszter válasza a horvát kérdés tárgyában az 1904. évi költségvetési vitában. U: Kemény G. Gábor op. cit. IV., str. 316. *Dnevník Zastupničkog moma (Képv. Napló), 1901-1906, XXVII., str. 229-240.*

97 Jelena Stanić, Laura Šakaja, Lana Slavuj: *Preimenovanja zagrebačkih ulica i trgova. U: Migracijske i etničke teme* 25. Zagreb, 2009., br. 1-2., str. 89-124., str. 95. i 120.

98 Kemény, G. Gábor: *Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában.* IV., str. 293.

10. Djela dra Ante Starčevića, izdaje Odbor Kluba Stranke prave, knj. III, Znanstveno-političke rasprave, Zagreb, 1894, pretisak, 1995., str. 315. Priopćava: Željko Holjevac, <http://www.azoo.hr/images/izdanja/manjine/05.html> (10. svibnja 2016.)
11. Dnevnik Doma velikaša (Förendiházi Napló) 1906-1911. III. sv., str. 168-170. Priopćava Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, V. 1906-1911., str. 318-320.
12. Dnevnik Zastupničkog doma (Képviselőházi Napló), 1906. XXVI., str. 160-162. I Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában
13. Dnevnik Zastupničkog doma (Képviselőházi Napló) 1906. XXVI. str. 144-146. Priopćava Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában
14. Dnevnik Zastupničkog doma (Képviselőházi Naplo), 1906., XXIII., str. 61-64. Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában.
15. Dnevnik Zastupničkog doma. (Képviselőházi Napló), 1901-1906., XXVI. 110-114. I., str. 310-311.
16. Dnevnik Zastupničkoga doma (Képviselőházi Napló) 1901-1906., XVII.
17. Dnevnik Zastupničkog doma (Képviselőházi Napló, 1901-1906., XVIII.
18. Dnevnik Zastupničkoga doma (Képviselőházi Napló), 1910-15. XI., str. 243-245.
19. Dnevnik Zastupničkoga doma (Képviselőházi Napló), 1910-15. XII., 291. sjeđnica, 17. studenoga 1911., str. 267-269.
20. Dobrovšak, Ljiljana, Židovi u banskoj Hrvatskoj u zbivanjima 1903.-1904., Časopis za suvremenu povijest, Zagreb, 2005., br. 3., str. 635-652.
21. Gróf Khuen-Héderváry családja. U: Vasárnapi Újság, 1903., 50. god., br. 27., str. 434-435.
22. Gyurkovics, György, 1903. Gróf Khuen-Héderváry mint államférfi, és mint ember. U: Vasárnapi Újság, 1903., br. 30., str. 420.
23. Holjevac, Željko, Mađaroni i mađarizacija u Hrvatskoj između mita i zbilje u svjetlu hrvatsko-mađarskih odnosa u 19. stoljeću. U: Hrvati i manjine u Hrvatskoj: moderni identiteti. Četvrti hrvatski simpozij o nastavi povijesti. Agencija za odgoj i obrazovanje. Zagreb, 2014., <http://www.azoo.hr/images/izdanja/manjine/05.html> (20. rujna 2016.)
24. Holjevac, Željko, Pravo u službi nacionalnog pokreta: Josip Pliverić o pravnoj prirodi hrvatsko-ugarske 'državne zajednice' u doba dualizma. U: Marijana Marinović (ur.), Nacionalni pokret u Hrvatskoj u 19. stoljeću, Zagreb, 2008., str. 57-65.
25. Horvat, Josip, Politička povijest Hrvatske I., Zagreb, 1989., str. 251-252.
26. Hrvatski djaci pred sudom. Stenografski izvještaj o glavnoj razpravi proti hrvatskim sveučilištnim djacima obdržanoj pred kr. sudbenim stolom u Zagrebu dne 11-16. studenoga 1895. (Preštampano iz Obzora), Zagreb 1895., pretisak Zagreb 1995. Priopćava: Iveljić, Iskra, 2008., str. 591-592. http://www.sulinet.hu/oroksegtar/data/magyarorszagi_nemzetisegek/nemetek/nemzetisegek_a_tortenelmi_magyarorszagon/pages/014_a_nemzetiseg_a_vilaghaboru_elott.htm (10. lipnja 2015.)
27. Iveljić, Iskra, Od uza Sudbenog stola do turneje po Rusiji, Nepoznata pisma Josipa
28. Henneberga iz 1894.-1897., Časopis za suvremenu povijest, vol. 40., no. 2(2008), str. 587-624.
29. Kemény, G. Gábor, Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, III. 1900-1903.
30. Kemény, G. Gábor, Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában. IV. str. 293.
31. Kenyeres, Ágnes (főszerk.): Magyar életrajzi lexikon I. (A-K). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967.

32. Kolar-Dimitrijević, Mira, Izidor Kršnjavi i simbolika zagrebačke Zlatne dvorane, Kolo, Zagreb, 2, 13., br. 5. <http://www.matica.hr/kolo/401/Izidor%20Kr%C5%A1njavi%20i%20simbolika%20zagreba%C4%8Dke%20Zlatne%20dvorane%20> (10. lipnja 2016.)
33. Krestić, Vasilije, O nazivu jezika u prošlosti Hrvatske. Primitljeno na II skupu Odeljenja istorijskih nauka od 21. marta 1990., http://kovceg.tripod.com/vk_o_nazivu_jezika.htm (10. svibnja 2015.)
34. Kušlan, D.; Šuhaj, M., Spisi saborski sabora kraljevinah Dalmacije, Hrvatske i Slavonije od godine 1865-1867, Zagreb, 1962., knj. I.
35. Ministarsko vijeće (MT) 1897: XXXIV/11. Priopćava: Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, III. 1900-1903., str. 615-617.
36. Narodne novine, LVII. br. 186. Zagreb, 15. VIII 1891. Priopćava: Gostl, Igor: Najveća predstava u Zagrebu, ABC, Zagreb, 1966.
37. Ostajmer, Branko, 2009. Khuen - ključna epizoda slavonskog regionalizma. In: *Slavonija, Baranja i Srijem. Vrela europske civilizacije*, sv. 1, ur. Božo Biškupić, Vesna Kusin, Branka Šulc, Zagreb, str. 390.-397.
38. Perić, Ivo, Hrvatski državni sabor 1848.-2000., (drugi svezak 1868.-1918.), Zagreb, 2000.
39. Polić, Martin, Ban Dragutin grof Khuen-Héderváry i njegovo doba, Zagreb, 1901.
40. Polić, Martin, Parlamentarna povijest Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije. Dio prvi, od godine 1860. do godine 1867., Zagreb, 1899.
41. Predsjednik Vlade (ME) 1898 - XVII - 1.686. Priopćava: Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában, III. 1900.-1903., Budapest, 1964.
42. Stanić, Jelena; Šakaja, Laura; Slavuj, Lana, Preimenovanja zagrebačkih ulica i trgova, Migracijske i etničke teme 25., Zagreb, 2009., br. 1-2., str. 89-124.
43. Šokčević, Dinko, Hrvati u očima Mađara, Mađari u očima Hrvata. Kako se u pogledu preko Drave mijenjala slika drugoga, Zagreb, 2006., str. 140-142.
44. Janjatović, V. B., 2003. Stjepan Radić. Progoni-zatvori-suđenja-ubojstvo (1889.-1928.), Zagreb, 2003.
45. Vlada/Ministarsko vijeće (Minisztertanács - MT), 1910:4/2. Priopćava Kemény, G. Gábor: Iratok a nemzetiségi kérdés történetéhez Magyarországon a dualizmus korában

Summary

VICEROY KARLO (KÁROLY) KHUEN-HÉDERVÁRY AND THE CROATS

Viceroy Károly (Croatian historiography is sometimes referred to by the name of Karlo; Charles, and sometimes in the Croatian language form of Dragutin) Count Khuen Héderváry is one of the most important and highest ranked individuals in Croatian-Hungarian history, a statesman who was twice honored with the Viceroy title (1883. - 1903.) and has been elected as the president of the Hungarian Government (June 27, 1903 - November 3, 1903 and January 17, 1910 - April 22, 1912).

He has marked Croatian history greatly at the turn of the 19th and 20th centuries, but in historiography and in folk consciousness he has been registered in a extremely negative way, often being accused for *Magyarisation* of Croatia.

As such, the Count Khuen-Héderváry became generally known in Croatia, although the vast majority of Croats don't not know anything else but the above mentioned stereotypes.

It is often argued that he was a foreigner, imposed from outside (Hungary), although he grew up and lived most of his life in Croatia. All his life he stood up for maintaining the Hungarian-Croatian state community and has promoted cooperation and coexistence between the two peoples, and also as a Viceroy he defended the rights of Croats.

In his thesis the author analyzes the political situation in Hungary and Croatia in the second half of the 19th century and early 20th century, and he presents the point of view of Viceroy Khuen-Hedervary and his role in the history of Croatian-Hungarian State.

Keywords: *Croatian Viceroy and President of the Hungarian government, Viceroy Karlo Khuen Héderváry, Croatian-Hungarian state union, dualism, a national issue, the debate on the budget for the year 1904.*

Zusammenfassung

GROF KARLO (KÁROLY) KHUEN-HÉDERVÁRY UND DIE KROATIEN

Ban Károly (in der kroatische Geschichtsschreibung auch unter dem Namen Karlo, Charles und der kroatischen Sprachform Dragutin bekannt) Graf Khuen Héderváry ist einer der bedeutendsten und höchsten Persönlichkeiten in der kroatisch-ungarischen Geschichte, ein Staatsmann, der zweimal mit dem Titel Ban (1883 - 1903) geehrt und zum Präsidenten der ungarischen Regierung (27. Juni 1903 - 3. November 1903 und 17. Januar 1910 - 22. April 1912) gewählt wurde. Er hat die kroatische

Geschichte um die Wende des 19. und 20. Jahrhunderts stark geprägt, dennoch ist er in der Geschichtsschreibung und im Volksbewußtsein äußerst negativ dargestellt und wird oft für die *Magyarisierung* Kroatiens angeklagt.

Die überwiegende Mehrheit der Kroaten weiß nicht viel über Graf Khuen-Héderváry, obwohl die oben erwähnten Stereotype sehr wenig mit den historischen Tatsachen zu tun haben. Es wird oft behauptet, dass er ein Ausländer war, der von außen (von Ungarn) auferlegt wurde, obwohl er in Kroatien aufgewachsen ist und die Mehrheit seines Lebens hier verbracht hat. Sein ganzes Leben lang setzte er sich für die Aufrechterhaltung der ungarisch-kroatischen Staatsgemeinschaft ein und förderte die Kooperation und Koexistenz zwischen den beiden Völkern. Die kroatischen Rechte verteidigte er nicht nur als Ban sondern auch als der erste ungarische Minister.

In diesem Artikel analysiert der Autor die politische Situation in Ungarn und Kroatien in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und am Anfang des 20. Jahrhunderts, stellt den Standpunkt des Grafen Khuen-Hedervary und seine Rolle in der Geschichte des kroatisch-ungarischen Staates dar.

Schlüsselwörter: *Kroatischer Ban und Präsident der ungarischen Regierung, Graf Karlo Khuen Héderváry, kroatisch-ungarische Staatsunion, Dualismus, nationale Frage, Debatte über den Haushaltsplan für das Jahr 1904.*

Riassunto

IL CONTE KARLO (KÁROLY) KHUEN-HÉDERVÁRY ED I CROATI

Una delle persone più note nella storia croata senza dubbio fu il bano Károly (Karlo, Dragutin) conte Khuen Héderváry, il quale appartiene al rango delle figure più significative e più altolocate nella storia croato-ungherese. Egli fu uno statista che per due decenni rivestì la prestigiosa carica di bano e per due volte anche quella di presidente del governo ungherese. A differenza del suo predecessore, il barone Josip Jelačić, con riguardo al quale la storiografia croata ha memoria soltanto delle caratteristiche buone, il conte Khuen Héderváry nella coscienza collettiva è rimasto impresso in una luce assai negativa quale personaggio storico che si spendeva per la magiarizzazione della Croazia. Di lui sovente non si sa altro al di fuori di tali stereotipi che non corrispondono propriamente ai fatti storici. Di frequente si pone in rilievo che fosse straniero, imposto dall'esterno (dall'Ungheria), benché fosse cresciuto ed avesse vissuto la maggiore parte della vita in Croazia. Si impegnava per il mantenimento della comunità statale magiario-croata e promuoveva la cooperazione e la coesistenza dei due popoli; mentre rappresentava i diritti della Croazia non soltanto espletando la funzione di bano, bensì anche quale personale regio e primo ministro ungherese.

Nel presente lavoro analizziamo il contesto politico in Ungheria ed in Croazia nella seconda metà del XIX secolo ed agli inizi del XX secolo ed esponiamo le

posizioni assunte dal conte Khuena-Héderváryja circa la questione croata.

Parole chiave: *bano croato e presidente del governo ungherese conte Karlo Khuen Héderváry, comunità statale magiario-croata, dualismo, questione nazionale, discussione sul bilancio per l'anno 1904.*

MOGUĆI PRAVCI IZMJENA I DOPUNA HRVATSKOGA PRAVA DRUŠTAVA

Dr. sc. Tomislav Jakšić, docent
Dr. sc. Siniša Petrović, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.72(497.5)
Ur.: 12. srpnja 2016.
Pr.: 21. listopada 2016.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Rad daje smjernice nekih budućih izmjena i dopuna domaćeg prava društva kojima se teži stvaranju konkurentnijeg i jasnijeg pravnog okvira koji će biti jednako privlačan domaćim i stranim poduzetnicima. Konkurentan i jasan pravni okvir može pridonijeti jačanju domaćega gospodarstva i pravne sigurnosti te stvaranju povoljne poduzetničke klime. Rad je podijeljen na dva osnovna dijela. U prvom se dijelu daju prijedlozi za izmjene i dopune zakonskoga rješenja na području osnivanja trgovačkih društava. Tako se, primjerice, analizira mogućnost uspostave one stop shop usluge i online osnivanja trgovačkog društva, uvođenje društva kapitala bez zahtjeva minimalnog iznosa temeljnoga kapitala, kao i druge mogućnosti usmjerene na pojednostavljenje osnivanja trgovačkih društva u Hrvatskoj (npr. ukidanje izjave osnivača da nisu porezni dužnici). U drugom se dijelu rada analiziraju, a potom i daju određeni prijedlozi usmjereni na poboljšanje postojećih zakonskih rješenja i uklanjanje nejasnoća koje narušavaju pravnu sigurnosti, a mogu dovesti i do neujednačenih rezultata u poslovnoj i sudskoj praksi. Tako se, primjerice, daju prijedlozi za uređenje mogućnosti davanja razrješnice članovima organa društva s ograničenom odgovornošću, odlučivanje članova upotrebom drugih sredstava komunikacije izvan skupštine društva s ograničenom odgovornošću, odobrenje nagrade članovima prvog nadzornog odbora dioničkog društva, sudjelovanje članova uprave na sjednicama nadzornog odbora te stavljanje protuprijedloga dioničara prije početka i tijekom glavne skupštine društva.

Ključne riječi: *pravo društava, osnivanje trgovačkog društva, dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću, organi društva, dioničari, članovi društva.*

1. UVOD

Zakonom o trgovačkim društvima iz 1993. godine (dalje: ZTD) uspostavljen je prvi suvremeni sustav prava društava u Republici Hrvatskoj. Takav sustav izgrađen je po uzoru na njemačko pravo društava koje je bilo uzor i drugim državama istočne

Europe.¹ Od njegova donošenja 1993. godine i stupanja na snagu početkom 1995. ZTD je nekoliko puta mijenjan, uglavnom radi usklađivanja s europskim pravom, no konceptualno nije bilo promjena. Značajniji je zahvat bilo uvođenje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću koje nije novi pravni oblik, nego samo društvo s ograničenom odgovornošću na koje se primjenjuju neka posebna pravila zbog njegove veličine i opsega poslovanja.² U različitim izvještajima o uvjetima poslovanja³ Hrvatska redovito ne prolazi onako dobro kao što bismo željeli. Na uvjete poslovanja utječu i drugi čimbenici (npr. porezni aspekti, učinkovitost pravosuđa, opće stanje gospodarstva kao i cijena radne snage), ali neki aspekti baš prava društva itekako determiniraju odluku potencijalnih ulagateljima o tome hoće li investirati u Hrvatsku ili neku drugu državu. To su, primjerice, pitanja vezana uz osnivanje trgovačkih društava, brzinu, jednostavnost i pravnu sigurnost, ali i uz uvjete poslovanja nakon osnivanja, a tiču se općih pravila o ustroju trgovačkog društva, načina donošenja odluka, zaštite članova društva i sl.

Rad ne teži tomu da se njime dade sveobuhvatna i potpuno iscrpna analiza svih mogućih izmjena pravila prava društava, ali se njime daje prikaz nekih izabраниh pitanja, kako bi se time otvorila rasprava o mogućim promjenama nekih pravnih instituta, ali moguće i konceptualnih promjena glede osnivanja i djelovanja trgovačkih društava. Ideja nije samo da se time zadovolje zahtjevi iz nekih spomenutih studija o uvjetima poslovanja, nego da se stvore istinski privlačna pravila za poduzetnike koja će služiti prije svega hrvatskim građanima.

2. OSNIVANJE TRGOVAČKOG DRUŠTVA

U suvremenom pravnom prometu prevladavaju društva kapitala, posebice društva koja odgovaraju društvu s ograničenom odgovornošću.⁴ To je ponajprije posljedica određenih prednosti društava kapitala nad društvima osoba. Tako su sva društva kapitala pravne osobe, imaju temeljni kapital, a redovito ih može osnovati samo jedna osoba pri čemu nije važan osoban doprinos člana društva jer poslove društva vode organi u kojem mogu djelovati stručne osobe koje ne moraju biti članovi društva.⁵ Najznačajnija prednost takvih društava, međutim, leži u neodgovornosti

- 1 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prava, Opći dio, 3. izd., str. 101-102.
- 2 Više o jednostavnom društvu s ograničenom odgovornošću vidi kasnije poglavlje 2.2. Trenutno stanje hrvatskoga prava društava i *de lege ferenda* prijedlozi.
- 3 Tako, primjerice, vidi službene statističke stranice Svjetske banke (<http://data.worldbank.org/>) i službene statističke stranice Svjetskog ekonomskog foruma (<http://reports.weforum.org/>).
- 4 Tako primjerice 2013. godine u Hrvatskoj na društva kapitala otpadalo je od 145 tisuća pravnih subjekata oko 90 tisuća pravnih subjekata. U Ujedinjenom Kraljevstvu od oko 2 milijuna pravnih subjekata, na društva kapitala otpada oko 1,5 milijuna subjekata. Takav omjer pravnih subjekata u korist društava kapitala nije prisutan u svim državama članicama što valja pripisati tradicionalno strožim pravilima za osnivanje takvih društava, a i većem broju raznih oblika društava koji poduzetnicima stoje na raspolaganju. Tako je primjerice u Njemačkoj, gdje tek oko jedna petina pravnih subjekata čine društva kapitala, ali i u Francuskoj gdje je omjer nešto povoljniji odnosno gdje oko polovicu pravnih subjekata čine društva kapitala. Izvor Eurostat (<http://ec.europa.eu/eurostat/web/main/home>).
- 5 U tom smjeru vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 157.

članova za obveze društva. Članovi tako snose samo poslovni rizik odnosno rizik gubitka članskih prava u društvu i u pravilu ne odgovaraju za njegove obveze.⁶ To znači kako imovinu članova ne mogu zahvatiti vjerovnici koji svoja potraživanja ne mogu namiriti od društva.

Osnivanje, kao jedan od načina nastanka društva, obuhvaća postupak nastanka za koji se može reći kako društvo pravna osoba nastaje originarno odnosno „iz početka“.⁷ Takav postupak obuhvaća, pored sklapanja pravnog posla na kojem se temelji društvo (statut, društveni ugovor), više radnji koje podrazumijevaju provjeru od nadležnog tijela (npr. suda) o ispunjenju svih uvjeta za nastanak pravne osobe (npr. uplata uloga, davanje potrebnih izjava i sklapanja ugovora određenog sadržaja). Osnivanje je konstitutivne naravi te se, barem u Hrvatskoj, temelji na normativnom sustavu. Ispunjenjem zakonom određenih pretpostavki, nadležno tijelo dopušta upis pravnog subjekta u odgovarajući registar.

Osnivanje trgovačkog društava redovito je područje od posebnog interesa poduzetnicima koji žele osnovati društvo kako bi započeli obavljati svoju gospodarsku djelatnost.⁸ Troškovi, trajanje i jednostavnost samog postupka osnivanja smatraju se jednim od važnijih čimbenika pri donošenju odluke poduzetnika o osnivanju određenog tipa društva. Stoga ne čudi ni to što je zamjetan broj nacionalnih zakonodavaca unutar zadnjih petnaestak godina izmjenama svojega nacionalnog prava društava zahvatio i postupak osnivanja.⁹ U svjetlu težnje za jačanjem konkurentnosti nacionalnog prava, takve su izmjene i dopune bile redovito usmjerene na pojednostavljenje i olakšavanje postupka osnivanja društava odnosno na tzv. deregulaciju postojećega zakonskog okvira.

Nakon uvodnih izlaganja, u nastavku će se ponajprije obraditi zakonska rješenja pojedinih država nakon čega će se takva rješenja poredbenopravno analizirati s rješenjima ZTD-a. Temeljem iznesenog na kraju se daju razumni i prihvatljivi *de lege ferenda* prijedlozi usmjereni na pojednostavljenje i olakšanje postupka osnivanja društva s ograničenom odgovornošću.

6 Iznimno članovi mogu odgovarati za obveze društva u slučaju proboja pravne osobnosti (čl. 10. st. 3. i st. 4. ZTD).

7 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 182-183. Osim na taj način, društvo pravna osoba u pravilu može primjerice nastati preoblikovanjem, spajanjem i podjelom. Općenito o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 179-182.

8 U tom smjeru vidi dokument UNCITRALA - Best practices in business registration, Note by the Secretariat, A/CN.9/WG.I/WP.85 od 5. rujna 2014. godine, para. 2. Dostupno na službenim internet stranicama UNCITRALA (www.uncitral.org).

9 Tako, primjerice, Nizozemska 2012. godine, Ujedinjeno Kraljevstvo 2006. godine, Francuska više puta u razdoblju od 2000. do 2016. godine i Njemačka 2008. godine. Više o takvim izmjenama za navedene države vidi u narednim poglavljima u tekstu.

2.1. Iskustva drugih država

2.1.1. Novi Zeland

Novi Zeland nalazi se u samom vrhu *corporate friendly environment* država.¹⁰ Tomu je pridonio Zakon o društvima iz 1993. godine (dalje: NZCA) kojim su učinjene značajne izmjene i dopune dotadašnjega pravnog okvira za osnivanje društava.¹¹ Tako je, primjerice, napušteno pravilo o minimalnom iznosu temeljnoga kapitala kojeg članovi društva moraju unijeti u društvo, a udaren je i temelj za ubrzavanje samog postupka osnivanja. Vezano uz pravne oblike, u Novom Zelandu moguće je osnovati više tipova društava (npr. *Limited Liability Company*, *Company Limited by a Guarantee*, *Cooperative Company*, *Partnership and Proprietorship*). Od navedenih, hrvatskom društvu s ograničenom odgovornošću najviše odgovara *Limited Liability Company* (dalje: LLC), a o kojem će stoga nadalje biti riječi sa stajališta osnivanja toga društva.

Kako bi LLC bio osnovan mora imati ime, barem jednog člana društva i jedan udio, jednog direktora, sjedište i poslovnu adresu.¹² Postupak osnivanja pritom nije složen jer se svi potrebni dokumenti nalaze u obliku prethodno pripremljenih obrazaca (formulara) koje je potrebno samo odgovarajuće popuniti.¹³ Tako, primjerice, prijava za osnivanje društva, pored detalja o samom društvu (npr. naziv tvrtke, sjedište, poslovna adresa), mora sadržavati i osnovne podatke o direktorima društva, osnivačima i njihovim udjelima u društvu. Popunjavanje takvih obrazaca nije zahtjevno te se može učiniti brzo ako su onome tko ih popunjava (npr. jedinom članu društva ili njegovom punomoćniku) dostupni svi potrebni podatci (npr. adrese direktora i članova društva, mjesta i datumi njihova rođenja). Nakon popunjavanja, takve je obrasce potrebno dostaviti nadležnom registracijskom tijelu (engl. *Registrar of Companies*), a prijavu je moguće učiniti i online pri čemu je moguće učiniti i rezervaciju naziva tvrtke društva. Nakon prijave, nadležnom tijelu potrebno je dostaviti dodatne propisane obrasce (potpisane izjave članova i direktora društva) u daljnjem roku od 20 radnih dana. Ne primi li nadležno tijelo sve potrebne dokumente u tom roku, postupak registracije valja pokrenuti iznova. Trošak osnivanja iznosi oko 160 NZD-a. Po primitku svih uredno popunjenih dokumenata, nadležno tijelo vrši registraciju i izdaje potvrdu o osnivanju društva (engl. *certificate of incorporation*). Registracijom društvo stječe pravnu osobnost odnosno pravnu i poslovnu sposobnost.¹⁴

Pritom valja naglasiti kako temeljni akt društva (engl. *company constitution*)

10 Prema statističkim indikatorima Svjetske banke Novi Zeland nalazi se na drugom mjestu u svijetu po lakoći obavljanja gospodarske djelatnosti (*ease of doing business*), društvo je moguće osnovati u jedan dan (*time required to start a business*) pri čemu je potrebno poduzeti samo jednu radnju (*start-up procedures to register a business*). Više o tomu na službenim statističkim stranicama Svjetske banke (<http://data.worldbank.org/>).

11 Engl. Companies Act 1993, 28. 9. 1993., Public Act 1993 No. 105 (<http://www.legislation.govt.nz/>).

12 Tako vidi čl. 10. NZCA.

13 Tako vidi First Schedule to the Companies Act 1993 Regulations 1994, SR 1994/118 (<http://www.legislation.govt.nz/>).

14 Tako vidi čl. 16. st. 1. NZCA.

uopće nije potrebno sastaviti i dostaviti nadležnom tijelu u postupku osnivanja. To je stoga što NZCA, sam po sebi, određuje pravila koja uređuju funkcioniranje i djelovanje društva. Takav okvir može se u zakonom dopuštenoj mjeri izmijeniti donošenjem temeljnog akta društva. To znači kako je pri osnivanju društva, a i nakon njegova osnutka, moguće usvojiti takav temeljni akt kojim se zakonom dispozitivno uređena pitanja uređuju drukčije.¹⁵ Tako će manja društva redovito moći takvim posebnim aktom ograničiti prijenos udjela u društvu na treće osobe izvan društva, a veća će društva, primjerice, moći urediti posebne rezerve za određene namjene te tako iskoristiti prednosti uređenja strukture kapitala društva ili odrediti pravo društva na stjecanje vlastitih udjela u društvu.¹⁶ S druge strana, takvim temeljnim aktom nije, primjerice, moguće promijeniti pravilo prema kojem se bez pristanaka posebne skupštine članova koji drže povlaštene udjele ne mogu smanjivati njihova članska prava u društvu.¹⁷

Vjerojatno najvažnije svojstvo NZCA u postupku osnivanja, a koje dijele i neke druge države (npr. Japan i Australija), nalazimo u pravilu o nepostojanju minimalnog iznosa temeljnoga kapitala koje valja unijeti u društvo u postupku osnivanja odnosno originarnog izdavanja udjela društva.¹⁸ Drugim riječima, osnivači društva nisu dužni pri stjecanju udjela u društvu unijeti bilo kakvu vrijednost na ime temeljnoga kapitala društva. Pri osnivanju društva dovoljan je samo njihov pristanak o preuzimanju udjela u društvu. To ne znači kako se osnivači ne mogu obvezati uplatiti određene iznose društvu za udjele koje stječu. To je moguće odrediti temeljnim aktom društva ili ugovorom s društvom koji može biti sklopljen prije ili nakon osnutka društva.¹⁹ Pritom valja naglasiti kako protučinidba za stjecanje udjela, osim uplate u novcu, u

15 Tako prema članku čl. 27. NZCA kod društva koje ima temeljni akt, društvo, upravni odbor, svaki direktor i svaki član društva imaju prava, ovlasti i obveze kako određuje zakon, osim u mjeri u kojoj je to izmijenjeno takvim temeljnim aktom, ali u skladu sa zakonom. Više o tome vidi Williams, G., *New Zealand, Corporations and Partnerships, Supplement 5, May 2011*, paras. 116, 161-163, 167.

16 U tom smjeru vidi Williams, G., *New Zealand, Corporations and Partnerships, Supplement 5, May 2011*, para. 161. Ovdje valja naglasiti kako je temeljni kapital društava u državama anglosaksonskoga pravnog kruga podijeljen na udjele (engl. share). To znači kako takvi pravni sustavi, za razliku od država germanskoga pravnog kruga, ne razlikuju dionice i poslovne udjele. Tako, primjerice, engleski public company limited by shares (PLC) i private company limited by shares (LTD) imaju udjele kao sredstvo izražavanja članstva u društvu sudjelovanjem u njegovu temeljnom kapitalu (engl. share capital). Ovisno o tomu radi li se o prvom ili drugom društvu, takve je udjele moguće, odnosno nije moguće nuditi javnosti. Tako, primjerice, vidi čl. 4. i čl. 755. *Companies Act*.

17 Tako vidi odredbu čl. 117. st. 1. NZCA.

18 Tako za Japan vidi, primjerice, Kawamoto, I., Kawaguchi, Y., Kihira, T., *Japan, Corporations and Partnerships, Supplement 64, July 2012*, paras. 254-256. Tako za Australiju vidi, primjerice, Fletcher, K., *Australia, Corporations and Partnerships, Supplement 43, July 2008*, para. 58. Više o posljednjoj reformi japanskoga prava društava. Vidi Goto, G., *The Outline for the Companies Act Reform in Japan and Its Implications, Journal of Japanese Law*, vol. 35 (2013), str. 14-36.

19 Tako vidi odredbu čl. 46A. NZCA. Ako se radi o ugovoru između članova društva i osobe koja sklapa takav posao u ime odnosno za račun takvog društva, takav se ugovor može ispuniti tek nakon osnutka društva jer takav ugovor društvo po osnutku valja ratificirati. Više o ratifikaciji, vidi sljedeći paragraf ovoga rada.

stvarima i pravima, mogu biti i ugovori za buduće usluge.²⁰

Unatoč postupcima koji bitno olakšavaju osnivanje društava u Novom Zelandu, vezano uz obavljanje poslovne djelatnosti u stadiju prije osnutka društva (tzv. stadij preddruštva), NZCA nameće određena ograničenja koja mogu negativno utjecati na donošenje odluke na osnivanje društva. Takva se ograničenja ogledaju u učinku pravnih radnji koje su posljedica takve poslovne djelatnosti. Poslove koji će biti sklopljeni prije osnutka društva po osnutku i stjecanju pravne osobnosti društvo mora ratificirati. Ne ratificira li društvo takav pravni posao odnosno ne bude li društvo osnovano, obveze iz toga posla ne mogu se utužiti prema društvu. Tada za nastalu štetu odnosno za ispunjenje obveze iz takvih poslova drugoj ugovornoj strani odgovora osoba koja je sklopila takav posao u ime, odnosno za račun društva (engl. promoter). Drugim riječima, ako nije drukčije ugovoreno samim poslom, takva se osoba smatra jamcem trećoj osobi za ispunjenje obveze iz takva ugovora.²¹ Ratificira li društvo takav posao nakon osnutka, takva ratifikacija djeluje retroaktivno odnosno društvo koje je ratificiralo takav posao smatra se ugovornom stranom toga posla od trenutka sklapanja ugovora.

2.1.2. Ujedinjeno Kraljevstvo

I Ujedinjeno Kraljevstvo se nalazi na samom vrhu corporate friendly environment država.²² Engleski Companies Act iz 2006. godine (dalje: CA) tradicionalno se smatra izrazito liberalnim u usporedbi s nešto rigidnijim rješenjima država germanskoga pravnog kruga. Mnogim državama englesko pravo služilo je stoga kao uzor pri izgradnji svojeg nacionalnog prava društava. To su ponajprije države koje pripadaju common law krugu država (npr. Australija, Novi Zeland i Malezija), ali je ograničen utjecaj, ponajprije djelovanjem regulatornog natjecanja između država članica, proširen i na države kontinentalnopravnog kruga (npr. Nizozemsku, Njemačku, Francusku).²³ Englesko pravo poznaje više tipova društava (npr. public company limited by shares, private company limited by shares, partnership, limited partnership, company limited by guarantee). Od iznesenih pravnih oblika, hrvatskom društvu s ograničenom

20 Tako vidi odredbu čl. 46. NZCA.

21 Tako vidi odredbu čl. 183. st. 1. NZCA. Radi se o tzv. institutu warrantya za naknadu štete, a sud može na zahtjev treće strane naložiti osobi koja je sklopila takav posao, u ime odnosno za račun društva, ispunjenje obveze iz takvog ugovora ili odrediti neku drugu mjeru u korist treće osobe. Više o tome vidi Williams, G., *New Zealand, Corporations and Partnerships, Supplement* 5, May 2011, paras. 142-152.

22 Prema statističkim indikatorima Svjetske banke Ujedinjeno Kraljevstvo nalazi se na 6. mjestu u svijetu po lakoći obavljanja gospodarske djelatnosti (ease of doing business), društvo je moguće osnovati u pet dana (time required to start a business) pri čemu je potrebno poduzeti samo 4 radnje (start-up procedures to register a business). Više o tome na službenim statističkim stranicama Svjetske banke (<http://data.worldbank.org/>).

Niz. Burgerlijk Wetboek značajno je izmijenjen i dopunjen 1992. godine, a temelji se na Gradanskom zakonu iz 1838. godine (<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>).

23 Tako je, primjerice, pod utjecajem regulatornog natjecanja u njemačko pravo ušao Unternehmergeellschaft, kao pojednostavljena verzija GmbH-a. Više o tom društvu vidi naredno poglavlje 2.2. Trenutno stanje hrvatskoga prava društava i de lege ferenda prijedlozi. Za primjer Francuske vidi poglavlje d) Francuska.

odgovornošću odgovara private company limited by shares (dalje: LTD), a o kojem će stoga nadalje biti riječi sa stajališta osnivanja toga društva. Kako bi zadržao dominantnu poziciju na tržištu, engleski zakonodavac 2006. godine promijenio je dotadašnji zakonski okvir s ciljem dodatne deregulacije do tada postojećih rješenja engleskoga prava društava. Što se tiče osnivanja društava, neke promjene odrazile su se, izravno ili neizravno, na samo osnivanje LTD društva.

Osnivanje LTD društva moguće je učiniti online na web stranici registra (engl. Companies House). Takvo osnivanje moguće je učiniti samo uz primjenu modela pravila društvenog ugovora (engl. model Articles of Association), kao temeljnog akta društva, te popunjavanje online prijave koja sadrži osnovne podatke o samom društvu, primjerice, podatke o sjedištu društva, informacije o tomu primjenjuju li se model pravila društvenog ugovora, informacije o imenovanim direktorima (engl. directors) i tajnicima društva (engl. company secretary), podatci o iznosu uplaćenog temeljnoga kapitala ako ga društvo ima te informacije o osnivačima i njihovim udjelima u društvu. Model pravila društvenog ugovora primjenjuju se na sva društva koja neko pitanje nisu uredila drukčije svojim društvenim ugovorom ili pri registraciji uopće nisu podnijela društveni ugovor.²⁴ Osim toga, potrebno je sastaviti i ugovor o osnivanju društva (engl. Memorandum of Association) kojim osnivači očituju svoju volju na osnivanje društva i pristaju biti njegovi članovi.²⁵ Takav ugovor biva automatski generiran iz podataka danih u samoj prijavi pri registraciji (imena osnivača) kada je prijava osnivanja učinjena online. Prijavu nije potrebno ovjeriti kod javnog bilježnika niti naknadno potvrditi vlastoručnim potpisima osnivača odnosno direktora društva. Umjesto potpisa, radi verifikacije istinitosti prijave za osnivanje društva potrebno je, primjerice, unijeti mjesto rođenja, zadnje tri brojke telefonskog broja, zadnja tri broja putovnice, djevojačko prezime majke i ime oca svakog osnivača društva. Naknada za takvo osnivanje iznosi 15 funti, a plativa je na više načina (npr. bankovnom karticom ili putem paypal servisa). Po podnošenju uredne prijave društvo će u pravilu biti registrirano u roku od 24 sata. Osnivanje društva moguće je također učiniti slanjem popunjenih i vlastoručno potpisanih obrazaca (IN01) registracijskom tijelu. Trošak takve prijave iznosi 40 funti pri čemu se društvo registrira u roku od osam do deset dana od primitka uredne prijave. Plati li se pristojba od 100 funti društvo će biti registrirano istoga dana po primitku uredne prijave ako je prijava podnesena do 15 sati registracijskom tijelu. Osim izravno, moguće je kupiti već osnovano društvo (tzv. off-the-shelf company), no kako je postupak osnivanja značajno pojednostavljen i učinjen pristupačnijim, takva kupovina čini se sve manje svrsishodnom u poslovnoj praksi.

Pritom valja također naglasiti kako za LTD nije određen minimalan iznos temeljnoga kapitala, no kako društvo mora imati barem jednog osnivača koji ima barem jedan udio u društvu, na ime takvog udjela potrebno je uplatiti nekakav temeljni kapital (npr. jednu funtu). S druge strane, minimalni iznos temeljnoga kapitala za public company limited by shares, koji odgovara dioničkom društvu u hrvatskom pravu, iznosi 50 tisuća funti.²⁶ Osim toga, LTD više ne mora imati imenovanu osobu

24 Tako vidi odredbu čl. 20. st. 1. CA.

25 Tako vidi odredbu čl. 8. CA.

26 Tako vidi odredbu čl. 763. st. 1. CA. Više o tome vidi Pettet, B., United Kingdom, Corporations

koja će djelovati kao tajnik društva što pridonosi smanjenju troškova društva i olakšavanju njegova poslovanja jer se ovlasti tajnika prebacuju na direktore društva.²⁷

Pored iznesenih promjena vezano uz osnivanje društva, 2006. godine englesko pravo društva izmijenjeno je i u drugim pogledima. Tako je, primjerice, zakonodavac izričito podržao elektroničku komunikaciju u unutarnjim odnosima u društvu, dakle između organa društva kao i između organa društva i članova tog društva.²⁸ Pored toga, ukinuta je zabrana o davanju zajma društva za stjecanje udjela u tom društvu, ali i potreba pribavljanja odobrenja suda za smanjenje temeljnoga kapitala društva, a omogućena je i renominacija vrijednosti temeljnoga kapitala iz jedne valute u drugu valutu.²⁹

2.1.3. Nizozemska

Nizozemska je nedavnim izmjenama i dopunama propisa koji uređuju pravo društava dospjela na visoko mjesto corporate friendly environment država.³⁰ Konkretno, izmijenjena je i dopunjena Druga knjiga Građanskog zakonika (dalje: BW) čime je znatno reformirano dotadašnje pravo društava.³¹ Nizozemsko pravo poznaje više tipova društava (npr. naamloze vennootschap, besloten vennootschap, maatschap, vennootschap onder firma, commanditaire vennootschap). Od iznesenih, hrvatskom društvu s ograničenom odgovornošću najviše odgovara besloten vennootschap (dalje: BV), a o kojem će stoga nadalje biti riječi sa stajališta osnivanja društva.

Po uzoru na druge države kontinentalnog prava (npr. Francusku), nizozemski zakonodavac poduzeo je takvu značajnu reformu radi liberalizacije svojeg nacionalnog prava društva. Takva liberalizacija poslužila je kao odgovor na regulatorno natjecanje među državama članicama.³² Predmetna reforma bila je ponajviše usmjerena na BV, kao jedno od najučestalijih društava kapitala u Nizozemskoj. U tom pogledu, nizozemski zakonodavac uveo je reforme kao što je ukidanje minimalnog iznosa temeljnoga kapitala, uspostava novih pravila kontrole iznošenja kapitala iz društva, uvođenje novih vrsta članskih udjela u društvu i olakšavanje pravila vezanih uz prijenos takvih udjela na treće osobe.

and Partnerships, Supplement 13, December 1995, para. 131.

27 Tako vidi odredbu čl. 270. CA.

28 Tako, primjerice, vidi odredbe čl. 298., čl. 308., čl. 333. i čl. 360A. CA o mogućnosti održavanja skupštine članova elektroničkim putem, što uključuje i odašiljanje poziva elektroničkim putem. Posljednja odredba unesena je CA dopunama iz 2009. godine.

29 Tako za zajam društva za stjecanje udjela u tom društvu vidi odredbu čl. 682. CA, za isključenje potrebe prethodnog pribavljanja odobrenja suda pri smanjenju temeljnog kapitala, vidi odredbu čl. 641. CA, a za renominaciju temeljnoga kapitala, vidi odredbu čl. 622. CA.

30 Prema statističkim indikatorima Svjetske banke Nizozemska nalazi se na 28. mjestu u svijetu po lakoći obavljanja gospodarske djelatnosti (ease of doing business), društvo je moguće osnovati u četiri dana (time required to start a business), pri čemu je potrebno poduzeti samo četiri radnje (start-up procedures to register a business). Više o tome na službenim statističkim stranicama Svjetske banke (<http://data.worldbank.org/>).

31 Niz. Burgerlijk Wetboek značajno je izmijenjen i dopunjen 1992. godine, a temelji se na Građanskom zakoniku iz 1838. godine (<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>).

32 U tom smjeru vidi Vliet, L., The Netherlands – New Developments in Dutch Company Law: The „Flexible“ Close Corporation, *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 7, Issue 1, str. 272.

Najznačajnija od svih iznesenih reformi odnosi se na ukidanje minimalnog iznosa temeljnoga kapitala po uzoru na neke common law države (npr. UK, Novi Zeland), ali i kontinentalnog pravnog sustava (npr. francuski SARL i SAS). Do 2012. godine minimalni iznos temeljnoga kapitala pri osnivanju BV iznosio je 18 tisuća eura. Izmjenama i dopunama ukinut je minimalni iznos temeljnoga kapitala za BV, dok je za NV, društvo koje odgovara dioničkom društvu u hrvatskom pravu, zadržan minimalni iznos temeljnoga kapitala od 45 tisuća eura.³³ To ne znači kako osnivači BV-a ne mogu učiniti uplate za udjele koje stječu u društvu, a na ime uplate temeljnog ili vlastitog kapitala društva, već samo kako je isključivo na njima hoće li takve uplate učiniti ili ne. Pritom valja također naglasiti kako je uplate u novcu tada moguće učiniti u bilo kojoj valuti.³⁴

Ukidanjem minimalnog iznosa temeljnoga kapitala za BV bitno je izmijenjen dotadašnji koncept društava kapitala koji se u velikoj mjeri oslanjao na temeljni kapital kao sredstvo zaštite vjerovnika. Takvo ukidanje, kao sredstva zaštite vjerovnika, pratilo je i ukidanje odnosno olakšavanje cijelog niza pratećih zaštitnih, a redovito i otegotnih, pravila kojima se imovina društva, unesena u društvo s naslova uplate temeljnoga kapitala, štitila od potencijalnih zlouporaba (npr. od njezina neunošenja u društvo odnosno naknadnog iznošenja takve imovine iz društva).³⁵ S druge strane, kako više nisu bili „zaštićeni“ kategorijom temeljnoga kapitala, vjerovnike je bilo potrebno zaštititi na drugi način. Tako su postavljene dvije razine kontrole zaštite imovine društva, test pozitivne bilance (engl. balance-sheet test) i test sposobnosti podmirenja dospjelih i utuživih potraživanja u roku (engl. payment test). Prema prvom testu, glavna skupština društva može donijeti odluku o isplati dividende samo u pogledu dobiti koja bude ostvarena, a pod pretpostavkom da ukupna imovina društva prelazi zakonske i statutarne rezerve.³⁶ Prema drugom testu, isplata dividende s naslova tako donesene odluke moguća je samo uz suglasnost poslovnog organa društva. Takvu je suglasnost taj organ dužan uskratiti ako mu je poznato ili mu je trebalo biti poznato kako društvo, nakon isplate takve dobiti, neće biti u stanju uredno podmiriti dospjela i utuživa potraživanja vjerovnicima društva.³⁷ Povrijede li takvu dužnost, članovi poslovnog organa (direktori), a koji su znali ili morali znati kako društvo neće moći uredno podmirivati svoje obveze vjerovnicima društva u trenutku isplate dobiti, odgovaraju društvu solidarno i neograničeno za deficit koji je nastao zbog takve isplate. Do visine dobivene isplate tako odgovaraju i osobe koje su znale ili morale znati kako društvo, nakon isplate takve dobiti, neće biti u stanju uredno

33 Tako za NV vidi odredbu čl. 2:67. BW). Općenito o ukidanju temeljnoga kapitala za BV vidi Vliet, L., *The Netherlands – New Developments in Dutch Company Law: The „Flexible“ Close Corporation*, *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 7, Issue 1, str. 276-277.

34 Tako vidi odredbu čl. 2:178. st. 2. BW.

35 Takvo je, primjerice, pravilo o potrebi procjene vrijednosti uloga s naslova uplate temeljnog kapitala revizora kada se radi o nenovčanim uplatama (čl. 2:204a. BW, čl. 2:204b. BW), pravilo o nastavku osnivanja društva (čl. 2:204c. BW) i pravilo o zaštiti vjerovnika pri smanjenju temeljnoga kapitala (čl. 2:208. BW).

36 Tako vidi odredbu čl. 2:216. st. 1. BW.

37 Tako vidi odredbu čl. 2:216. st. 2. BW.

podmiriti dospjela i utuživa potraživanja vjerovnicima društva.³⁸

Pored ukidanja minimalnog iznosa temeljnoga kapitala, još tijekom 2011. godine ukinuto je i odobrenje vlade kao preduvjet za osnivanje društva. Bez takvog odobrenja nije bilo moguće osnovati društvo, a njegovo izdavanje moglo se odbiti samo ako su odredbe temeljnog ugovora društva bile protivne zakonu, odnosno ako su bile protivne javnom moralu. Takav je sustav zamijenjen sustavom trajne kontrole nadležnog ministarstva.³⁹ Osim toga, u nizozemskom pravu društava učinjene su i druge promjene, no one se izravno ne odnose na osnivanje društava. Tako su liberalizirane mogućnosti koje se odnose na članska prava koja se vežu uz udjele u društvu. Primjerice, mogu se izdati udjeli bez prava glasa, udjeli s višestrukim ili ograničenim pravom glasa, udjeli s ograničenim imovinskim pravima, udjeli koji imatelja obvezuju na dodatne činidbe prema društvu, a i udjeli koji nisu vinkulirani.⁴⁰

2.1.4. Francuska

Francuska je jedna od prvih država članica EU-a koja se upustila u značajniju liberalizaciju svojeg prava društava. Takva liberalizacija pridonijela je lakoći obavljanja gospodarske djelatnosti u Francuskoj kao i izgradnji corporate friendly environment sredine.⁴¹ Kao i druge države članice, francusko pravo poznaje više tipova društava (npr. Société Anonyme, Société à Responsabilité Limitée, Société par Actions simplifiée). Od iznesenih, hrvatskom društvu s ograničenom odgovornošću najviše odgovara Société Anonyme, Société à Responsabilité Limitée (dalje: SARL), no svakako valja spomenuti i Société par Actions simplifiée (dalje: SAS) o kojima će nadalje biti riječi sa stajališta osnivanja društva.⁴²

Francusko pravo društava uređuje Trgovački zakonik (dalje: CdC), a koji je značajno izmijenjen 1999., 2001., 2003. godine, a potom i nedavne 2008., 2009. te 2014. godine.⁴³ Tako je izmjenama iz 2003. godine za SARL uklonjen minimalni iznos temeljnoga kapitala koji je prethodno iznosio 7,5 tisuća eura.⁴⁴ Pritom barem petina

38 Tako vidi odredbu čl. 2:216. st. 3. BW.

39 Više o tome vidi Vliet, L., *The Netherlands – New Developments in Dutch Company Law: The „Flexible“ Close Corporation*, *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 7, Issue 1, str. 275-276; Eisma, S., de Kluver, H., *Netherlands, Corporations and Partnerships, Supplement 32*, April 2002, paras. 62-63.

40 Tako, primjerice, vidi odredbu čl. 2:216. st. 7. BW o udjelima s ograničenim imovinskim pravom sudjelovanja u podjeli dobiti i odredbu čl. 2:228. st. 5. BW o udjelima bez prava glasa na skupštini društva. Više o tome, vidi Vliet, L., *The Netherlands – New Developments in Dutch Company Law: The „Flexible“ Close Corporation*, *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 7, Issue 1, str. 278-281.

41 Prema statističkim indikatorima Svjetske banke Francuska nalazi se na 27. mjestu u svijetu po lakoći obavljanja gospodarske djelatnosti (ease of doing business), društvo je moguće osnovati u četiri dana (time required to start a business), pri čemu je potrebno poduzeti samo pet radnji (start-up procedures to register a business). Više o tome na službenim statističkim stranicama Svjetske banke (<http://data.worldbank.org/>).

42 Dok SARL odgovara društvu s ograničenom odgovornošću, SAS se smatra pojednostavljenim oblikom dioničkog društva.

43 Fra. Code de commerce iz 1807. godine (<https://www.legifrance.gouv.fr/>).

44 Tako vidi odredbu čl. 223-2. CdC.

novčanog iznosa uloga mora biti plaćena pri osnivanju društva, dok se ulozi u stvarima i pravima moraju uplatiti u potpunosti.⁴⁵ Osim u novcu, stvarima i pravima, uloge je moguće upisati ulaganjem vlastitog rada i činjenjem drugih usluga.⁴⁶ U pogledu prava društava, posebno je zanimljivo uređenje SAS koje se smatra pojednostavljenim oblikom francuskoga dioničkog društva - Société Anonyme. Tako je 2008. godine ukinut minimalni iznos temeljnoga kapitala potreban za osnivanje društva čime je uklonjen zahtjev prvotnog minimalnog iznosa temeljnoga kapitala od 37 tisuća eura.⁴⁷ S druge strane, izmjenama iz 1999. godine određeno je kako je za osnivanje SAS-a dovoljna jedna fizička ili pravna osoba.⁴⁸ U odnosu na sve ostalo, na odgovarajući se način primjenjuju pravila koja vrijede za Société Anonyme (dalje: SA) koje ima osobine dioničkog društva u hrvatskom pravu. Imajući u vidu strogost režima kojim se uređuje SA, kao oblik javnog društva kapitala, valjano se nameće pitanje je li takvim izmjenama SAS, kao oblik privatnog društva kapitala, odgovarajuće liberaliziran u odnosu na SA. Primjerice, tako se za unos uloga u SAS primjenjuju pravila koja vrijede za SA (npr. utvrđivanje vrijednosti nenovčanog uloga u društvo, postupak unosa uloga u društvo).⁴⁹

Pored ovih izmjena koje se neposredno tiču samog osnivanja SARL i SAS, neke su izmjene učinjene i na drugim područjima. Tako su ublažena pravila o reviziji financijskih izvještaja SAS i SARL društva. Konkretno, članovi više nisu dužni imenovati vanjskog revizora, osim ako se ne ispune dva od tri zakonom predviđena uvjeta (na kraju poslovne godine vrijednost imovine društva bude veća od milijun eura za SAS odnosno milijun i pol eura za SARL, prihodi društva budu veći od dva milijuna eura za SAS odnosno tri milijuna i sto tisuća eura za SARL, društvo ima više od 20 zaposlenika za SAS odnosno 50 zaposlenika za SARL).⁵⁰ Zatim, 2009. godine SAS može, radi trgovanja, uvrstiti svoje udjele i obveznice na multilateralnu trgovinsku platformu, a od 2014. godine kapital može prikupiti i ponudom udjela kroz sustave crowdfundinga na internetu, ali ne i putem uređenog tržišta kapitala.⁵¹

2.2. *Trenutno stanje hrvatskoga prava društava i de lege ferenda prijedlozi*

Kao odgovor na regulatorno natjecanje između država članica 2012. godine u hrvatsko pravo društava uvedeno je jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću (dalje: JDOO).⁵² Takvo društvo koncipirano je po uzoru na njemačko društvo Unternehmergeellschaft (dalje: UG). Kao i u njemačkom pravu, temelji

45 Tako vidi odredbu čl. 223-7. st. 1. CdC.

46 Tako vidi odredbu čl. 223-7. st. 2. CdC.

47 Tako vidi odredbu čl. 227-1. st. 3. CdC.

48 Tako vidi odredbu čl. 227-1. st. 1. CdC.

49 Tako, primjerice, vidi odredbu čl. 227-1. st. 3. i st. 5. CdC.

50 Tako za SAS vidi odredbu čl. 227-9-1. st. 1. i st. 2. CdC, a za SARL odredbu čl. 223-35. st. 2. CdC.

51 Tako vidi odredbu čl. 227-1. st. 3. CdC.

52 Tako vidi Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima, s konačnim prijedlogom zakona od 12. srpnja 2012. godine (<http://edoc.sabor.hr/>).

se na društvu s ograničenom odgovornošću, no za razliku od njega karakterizira ga nešto pojednostavljen postupak osnivanja. Pojednostavljenje se ponajviše ogleda u smanjenju minimalnog iznosa temeljnoga kapitala potrebnog za osnivanje tog društva, smanjenju troškova i manjim zahtjevima u pogledu dokumentacije koja je potrebna za osnivanje toga društva. Tako je minimalni iznos temeljnoga kapitala potrebnog za osnivanje društva smanjen na deset kuna pri čemu najniži nominalni iznos poslovnog udjela mora iznositi barem jednu kunu.⁵³ Pored toga, smanjeni su troškovi osnivanja kod javnog bilježnika, a ukinuta je i potreba objave osnivanja društva u Narodnim novinama.⁵⁴ Nešto je i pojednostavljena izrada dokumentacije za osnivanje društva uvođenjem unaprijed pripremljenog obrasca zapisnika o osnivanju kojeg sastavlja javni bilježnik. Takav obrazac zapravo zamjenjuje izjavu o osnivanju društva odnosno društveni ugovor, a vrijedi i kao popis članova društva i popis osoba ovlaštenih za vođenje poslova društva.⁵⁵ Zapisnik na kraju potpisuju osnivači i osoba ovlaštena za zastupanje, a njihove potpise ovjerava javni bilježnik. Pripremljena dokumentacija tada se elektronički prosljeđuje nadležnom trgovačkom sudu.⁵⁶

Iz iznesenoga proizlazi kako je uvođenje JDOO-a u hrvatsko pravo društava pridonijelo olakšavanju pokretanja obavljanja poslovne aktivnosti, no ne može se oteti potrebi da se pritom kritički ne analizira postojeće stanje radi eventualnog utvrđenja prostora za daljnje poboljšanje postojećih rješenja. Pritom nije na odmet za primijetiti kako je Hrvatska u 2015. godini na statističkim indikatorima Svjetske banke pala za jedno mjesto u odnosu na 2014. godinu, zbog čega je trenutno na 40. mjestu po lakoći obavljanja gospodarske djelatnosti (ease of doing business). Pritom je za osnivanje društva potrebno poduzeti sedam radnji (start-up procedures to register a business), a jedini pomak u odnosu na 2014. godinu učinjen je u pogledu vremena potrebnog za početak obavljanja poslovne aktivnosti koji iznosi 12 dana (time required to start a business).⁵⁷

- One stop shop usluga i online osnivanje

Prostor za napredak svakako postoji, ponajprije u osnivanju tzv. one-stop shop

53 Vidi odredbu čl. 390.a st. 3. ZTD-a. Usporedbe radi, minimalni iznos temeljnog kapitala za osnivanje društva s ograničenom odgovornošću iznosi 20 tisuća kuna.

54 Tako trošak osnivanja kod javnog bilježnika iznosi oko 500 kuna zbog izrade i ovjere potrebne dokumentacije, dok trošak sudske pristojbe iznosi 30 kuna. Tako, primjerice, za trošak osnivanja kod javnog bilježnika vidi odredbu čl. 25.a Pravilnika o privremenoj javnobilježničkoj tarifi, a za trošak sudske pristojbe vidi tar. br. 26. Zakona o sudskim pristojbama. Usporedbe radi, trošak osnivanja društva s ograničenom odgovornošću iznosi otprilike nekoliko tisuća kuna zbog većeg javnobilježničkog troška i viših sudskih pristojbi.

55 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE), 6. izd., str. 604. Usporedbe radi, sam postupak osnivanja društva s ograničenom odgovornošću neznatno je složeniji zbog nepostojanja zakonom određenih obrazaca koji sadržajno obuhvaćaju više dokumenta koje je potrebno izraditi pri osnivanju predmetnog društva. Unatoč tomu, samo vrijeme potrebno za osnivanje društva s ograničenom odgovornošću može biti jednako onom za osnivanje JDOO-a ako se uplate uloga vrše u novcu.

56 Tako vidi odredbu čl. 39. i čl. 40. Zakona o sudskom registru.

57 Više o tomu na službenim statističkim stranicama Svjetske banke (<http://data.worldbank.org/>).

usluge za osnivanje trgovačkog društva. Prema postojećem stanju, osnivač društva mora poduzeti više radnji na više različitih lokacija kako bi osnovao društvo. Tako, primjerice, čak i osnivač koji želi osnovati JDOO mora alternirati između javnog bilježnika, poslovnice banke odnosno Financijske agencije, Državnog zavoda za statistiku, nadležne službe mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te porezne uprave. Pri osnivanju drugih trgovačkih društava, situacija može biti i složenija zbog, primjerice, potrebe provedbe revizije osnivanja. Iz iznesenog se može zaključiti kako u Hrvatskoj nije uspostavljena one-stop shop usluga za osnivanje trgovačkog društva.

Shodno tomu, valja se upitati zašto sveradnje osnivanja društva nije moguće učiniti online kroz središnji automatizirani informacijski sustav koji povezuje različite službe (npr. poreznu upravu, službe mirovinskog i zdravstvenog osiguranja, banku, Državni zavod za statistiku). Takvo osnivanje valja omogućiti popunjavanjem jednostavnih i unaprijed pripremljenih obrazaca. Pritom, verifikaciju istinitosti i točnosti podataka valja učiniti na druge načine bez upotrebe usluga javnog bilježnika (npr. ovjera potpisa osnivača i direktora).⁵⁸ To se može postići, primjerice, verifikacijom kroz sustav e-Građanin za fizičke osobe, korištenjem biometrijske tehnologije ili elektroničkog potpisa, navođenjem osobnih podataka osnivača odnosno direktora društva kao što je OIB, broj osobne iskaznice, datum i mjesto rođenja, adresa prebivališta i ime oca.⁵⁹ Potencijalnu zlouporabu takvih podataka valja spriječiti strogim mjerama preventivne zaštite (kaznena i/ili prekršajna odgovornost, ništavost društva), a identitet uključenih osoba provjeriti (redovitim i/ili izvanrednom) ex ante kontrolom kako od strane nadležnih državnih tijela, tako i od strane trećih osoba (npr. vjerovnika društva). Pritom troškove osnivanja valja svesti na plaćanje paušalne sudske pristojbe (npr. iznosa od 30 kuna) upotrebom integriranog online servisa plaćanja. Alternativno ili kombinirajući s prethodnom metodom, nešto manje fleksibilno osnivanje društva može se postići poduzimanjem svih potrebnih radnji kod javnog bilježnika ili nekog drugog tijela (npr. ureda HITRO.HR) koji tada djeluje kao one-stop shop. Takvo tijelo tada po uputi osnivača sastavlja elektroničku prijavu popunjavanjem unaprijed pripremljenih

58 Ovdje valja upozoriti na prijedlog Direktive o društvu s ograničenom odgovornošću s jednim članom – Societas Unius Personae od 9. travnja 2014. godine, COM 2014/212 final. Tom se direktivom državama članicama predlaže uvođenje novog oblika društva koje posebice karakterizira osnivanje koje se provodi u potpunosti elektroničkim putem. Takvom prijedlogu usprotivile su se uglavnom države članice germanskoga kruga koje smatraju kako takvo elektroničko osnivanje ne može osigurati odgovarajuću mjeru sigurnosti utvrđivanja identiteta uključenih osoba. Pored pojedinih država članica, prijedlogu se oštro usprotivilo i udruženje javnih bilježnika Europe Notaries of Europe. Tako vidi Position of the Council of Notariats of the EU concerning the proposal for a Directive on the single-member private limited liability company (SUP) od 24. travnja 2014 (dostupno na: <http://www.notaries-of-europe.eu/>). Više o svemu vidi Petrović, S., Bilić, A., Kemec Kokot, I., Provjera identiteta jedinog člana prema Prijedlogu Direktive o Societas Unius Personae, Hrvatska pravna revija, lipanj 2015., str. 18-27.

59 Sustav e-Građanin mogao bi se urediti na način da po podnošenju prijave za osnivanje svakom osnivaču i direktoru navedenom u takvoj prijavi dode kroz takav sustav zahtjev za potvrdom sudjelovanja u postupku osnivanja (npr. kao osnivač društva). Takvu potvrdu moguće je dati elektronički samo uz korištenje vjerodajnice visokog stupnja sigurnosti (npr. elektroničke osobne iskaznice), a do davanja takve potvrde svih uključenih nije moguće provesti upis u sudski registar jer prijava nije potpuna.

obrazaca. Za pretpostaviti je kako će takvo osnivanje ublažiti neke dvojbe glede zlouporabe identiteta jer će se pri osnivanju provjeriti identiteti svih uključenih osoba (osnivača i direktora). No, izgledno je i kako će takvo osnivanje biti skuplje zbog potrebe plaćanja pristojbe odnosno naknade za tako pružene usluge. U svakom slučaju, trošak osnivanja valja maksimalno umanjiti posebice kada se radi o društvu s malim iznosima temeljnoga kapitala. Pretpostavlja se kako je osnivanje društva putem jedne osobe koja djeluje kao one-stop shop već u velikoj mjeri izvedivo kroz sustav e-Tvrtke, jer javni bilježnik sam ili zajedno s uredom HITRO.HR već elektronički prosljeđuju prijave osnivanja i prateću dokumentaciju nadležnom trgovačkom sudu radi upisa osnivanja.⁶⁰ Za očekivati je i kako bi takvo sustavno rješenje omogućilo pokretanje obavljanja poslovne aktivnosti pod okriljem pravne osobnosti društva u roku od 24 sata po podnošenju uredne prijave.⁶¹ Pritom valja ukloniti ili barem krajnje umanjiti broj naknadnih prijava nadležnim državnim tijelima automatizacijom takvih prijava kroz središnji informacijski sustav (npr. prijava osnivanja društva nadležnoj poreznoj upravi i prijava poslovnog subjekta Državnom zavodu za statistiku).

- Društvo kapitala bez minimalnog iznosa temeljnoga kapitala

Osim samoga postupka osnivanja, nameće se i pitanje opravdanosti zahtjeva minimalnog iznosa temeljnoga kapitala kojeg je potrebno uplatiti pri osnivanju društva. Za JDOO tako je potrebno uplatiti deset kuna na ime temeljnoga kapitala društva, a za društvo s ograničenom odgovornošću 20 tisuća kuna.⁶² Iako se, doduše, ne radi o visokim iznosima temeljnoga kapitala, u usporedbi s drugim državama germanskoga pravnog kruga nameće se pitanje značaja uplate visokih iznosa na ime temeljnoga kapitala društva u suvremenom pravu društava.⁶³ Zastarjelo je stajalište o temeljnom kapitalu kao garancijskom kapitalu kojim se štite vjerovnici društva jer to što društvo ima određeni iznos temeljnoga kapitala ne znači kako ono u tom iznosu može namiriti potraživanja vjerovnika. Ono je samo znak kako je u određenom trenutku određena imovina unesena u društvo na ime uplate temeljnoga uloga u društvo odnosno kako društvo prema članu društva ima određeno potraživanje s naslova uplate takvog uloga u društvo ako on ranije nije bio uplaćen.⁶⁴ Kako je

60 Tako vidi odredbe čl. 39. st. 1. i čl. 40. st. 3. Zakona o sudskom registru. Za primjenu sustava e-Tvrtka na upis osnivanja društva s ograničenom odgovornošću vidi odredbu čl. 58. Zakona o sudskom registru.

61 Odredbom čl. 62. st. 2. Pravilnika o načinu upisa u sudski registar određeno kako je sudski registar dužan u roku 24 sata po urednoj elektroničkoj prijavi kroz sustav e-Tvrtka dostaviti rješenje o upisu u sudski registar. Takvo rješenje ne znači kako poslovni subjekt pod okriljem vlastite pravne osobnosti može odmah početi obavljati poslovnu djelatnost jer je nakon toga potrebno izvršiti odgovarajuće prijave i drugim državnim tijelima (npr. prijava poreznoj upravi, prijava u mirovinsko i zdravstveno osiguranje, izrada pečata, otvaranje bankovnog računa, prijava u Državni zavod za statistiku). Tek kada su poduzete i te dodatne radnje, društvo može početi s normalnim obavljanjem poslovne aktivnosti.

62 Tako vidi odredbu čl. 389. st. 2. i odredbu čl. 390.a st. 3. ZTD-a.

63 Tako je, primjerice, minimalni iznos temeljnoga kapitala za njemački GmbH 25 tisuća eura, za njemački UG 1 euro, za austrijski GmbH 35 tisuća eura, a za švicarski SARL 20 tisuća franaka.

64 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 46.

uvođenjem JDOO-a u hrvatsko pravo društava minimalni iznos temeljnoga kapitala smanjen na deset kuna opravdano se dovodi u dvojbu potreba postojanja instituta minimalnog iznosa temeljnoga kapitala kod društva s ograničenom odgovornošću.⁶⁵ Drugim riječima, minimalni iznos temeljnoga kapitala valjalo bi ukinuti te prepustiti osnivačima da sami odrede visinu temeljnoga kapitala društva što znači kako takav kapital, primjerice, može iznositi i jednu kunu. Ukidanje toga pravila može dovesti do olakšavanja odnosno do ukidanja cijelog niza pravila kojima se štiti unos odnosno održava temeljni kapital u društvu (npr. pravila o nastavku osnivanja), a što će pridonijeti pojednostavljenju cijelog sustava prava društava. S druge strane, u tom slučaju imovinu društva valjalo bi odgovarajuće zaštititi od potencijalnih zlouporaba na štetu vjerovnika i samog društva uspostavljanjem novih zaštitnih pravila (npr. pravila o testu sposobnosti podmirjenja dospjelih i utuživih potraživanja u roku tzv. payment test).⁶⁶ To ne znači nužno ukidanje samog instituta temeljnoga kapitala jer ta pravna kategorija ima iznimnu važnost u uređenju odnosa u društvima kapitala (npr. pri određivanju omjera sudjelovanja člana u podjeli dobiti društva).⁶⁷ Ukidanje kategorije minimalnog iznosa temeljnoga kapitala ne sprječava članove da društvu osiguraju imovinu za obavljanje poslovne aktivnosti na druge načine, a ni da nakon osnivanja povećaju temeljni kapital društva.

Pritom valja naglasiti kako je JDOO zamišljen kao podvrsta društva s ograničenom odgovornošću odnosno kao prijelazni oblik prema tom „pravom“ društvu s ograničenom odgovornošću.⁶⁸ To je vidljivo iz toga što povećanjem temeljnoga kapitala na iznos od 20 tisuća kuna ili više JDOO postaje društvo s ograničenom odgovornošću.⁶⁹ Osim toga, zakonodavac je za JDOO propisao određena ograničenja

65 Ukidanje minimalnog iznosa temeljnoga kapitala za dioničko društva nije moguće zbog zahtjeva Druge direktive Vijeća od 13. prosinca 1976. godine, 77/91/EEZ, OJ L 26, 31.1.1977. Unatoč takvom rješenju, iz prethodno iznesenih razloga nema razumnog opravdanja ni za zadržavanje kategorije minimalnog iznosa temeljnoga kapitala za dionička društva, time više što on iznosi 200 tisuća kuna.

66 Taj se test, primjerice, primjenjuje u Nizozemskoj. Druga strana tog testa tzv. test pozitivne bilance već je na snazi u hrvatskom pravu društava. Tako odredba čl. 220. st. 7. ZTD-a određuje kako dividenda koja se isplaćuje dioničarima ne smije biti veća od iznosa dobiti iskazane u godišnjem financijskom izvješću za posljednju poslovnu godinu uvećanu za zadržanu dobit iz prethodnih godina i sredstva rezervi koje se mogu koristiti za takve isplate dioničarima, a koji je umanjen za gubitke iz ranijih poslovnih godina te iznose koji su po zakonu ili statutu uneseni u rezerve društva.

67 Uloga temeljnoga kapitala ključna je u državama kontinentalnog pravnog kruga, a i u nekim common law državama, no u praksi su se pojavile države koje su bitno umanjile njegovu ulogu i značaj u sustavu prava društava (npr. Novi Zeland). Tako, primjerice, odredba čl. 46A. NZCA određuje kako pri osnivanju društva članovi nisu dužni izvršiti plaćanje ili ispuniti neku drugu protučinidbu društvu na ime udjela koje stječu u društvu, osim ako takva obveza ne proizlazi iz temeljnog ugovora društva ili ugovora koji je sklopljen prije kao i nakon upisa tog društva u sudski registar. U tom smjeru vidi i odredbu čl. 38. NZCA prema kojoj udio u društvu ne smije imati nominalnu ili par value naznaku vrijednosti.

68 U tom smjeru vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, *Društva kapitala*, Svezak II., *Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)*, 6. izd., str. 598.

69 Tako vidi odredbu čl. 390.a st. 7. ZTD-a.

pa tako, primjerice, ono može imati najviše tri člana i jednog člana uprave, ne može imati ni nadzorni odbor, a ulozi se mogu uplatiti samo u novcu, a i stroži je režim popunjavanja zakonskih rezervi nego što je to kod društva s ograničenom odgovornošću.⁷⁰ Pretpostavlja se kako su iznesena ograničenja učinjena iz praktičnih razloga olakšavanja i ubrzanja postupka osnivanja društva te uspostave prisilnog mehanizma za što bržim preoblikovanjem takvih društava u tradicionalno društvo s ograničenom odgovornošću koje ne poznaje takva ograničenja. Radi olakšavanja sustava hrvatskoga prava društava JDOO bi kao pravni oblik valjalo ukinuti, a načelo pojednostavljenog osnivanja toga društva odgovarajuće preslikati na društvo s ograničenom odgovornošću koje ne bi imalo određeni minimalni iznos temeljnoga kapitala. Pritom, pojednostavljeno osnivanje valja primijeniti samo na osnivanje društava na koja se primjenjuju dispozitivna rješenja zakona. Žele li članovi izmijeniti neko od dispozitivnih rješenja (npr. pravilo o pravu glasa u skupštini ili o nepostojanju nadzornog odbora) neće biti moguće primijeniti unaprijed pripremljene obrasce, jer će morati sklopiti poseban društveni ugovor što može dovesti do povećanja troškova, a i produljenja trajanja postupka osnivanja društva. Isti učinak vjerojatno ima i tzv. kvalificirano osnivanje odnosno unos stvari i prava na ime uplate temeljnoga kapitala društva. Nakon osnivanja ništa ne smije priječiti članove društva da izmijene neko od dispozitivnih rješenja društvenog ugovora ili naknadno povećaju temeljni kapital unosom stvari i/ili prava u društvo.

- Izjava osnivača o tomu da nisu porezni dužnici

Sporan je uvjet davanja izjave osnivača o nepostojanju nepodmirenih dugovanja na osnovi poreza, doprinosa za mirovinsko odnosno zdravstveno osiguranje kao i dugovanja za neto plaće zaposlenicima.⁷¹ Takvu izjavu osnivači moraju priložiti prijavi za osnivanje društva, ona ne smije biti starija od 30 dana po podnošenju prijave, a mora sadržavati i popis svih subjekata upisa u kojima je osnivač član društva s udjelom koji predstavlja barem 5 posto udjela u temeljnom kapitalu društva ili glasačkim pravima, odnosno popis subjekta s udjelom koji osnivaču omogućuje ostvarenje značajnog utjecaja na upravljanje društvom. Davanjem takve izjave nastoji se spriječiti osnivanje društva osobi koja nije podmirila svoje obveze prema državi i zaposlenicima kao i osobi koja je član društva koje nije podmirilo takve obveze, a ponajprije radi sprječavanja potencijalnih zlouporaba na štetu ranijeg društva, a i stvaranja novih obveza koje osnivač potencijalno neće biti u stanju podmiriti. Praktično gledajući, davanje takve izjave vjerojatno je posljedica nedovoljne povezanosti različitih državnih službi koje bi same mogle vršiti takvu kontrolu, barem u pogledu domaćih društava. Neovisno o tomu, predmetna odredba znači kako osobe koje imaju nepodmirenih obveza prema državi i/ili zaposlenicima ili su članovi društava koji imaju takve obveze ne mogu osnovati društvo. Postojanje predmetnih okolnosti ne smije biti prepreka obavljanju gospodarske djelatnosti, bilo tuzemnih ili inozemnih osoba, tim više što je prag od 5 posto udjela u društvu i iznimno strogo postavljen. Pored toga, davanje takve izjave ponajprije znači davanje izjave o postojanju negativne činjenice što je samo po sebi

70 Tako vidi odredbu čl. 387. st. 2. i odredbu čl. 390.a ZTD-a.

71 Tako vidi odredbu čl. 40.a Zakona o sudskom registru.

protivno pravilima o teretu dokazivanja, a zbog čega ne bi ni smjelo biti temeljem za osnivanje društva. Potom bi se moglo raspravljati i o ustavnosti takvog rješenja imajući u vidu pravila o poduzetničkoj i tržišnoj slobodi. Osnivanje društva ne treba uvjetovati davanjem predmetne izjave jer se njezinim davanjem pretpostavlja zlouporaba od strane osnivača što ne mora biti slučaj, a njezino davanje neosnovano privilegira određene kategorije vjerovnika (državu i zaposlenike) na štetu ostalih vjerovnika. Dvojbena je i može li postizanje svrhe koja se želi ostvariti davanjem takve izjave postići bez ograničavanja pristupa obavljanju gospodarske djelatnosti? Dođe li do zlouporabe, zaštita se uvijek može osigurati ad hoc primjenom postojećih pravnih sredstava. Odgovarajuću zaštitu tako je moguće postići primjenom drugih pravnih mehanizama kao što je, primjerice, pravilo o proboju pravne osobnosti (čl. 10. ZTD) ili pravilo o pobijanju pravnih radnji dužnika (čl. 66. Zakona o obveznim odnosima). U svakom slučaju, ako bi se nepostojanje takvih nepodmirenih dugovanja zadržalo kao uvjet za osnivanje društva, što se ne zagovara, kontrolu nepostojanja takvih dugovanja moguće je učiniti uvidom u odgovarajuće registre koje vode nadležne javne službe (npr. porezna služba i službe zdravstvenog i mirovinskog osiguranja).⁷²

Konačno, u najmanjoj mjeri valja povećati prag s kojim osnivač sudjeluje u drugoj osobi na 25 posto članskih prava te produljiti rok valjanosti takve izjave s 30 dana na 60 dana. Prag od 25 posto odgovara kontrolnom pragu prema Zakonu o preuzimanju dioničkih društava, a rok od 30 dana na 60 dana valja produljiti zbog praktičnih poteškoća na koje nailaze strani ulagatelji koji nemaju tuzemno boravište, a za koje se isto traži davanje takve izjave.⁷³

- Uloga registarskog suda

Problem predstavlja i u praksi utvrđeno neujednačeno djelovanje registarskog suda pri odlučivanju o prijavi za upis u sudski registar. Uloga registarskog suda valja svesti na prima facie provjeru ispunjenja zakonom određenih pretpostavki upisa u sudski registar. Registarski sud stoga nikako ne smije provjeravati točnosti i istinitosti okolnosti navedenih u prijavi i njezinim priložima, već se samo orijentirati na to jesu li ispunjene formalne pretpostavke upisa. Pritom se ipak stječe dojam kako su takve pretpostavke nedovoljno jasno određene zakonom. Tako, primjerice, odredba članka 43. stavka 3. točke 7. Zakona o sudskom registru određuje kako prijava za upis mora biti u suglasnosti s odredbama akta kojima se određeni podatci ili promjene upisuju u sudski registar. Prije toga predmetna odredba već određuje kako prijava mora imati propisani sadržaj i oblik, mora je podnijeti ovlaštena osoba i u odgovarajućem broju primjeraka, a isto valja primijeniti i na isprave koje se prilažu uz prijavu.⁷⁴ Shodno

72 Radi li se o stranim fizičkim ili pravnim osobama, vršenje takvih uvida biti će otežano ili će biti u diskreciji nadležnog stranog tijela. No isto vrijedi i za postojeće stanje jer žele li tuzemna nadležna tijela provjeriti istinitosti dane izjave strane fizičke ili pravne osobe moraju opet kontaktirati nadležno inozemno tijelo.

73 Za kontrolni prag vidi odredbu čl. 5. st. 4. Zakona o preuzimanju dioničkih društava.

74 Nažalost, u primjeni odredbe čl. 43. Zakona o sudskom registru također se pokazalo kako registarski sudovi ne postupaju ujednačeno, a u praksi se pokazalo kako neki postupaju suprotno načelu jedinstvenosti i zakonitosti, ispitujući jesu li ispunjene i neke druge pretpostavke koje nisu određene zakonom. Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prava, Opći dio, 3.

tomu nameće se pitanje čemu dodatno naglašavanje kako sud može izvršiti upis u sudski registar samo ako je prijava u skladu s odredbama akta na temelju kojeg se vrši upis. To upućuje na zaključak kako je uz utvrđivanje postojanja prethodno iznesenih pretpostavki registarski sud također ovlašten materijalno tumačiti odredbe propisa na temelju kojih se vrši upis, a sve kako bi stekao uvjerenje kako je prijava u sadržajnom skladu s mjerodavnim odredbama toga propisa. Time se registarski sud ovlašćuje na tumačenje materijalnih odredaba propisa što predstavlja prekoračenje općeg pravila o razini ispitivanja pretpostavki za upis u sudski registar. Osim što takvo rješenje može rezultirati duljim vremenom potrebnim za donošenje odluke o upisu, ono može dovesti i do neujednačenosti u postupanju pojedinih registarskih sudova. S druge strane, potpuno je nepotrebna navođenje u t. 8. iste odredba zakona kako se prijava smatra osnovanom ako sadrži „zahtjev s podacima za koje je propisano da se upisuju u registar“, jer ranija t. 5. iste odredbe već određuje kako prijava mora imati propisani sadržaj. Drugim riječima, upis u sudski registar valja svesti samo na podnošenje prijave i njezinih priloga (npr. društveni ugovor) ovlaštene osobe, u određenom sadržaju, obliku i u odgovarajućem broju primjeraka. Zahtjev t. 4. iste odredbe kako prateći prilozi moraju biti doneseni u propisanom postupku znači samo kako sud prima facie provjerava je li predmetnu ispravu donijela ovlaštena osoba u odgovarajućem postupku (npr. kako je društveni ugovor sklopljen od osnivača društva u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju je potvrdio javni bilježnik). Drugim riječima, pri ispitivanju postojanja pretpostavki za upis u sudski registar registarski sud ne smije utvrđivati materijalnu valjanost sadržaja takvih priloga. Povrede u pogledu propisanog sadržaja takvih isprava mogu se sankcionirati u zasebnom postupku kada se ex ante utvrdi takva povreda.

Uspostavi li se takva prima facie kontrola prijave za upis valja razmisliti i o preustroju registarskih sudova tako da u prvom stupnju o upisu u registar ne odlučuju više registarski suci, već službenici i referenti odgovarajućeg zvanja i stručne spreme (npr. upravni pravnik), s odgovarajućim iskustvom u registarskim stvarima i položenim stručnim ispitom. Naime, svede li se registarski sud u prvom stupnju samo na prima facie provjeru postojanja pretpostavki za upis, nema potrebe da odluku o takvom upisu donose visokokvalificirani suci. Kada se odlučuje o registarskim stvarima, suce valja zadržati u drugom stupnju, kao jamce kontrole i pravne sigurnosti.

Zakon o sudskom registru predviđa mogućnost rezervacije tvrtke, no ne i mogućnost upisa društva u sudski registar ako se prijavljena tvrtka društva jasno ne razlikuje od tvrtke drugog društva upisanog u registru.⁷⁵ U takvim bi situacijama valjalo omogućiti upis društva u sudski registar pod tvrtkom koja odgovora matičnom broju toga subjekta upisa. Takvo rješenje pridonijelo bi brzini osnivanja, a članovi društva mogli bi odmah po upisu društva u sudski registar izmijeniti takvu tvrtku.

- Sukcesivno osnivanje dioničkog društva

Kada govorimo o osnivanju dioničkog društva, radi pojednostavljenja i deregulacije postojećega pravnog okvira valjalo bi ukinuti mogućnost sukcesivnog

izd., str. 544.

75 Za mogućnost rezervacije tvrtke vidi odredbe čl. 50.a do 50.c Zakona o sudskom registru.

osnivanja za dionička društva. Sukcesivno osnivanje iznimno je rijetko u praksi jer traje duže, sa sobom povlači visoke troškove osnivanja (npr. trošak provedbe postupka javnog upisa dionica, trošak sazivanja i održavanja osnivačke skupštine), a i veliki rizik neuspjeha upisa društva zbog toga jer nisu upisane sve dionice društva ili zbog neuspjeha u održavanju osnivačke skupštine društva.⁷⁶ Takvo osnivanje temelji se na omogućivanju prikupljanja većeg početnog kapitala društava iz vanjskih izvora odnosno od osoba koje nisu usvojile statut društva. Iako takav oblik osnivanja može biti važan pri osnivanju dioničkog društva koje se namjerava baviti djelatnošću za koju je potreban visok početan iznos temeljnog kapitala (npr. bankarsku djelatnost), ne postoji razlog zašto se takvo društvo ne bi moglo osnovati simultano uplatom minimalnog iznosa temeljnoga kapitala, a onda povećanjem temeljnoga kapitala povećati taj kapital na visinu koja je potrebna za obavljanje planirane djelatnosti. Po povećanju temeljnoga kapitala može se tražiti suglasnost nadležnog regulatora (npr. Hrvatske narodne banke za obavljanje bankarske djelatnosti), a po stjecanju takve suglasnosti i izvršiti odgovarajuću promjenu predmeta poslovanja društva u sudskom registru.

- Predmet poslovanja

Radi pojednostavljenja postojeće regulacije valja sagledati postojeće uređenje kategorije predmeta poslovanja društva. Zakonodavac već određuje kako trgovačka društva mogu obavljati svaku dopuštenu djelatnost pri čemu propisuje ograničenja samo za djelatnosti od posebnog društvenog interesa (npr. obavljanje bankarske djelatnosti, djelatnosti pružanja privatne zaštite, energetske djelatnosti, djelatnosti gospodarenja otpadom).⁷⁷ Ponajprije bi valjalo revidirati postojeća ograničenja te vidjeti je li suglasnost nadležnog tijela potrebna baš za svaku od tako reguliranih djelatnosti ili se broj takvih djelatnosti može smanjiti.⁷⁸ To ne znači ukidanje regulacije djelatnosti od općeg društvenog interesa, već samo prebacivanje težišta na ex ante nadzor obavljanja takvih djelatnosti. Pored toga, valjalo bi bitno revidirati kategoriju predmeta poslovanja u sudskom registru. Ta kategorija služi samo kao informacija trećima, koji s trgovačkim društvom dolaze u doticaj, o tomu kakvom se djelatnošću

⁷⁶ Tako vidi odredbe čl. 199. i čl. 204. ZTD-a.

⁷⁷ Tako, primjerice, za općenito dopuštenje u pogledu slobode obavljanja gospodarske djelatnosti vidi odredbu čl. 32. st. 1. ZTD-a, a za ograničenja vidi odredbe čl. 32. st. 2. do st. 4. ZTD-a te odredbe čl. 34. st. 2. ZTD-a.

⁷⁸ To je posebice izraženo na lokalnoj razini gdje se za redovito širok spektar jedne određene djelatnosti traži pribavljanje odgovarajuće suglasnosti gradskih i lokalnih vlasti kao što je, primjerice, djelatnost gospodarenja komunalnim otpadom. Tako je suglasnost potrebna i za prikupljanje i za skladištenje i obradu raznih kategorija otpada. Pritom nije jasno zašto uređenje djelatnosti prikupljanja otpada jednostavno ne prepustiti tržištu ili minimalnim uvjetima za obavljanje tih djelatnosti koji bi bili, primjerice, određeni javnim natječajem i naknadno sklopljenim ugovorom? Time se postiže barem isti, ako ne i bolji učinak, kao i uvjetom za pribavljanje prethodne suglasnosti za obavljanje tih djelatnosti nadležnog tijela, a svakako se pridonosi deregulaciji, olakšavanju birokracije i smanjenju raznih nameta koji nepotrebno opterećuju gospodarstvo, posebice stoga što su takve suglasnosti redovito vremenski ograničenog trajanja.

ono bavi.⁷⁹ Istu ulogu ima i tvrtka koja, uz naznaku koja pobliže obilježava ime i vrstu društva, sadržava i naznaku predmeta poslovanja.⁸⁰ Drugim riječima, ako je zakonom već određena općenito sloboda izbora u obavljanju gospodarskih djelatnosti, a zainteresirane treće osobe mogu se iz tvrtke društva informirati o temeljnoj djelatnosti tog društva, nije jasno zbog čega se od društva zahtijeva izrada popisa djelatnosti kojima se ono namjerava baviti, a koje se upisuju u sudski registar. Izneseno rješenje dovelo je do toga da se u praksi navodi cijelo mnoštva raznih i redovito nepovezanih djelatnosti pod predmetnom kategorijom u sudskom registru.⁸¹ Takav popis djelatnosti, redovito sadrži djelatnosti kojima se gospodarski subjekt nikada nije bavio niti će se njima baviti jer se osnivačima u određivanju tih djelatnosti to činilo kao nešto čime bi se društvo jednoga dana moglo baviti. Štoviše, kada se gospodarska koncepcija društva promijeni i kada se donose odluka o obavljanju nekih novih djelatnosti koje ranije nisu upisane u sudski registar, ranije utvrđenom popisu redovito se samo dodaju, bez njihova brisanja te nove djelatnosti. Takva praksa pridonosi nepouzdanosti predmeta poslovanja kao pokazatelja djelatnosti koje društvo trenutno obavlja, a što je i temeljna funkcija te pravne kategorije. S druge strane, trećima takvo što može biti samo pokazatelj neozbiljnosti i nedostatka poduzetničke ideje. Ukidanje kategorije predmeta poslovanja ne bi imalo negativnih učinaka na postojeće stanje jer su, radi zaštite pravne sigurnosti, poslovi koje društvo sklopi izvan djelatnosti upisanih u sudski registar valjani.⁸² U pogledu djelatnosti za čije je obavljanje potrebno prethodno pribaviti suglasnost nadležnog tijela, takve bi suglasnosti ipak valjalo podnijeti registarskom sudu radi upisa pod odgovarajuću kategoriju u sudskom registru, no nadzor nad obavljanjem takve djelatnosti u skladu s mjerodavnim propisima valja prepustiti isključivo nadležnom tijelu.

- Pečat trgovačkog društva

U hrvatskoj poslovnoj praksi gotovo da nema pravnog posla kod kojeg potpis ovlaštenog zastupnika trgovačkog društva ne prati i pečat društva. Korištenje pečata u domaćem pravnom prometu, kao anomalija, ušlo je u sve pore pravnog prometa iako za njegovo korištenje nema jasne pravne osnove. Tako, primjerice, niti Zakon o obveznim odnosima (dalje: ZOO) niti ZTD ne uvjetuje sklapanje pravnog posla stavljanjem pečata društva na ispravu ugovora.⁸³ Potreba pečaćenja pravnog posla

79 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prava, Opći dio, 3. izd., str. 355.

80 Tako vidi odredbu čl. 13. ZTD-a. Ovdje valja naglasiti i kako prema odredbi čl. 12. ZTD-a podatci sadržani u tvrtki moraju biti istiniti. To, između ostalog, znači kako naznaka predmeta poslovanja u tvrtki mora odgovarati istini odnosno tako naznačena djelatnost mora biti djelatnost koju društvo redovito obavlja. Bude li u tvrtki naznačena djelatnost koju društvo više ne obavlja, bit će potrebno odgovarajuće izmijeniti tvrtku. Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prava, Opći dio, 3. izd., str. 326-327.

81 Tako je u sudskom registru moguće naći društva, koja uz pružanje usluga informatičkog projektiranja, edukacije i prodaje računala, pružaju i ugostiteljske usluge, pedikerske usluge i slično.

82 Tako vidi odredbu čl. 35. st. 3. ZTD-a.

83 Tako, primjerice, vidi odredbe čl. 247. i 260. ZOO-a o sklapanju ugovora te odredbe čl. 21. st. 4. i st. 5. ZTD, čl. 241. st. 4. ZTD-a o upotrebi tvrtke i zastupanju dioničkog društva. Izneseno potvrđuje i domaća sudska praksa pa tako vidi presudu Visokog trgovačkog suda 1133/03 od

u pravilu je proizvod domaće birokracije i zastarjele poslovne prakse i običaja. Tako brojni obrasci porezne uprave, drugih javnih servisa, ali i interni akti osoba koji pružaju usluge od javnog značaja (npr. kreditnih institucija) zahtijevaju da potpis ovlaštene osobe za zastupanje prati i pečat zastupane pravne osobe.⁸⁴ Tako se u domaćem pravnom prometu duboko ukorijenila praksa oslanjanja na pečat kao sredstvo potvrde identiteta podnositelja zahtjeva umjesto da se potvrda, primjerice kada je riječ o javnim službama, učini kroz središnji informacijski sustav provjerom ovlaštenja u sudskom registru. Pečat kao sredstvo potvrde takvog ovlaštenja nije jamac sigurnosti jer se pečati danas mogu lako krivotvoriti. Shodno tomu, nameće se pitanje čemu ustrajanje na takvoj nepotrebnoj praksi koja se prelila i u svakodnevno poslovanje? Mnoge suvremene države u potpunosti su napustile takvu praksu u zadnjim desetljećima.⁸⁵ Štoviše, moglo bi se zaključiti kako je uspostavljena poslovna praksa čak i protivna pozitivnim pravnim propisima (ZOO i ZTD), koji su potpuno usklađeni s postojećom međunarodnom poslovnom praksom. Ako takvo što ne može utjecati na poslovnu praksu i običaje u trgovačkim, potrošačkim i građanskim, takvo što bi trebalo utjecati na javne službe i servise koji, iz nejasnih i neopravdanih razloga, nastavljaju s tom nepotrebnom i zastarjelom praksom u poslovima s trećim osobama. Shodno tomu, zakonodavac bi trebao jasno propisati kako upotreba pečata u pravnom prometu ovisi isključivo o volji pravne osobe odnosno kako javne službe i servisi ne mogu nametati takvu praksu. Osim što se time pojednostavljuje sudjelovanje u pravnom prometu, takvo rješenje pridonosi i olakšanju osnivanja društva zbog smanjenih troškova, a i zbog toga što zastupnici društva ne moraju više čekati izradu pečata kako bi učinili odgovarajuće prijave nadležnim javnim službama, koje bi ionako valjalo automatizirati kroz postupak osnivanja trgovačkog društva.

- Poslovni prostor

Zamjetnu prepreku početku obavljanja poslovne aktivnosti svakako predstavlja zahtjev porezne uprave o prijavi ugovora o zakupu poslovnog prostora između društva (zakupnik) i druge osobe (zakupodavca). Prijavu tog ugovora porezna uprava redovito traži od tek osnovanog društva pri prijavi u odgovarajućem registru poreznih obveznika, bez koje društvo ne može početi legalno obavljati gospodarsku djelatnost. To znači kako mala start-up društva bez značajne početne imovine ne mogu početi obavljati djelatnost u prostoru koji im besplatno ustupi osnivač jer je ugovor o zakupu

11. ožujka 2003. godine.

84 Tako, primjerice, obrasci Porezne uprave (npr. POD-RDG, POD-BIL, P-PDV, PDV-P, JOPPD) i Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (npr. Tiskanica T1 i T2) redovito sadrže mjesto pečata (oznaka M.P.) ili traže pečat osobe podnositelja zahtjeva. Hrvatska udruga banaka u svojim obrascima uplatnica koje domaće banke primjenjuju u poslovanju traže pečat korisnika platnih usluga (npr. obrasci HUB 3 i HUB 3A).

85 Tako, primjerice, pečat više nije potreban u zastupanju pravnih osoba u Njemačkoj, Austriji, Danskoj, Australiji, Sloveniji, gotovo svim državama SAD-a i Ujedinjenom Kraljevstvu. Pritom valja naglasiti kako je nakon početnih neformalnih konzultacija Vlada RH u svibnju 2016. godine pokrenula postupak ukidanja upotrebe pečata, pri čemu je osnovana i radna skupina koja bi trebala pratiti provedbu te reformske mjere. Nažalost, zbog pada vlada u lipnju iste godine, dvojbeno je hoće li se i kako ta mjera provesti. Općenito o pokretanju postupka ukidanja pečata vidi službene stranice Vlade Republike Hrvatske (<https://vlada.gov.hr/>).

poslovnog prostora naplatni pravni posao.⁸⁶ Kako je ugovor o zakupu naplatni pravni posao, postojanje zakupa nameće izdatke i osnivaču kroz obvezu plaćanja državi poreza na dohodak s naslova imovinskih prava, neovisno o tomu kako posluje njegovo društvo.⁸⁷ Pritom valja naglasiti kako se čini da za takvo sklapanje ugovora o zakupu nema zakonske osnove.⁸⁸ Drugim riječima, iz toga se može zaključiti kako porezna uprava zahtijeva prijavu (sklapanje) takvog ugovora kako bi povećala porezne prihode države. U svakom slučaju, sklapanje toga posla ne smije biti uvjet prijave društva u odgovarajući registar poreznih obveznika. Čak i ako nije uvjet za prijavu, potrebu sklapanja tog posla valja ukinuti jer nepotrebno imovinski i administrativno opterećuje društvo i njegove osnivače. Ako je to volja osnivača treba mu omogućiti osnivanje društava sa sjedištem i poslovnom adresom u stambenom prostoru osnivača bez zakupa tog prostora. Takvo rješenje može pridonijeti poboljšanju poduzetničke klime i rastu malih start-up društva s dobrom poduzetničkom idejom. Eventualnu zlouporabu, kao što je neprijavlivanje zakupa poslovnog prostora, koji ne predstavlja stambeni prostor osnivača, nadležnoj poreznoj upravi i posljedično neplaćanje poreza na dohodak, uvijek je moguće spriječiti postojećim zaštitnim mjerama (npr. naknadnim poreznim nadzorom).

- Dostupnost informacija

Konačno, valja značajno poraditi i na većoj i kvalitetnijoj transparentnosti informacija o osnivanju društva. Nažalost osnivanje društva u Hrvatskoj uređeno je „šumom“ zakonskih i podzakonskih propisa.⁸⁹ Iz takve količine propisa osnivač pravni laik teško će doći do svih potrebnih informacija o postupku i troškovima osnivanja društva. Takve informacije jasno, precizno, točno i potpuno moraju pružiti brojni javni servisi, kao što je ured HITRO.HR, ministarstvo nadležno za poslove gospodarstva i pravosuđa, Hrvatska javnobilježnička komora, gospodarske komore i druga slična udruženja.⁹⁰ Nažalost, autori se ne mogu oteti dojmu kako takva tijela

86 Tako, primjerice, vidi odredbu čl. 5. Zakona o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora kojim se ugovor o zakupu poslovnog prostora određuje kao naplatan pravni posao, a iznos zakupnine kao njegov bitni sastojak.

87 Pritom valja posebno upozoriti na odredbu čl. 28. Zakona o porezu na dohodak, prema kojoj porezna uprava može sama utvrditi dohodak od zakupnine kada takav dohodak nije prijavljen ili nije prijavljen u tržišnom iznosu. To znači kako društvo i osnivač ne mogu sklopiti takav posao sa zakupninom ni u nekom malom simboličkom iznosu radi smanjenja troškova poslovanja, jer će porezna uprava rješenjem tada sama procijeniti iznos poreza prema procijenjenoj tržišnoj vrijednosti zakupa.

88 Zakon o zakupu i kupoprodaji poslovnog prostora nigdje ne nameće dužnost sklapanja tog ugovora pravnim ili fizičkim osoba, već samo određuje koja su temeljna svojstva te prava i obveze iz tog ugovora. Isto vrijedi i za ZOO, kojim je općenito uređen ugovor o zakupu i koji ima dopunjujuću ulogu u odnosu na prvo navedeni propis. Konačno niti Zakon o porezu na dohodak ne određuje takvu dužnost, već samo kriterije utvrđivanja i naplate poreza na dohodak od imovine na temelju zakupa nekretnine.

89 To je, primjerice, ZTD, Zakon o sudskom registru, Zakon o sudskim pristojbama, Pravilnik o načinu upisa u sudski registar, Zakon o javnom bilježništvu, Zakon o javnobilježničkim pristojbama i Pravilnik o privremenoj javnobilježničkoj tarifi.

90 Tako, primjerice, internet stranica ureda HITRO.HR navodi samo općeniti pregled koraka koje je potrebno poduzeti za osnivanje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću bez jasne

nisu na odgovarajući način pristupila ispunjenju toga zadatka. Zbog toga se prije pokretanja postupka osnivanja redovito ne mogu ni sagledati u potpunosti i precizno sve radnje koje je potrebno poduzeti, kao ni troškovi koji prate takvo osnivanje. Do takvih se informacija redovito dolazi stihijski obilazeći brojne šaltere u izravnom razgovoru s ovlaštenim službenicima i javnim djelatnicima. Stoga valja osigurati javnu dostupnost svih potrebnih i lako razumljivih informacija o osnivanju društva, time više ako se u skladu s prethodno učinjenim prijedlogom omogućiti online osnivanje društva jer se tada društvo osniva elektronički, bez neposrednoga fizičkog kontakta s nadležnim tijelima (npr. sudskim registrom i/ili javnim bilježnikom).⁹¹ Uzor u tomu mogu poslužiti internet stranice država koje poznaju takvo online osnivanje društava (npr. Ujedinjeno Kraljevstvo i Novi Zeland).⁹²

3. IZMJENE I DOPUNE POSTOJEĆIH ZAKONSKIH RJEŠENJA

U ovom poglavlju obrađuju se pojedini dijelovi domaćeg prava društava kod kojih se nametnula potreba izmjene i dopune važećih zakonskih rješenja, kako zbog nužnosti deregulacije i pojednostavljenja postojećeg zakonskog okvira, tako i zbog uklanjanja nastalih nejasnoća. Tako se, primjerice, nameće potreba ujednačavanja pojma koluzije kod zastupanja trgovačkih društava, uređenje pojma poduzeća i pogona, jasnije uređenje pojma zastupanja i vođenja poslova društva te oživljavanja prava glasa dioničara bez toga prava, jasnije uređenje mogućnosti imenovanja članova društva članovima uprave, jasnije uređenje donošenja odluka u nadzornom odboru dioničkog društva i pretpostavki za sazivanje glavne skupštine preporučenim pismom i omogućavanje isplate nagrade članovima prvoga nadzornog odbora dioničkog društva.

- Pojam koluzije u prekoračenju ovlasti kod zastupanja trgovačkih društava

Zastupnici mogu biti ograničeni u zastupanju trgovačkih društva internim ograničenjima. Takva ograničenja određuje zastupani, a djeluju samo između zastupnika i zastupanog. Radi zaštite pravne sigurnosti i povjerenja u pravni promet takva zastupanja djeluju samo između zastupnika i zastupanog. Odredbom članka 48. stavka 1. ZTD-a određeno je kako ograničenja prokure koja nisu predviđena zakonom nemaju učinak prema trećim osobama, „bez obzira“ je li treća osoba za njih znala ili morala znati. S druge strane, u pogledu ostalih oblika zastupanja takva interna ograničenja nemaju učinak prema trećim osobama koje za njih nisu znale niti su morale znati.⁹³ Time je koluzija kod prokure uređena bitno blaže nego kod

naznake troškova koji prate takvo osnivanje (<http://www.hitro.hr/>).

91 Više o online osnivanju i pretpostavkama za takvo osnivanje vidi prethodnu cjelinu „One stop shop usluga i online osnivanje“.

92 Tako, primjerice, za Ujedinjeno Kraljevstvo vidi službenu web stranicu nadležnog registarskog tijela (<https://www.gov.uk/government/organisations/companies-house>), a za Novi Zeland službenu web stranicu registarskog tijela (<https://www.business.govt.nz/companies/>).

93 Tako za trgovačku punomoć vidi odredbu čl. 56. st. 3. ZTD-a, a u pogledu ostalih oblika zastupanja tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 475-476, 478-479, 481, 491, 502-503, 505-506, 512.

ostalih oblika zastupanja, jer pravni posao sklopljen suprotno internom ograničenju obvezuje zastupanog unatoč tomu što treća osoba nije u dobroj vjeri odnosno kada je znala ili morala znati za takvo ograničenje. Tako sklopljeni pravni posao ne obvezuje zastupanog samo kada prokurist i treća osoba zlouporabom prava postupaju na štetu zastupanog sklapanjem toga posla odnosno kada treća osoba svjesno postupa na štetu zastupanog.⁹⁴ Iznesenim rješenjem glede prokure, koja je vrsta trgovačke punomoći s najširim opsegom ovlasti, koja se upisuje u sudski registar, odstupa se od učinaka koluzije u poredbenom pravu.⁹⁵ Za takvo odstupanje u pravilu nema jasnog opravdanja, štoviše, protivno je načelu savjesnosti i poštenja i takvim se rješenjem štiti treća strana koja nije u dobroj vjeri. Izneseno pravilo stoga treba de lege ferenda ujednačiti s drugim pravilima o koluziji (npr. kada uprava djeluje izvan svojih unutarnjih ograničenja u zastupanju društva) kod kojeg zastupani nije vezan poslom ako je treća osoba znala ili morala znati za ograničenje u zastupanju. Drugim riječima, pravni posao sklopljen suprotno unutarnjem ograničenju u zastupanju neće obvezivati zastupanog već kada zbog vlastite grube nepažnje treća strana nije znala za takvo ograničenje. Time se naglasak prebacuje na zaštitu zastupanog.

- Pojam poduzeća i pogona

Zakonodavac izričito ne određuje pojam poduzeća i pogona, no to ne znači i kako ga domaće pravo društava ne poznaje. Tako se ZTD na više mjesta koristi tim izrazima pri uređenju drugih instituta prava društava.⁹⁶ Iz toga proizlazi kako domaće pravo pojam poduzeća i pogona shvaća kao sredstvo kojim trgovačko društvo obavlja gospodarsku djelatnost.⁹⁷ Domaća pravna književnost tako određuje poduzeće kao organiziranu gospodarsku (pravnu) cjelinu koju čine objektivni, subjektivni i ustrojbeni sastojci, a putem kojeg nositelj poduzeća djeluje na tržištu. Drugim riječima, radi se o zajednici imovine i osoba te kapitala i rada kojom upravlja nositelj poduzeća radi ostvarenja njegova gospodarskog cilja.⁹⁸ Iako u domaćoj pravnoj književnosti

94 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 498-499.

95 U prilog posebnosti takva domaćeg rješenja govori i okolnost da je u njemačkom pravu za koluziju kod prokure načelno dovoljno ako je treća osoba znala ili morala znati za takvo ograničenje u zastupanju. U tom smjeru vidi Weber, K., u: Ebenroth, C. T., Boujong, K., Joost, D., Strohn, L., *Handelsgesetzbuch*, Band 1, §§ 1-342e, 3. izd., 2014. München, HGB §50 Beschränkung des Umfanges, Rbr. 11-12; Canaris, C., W., *Handelsrecht*, 24. Auflage, 2006. München, § 12. Die Prokura, Rbr. 35-36.

96 Tako zakonodavac na nekoliko mjesta spominje poduzeće. Primjerice, kod prijenosa tvrtke trgovačkog društva (čl. 23. st. 1. ZTD), kod upisa tvrtke trgovačkog društva u sudski registar (čl. 30. st. 2. ZTD), kod određenja pojma i ovlasti iz trgovačke punomoći (čl. 55. st. 1. ZTD, čl. 56. st. 1. ZTD), kod određenja pojma tajnog društva (čl. 148. st. 1. ZTD), kod osnivanja dioničkog društva unosom poduzeća kao uloga (čl. 181. st. 2. t. 3. ZTD), kod nekih poduzetničkih ugovora (čl. 479. st. 1. ZTD) i kod određenja naravi gospodarskog interesnog udruženja (čl. 584. st. 1. ZTD). S druge strane, pogon se spominje, primjerice, kod određivanja ovlasti skupštine društva s ograničenom odgovornošću (čl. 441. st. 1. ZTD) i kod nekih poduzetničkih ugovora (čl. 480. ZTD).

97 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 223.

98 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 223, 225. Takvo je određenje poduzeća usporedivo s određenjem njemačke pravne književnosti. Tako vidi Canaris, C., W., *Handelsrecht*, 24. Auflage, 2006. München, § 12. Die Kaufmannseigenschaft, Rbr. 7.

nije sporno shvaćanje predmetnog pojma, radi pravne sigurnosti poduzeće bi valjalo jasno urediti u početnom dijelu ZTD-a kojim se određuju i drugi opći pojmovi poput trgovca, trgovačkog društva i trgovca pojedinca. Pritom valja naglasiti kako jedno trgovačko društvo ima samo jedno poduzeće. Pored određenja pojma poduzeća valja odrediti i pojam pogona kao dijela poduzeća koji ima sve tri sastavnice (objektivnu, subjektivnu i ustrojbenu) kao i samo poduzeće.⁹⁹ Pritom valja naglasiti, za razliku od prethodnog određenja u pogledu poduzeća, kako jedno trgovačko društvo može imati više pogona. Određivanje pogona jednako je važno kao i određivanje poduzeća jer pogon, kao i poduzeće, može biti predmetom obveze u pravnom prometa (npr. predmetom poduzetničkog ugovora o zajednici dobiti), a unutarnje ustrojstvo društva i poduzeća može biti organizirano po pogonima koji obavljaju različite gospodarske djelatnosti ili istu djelatnost, ali na različitim mjestima (npr. pogon za proizvodnju mlijeka u Zagrebu i Osijeku ili pogon za proizvodnju mlijeka i pogon za proizvodnju sireva).

- Učinak upisa u sudski registar prema trećim osobama

Odredbom članka 66. ZTD-a uređen je učinak upisa u sudski registar.¹⁰⁰ Tako je tom odredbom ponajprije uređeno kako se nitko ne može pozivati na to da mu nisu poznati podatci upisani u sudski registar koji su uredno objavljeni u skladu sa zakonom (st. 1.). Drugim riječima, u vremenu od upisa do objave toga upisa, upis stvara učinak samo prema osobama koje su za njega mogle znati, a nakon objave upisa djeluje i prema svim ostalim.¹⁰¹ Odredbom članka 64. stavka 1. ZTD-a određeno je kako upis u sudski registar sud objavljuje bez odgađanja na internetskoj stranici na kojoj se nalazi sudski registar. Štoviše, sljedećim stavkom iste odredbe određeno je kako se smatra da je upis objavljen istekom dana objave na internetskoj stranici sudskoga registra. U praksi se takva objava upisa čini redovito dan nakon donošenja sudske odluke o registarskom predmetu. U tom pogledu sporna je odredba članka 66. stavka 3. ZTD-a prema kojoj se trećim osobama ne mogu suprotstaviti podatci ni isprave iz objave kada se radi o radnjama poduzetim prije šesnaestog dana nakon objave upisa, ako dokažu kako nisu mogle znati za takve objave (st. 3.).¹⁰² Predmetna odredba rezultat je potrebe usklađivanja s odredbom članka 3. stavka 6. Direktive 2009/101/EZ.¹⁰³ Radi se o iznimci kojom se zapravo prolongira djelovanje učinka upisa u sudski registar prema trećim osobama za najviše šesnaest dana od dana

99 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 234-235.

100 Sa stajališta njemačkoga prava vidi usporedivu odredbu §15. HGB (njem. Handelsgesetzbuch).

101 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 548.

102 U tom smjeru sa stajališta njemačkoga prava vidi usporedivu odredbu §15. st. 2. HGB. Predmetna odredba je ista odredbi čl. 66. st. 3. ZTD-a u svemu, osim u tomu što je njemačkim pravom određen rok od 15 dana od dana objave upisa.

103 Direktiva 2009/101/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o usklađivanju zaštitnih mjera koje, radi zaštite interesa članova i trećih strana, države članice zahtijevaju za trgovačka društva u smislu članka 48. stavka 2. Ugovora, s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera (kodificirana verzija) (Tekst značajan za EGP) (Sl. EU L258/11), koja je zamijenila Direktivu 68/151/EEC od 9. ožujka 1968. godine o koordinaciji zaštitnih mehanizama koje, u svrhu zaštite interesa članica i ostalih, države članice zahtijevaju od društva u smislu čl. 58. st. 2. Ugovora, s ciljem ujednačavanja takvih zaštitnih mehanizama u cijeloj Zajednici.

objave. Uvjet za takvo odgođeno djelovanje učinka upisa nemogućnost je znanja treće osobe za upisani podatak. Pritom je teško zamisliti okolnosti pod kojima treća osoba neće moći znati za objavu upisa. U tom pogledu domaća pravna književnost daje primjer kako će se o takvoj situaciji raditi kada službeno glasilo Narodne novine nosi raniji datum od datuma kada su stvarno bile dostupne čitateljima, a što se i događalo u praksi.¹⁰⁴ Međutim, dani primjer više nije primjenjiv jer je naknadno izmijenjena odredba članka 64. ZTD-a prema kojoj se objava upisa ranije vršila u Narodnim novinama, dok se od izmjena i dopuna iz 2009. godine objava vrši na internet stranicama sudskog registra. Kako je objava na internet stranicama registra, po samoj naravi stvari, odmah dostupna javnosti, krajnje je dvojbeno koja se treća osoba uopće može pozivati na to kako mu takva objava nije mogla biti poznata.¹⁰⁵ Zamislive su eventualno rijetke situacije u kojima takva objava nije dostupna trećim osobama zbog nemogućnosti pristupa internetu, naravno, samo kada krivnja za takvu nemogućnost nije na trećoj osobi. Predmetna odredba, našla bi vjerojatno češću primjenu u situacijama kada se objave upisa u sudski registar vrše u nekom pisanom glasilu. Kako to više nije slučaj u domaćem pravu društava, razumno se nameće pitanje svrhovitosti takvog rješenja. Nažalost, imajući u vidu kako je predmetna odredba rezultat usklađivanja s europskom pravnom stečevinom koja vuče korijene iz 1968. godine, domaći zakonodavac ne može de lege ferenda jednostrano ukloniti takvu odredbu iz zakona. Shodno tomu, valjalo bi utjecati na izmjenu mjerodavnoga europskog pravnog okvira bilo potpunim ukidanjem odgovarajuće norme Direktive 2009/101/EZ ili barem njezinim zadržavanjem u primjeni na države članice kod kojih se objava upisa u sudski registar i dalje vrši objavom u pisanom glasilu. Osnovu za takvo ukidanje valja tražiti u zastarjelosti predmetnog rješenja, a potom i razlozima zaštite pravnog prometa i jačanja povjerenja u ono što je upisano u sudski registar. Tek potom predmetno rješenje treba brisati iz zakona te zadnju rečenicu odredbe članka 66. stavka 3. ZTD-a brisati kao nepotrebnu.

- Prikriveno ulaganje stvari i prava

Odredbom članka 398. stavka 4. ZTD-a određeno je kako se član društva ne oslobađa obveze uplate uloga ako se njegov ulog u novcu gospodarski ili na temelju onoga što je ugovoreno u vezi s preuzimanjem obveze uplate u potpunosti ili djelomično smatra ulaganjem stvari ili prava. Odredba potom dalje određuje kako ugovori o ulaganju stvari ili prava nisu bez učinka te kako se vrijednost stvari i prava uračunava obvezi uplate uloga u vrijeme podnošenja prijave odnosno prijenosa tih stvari i prava ako prijenos bude izvršen nakon upisa u registar. Zakonodavac pritom izričito određuje kako uračunavanje nije moguće prije upisa društva u sudski registar,

¹⁰⁴ Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 549.

¹⁰⁵ Njemačka pravna književnost, primjerice, navodi kako je dužnost svakoga poslovnog partnera i trgovca i osobe privatnog prava, u vlastitom interesu provjeriti stanje objave u sudskom registru za subjekta upisa s kojim se namjerava ući u poslovni odnos. Tako vidi Schall, A., u: Heidel, T., Schall, A., *Handelsgesetzbuch, Handkommentar*, 2. Auflage, 2015., München, HGB § 15 Publizität des Handelsregisters, Rbr. 61-64; Krebs, P., u: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 1, §§ 1-104a, 4. Auflage, 2016., München, GmbHG § 15 Publizität des Handelsregisters, Rbr. 72.

a teret dokaza vrijednosti stvari i prava leži na članu društva. Iznesena zakonska formulacija, ponajprije, ne daje jasno naslutiti o kakvom se to prikrivenom ulaganju stvari i prava zapravo radi, a potom nije baš jasna ni veza između prvoga dijela odredbe (prikriveno ulaganje stvari i prava) i drugoga dijela odredbe (uračunavanje vrijednosti stvari i prava ulogu). Problem leži ponajviše u tomu što je predmetna odredba unesena u hrvatsko pravo iz njemačkoga prava koje se u velikoj mjeri, u pogledu tumačenja predmetne odredbe, oslanja na svoju sudsku praksu i brojna djela njemačke pravne književnosti.¹⁰⁶ Iako se iz predmetne odredbe de lege lata može sadržajno dokučiti doseg i značaj predmetnog instituta, radi pravne sigurnosti, tu bi odredbu valjalo de lege ferenda ipak detaljnije urediti.

Do zaobilaženja primjene tih pravila odnosno do „prikrivenog ulaganja stvari i prava“, primjerice, dolazi tako što član u prvom koraku uplati poslovne udjele u novcu što ne aktivira primjenu zaštitnih pravila. U drugom koraku, društvo i član sklapaju pravni posao (npr. kupoprodaju nekog stroja za proizvodnju u društvu) kojim se član obveže društvu prenijeti određene stvari i prava, a društvo se zauzvrat obveže za te stvari isplatiti određeni iznos novca. Takvom isplatom društvo stječe stvari i prava, a članu se vraćaju novčana sredstva koja je on uplatio za stjecanje poslovnih udjela u društvu. Takvim „prikrivenim unosom stvari i prava“ zaobilaze se uobičajena zaštitna pravila kojima se osigurava da vrijednost unesenih stvari i prava odgovara vrijednosti temeljnoga kapitala koja otpada na uloge koji se uplaćuju unosom stvari i prava u društvo, a zbog čega društvo, a potom i vjerovnici društva mogu trpjeti štetu.¹⁰⁷ Štetu će trpjeti jer vrijednost stvari i prava koje će biti unesene u društvo imaju manju vrijednost od iznosa temeljnoga kapitala koji otpada na poslovne udjele toga člana.¹⁰⁸

Vezano uz narav predmetnog pravila, valja naglasiti kako se ono primjenjuje iznimno, samo kada dolazi do prikrivenog ulaganja stvari i prava.¹⁰⁹ To znači kako

106 Predmetna odredba odgovara odredbi §19. st. 4. GmbHG.

107 To su, primjerice, pravila o navođenju stvari i prava koje se ulažu u društvenom ugovoru odnosno odluci o povećanju temeljnog kapitala, izradi izvješća o osnivanju osnivača, provedbi revizije pri osnivanju, odnosno povećanju temeljnoga kapitala te odgovornosti osnivača i drugih osoba u postupku osnivanja društva. U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Ebbing, F., u: Michalski, L., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2010. München, GmbHG, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 130-131; Schwandtner, C., u: Fleischer, H., Goette, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2015., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 162.

108 Tako sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Schwandtner, C., u: Fleischer, H., Goette, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2015., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 163.

109 Predmetnim pravilom o prikrivenom ulaganju stvari i prava ostvaruje se zaštita pravila o unosu i održavanju temeljnoga kapitala, kao i nastavak osnivanja kod dioničkog društva. Iako ta pravila imaju istu funkciju, ostvaruju se na bitno različite načine. Više o nastavku osnivanja kod dioničkog društva, vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 6. izd., str. 338-343. S druge strane, za više o prikrivenom ulaganju stvari i prava vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko*

do upisa društva u sudski registar odnosno povećanja temeljenoga kapitala, u pravilu, ne bi ni smjelo doći prikrivenim ulaganjem stvari i prava jer uprava društva, prema odredbi članka 394. stavka 3. ZTD-a, tada ne bi ni smjela podnijeti registarskom sudu prijavu za upis u sudski registar.¹¹⁰ S druge strane, registarski sud mora odbiti upis u sudski registar sukladno odredbi članka 395. stavka 2. ZTD-a.¹¹¹ Dođe li do upisa društva u sudski registar ili do povećanja temeljnoga kapitala prikrivenim ulaganjem stvari i prava, valja primijeniti predmetna rješenja. To ponajprije znači kako se član takvim prikrivenim ulaganjem ne oslobađa obveze uplate uloga, a vrijednost stvari i prava koje unese u društvo prikrivenim ulaganjem uračunava se u vrijednosti njegove obveze uplate uloga. Do uračunavanja dolazi ex lege upisom u sudski registar, čak i ako su stvari i prava, koja bivaju predmetom prikrivenog ulaganja, ranije prenesena na društvo, a ako se takav prijenos vrši nakon upisa u sudski registar do uračunavanja dolazi u trenutku prijensa.¹¹² Trenutak uračunavanja mjerodavan je i za utvrđivanje vrijednosti tako unesenih stvari i prava, ali teret dokaza o tomu kako vrijednost unesenih stvari i prava odgovara ili prelazi vrijednost uloga leži na članu društva. Drugim riječima, utvrđuje se objektivna vrijednost stvari i prava utvrđivanjem razlike između vrijednosti imovine društva prije unosa i nakon unosa tih stvari i prava u društvo.¹¹³ Time se uspostavlja odgovornost člana za razliku između vrijednosti tako unesenih stvari i prava te vrijednosti uloga za preuzete poslovne udjele društva. Bude li vrijednost tako unesenih stvari i prava manja od vrijednosti uloga, za razliku do visine tako izraženog uloga član i dalje odgovara uplatom u novcu.¹¹⁴ Shodno tomu, ponajprije valja pojasniti značaj izričaja odredbe o tomu kako ugovori o ulaganju stvari i prava te pravne radnje za njihovo provođenje nisu bez učinka. Iz takvog određenja nije jasno o kakvom se učinku konkretno radi. Shodno tomu, predmetno određenje valja jasnije odrediti na način da se naznači kako takav ugovor ostaje i dalje na snazi,

društvo – Societas Europea (SE), 6. izd., str. 72-74.

110 Povijedi li uprava tu dužnost, izlaže se kaznenoj odgovornosti sukladno odredbi čl. 624. ZTD-a, ali i odštetnoj odgovornosti s naslova odredaba čl. 397. i 430. ZTD-a. U tom smjeru sa stajališta njemačkoga prava, vidi Verse, D., A., u: Henssler, M., Strohn, L., *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, 2014., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 54, 66.

111 U tom smjeru sa stajališta njemačkoga prava vidi Ebbing, F., u: Michalski, L., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2010., München, GmbHG, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 153.

112 U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Verse, D., A., u: Henssler, M., Strohn, L., *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, 2014., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 57; Ebbing, F., u: Michalski, L., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2010., München, GmbHG, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 152.

113 U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Schwandtner, C., u: Fleischer, H., Goette, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2015., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 283; Verse, D., A., u: Henssler, M., Strohn, L., *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, 2014., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 57.

114 To proizlazi iz prve rečenice odredbe članka 398. stavka 4. ZTD-a i odredbe članka 390. stavka 3. ZTD-a. U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Verse, D., A., u: Henssler, M., Strohn, L., *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, 2014., München, §19 Leistung der Einlagen, Rbr. 58a-59.

ali se stvari i prava koje društvo stekne s naslova tog ugovora uračunavaju ulogu člana u društvo. Nakon toga, predmetnu odredbu valja dopuniti jasnijim određenjem kako utvrđenu razliku između vrijednosti tako unesenih stvari i prava te vrijednosti uloga mora uplatiti član društva.¹¹⁵

- Oživljavanje prava glasa povlaštenim dioničarima bez toga prava

Prema odredbi članka 296. stavka 2. ZTD-a ako dioničarima bez prava glasa u jednoj godini ne bude isplaćena ili im se samo djelomično isplati povlašteno iznos na ime dobiti pa im se to ni ne nadoknadi u narednoj godini pored punog iznosa koji trebaju primiti za tu godinu, stječu pravo glasa na glavnoj skupštini koje traje sve dok im se ne isplate zaostatci. Iz tako sročene odredbe nije jasno primjenjuje li se izneseno pravilo o oživljavanju prava glasa neovisno o tomu jesu li za pojedinu poslovnu godinu uopće ispunjeni uvjeti za isplatu dobiti dioničarima. Konkretnije, nije jasno je li potrebno da je društvo ostvarilo dobit u poslovnoj godini, je li za oživljavanje prava povlaštenih dioničara možda dovoljno postojanje zadržane dobiti i rezervi koje se mogu koristiti za isplatu dobiti kada poslovanjem nije ostvarena dobit te konačno kako postupiti kada će se u navedenim situacijama donijeti odluka društva o neisplati dobiti. Problem je time veći jer se radi o prisilnoj odredbi od čije primjene nije moguće odstupiti drukčijim određenjem u statutu društva ili u odluci glavne skupštine. Odredba navodi kako se radi o isplati povlaštenog iznosa „na ime dobiti“ iz čega bi se moglo zaključiti kako za oživljavanje prava glasa prethodno moraju biti ispunjeni zakonom određeni uvjeti za isplatu dobiti (dividende) dioničarima (postojanje dobiti i/ili zadržane dobiti pogodne za isplatu dioničarima).¹¹⁶ S druge strane, suprotno stajalište također ima osnove jer takav zaključak ne proizlazi izravno iz predmetnoga teksta odredbe, a takvom su stajalištu protivna i rješenja poredbenog prava, posebice njemačkoga, koje je bilo uzor domaćem zakonodavcu pri izradi predmetne odredbe.¹¹⁷

115 Pritom ne šteti sagledati i druga potencijalna rješenja za prikrivena ulaganja stvari i prava poput, primjerice, solidarne i neograničene odgovornosti svih članova društva za štetu koja nastane društvu zbog takva prikrivenog ulaganja stvari i prava, pri čemu bi takvu odgovornost valjalo ograničiti na manja društva.

116 To su, primjerice, pravila o upotrebi dobiti iz čl. 220. ZTD-a, a posebice st. 7. te odredbe, prema kojem se dioničarima ne smije isplatiti dividenda, ako je u godišnjim financijskim izvješćima za posljednju poslovnu godinu neto aktiva manja od iznosa temeljnoga kapitala uvećanog za iznos rezervi koje se po zakonu ili statutu ne smiju isplatiti dioničarima ili bi postala manja takvom isplatom. Drugim riječima, iznos koji se isplaćuje dioničarima ne smije biti veći od iznosa dobiti iskazane u godišnjim financijskim izvješćima za posljednju poslovnu godinu uvećanog za zadržanu dobit iz ranijih godina i sredstava rezervi koje se mogu koristiti za isplate dioničarima, umanjene za gubitke iz ranijih poslovnih godina te iznose koji su po zakonu ili statutu bili uneseni u rezerve društva.

117 Tako, primjerice, odredbi čl. 296. st. 2. ZTD-a sadržajno odgovara odredba §140. st. 2. AktG-a (njem. Aktiengesetz). Međutim, njemačka odredba ne govori o isplati povlaštenog iznosa na ime dobiti, već samo o isplati povlaštenog iznosa (njem. Vorzugsbetrag). Shodno tomu, prema njemačkom pravu, pravo glasa povlaštenih dioničara oživljava ne bude li im isplaćen u potpunosti ili djelomično takav povlašteno iznos, čak i kada nisu ispunjenje pretpostavke za isplatu dividende ostalim dioničarima. Tako, primjerice, vidi Schröer, H., Doralt, M., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, 2013., München, §140 Rechte der Vorzugaktionäre, Rbr. 10; Roth, G., u:

Shodno tomu, iz predmetne odredbe nije jasno u kojim situacijama i u kojem trenutku oživljava pravo glasa povlaštenog dioničara koji inače nema pravo glasa. To bi de lege ferenda izmjenama postojeće odredbe valjalo jasno urediti izborom jedne od dvije prethodno navedene situacije.

- Zastupanje i vođenje poslova društva od strane uprave i prokuriste

Odredbom članka 242. stavka 2. ZTD-a određeno je kako se članovi uprave dioničkog društva moraju u odnosu na društvo „u vođenju poslova držati ograničenja“ koja su im u okviru propisa postavljena statutom, odlukama nadzornog odbora i glavne skupštine te poslovníkom o radu uprave. S druge strane, odredbom članka 427. stavka 1. ZTD-a određeno je kako članovi uprave društva s ograničenom odgovornošću moraju poštovati „ograničenja ovlasti za zastupanje“ postavljena društvenim ugovorom, odlukom članova društva i obveznim uputama nadzornog odbora. Između dvije navedene odredbe postoji diskrepancija u izričaju jer se u prvoj odredbi govori o ograničenju u vođenju poslova društva, a u drugoj odredbi o ograničenju ovlasti za zastupanje.¹¹⁸ Shodno tomu nameće se pitanje radi li se o različitim ili istim ograničenjima zakonskih zastupnika dioničkog društva odnosno društva s ograničenom odgovornošću. Ovlasti vođenja poslova i zastupanja predstavljaju dva različita ovlaštenja uprave društva koja su, doduše, usko povezana i međusobno dopunjujuća. S jedne strane, vođenje poslova društva valja shvatiti kao mjeru internog odnosa koja se odvija u sferi društva, a kada takva mjera izlazi iz te unutarnje sfere radi stvaranja pravnih učinaka u odnosima s trećima govorimo o ovlasti zastupanja.¹¹⁹ Iz iznesenoga proizlazi kako svaka mjera vođenja poslova nije nužno i mjera zastupanja (npr. vođenje poslovnih knjiga), no svaka mjera zastupanja predstavlja i mjeru vođenja poslova (npr. odluka uprave o sklapanju određenog pravnog i sklapanje toga posla s trećom osobom).¹²⁰ Iako se radi o različitim ovlaštenjima, učinak ograničenja neke od ovlasti u konačnici ne bi trebao dovesti do bitnijih razlika u pravnim posljedicama jer ograničenje u vođenju poslova ujedno predstavlja i ograničenje u zastupanju društva.¹²¹ Međutim, kako je ograničenje u vođenju poslova društva ipak šire postavljeno jer ono obuhvaća i mjere koje nemaju

Heidel, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, §140 Rechte der Vorzugaktionäre, Rbr. 6. U tom smjeru ide i domaća pravna književnost pri čemu se jasno ne razlikuje između situacije kada su ispunjeni uvjeti za isplatu redovne dividende i kada takvi uvjeti nisu ispunjeni. Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I, Dioničko društvo*, 6. izd., str. 583.

118 Predmetna razlika posljedica je preuzimanja zakonskih rješenja njemačkoga prava. Tako u pogledu odredbe čl. 242. st. 2. ZTD-a vidi odredbu §82. st. 2. AktG, a u pogledu odredbe čl. 427. st. 1. ZTD-a vidi odredbu §37. st. 1. GmbHG (njem. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Kako se u njemačkom pravu radi o dva različita zakonska propisa, predmetna razlika između odredaba nije toliko zamjetna, kao što je to u hrvatskom pravu.

119 U tom smjeru vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I, Dioničko društvo*, 6. izd., str. 747, 755.

120 Tako sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Spindler, G., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76-117, 4. Auflage, 2014., München, AktG § 82 Beschränkungen der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis*, Rbr. 6.

121 Tome u prilog vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga prava, Opći dio*, 3. izd., str. 481.

učinak samo prema trećima, već i prema društvu, valjalo bi kod odredbe članka 427. ZTD-a preuzeti rješenje odredbe članka 242. stavka 2. ZTD-a koje je u tom pogledu opsegom šire jer se radi o ograničenju ovlasti vođenja poslova, a čime ujedno biva ograničena i ovlast zastupanja.¹²² Takvo je rješenje i u skladu s hijerarhijskim odnosom organa društva s ograničenom odgovornošću, a i većom autonomijom članova u uređenju unutarnjih odnosa u društvu nego što je to kod dioničkog društva. Pritom bi, po uzoru na nešto jasnije sročenu odredbu članka 427. stavka 2. ZTD-a, naspram odredbe članka 242. stavka 1. ZTD-a, valjalo naglasiti kako su takva ograničenja bez pravnog učinka prema trećima. Takvim se ujednačavanjem zakonskih rješenja koja načelno proizvode isti učinak pridonosi razumljivosti zakonskog teksta, a i boljem razlikovanju odnosa ovlasti uprave na vođenje poslova i zastupanje društva.

- Računanje suzdržanih glasova pri odlučivanju u glavnoj skupštini i nadzornom odboru dioničkog društva

Odredbom članka 290. ZTD-a načelo obične većine uspostavlja se kao opće pravilo za donošenje odluka na glavnoj skupštini dioničkog društva.¹²³ Drugim riječima, na glavnoj skupštini odluke se donose većinom danih glasova. Pritom zakonodavac nigdje jasno ne određuje kako se točno računa takva većina za donošenje odluka na glavnoj skupštini. Iz odredbe članka 286. stavka 2. točke 3. ZTD-a vidljivo je kako se pri odlučivanju na glavnoj skupštini glas može dati za pojedinu odluku, protiv te odluke, a može se i suzdržati od glasovanja. Prema stajalištu domaće pravne književnosti većina potrebna za donošenje odluke postignuta je kada broj glasova danih za neku odluku bude veći od broja glasova protiv te odluke pri čemu se suzdržani glasovi ne pribrajaju glasovima protiv te odluke.¹²⁴ Istom većinom donose se i odluke u nadzornom odboru odnosno upravnom odboru dioničkog društva.¹²⁵ Tako je za

122 Ograniči li se ovlast vođenja poslova uprave društva u pogledu neke vrste poslova (npr. poslova koji prelaze određenu novčanu vrijednost) to ujedno znači i kako u tim poslovima uprava ne može suprotno postavljenom ograničenju zastupati društvo prema trećima.

123 Za donošenje pojedinih odluka zakonodavac određuje i posebnu kvalificiranu većinu za donošenje odluke. Tako se, primjerice, za opoziv člana nadzornog odbora zahtijeva donošenje odluke s većinom koja odgovara tri četvrtine danih glasova (čl. 259. st. 1. ZTD), za izmjenu statuta društva traži se većina koja predstavlja tri četvrtine temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini na kojoj se ta odluka donosi (čl. 301. st. 2. ZTD), a za preoblikovanje dioničkog društva u društvo osoba traži se suglasnost svih dioničara (čl. 571. st. 2. ZTD).

124 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 6. izd., str. 1207. Tako sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Koch, J., u: Hüffer, U., Koch, J., *Aktiengesetz*, 12. Auflage, 2016., München, §133 Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit, Rbr. 12; Heidel, T., Müller, M., u: Heidel, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, §133 Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit, Rbr. 4.

125 Tako za nadzorni odbor vidi odredbu čl. 267. st. 2. ZTD-a, a za upravni odbor odredbu čl. 272.j st. 3. ZTD-a koja upućuje na odgovarajuću primjenu prethodne odredbe o nadzornom odboru društva. Kod nadzornog i upravnog odbora, međutim, valja paziti na to kada su ti organi podobni za donošenje odluka. Takvi su organi podobni za donošenje odluka ako najmanje polovica propisanoga broja članova sudjeluje u odlučivanju, ali ne manje od tri. Sudjelovanjem u odlučivanju, kao što je prethodno navedeno u tekstu, smatra se davanje glasa za neku odluku, protiv te odluke, ali i suzdržavanje od glasovanja za tu odluku. Više o tome vidi Barbić, J.,

donošenje pojedine odluke u tim organima društva potrebna većina danih glasova pri čemu se ne računaju suzdržani glasovi.¹²⁶ Kako bi se izbjegle potencijalne nejasnoće valjalo bi načelo obične većine jasnije urediti određenjem kako je za donošenje pojedine odluke potrebna većina danih glasova za tu odluku, pri čemu se u glasove za ili protiv ne računaju suzdržani glasovi.

- Imenovanje članova društva kao članova uprave društvenim ugovorom

Odredba članka 423. stavka 2. ZTD-a prvo određuje kako članovi mogu svojom odlukom imenovati upravu društva ako za takvo imenovanje nije ovlašten netko drugi u društvu. Ista odredba potom određuje kako se za člana uprave može imenovati nekoga od članova društva, a što se može učiniti i društvenim ugovorom za vrijeme dok je član uprave član u društvu.¹²⁷ Iz iznesenoga se može zaključiti kako se članovi uprave mogu imenovati društvenim ugovorom samo ako se radi o članovima društva. Kada to nije slučaj, imenovanje se mora učiniti odlukom članova odnosno odlukom nekoga drugog tijela koje je na to ovlašteno društvenim ugovorom. Izneseno gramatičko tumačenje u suprotnosti je sa stajalištem domaće i usporedive strane pravne književnosti koja smatra kako se društvenim ugovorom mogu imenovati i članovi uprave koji nisu članovi društva.¹²⁸ Takva odredba društvenog ugovora tada se smatra odlukom o imenovanju člana uprave koja nije materijalno(statusno)pravne naravi, već formalnopravne naravi. To znači kako za promjenu člana uprave društva, suprotno stajalištu domaće sudske prakse, nije potrebna odluka skupštine društva za izmjenu društvenog ugovora.¹²⁹ Radi jasnoće, a i radi razjašnjenja naravi takvih odredaba o imenovanju članova uprave društva valja de lege ferenda jasno odrediti kako se osobe koje nisu članovi društva mogu također imenovati društvenim ugovorom pri čemu za promjenu tako imenovanih članova uprave nije potrebna njegova izmjena.

Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 942.

126 Tako vidi Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 943.

127 U tom smjeru vidi usporedivu njemačku odredbu §6. st. 3. GmbHG i austrijsku odredbu §15. st. 1. GmbH-Gesetz.

128 Tako vidi Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE), 6. izd., str. 337; Ćesić, Z., u: Gorenc, V., Ćesić, Z., Buljan, V., Brkanić, V., Komentar Zakona o trgovačkim društvima, 4. izd., str. 1015. U tom smjeru sa stajališta njemačkoga prava vidi Zöllner, W., Noack, U., u: Baumbach, A., Hueck, A., GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20. izd., 2013., München, GmbHG § 6 Geschäftsführer, Rbr. 26, GmbHG § 35 Vertretung der Gesellschaft, Rbr. 7; Stephan, K., Tieves, J., u: Fleischer, H., Goette, W., Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 2, §§ 35-52, 2. Auflage, 2016., München, GmbHG § 35 Vertretung der Gesellschaft, Rbr. 46.

129 Tako sa stajališta hrvatske pravne književnosti vidi prethodnu bilješku 98. Tako sa stajališta njemačke pravne književnosti, vidi Zöllner, W., Noack, U., u: Baumbach, A., Hueck, A., GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20. izd., 2013., München, GmbHG § 6 Geschäftsführer, Rbr. 26. Za suprotno stajalište domaće sudske prakse prema kojoj su takve odredbe materijalno(statusno)pravne naravi vidi presudu VTS Pž 3027/03-3 od 9. prosinca 2006. godine (dostupno na: <http://www.iusinfo.hr/>).

- Odlučivanje u nadzornom odboru dioničkog društva pismom i pisanim putem

Odredba članka 267. stavka 3. ZTD-a određuje kako odsutni članovi nadzornog odbora mogu sudjelovati u donošenju odluka tako da svoj glas daju pisanim putem. Odredba članka 267. stavka 4. ZTD-a određuje kako se glas u nadzornom odboru može dati pismom i korištenjem drugih podobnih tehničkih sredstava. Pored toga, ista odredba određuje kako se glas tako može dati samo ako se tomu ne usprotivi bilo koji član nadzornog odbora.¹³⁰ Iz iznesenog ostaje, ponajprije, nejasno je li davanje glasa pisanim putem (st. 3.) i pismom (st. 4.) jedno te isto, a potom utječe li protivljenje jednog člana nadzornog odbora na davanje glasa pismom (st. 4.) i na nemogućnost davanja glasa pisanim putem (st. 3.)? Pomalo je iznenađujuće rješenje domaćeg zakonodavca kojim se prvo određuje kako odsutni član nadzornog odbora glas u nadzornom odboru može dati pisanim putem, a potom se opet (nepotrebno) navodi kako se takav glas može dati pismom. Uvidom u usporedive odredbe njemačkoga prava, koje je našem zakonodavcu poslužilo kao uzor pri izradi predmetnih odredaba ZTD-a, uočljivo je kako između tih odredaba i usporedivih odredaba njemačkoga prava postoji jedna važna razlika. Dok odredba §108. st. 3. AktG-a u potpunosti odgovara odredbi članka 267. stavka 3. ZTD-a, s druge strane, odredba §108. st. 4. AktG-a naizgled isto odgovara odredbi članka 267. stavka 4. ZTD-a, ali uz jednu važnu razliku. Ta odredba njemačkoga prava određuje kako se „odluke nadzornog odbora“ mogu donijeti u pisanoj obliku, telefonom, telegrafom ako se tomu ne usprotivi nijedan član nadzornog odbora. Njemačko pravo, dakle, govori o obliku odluke nadzornog odbora, a ne načinu na koji član nadzornog odbora može sudjelovati u donošenju takve odluke.¹³¹ Za pretpostaviti je, imajući u vidu značajnu sadržajnu podudarnost predmetnih odredaba, kako je takva razlika posljedica pogreške u prijevodu predmetne njemačke odredbe.¹³² Stoga bi de lege ferenda valjalo izmijeniti odredbu članka 267. stavka 4. ZTD-a tako da se onda odnosi samo na oblik odluke glavne skupštine. Time bi se uklonile postojeće nejasnoće i jasno razgraničilo polje primjene između dviju odredaba, pri čemu bi stavak 3. uređivao način ostvarenja prava glasa u nadzornom odboru, a stavak 4. oblik odluke nadzornog odbora. To ne znači kako bi pritom valjalo propustiti priliku unaprjeđenja rješenja iz stavka 3. o načinu na koji članovi nadzornog odbora mogu sudjelovati u odlučivanju nadzornog odbora. Postojeće rješenje samo općenito navodi kako se glas može dati pisanim putem, čime biva isključeno davanje glasa na načine koji nisu pisani (npr. u elektroničkom

130 Tako sa stajališta njemačkoga prava vidi odredbe §108. st. 3. i st. 4. AktG.

131 Tako sa stajališta njemačke pravne književnosti vidi Habersack, M., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76-117, 4. Auflage, 2014., München, AktG § 108 Beschlüßfassung des Aufsichtsrats, Rbr. 52-53, 59-60; Breuer, S., Fraune, C., u: Heidel, T., Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, AktG §108 Beschlüßfassung des Aufsichtsrats, Rbr. 19.

132 U prilog tom stajalištu govori i prva verzija ZTD (NN 111/93) koja je sadržajno odgovarala AktG prije izmjena i dopuna njemačkog zakona 2001. godine, naravno uz predmetnu grešku u prijevodu. Ta greška nije ispravljena ni kada je predmetna odredba dopunjena 2003. godine (NN 118/03) po uzoru na izmjene i dopune predmetne njemačke odredbe iz 2001. godine. Nakon tih izmjena i dopuna, predmetne odredbe hrvatskog i njemačkog prava nisu se više mijenjale.

obliku).¹³³ Iz domaće i njemačke pravne književnosti proizlazi kako je kod davanja glasa pisanim putem važno utvrđivanje identiteta člana nadzornog odbora.¹³⁴ Zbog toga bi predmetnu odredbu valjalo dopuniti jasnijim određenjem zahtjeva o davanju glasa pisanim putem. Kao uzor u tomu može poslužiti odredba članka 292. stavka 4. ZOO-a kojom je određeno kako je zahtjev pisanog oblika ispunjen kada se iz korištenog sredstva sa sigurnošću može utvrditi, ali i potvrditi sadržaj te identitet davatelja izjave. Konkretno određenje glede toga što zadovoljava tom pravnom standardu valja prepustiti sudskoj praksi (npr. primitak glasa člana o određenoj točki dnevnog reda telefaksom, odnosno elektroničkom poštom, čija je autentičnost potvrđena elektroničkim potpisom, telefonskim pozivom ili pisanim dopisom).

- Pojam poimeničnog poznavanja dioničara kao pretpostavka sazivanja glavne skupštine preporučenim pismom

Odredba članka 277. stavka 6. ZTD-a određuje kako se glavna skupština može sazvati preporučenim pismom ako su dioničari poimenično poznati društvu. Uobičajeno, prema istoj odredbi poziv na glavnu skupštinu mora se objaviti u glasilu društva.¹³⁵ Shodno tomu, nije jasno kada se smatra da su dioničari društva poimenično poznati društvu, a radi sazivanja glavne skupštine? Znači li to da društvo može sazvati glavnu skupštinu već kada su mu poznata imena svih dioničara, što bi u pravilu redovito trebala biti situacija kada je uredno vođen registar dionica i evidencija dioničara u Središnjem klirinškom depozitoriju? Suprotno tomu, pravna književnosti takvo pozivanje dioničara dodatno pojašnjava navodeći kako bi ono bilo moguće samo kada su društvu poznate njihove adrese.¹³⁶ Shodno tomu valjalo bi jasnije urediti predmetnu odredbu ZTD-a po uzoru na austrijsku odredbu §107.

133 Na predmetnu situaciju nije moguće primijeniti odredbu čl. 292. st. 4. ZOO-a o tomu kada je udovoljeno zahtjevu pisanog oblika, kao i odredbama čl. 293. ZOO i čl. 9. Zakona o elektroničkoj trgovini o sklapanju ugovora elektroničkim putem, jer se radi o odredbama koje se odnose na sklapanje ugovora, a ne i način ostvarenja prava glasa u organu društva.

134 U tom smjeru vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 6. izd., str. 942. Njemačka pravna književnost, štoviše, smatra kako se glas može dati samo u obliku pisane isprave koju je potpisao član nadzornog odbora. Tako vidi Habersack, M., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, §§ 76-117, 4. Auflage, 2014., München, AktG § 108 Beschlüßfassung des Aufsichtsrats, Rbr. 52. S druge strane, dio njemačke pravne književnosti, smatra kako po uzoru na odredbu §108. st. 4. AktG ne treba strogo inzistirati na zahtjevu pisanog oblika isprave. Tako vidi Breuer, S., Fraune, C., u: Heidel, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, AktG §108 Beschlüßfassung des Aufsichtsrats, Rbr. 16-18.

135 Tako sa stajališta njemačkoga prava vidi usporedivu odredbu §121. st. 4. AktG, a sa stajališta austrijskoga prava odredbu §107. st. 2. AktG.

136 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo*, 6. izd., str. 1162. Tako sa stajališta njemačkoga prava vidi Kubis, D., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, 2013., München, §121 Allgemeines, Rbr. 78; Koch, J., u: Hüffer, U., Koch, J., *Aktiengesetz*, 12. Auflage, 2016., München, §121 Allgemeines, Rbr. 11b. Tako i sa stajališta austrijskog prava vidi izričitu odredbu §107. st. 2. AktG kao i Oelkers, J., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, 2013., München, §121 Allgemeines, Rbr. 139.

st. 2. AktG-a. Tom odredbom određeno je kako društvo može poimenično poznate dioničare pozvati na glavnu skupštinu preporučenim pismom odaslanim na adrese koje su mu poznate ako takvo što nije isključeno statutom društva. Pored toga, valjalo bi po uzoru na liberalnija rješenja njemačkog i austrijskog prava također omogućiti da se statutom društva odrede i drugi načini odašiljanja poziva (npr. elektroničkom poštom i telefaksom).¹³⁷ Time bi se odstupilo od pomalo krutih prisilnih rješenja domaćeg prava, prema kojima poziv dioničaru učinjen odašiljanjem preporučenog pismena na staru adresu ne bi bio valjan.¹³⁸

- Stavljanje protuprijedloga dioničara prije početka i tijekom glavne skupštine

Odredbom članka 282. stavka 1. ZTD-a prvo se određuje kako se prijedlozi dioničara, uz navođenje njihova imena, obrazloženja i stajališta uprave odnosno izvršnih direktora, moraju učiniti dostupnim određenim osobama (npr. ostalim dioničarima na njihov zahtjev i članovima nadzornog odbora odnosno upravnog odbora), ali samo ako dioničar najmanje četrnaest dana prije održavanja glavne skupštine dostavi društvu svoj protuprijedlog na prijedlog odluke poslovnog ili nadzornog organa društva odnosno izvršnog direktora o nekoj točki dnevnog reda. Zakonodavac potom uređuje pravila o računanju predmetnog roka te pravila o dostupnosti toga protuprijedloga kod društava čije su dionice uvrštene na uređeno tržište. Na kraju predmetne odredbe određuje se kako nekorištenje spomenutim pravom nema za posljedicu gubitak prava na stavljanje protuprijedloga na glavnoj skupštini društva.¹³⁹ Ovakva konstrukcija i izričaj predmetne odredbe stvaraju nepotrebne dvojbe oko toga može li dioničar staviti takav protuprijedlog na samoj glavnoj skupštini. To proizlazi iz toga što se mogućnost stavljanja takvih protuprijedloga otvara tek zadnjom rečenicom predmetne odredbe, dok se prethodni sadržaj odredbe odnosi isključivo na mogućnost stavljanja protuprijedloga prije održavanja glavne skupštine i samu objavu interesnim skupinama. Pored toga, zadnja rečenica odredbe započinje izričajem „Ako se dioničar ne koristi spomenutim pravo...“, pri čemu, imajući u vidu kako se tri prethodne rečenice izravno ne tiču prava na stavljanje protuprijedloga dioničara prije održavanja glavne skupštine, nije baš jasno o kojem se to pravu radi. Pravo na stavljanje protuprijedloga

137 Tako sa stajališta njemačkoga prava vidi Müller, M., u: Heidel, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, §121 Allgemeines, Rbr. 35; Koch, J., u: Hüffer, U., Koch, J., *Aktiengesetz*, 12. Auflage, 2016., München, §121 Allgemeines, Rbr. 11f; Kubis, D., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, 2013. München, §121 Allgemeines, Rbr. 82. Tako sa stajališta austrijskog prava vidi izričitu odredbu §107. st. 2. AktG kojom je određeno kako dioničar može društvu dati elektroničku adresu i pristati na primanje obavijesti na taj način. Više o tome vidi Oelkers, J., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, 2013., München, §121 Allgemeines, Rbr. 139.

138 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 1162.

139 Prvi dio predmetne odredbe ZTD-a sadržajno odgovara odredbi §126. st. 1. AktG. Zadnja rečenica predmetne odredbe sadržajem je usporediva odredbi §124. st. 4. AktG. Iz iznesenog proizlazi kako je domaći zakonodavac sadržajno spojio dio odredbe §124. st. 4. AktG i odredbu §126. st. 1. AktG u odredbi čl. 282. st. 1. ZTD.

prije glavne skupštine kao i tijekom nje (radi ostvarenja publicitetne funkcije) nije međusobno isključivo, ta prava postoje jednog pored drugog. Dioničar je tako ovlašten uvijek staviti svoj protuprijedlog na samoj glavnoj skupštini, a ako želi da se drugi dioničari i interesne strane upoznaju sa sadržajem njegova protuprijedloga prije održavanja skupštine, takav protuprijedlog mora dostaviti društvu barem četrnaest dana prije održavanja skupštine.¹⁴⁰ Kako bi se jasnije uredilo predmetno pravo dioničara na stavljanje protuprijedloga prije i tijekom održavanja glavne skupštine valja odmah na početku predmetne odredbe jasno odrediti kako svaki dioničar može staviti svoje protuprijedloge na glavnoj skupštini. Nakon toga bi tek valjalo urediti kako svaki dioničar može dostaviti svoj protuprijedlog društvu četrnaest dana prije održavanja glavne skupštine ako želi da se takav protuprijedlog učini dostupnim zakonom određenim interesnim skupinama (ostalim dioničarima, organima društva). Time bi se jasno razgraničilo pravo dioničara na stavljanje protuprijedloga i pravo na prethodnu objavu danih protuprijedloga.

- Ujednačavanje zakonskog izričaja o zastupanju dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću uprave

Odredbom članka 241. stavka 2. i 3. ZTD-a te članka 426. stavka 2. i 3. ZTD-a uređeno je zastupanje dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću uprave tih društava.¹⁴¹ Iako se izričaji tih odredaba razlikuju, funkcionalno imaju isti učinak.¹⁴² Međutim, upravo takva različitost zakonskih izričaja može dovesti do različitog tumačenja tih odredaba. Tako se, primjerice, za društvo s ograničenom odgovornošću (čl. 426. st. 3. ZTD) navodi kako nije dopuštena odredba u društvenom ugovoru kojom se određuje kako pojedini ili svi članovi uprave zastupaju društvo samo s jednim ili više prokurista. S druge strane, kod dioničkog društva nema takve

140 Tako vidi presudu VTS Pž 1597/03 od 8. srpnja 2003. godine (dostupno na: <http://www.iusinfo.hr/>). Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I, Dioničko društvo*, 6. izd., str. 1176-1179. U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Kubis, D., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, 2013.*, München, §124 Bekanntmachung von Ergänzungsverlangen; Vorschläge zur Beschlussfassung, Rbr. 46, 58; Müller, M., u: Heide, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage, 2014.*, Baden-Baden, §124 Bekanntmachung von Ergänzungsverlangen; Vorschläge zur Beschlussfassung, Rbr. 26-27.

141 Tako odredba čl. 241. st. 2. ZTD-a određuje kako su kod uprave koja se sastoji od više osoba, a ako statutom nije drukčije određeno, članovi ovlašteni zastupati društvo samo skupno. Pritom je za očitovanje volje prema društvu dovoljno ako je ona očitovana prema jednome članu uprave. Stavkom 3. iste odredbe potom je određeno kako se statutom može odrediti da su za zastupanje ovlašteni pojedini članovi uprave sami ili zajedno s prokuristom. Ako je, međutim, na to ovlašten statutom, takvu odluku može donijeti i nadzorni odbor. S druge strane odredba čl. 426. st. 2. ZTD-a određuje kako članovi uprave skupno zastupaju društvo ako društvenim ugovorom nije određeno drukčije. Pritom se potpisuju tako da uz navođenje tvrtke društva stavljaju svoj potpis. Stavkom 3. iste odredbe određeno je kako se društvenim ugovorom može odrediti da društvo zastupa jedan član uprave samostalno, više njih skupno ili jedan član zajedno s prokuristom ako uprava ima više članova. Pritom nije dopuštena odredba u društvenom ugovoru kojom se određuje kako pojedini ili svi članovi uprave zastupaju društvo samo zajedno s jednim ili više prokurista.

142 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio*, 3. izd., str. 416.

odredbe zbog čega se valjano nameće pitanje je li rješenje predviđeno odredbom članka 426. stavka 3. ZTD-a za društvo s ograničenom odgovornošću primjenjivo i na dioničko društvo. Narav zakonskoga zastupanja nalaže kako kod dioničkog društva također nije moguće odrediti da pojedini ili više članova uprave mogu zastupati društvo samo s jednim ili više prokurista. Zakonski zastupnici dioničkog društva moraju imati ovlast zastupanja društva bez prokurista. To znači kako određivanje zastupanja zakonskih zastupnika zajedno s prokuristom može imati samo dopunjujuću i pomoćnu funkciju, a ne ograničavajuću funkciju u zastupanju društva.¹⁴³ Pored toga, za dioničko društvo se navodi kako je statutom moguće odrediti kako su na zastupanje ovlašteni „pojedini članovi uprave sami“ (čl. 241. st. 3. ZTD), dok se u tom pogledu za društvo s ograničenom odgovornošću navodi kako se društvenim ugovorom može odrediti da društvo zastupa „jedan član uprave samostalno“ (čl. 426. st. 3. ZTD). Takva upotreba različitih izražaja, kao i u prethodnom primjeru, nepotrebno stvara pravnu nesigurnost o istom učinku predmetnih zakonskih rješenja. Kako bi se izbjegle takve dvojbe i nejasnoće u pogledu zastupanja dioničkog društva i društva s ograničenom odgovornošću zakonskih zastupnika valja izmijeniti predmetne odredbe kod društva s ograničenom odgovornošću uz navođenje kako se na zastupanje društva uprave društva na odgovarajući način primjenjuju odgovarajuće odredbe o zastupanju dioničkog društva. Tim odredbama valja dodati i odredbu članka 426. stavka 4. ZTD-a o pasivnom zastupanju društva s ograničenom odgovornošću koja sadržajno odgovara zadnjoj rečenici odredbe članka 241. stavka 2. ZTD-a o pasivnom zastupanju dioničkog društva.

- Sudjelovanje članova uprave na sjednicama nadzornog odbora

Odredbom članka 266. stavka 1. ZTD-a određeno je kako sjednicama nadzornog odbora „ne mogu“ prisustvovati osobe koje „nisu“ njegovi članovi ili članovi uprave. Iako iz predmetne dvostruke negacije proizlazi kako sjednicama nadzornog odbora mogu sudjelovati osobe koje su njegovi članovi ili članovi uprave, izneseni izričaj valjalo bi radi jasnoće de lege ferenda urediti na način da se izbjegne takva dvostruka negacija. Članovima uprave valja dopustiti da sami odluče hoće li prisustvovati sjednici nadzornog odbora (pri čemu nadzorni odbor može odlučiti da ne budu prisutni kod određenih pitanja), a tek kada nadzorni odbor zatraži njihovu prisutnost na sjednici moraju se s naslova odredbe članka 250. ZTD-a odazvati tom pozivu i prisustvovati na sjednici nadzornog odbora kako bi izvijestili nadzorni odbor o poslovanju društva i djelovanju uprave.¹⁴⁴ Njihovo sudjelovanje na sjednici nadzornog odbora može pridonijeti učinkovitijem radu nadzornog odbora, jer u slučaju nekih nejasnoća nadzorni odbor može odmah od prisutnih članova uprave

¹⁴³ Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., str. 425-426, 428.

¹⁴⁴ U tom smjeru vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 813. Tako sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Habersack, M., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, §§ 76-117, 4. Auflage, 2014., München, AktG § 109 Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse, Rbr. 11-13; Koch, J., u: Hüffer, U., Koch, J., *Aktiengesetz*, 12. Auflage, 2016., München, §109 Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse, Rbr. 3.

dobiti potrebne informacije koje mu nisu poznate, a kojima raspolaže uprava. Drugim riječima, sudjelovanje članova uprave na sjednicama nadzornog odbora smatra se dobrom praksom korporativnog upravljanja.¹⁴⁵

- Odobravanje nagrade članovima prvog nadzornog odbora dioničkog društva

Odredbom članka 269. stavka 2. ZTD-a određeno je kako nagradu članovima prvog nadzornog odbora dioničkog društva može odobriti samo glavna skupština istodobno odlučivanjem o davanju razrješnice.¹⁴⁶ Iz iznesenog proizlazi kako članovi prvog nadzornog odbora do odobravanja glavne skupštine moraju obavljati svoje dužnosti besplatno. Pored toga, dobivanje takvog odobrenja uvjetovano je davanjem razrješnice članovima tog odbora. Takvo rješenje ne znači samo kako prvi nadzorni odbor do prve glavne skupštine društva mora obavljati svoje dužnosti besplatno, već i kako nagrada koja im se isplaćuje retroaktivno ovisi isključivo o odluci članova društva.¹⁴⁷ Takvo stanje može izazvati probleme u društvima kod kojih se članovima toga odbora žele imenovati stručnjaci izvan društva. S druge strane, takvo se rješenje pravda zaštitom društva, a posredno i vjerovnika od zloporaba osnivača.¹⁴⁸ Kako osnivači imenuju članove prvog nadzornog odbora, u takav se odbor mogu imenovati i osnivači, a određivanje nagrade članovima takvog odbora može poslužiti kao sredstvo zloporabe kojim bi se isplaćivali izdatci članovima koji se ne mogu opravdati kroz postupak osnivanja. Takvim bi isplatama neposredno društvu, a posredno i vjerovnicima društva nastala šteta. Kako se i jedno i drugo stajalište može pravdati zaštitom opravdanih interesa, interesa imenovanih članova nadzornog odbora te interesom društva i njegovih vjerovnika, valja razmisliti o uvođenju rješenja koje će podjednako uzimati u obzir oba interesa. Tako bi, primjerice, trebalo de lege ferenda omogućiti isplatu nagrade članovima prvog nadzornog odbora i prije donošenja odluke glavne skupštine, dok bi s druge strane, radi zaštite društva i vjerovnika, tako izvršene isplate valjalo odobriti na prvoj glavnoj skupštini društva. Odobrenje bi bilo moguće uskratiti samo djelomično u iznosu koji prelazi primjerenu nagradu za izvršeni rad, pri čemu nepriznati iznos nagrade društvo valja potraživati od članova prvoga nadzornog

145 Tako vidi Breuer, S., Fraune, C., u: Heidel, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, AktG §109 Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse, Rbr. 4.

146 Tako sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi odredbu §113. st. 2. AktG, a sa stajališta usporediva austrijskoga prava odredbu §98. st. 2. AktG.

147 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., str. 261. Tako sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Habersack, M., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, §§ 76-117, 4. Auflage, 2014., München, AktG § 113 Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, Rbr. 54; Breuer, S., Fraune, C., u: Heidel, T., *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, 2014., Baden-Baden, AktG §113 Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, Rbr. 10.

148 U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Habersack, M., u: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, §§ 76-117, 4. Auflage, 2014., München, AktG § 113 Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, Rbr. 54; Koch, J., u: Hüffer, U., Koch, J., *Aktiengesetz*, 12. Auflage, 2016., München, §113 Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, Rbr. 8.

odbora odgovarajućom primjenom pravila o zabranjenim plaćanjima (čl. 224. ZTD).¹⁴⁹

- Imenovanje uprave društva s ograničenom odgovornošću od javnopravnog tijela

Odredbom članka 423. stavka 2. ZTD-a određeno je kako članovi društva s ograničenom odgovornošću svojom odlukom imenuju upravu društva ako društvenim ugovorom nije predviđeno da je imenuje netko drugi u društvu. Pored toga, odredbom članka 423. stavka 4. ZTD-a određeno je kako se društvenim ugovorom može predvidjeti imenovanje uprave od nekoga javnopravnog tijela. Iz iznesenoga nije jasno može li javnopravno tijelo imenovati članove uprave ako osoba javnog prava nije član toga društva (npr. Republika Hrvatska, grad Zagreb). Takvo rješenje bilo bi protivno načelima na kojima počiva unutarnje uređenje odnosa u društvu (npr. pravu članova na vođenje društva).¹⁵⁰ Stoga nedovoljno jasnu odredbu članka 423. stavka 4. ZTD-a svakako valja tumačiti u okviru odredbe članka 423. stavka 2. ZTD-a odnosno kako članovi društva redovito imenuju upravu društva, ali na takvo imenovanje može biti ovlašteno i određeno javnopravno tijelo (npr. predstavničko tijelo grada), ako je ono član toga društva i ako je takvo što predviđeno društvenim ugovorom. Ako takvo što nije uređeno društvenim ugovorom, prema odredbi članka 48. stavka 1. točka 6. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi načelnik, gradonačelnik ili župan ovlašteni su imenovati predstavnike lokalne odnosno područne (regionalne) samouprave u upravu društva s ograničenom odgovornošću. Osim toga, valja posebno naglasiti kako odredba članka 423. stavka 4. ZTD-a uopće nije potrebna jer je ona već obuhvaćena širim izričajem odredbe članka 423. stavka 2. ZTD-a koja govori o tomu kako pravo imenovanje može imati i „netko drugi u društvu“. Shodno tomu, takvu odredbu valja de lege ferenda ukloniti iz zakona, time više jer njezin izričaj, zbog nedovoljne preciznosti, adresate može navesti na krivi zaključak kako ovlast imenovanja uprave društva ima osoba javnoga prava i kada ona nije član toga društva. Takve situacije valja izbjegavati jer je to protivno pravu članova da vode društvo. Pored toga, time se stječe i pogrešan dojam kako se osobe javnog prava posebno privilegiraju u odnosu na ostale treće osobe. To ne znači kako odnos između treće osobe i društva ne bi mogao biti uređen tako da treća osoba, iako nije član društva, može utjecati na imenovanje članova uprave društva. Uređenje takvog odnosa može se postići na obveznopravnoj ili statutarnoj osnovi. Ako se takvo što uređuje na

¹⁴⁹ Pritom bi primjenu predmetnog pravila valjalo odgovarajuće proširiti na članove prvog nadzornog odbora. Predmetno bi pravilo valjalo odgovarajuće dopuniti pravilom o nedopuštenim primanjima u pogledu dijela koji se odnosi na nemogućnost namirenja potraživanja članova društva (čl. 407. st. 3. i st. 4. ZTD). Po uzoru na tu odredbu valja dopustiti namirenje potraživanja ne samo kada je to potrebna radi namirenja vjerovnika, već i radi namirenja društva, pri čemu takvo namirenje valja dopustiti samo prema osnivačima koji su sudjelovali u imenovanju članova prvog nadzornog odbora, a ne i ostalih članova društva.

¹⁵⁰ Više o tome vidi Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE), 6. izd., str. 451. U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Liebscher, T., u: Fleischer, H., Goette, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 2, §§ 35-52, 2. Auflage, 2016., München, GmbHG § 46 Aufgabenkreis der Gesellschafter, Rbr. 180.

obveznopravnoj osnovi, treća osoba nema izravan utjecaj na imenovanje članova uprave, a ako se takvo što uređuje na statutarnoj osnovi, treća osoba ima položaj organa u društvu koji je društvenim ugovorom ovlašten na imenovanje članova ili člana uprave društva.¹⁵¹ U svakom slučaju, odredbu članka 423. stavka 4. ZTD-a valja, kao nepotrebnu, ukloniti iz zakona.

- Odlučivanje članova upotrebom drugih sredstava komunikacije izvan skupštine društva s ograničenom odgovornošću

Odredbom članka 440. stavka 1. ZTD-a određeno je kako članovi društva s ograničenom odgovornošću u skupštini donose odluke na koje su ovlašteni zakonom i društvenim ugovorom, osim ako se svi članovi u pojedinom slučaju u pisanom obliku ne dogovore o odluci koju valja donijeti ili izjave kako su suglasni s time da se o nekoj odluci glasuje pisanim putem. Iz iznesenog proizlazi kako se odluke skupštine društva redovito donose na skupštini društva, a iznimno pisanim putem. Imajući u vidu izneseno, nameće se pitanje mogu li članovi ostvarivati svoja upravljačka prava koja se odnose na skupštinu društva upotrebom nekih drugih sredstava komunikacije (npr. sredstvima elektroničke komunikacije), a po uzoru na odredbu članka 274. stavka 1. i 2. ZTD-a o ostvarivanju prava dioničara? Imajući u vidu pravilo o većoj slobodi uređenja unutarnjih odnosa u društvu s ograničenom odgovornošću, nego što je to kod dioničkog društva, takvo što je moguće urediti društvenim ugovorom.¹⁵² Kako u tom pogledu nedostaje izričito zakonsko određenje, a radi uspostave pravne sigurnosti, takvu mogućnost valja de lege ferenda izričito predvidjeti zakonom.

- Sazivanje skupštine jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću zbog prijeteće nesposobnosti za plaćanje

Odredba članka 390.a stavka 6. ZTD-a određuje kako je u slučaju prijeteće nesposobnosti za plaćanje jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću potrebno odmah sazvati skupštinu društva. Čini se kako je predmetna odredba nastala po uzoru na odredbu članka 442. stavka 2. ZTD-a prema kojoj se skupština mora sazvati bez odgađanja kada društvo izgubi polovicu temeljnoga kapitala. Kako jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću ima vrlo nizak minimalni iznos temeljnoga kapitala (deset kuna), zahtjev sazivanja skupštine društva nije se mogao vezati uz gubitak polovice temeljnoga kapitala, već se po uzoru na njemačko pravo

151 Tako vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)*, 6. izd., str. 451-452.

152 U tom smjeru vidi Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE)*, 6. izd., str. 440. U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Liebscher, T., u: Fleischer, H., Goette, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 2, §§ 35-52, 2. Auflage, 2016., München, GmbHG § 48 Gesellschafterversammlung, Rbr. 160, 165, 175; Römermann, V., u: Michalski, L., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, Band II, §§ 35-85 GmbHG, §§ 1-4 EGGmbHG, 2. Auflage, 2010., München, GmbHG § 48 Gesellschafterversammlung, Rbr. 282-285, 289.

vezao uz stanje „prijeteće nesposobnosti za plaćanje“.¹⁵³ Time se nastoji zaštititi društvo i njegove vjerovnike. Iako to nije vidljivo iz izričaja predmetne odredbe, na tako sazvanoj skupštini očekuje se donošenje prikladnih mjera za savladavanje nastalog stanja, oporavak društva i ponovnu uspostavu normalnog poslovanja društva.¹⁵⁴ Uz izneseno zakonsko rješenje mogu se postaviti neka pitanja. Tako je ponajprije upitno je li takvo zakonsko rješenje uopće potrebno (čl. 442. st. 2. ZTD). Pored toga, pojam prijeteće nesposobnosti za plaćanje nije uređen predmetnim zakonom. Tu je za pretpostaviti kako se u tom pogledu valja osloniti na Stečajni zakon kojim je uređen pojam „prijeteće nesposobnosti za plaćanje“, ali i „nesposobnosti za plaćanje“.¹⁵⁵ Stoga bi se valjalo osloniti na odredbu članka 4. stavka 2. Stečajnog zakona o prijetećoj nesposobnosti za plaćanje pa bi ZTD-om trebalo uputiti na odredbe Stečajnog zakona. Pored toga, ostaje dvojbeno i je li predmetni trenutak odgovarajući za sazivanje skupštine društva, a s ciljem „pravovremenog“ donošenja prikladnih mjera za savladavanje takvoga stanja i nastanka težih posljedica za društvo i njegove vjerovnike. Konačno, iz predmetne odredbe može se samo naslućivati što je članovima društva činiti kada sazovu skupštinu zbog prijeteće nesposobnosti za plaćanje. Shodno tomu, valja de lege ferenda ukloniti predmetnu odredbu kao nepotrebnu ili je barem dopuniti tako da se članovima na tako sazvanoj skupštini nametne dužnost poduzimanja prikladnih mjera i donošenja odluka radi zaštite društva i njegovih vjerovnika.

153 Tako sa stajališta njemačkog prava vidi usporedivu odredbu §5a. st. 4. GmbHG. Predmetna njemačka odredba, međutim, posebno naglašava kako takva odredba isključuje primjenu odredbe §49. st. 3. GmbHG koja odgovara odredbi čl. 442. st. 2. ZTD. Shodno tomu, a po uzoru na njemačko pravo valjalo bi odgovarajuće urediti i odredbu čl. 390.a st. 6. ZTD-a jer dužnost sazivanja skupštine prema odredbi čl. 442. st. 2. ZTD-a ne može udovoljiti zahtjevima zaštite društva i vjerovnika imajući u vidu iznimno nizak iznos minimalnog iznosa temeljnoga kapitala društva kod jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću. U tom smjeru sa stajališta njemačkoga prava vidi pojašnjenje u Rieder, M., S., u: Fleischer, H., Goette, W., Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2015., München, §5a Unternehrgesellschaft, Rbr. 35.

154 U tom smjeru sa stajališta usporediva njemačkoga prava vidi Miras, A., u: Michalski, L., Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, 2010., München, GmbHG, §5a Unternehrgesellschaft, Rbr. 102.

155 Tako odredba čl. 4. st. 1. Stečajnog zakona određuje kako prijeteća nesposobnost za plaćanje, kao predstečajni razlog, postoji ako sud stekne uvjerenje da dužnik svoje postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću. Sljedećim stavkom iste odredbe detaljnije je određeno kako će se smatrati da postoji takva nesposobnost za plaćanje kada nisu nastale okolnosti zbog kojih se smatra da dužnik postao nesposoban za plaćanje i ako se u (i) Očevidniku redosljeda osnova za plaćanje ima evidentiranu jednu ili više neizvršenih osnova za plaćanje ili (ii) ako duže od 30 dana kasni s isplatom plaće radniku ili (iii) ako u roku od 30 dana ne uplati doprinose i poreze za plaće radnika. S druge strane, odredba čl. 6. st. 1. Stečajnog zakona određuje kako nesposobnost za plaćanje, kao stečajni razlog, postoji ako dužnik ne može trajnije ispunjavati dospjele novčane obveze. Sljedećim stavkom iste odredbe detaljnije je određeno kako će se smatrati da takvo stanje postoji ako u (i) Očevidniku redosljeda osnova za plaćanje ima evidentiranu jednu ili više neizvršenih osnova za plaćanje u razdoblju duljem od 60 dana ili (ii) ako nije isplatio tri uzastopne plaće radniku.

- Potreba ujednačavanja nazivlja temeljnih akata društava kapitala

Osim toga, nameće se i pitanje ujednačavanja naziva temeljnih akata društava kapitala. Tako, primjerice, kod dioničkog društva u postupku osnivanja nalazimo pravne pojmove statut, izjava o osnivanju i izjava o preuzimanju obveze uplate dionica, a kod društva s ograničenom odgovornošću pojmove društveni ugovor i izjava osnivača o osnivanju društva.¹⁵⁶ Radi pojednostavljenja zakonskih tekstova, takve bi pravne akte valjalo obuhvatiti jednim aktom i izražavati ih jedinstvenim izrazom statuta, dok bi se izraz društveni ugovor nastavio primjenjivati na društva osoba. Drugim riječima, sadržaj takvih izjava i ugovora bio bi sadržan u jednoj ispravi - statutu društva.

- Razrješnica članovima organa društva s ograničenom odgovornošću

Odredbom članka 441. stavka 1. točka 1. ZTD-a određeno je kako skupština društva s ograničenom odgovornošću, između ostalog, odlučuje o davanju razrješnice članovima uprave i nadzornog odbora. Imajući u vidu kako članovi društva s ograničenom odgovornošću imenuju i opozivaju članove uprave i nadzornog odbora, pri čemu za opoziv nije potrebno postojanje važnog razloga, nameće se pitanje potrebitosti i funkcije razrješnice kod predmetnog društva.¹⁵⁷ Naime, ako člana uprave društva s ograničenom odgovornošću članovi mogu opozvati bez ikakva razloga, zašto bi takvi članovi nepotrebno odlučivali o tomu hoće li ili ne, dati tom članu uprave razrješnicu za prethodnu poslovnu godinu. Tomu u prilog govori i položaj izvršnih direktora kod dioničkog društva s monističkim ustrojstvom. Kod takvog dioničkog društva članovi društva ne odlučuju o davanju razrješnice izvršnim direktorima koji operativno vode poslove društva i zastupaju društvo prema trećima, jer za njihov opoziv također nije potrebno postojanje važnog razloga.¹⁵⁸ Nastali problem posljedica je nedostatne jasnoće postojećih zakonskih rješenja za čije su donošenje uzor bili pravni sustavi država germanskoga pravnog kruga. Tako, primjerice, njemačko pravo predviđa davanje razrješnice članovima uprave GmbH (§46. st. 1. t. 5. GmbHG), no za razliku od hrvatskoga prava, dugogodišnjom njemačkom sudskom praksom i pravnom književnošću detaljno su razrađeni pravni učinci davanja, odnosno nedavanja razrješnice članovima uprave GmbH. Tako davanje razrješnice članovima uprave ima određeni prekluzivni učinak u odnosu između društva i člana uprave (njem. Präklusionwirkung) koji je čak i sadržajno većeg značaja nego što je to u slučaju razrješnice članovima uprave dioničkog društva. Tako, primjerice, kada član uprave GmbH dobije razrješnicu ne može biti opozvan zbog poduzimanja radnji za koje je dobio takvu razrješnicu, a protiv njega se ne može postaviti ni odštetni zahtjev u

¹⁵⁶ Tako, primjerice, vidi odredbe čl. 173. i čl. 177. ZTD-a za dioničko društvo, a za društvo s ograničenom odgovornošću odredbu čl. 387. ZTD-a.

¹⁵⁷ Tako, primjerice, za ovlast imenovanja člana uprave i nadzornog odbora vidi odredbu čl. 441. st. 1. t. 3. i t. 4. ZTD-a, a za opoziv člana uprave odredbu čl. 424. st. 1. ZTD-a i člana nadzornog odbora odredbu čl. 439. ZTD-a.

¹⁵⁸ Tako vidi odredbe čl. 275. i 276. ZTD-a koje u pogledu ovlasti glavne skupštine i općenito davanja razrješnice navode samo kako se razrješnica daje članovima uprave, nadzornog odbora odnosno upravnog odbora.

korist društva u pogledu poduzetih radnji na koje se odnosi dobivena razrješnica.¹⁵⁹ Kako u hrvatskom pravu ne postoje jasne zakonske prepreke koje onemogućuju takvo shvaćanje razrješnice, moguća je primjena prikazanih rješenja njemačkoga prava u hrvatskom pravu.¹⁶⁰ Imajući u vidu kako domaće pravo društava ne poznaje davanje razrješnice izvršnim direktorima dioničkog društva, koji se funkcionalno nalaze u sličnoj poziciji kao i direktori društva s ograničenom odgovornošću, u praksi je potpuno razumno shvaćanje o nepotrebnosti instituta razrješnice kod društva s ograničenom odgovornošću. Kako bi se izbjegle daljnje dvojbe u postojanju učinaka i potrebitosti razrješnice kod društva s ograničenom odgovornošću potrebno je jasno opredijeljenje za jedno ili drugo rješenje. Drugim riječima, potrebno je brisati pojam razrješnice iz odredba koje se odnose na društvo s ograničenom odgovornošću ili je potrebno jasnije uređenje pravnih učinaka davanja razrješnice članovima uprave društva s ograničenom odgovornošću po uzoru na rješenja njemačkoga prava. Do tada sudbina pravilne primjene instituta razrješnice kod društva s ograničenom odgovornošću ostaje dvojbena.

4. ZAKLJUČAK

Poboljšanje opće gospodarske situacije, rast bruto društvenog proizvoda, smanjenje javnog duga i općenito reforme koje će pridonijeti rastu konkurentnosti domaćeg gospodarstva već su neko vrijeme ciljevi kojima teže domaće vladajuće strukture. Za postizanje tog cilja nije dovoljno djelovanje na samo jednom određenom području, već se traži usklađeno postupanje na više povezanih područja, poput poticanja malog i srednjeg poduzetništva, smanjenja porezne presije, privlačenja inozemnih investicija, liberalizacije tržišta rada i jačanja pravne sigurnosti. Važnu ulogu u tomu ima deregulacija i pojednostavljenje postojećih zakonskih okvira za obavljanje gospodarske djelatnosti. Složeni i ograničavajući propisi, osim što pridonose stvaranju pravne nesigurnosti, također odbijaju strane investicije. U takvom nastojanju promjene negativne gospodarske atmosfere značajnu uloga ima domaće pravo društava kao temeljni okvir za obavljanje gospodarske djelatnosti.

Hrvatsko pravo društvo gradilo se po uzoru na države germanskoga kruga. Unatrag zadnjih desetak godina svjedoci smo promjene načina razmišljanja i u takvim državama koje su počele svoj tradicionalno precizno razrađen i složen sustav

¹⁵⁹ Više o tome sa stajališta njemačkoga prava vidi Liebscher, T., u: Fleischer, H., Goette, W., *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 2, §§ 35-52, 2. Auflage, 2016., München, GmbHG § 46 Aufgabenkreis der Gesellschafter, Rbr. 136, 144, 149-152; Römermann, V., u: Michalski, L., *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, Band II, §§ 35-85 GmbHG, §§ 1-4 EGGmbHG, 2. Auflage, 2010., München, GmbHG § 46 Aufgabenkreis der Gesellschafter, Rbr. 277, 286-290.

¹⁶⁰ Tako, primjerice, kod društva s ograničenom odgovornošću izostaje odredba čl. 276. st. 2. ZTD-a koja izričito dopušta postavljanje odštetnog zahtjeva prema članovima uprave koji su dobili razrješnicu. Stoga bi se tumačenjem predmetnih odredaba, a contrario, moglo zaključiti kako u slučaju dobivanja razrješnice nije moguće postaviti odštetni zahtjev prema članovima uprave društva s ograničenom odgovornošću. Teško je, međutim, očekivati od adresata norme kako će sami doći do takvog zaključka.

na nekim područjima deregulirati potaknute natjecanjem između država članica (npr. na području osnivanja trgovačkih društava). Takve promjene nametnule su liberalno progresivnije države članice kao što je Ujedinjeno Kraljevstvo. Hrvatska je u tomu, razumno, odlučila pratiti rješenja njemačkog prava, međutim, takva rješenja redovito nisu u potpunosti prenesena ili tako prenesena nisu dovoljno konkurentna u odnosu na rješenja drugih država članica. Tako, primjerice, unatoč tomu što je iznos temeljnoga kapitala za jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću bitno smanjen, kod samog postupka osnivanja nije učinjen dodatan napor radi uklanjanja nepotrebnih administrativnih prepreka. Shodno tomu u postupku osnivanja jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću sudjeluju, osim osnivača i nadležnoga sudskog registra, javni bilježnici i brojne javne službe. Želi li se Hrvatska, barem u tom pogledu, učiniti konkurentnijom među državama članicama, trebala bi poduzeti dodatne i hrabrije napore u deregulaciji postojećih zakonskih rješenja. Po uzoru na druge države rad daje cijelo mnoštvo prijedloga, uvažavajući ograničenja koje postavlja europska pravna stečevina, na području osnivanja trgovačkih društava. Takvi napori, međutim, nisu samo mogući na tom području, već i na drugim područjima prava društava kao što je deregulacija i pojednostavljenje strukture pravnih oblika trgovačkih društava.

Osim deregulacije i pojednostavljenja postojećih zakonskih okvira, ne treba zapustiti ni ostala područja zakonodavne aktivnosti, posebice aktivnost usmjerenu na jasnije uređenje postojećih zakonskih rješenja. Tako je s vremenom u poslovnoj i sudskoj praksi primijećeno cijelo mnoštvo zakonskih nejasnoća uzrokovanih nedovoljno jasnim izričajima, kontradiktornostima i neujednačenošću u upotrebi pravnih pojmova. Deregulacija i pojašnjenje postojećih nejasnoća hrvatskoga prava društava mogu bitno pridonijeti rastu konkurentnosti toga prava, a time neizravno i konkurentnosti domaćega gospodarstva. Pritom je važno naglasiti kako izmjenama i dopunama prava društava valja pristupiti stručno, planski, sustavno i oprezno kako se ne bi stvorile dodatne nejasnoće ili se nepotrebno narušila postojeća razina pravne sigurnosti i konkurentnosti.

LITERATURA

1. Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak II., Društvo s ograničenom odgovornošću, Društvo za uzajamno osiguranje, Kreditna unija, Europsko društvo – Societas Europea (SE), 6. izd., Zagreb, Organizator, 2013.
2. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga druga, Društva kapitala, Svezak I., Dioničko društvo, 6. izd., Zagreb, Organizator, 2013.
3. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, 3. izd., Zagreb, Organizator, 2008.
4. Baumbach, Adolf, Hueck, Alfred, GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20. Auflage, München, C.H. Beck, 2013.
5. Canaris, Claus-Wilhelm, Handelsrecht, 24. Auflage, München, C. H. Beck, 2006.
6. Ebenroth, Carsten Thomas, Boujong, Karlheinz, Joost, Detlev, Strohn, Lutz, Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342e, 3. Auflage, München, C. H. Beck, 2014.
7. Fleischer, Holger, Goette, Wulf, Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, München, C. H. Beck, 2015.
8. Goette, Wulf, Habersack, Mathias, Kalss, Susanne, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 118-178, 3. Auflage, München, C. H. Beck, 2013.

9. Gorenc, Vilim, Česić, Zlatko, Buljan, Vesna, Brkanić, Vlado, *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, 4. izd., Zagreb, RRiF-plus, 2008.
10. Goto, Gen, *The Outline for the Companies Act Reform in Japan and Its Implications*, *Journal of Japanese Law*, Vol. 18, No. 35/2013., str. 13-38.
11. Heidel, Thomas, *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, Baden-Baden, Nomos, 2014.
12. Heidel, Thomas, Schall, Alexander, *Handelsgesetzbuch, Handkommentar*, 2. Auflage, Baden-Baden, Nomos, 2015.
13. Henssler, Martin, Strohn, Lutz, *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, München, C. H. Beck, 2014.
14. Hüffer, Uwe, Koch, Jens, *Aktiengesetz*, 12. Auflage, München, C. H. Beck, 2016.
15. Michalski, Lutz, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, Band 1, §§ 1-34, GmbHG, 2. Auflage, München, C. H. Beck, 2010.
16. *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 1, §§ 1-104a, 4. Auflage, München, C. H. Beck, 2016.
17. Petrović, Siniša, Bilić, Antun, Kemec Kokot, Iva, *Provjera identiteta jedinog člana prema Prijedlogu Direktive o Societas Unius Personae*, *Hrvatska pravna revija*, god. XV, br. 6/2015., str. 18-27.
18. van Vliet, Lars, *The Netherlands – New Developments in Dutch Company Law: The „Flexible“ Close Corporation*, *Journal of Civil Law Studies*, Vol. 7, Issue 1, 2014., str. 271-286.
19. Williams, G., *New Zealand, Corporations and Partnerships*, Supplement 5, May 2011.

Summary

**POSSIBLE DIRECTIONS FOR AMMENDMENTS OF
CROATIAN COMPANY LAW**

This contribution aims to provide directions for some possible future amendments of domestic company law regulation. Intent of such amendments is to facilitate creation of a more competitive and understandable legal framework that will be equally attractive to both domestic and foreign investors. Establishment of such legal framework can contribute to the strengthening of economy and legal certainty as well as creation of a favourable investment environment. Contribution is divided into two distinct parts. First part provides suggestions relating to amendments in the field of company incorporation. For example, consideration is given to establishment of one stop shop service as well as online incorporation, introduction of the limited liability company without the minimal share capital requirement and other similar areas which can contribute to the simplification of company incorporation procedure (e.g. abolition of the founder's statement of tax debt non-existence). Second part provides suggestions for amendments aimed at improvement of existing legal solutions and removal of ambiguities that undermine legal certainty which can result in non-uniform application in business dealings and judicial practice. For example, suggestions are given in regard to the clearance given to the management and supervisory board members of a private company limited by shares, decision making by shareholders through use of means that do not require them to be physically present at the general meeting of a private company limited by shares, fee approval to the members of the first supervisory board of a public company limited by shares, attendance of management board members at the supervisory board meetings and making counter-proposals by company shareholders before and during the general meeting of the company.

Keywords: *company law, company incorporation, public company limited by shares, private company limited by shares, bodies of the company, shareholders.*

Zusammenfassung

**MÖGLICHE ANLEITUNGEN FÜR ÄNDERUNGEN DES
KROATISCHEN UNTERNEHMENSRECHTS**

Der Zweck dieses Beitrags ist es, Anregungen für künftige Änderungen der innerstaatlichen Gesellschaftsregelung anzubieten. Das Ziel solcher Änderungen ist es, die Schaffung eines wettbewerbsfähigeren und verständlicheren Rechtsrahmens zu erleichtern, der sowohl für inländische als auch ausländische Investoren gleichermaßen attraktiv sein würde. Die Festlegung eines solchen Rechtsrahmens könnte zur Stärkung der Wirtschaft und der Rechtssicherheit sowie zur Schaffung

eines günstigen Investitionsklimas beitragen.

Der Beitrag ist in zwei Teile unterteilt. Der erste Teil enthält Vorschläge für Änderungen auf dem Gebiet der Unternehmensgründung. So wird beispielsweise das folgende berücksichtigt: die Gründung einer One-Stop-Shop Dienstleistung sowie die Online-Gründung, die Einführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne der minimalen Kapitalanforderung und ähnlichen Bereichen, die zur Vereinfachung des Unternehmensgründungsverfahrens beitragen könnten (z.B. die Beseitigung der Aussage von Gründern, dass Steuerschuld nicht existiert).

Der zweite Teil enthält Vorschläge für Änderungen, die auf die Verbesserung bestehender Rechtslösungen und die Beseitigung von Unklarheiten abzielen, welche die Rechtssicherheit beeinträchtigen, was zu einer ungleichmäßigen Anwendung im Geschäftsverkehr und in der gerichtlichen Praxis führen kann. Zum Beispiel, es wurden dem Management und den Mitgliedern des Aufsichtsrates einer Kapitalgesellschaft Vorschläge gemacht, Beschlusserfassungen von Gesellschafter mit anderen Mitteln zu ermöglichen, die es nicht verlangen, dass sie persönlich zur Hauptversammlung der Kapitalgesellschaft erscheinen, Honorargenehmigungen für Mitglieder des Aufsichtsrates einer Kapitalgesellschaft, die Anwesenheit der Vorstandsmitglieder bei Aufsichtsratssitzungen und dem Erstellen von Gegenvorschlägen von Gesellschaftern vor und während der Hauptversammlung des Unternehmens.

Schlüsselwörter: *Gesellschaftsrecht, Gesellschaftsgründung, Aktiengesellschaft, GmbH, Organe der Gesellschaft, Gesellschafter.*

Riassunto

POSSIBILI DIREZIONI DI CAMBIAMENTO E DI INTEGRAZIONE DEL DIRITTO SOCIETARIO CROATO

Il lavoro indirizza verso alcune futuri cambiamenti ed integrazioni del diritto societario interno ai quali si aspira nella creazione di un quadro giuridico più concorrenziale e chiaro che sia ugualmente attraente per gli imprenditori nazionali, che per quelli stranieri. Un quadro normativo concorrenziale e chiaro può rafforzare l'economia interna e la certezza del diritto, creando un clima imprenditoriale più vantaggioso. Il lavoro si divide in due parti principali. Nella prima parte si offrono delle proposte per le modifiche e le integrazioni delle soluzioni giuridiche nell'ambito della costituzione delle società commerciali. Così, ad esempio, si esamina la possibilità di prevedere servizi one stop shop e della costituzione online delle società commerciali; di introdurre delle società di capitali senza il versamento dell'importo minimo del capitale di base; come pure altre possibilità volte a semplificare la costituzione delle società commerciali in Croazia (es. eliminazione della dichiarazione dei costituenti di non essere debitori fiscali). Nella seconda parte del lavoro si analizzano e valutano alcune soluzioni volte al miglioramento di quelle esistenti ed all'eliminazione delle

imprecisioni che, oltre a minare la certezza del diritto, possono condurre a prassi diversificate nella prassi degli affari ed in quella giurisprudenziale. Così, ad esempio, si suggeriscono delle soluzioni circa la disciplina della possibilità di dare il nulla osta ai membri degli organi delle società a responsabilità limitata, della deliberazione dei soci mediante l'utilizzo di altri mezzi di comunicazione al di fuori dell'assemblea della società a responsabilità limitata, del conferimento del premio ai membri del primo collegio sindacale della società per azioni, della partecipazione dei membri dell'amministrazione alle sedute del collegio sindacale e della presentazione di controproposte degli azionisti prima dell'inizio e durante l'assemblea generale della società.

Parole chiave: *diritto societario, costituzione di società commerciale, società per azioni, società a responsabilità limitata, organi della società, azionisti, soci della società.*

AKTIVNO PODMIĆIVANJE U HRVATSKOM SREDNJOVJEKOVNOM I NOVOVJEKOVNOM PRAVU

Mijo Galiot, dipl. iur.
zamjenik predsjednika Državnog sudbenog vijeća i
sudac Općinskog suda u Splitu

UDK: 343.352(497.5)
Ur.: 11. listopada 2016.
Pr.: 4. studenoga 2016.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Pisati o povijesti kažnjavanja znači promišljati, kritički preispitivati te bolje razumjeti suvremeni sustav kažnjavanja koji je rezultat dugoga povijesnog razvitka. Teško je odgovoriti u kojoj mjeri poimanje kažnjavanja, odnosno kazne i njezine svrhe, označava ili može označiti civilizacijsku razinu pojedinog društva. Sasvim je sigurno da se civilizacijski i kaznenopravni stav prema kazni izvodi iz niza pretpostavki: općih, kulturnih, socioloških, psiholoških, religijskih, političkih i drugih čimbenika koje valja sagledavati jedinstveno i u njihovoj povijesnoj dimenziji. Sam postanak kaznenog prava povezuje se s trenutkom ustrojavanja javne vlasti i države. Prema povijesnom kriteriju, razlikuju se antičko (starovjekovno), srednjovjekovno te suvremeno kazneno pravo, koja su međusobno isprepletana. U ovom radu daje se prikaz i razvoj kažnjavanja počinitelja aktivnog podmićivanja u hrvatskom srednjovjekovnom pravu.

Ključne riječi: *srednji vijek, novi vijek, dar, mito, korist, korupcija, davanje mita, kažnjavanje, svrha kažnjavanja, kazna, kazna zatvora, novčana kazna.*

1. UVOD

1.1. Općenito

Pisati o povijesti kažnjavanja znači promišljati, kritički preispitivati te bolje razumjeti suvremeni sustav kažnjavanja koji je rezultat dugoga povijesnog razvitka. Naime, „današnje krivično pravo nije rezultat napora jedne epohe ili jedne nacije“. „Suočeno s promjenama u društvu, krivično pravo modificiralo je tijekom vremena sadržaj svojih osnovnih načela i kategorija, gradilo nove institute i instrumente i pritom postajalo manje okrutno i sve ljudskije, a da nije bivalo manje uspješno u usporedbi s onim svojim fazama, koje je karakterizirala grubost, okrutnost i egzemplarnost krivičnih sankcija“.¹

Teško je odgovoriti u kojoj mjeri poimanje kažnjavanja, odnosno kazne i

1 Bačić, F., Krivično pravo - Opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 28.

njezine svrhe, označava ili može označiti civilizacijsku razinu pojedinog društva, no sasvim je sigurno da se civilizacijski i kaznenopravni stav prema kazni izvodi iz niza pretpostavki: općih, kulturnih, socioloških, psiholoških, religijskih, političkih i drugih čimbenika koje valja sagledavati jedinstveno i u njihovoj povijesnoj dimenziji.

Gotovo da i nema značajnijeg autora starije i novije povijesti, koji se barem djelomično nije upustio u problematiku kažnjavanja, s time da promišljanje kažnjavanja (kazne) i njezine svrhe nije bilo pregnuće ekskluzivno pravničkih krugova. Naime, kažnjavanjem i njezinom svrhom bavili su se i ne pravnici u okruženju aktualnog vremena i prostora, vođeni vlastitim interesima, mogućnostima i motivima.²

Kao predmet pravnih, socioloških, političkih i filozofskih rasprava korupcija, u koje spada i aktivno podmićivanje kao tipično koruptivno ponašanje, kao i njezino kažnjavanje prisutni su kroz cijelu povijest. Pritom su se kroz povijest mijenjali način i svrha kažnjavanja. Štoviše, može se kazati, da povijest kažnjavanja predstavlja živi organizam koji se permanentno i postupno razvijao od prvobitnih (apsolutnih) do retributivnih (relativnih) utilitarističkih i humanističkih poimanja kazne i njezine svrhe. Drukčije izneseno, sagledavajući u cjelini „razvojni put krivičnog prava jest kretanje k racionalnijim i humanijim shvaćanjima“. Izneseno se odnosi i na kažnjavanje aktivnog podmićivanja kao kaznenog djela, koje je s vremenom evoluiralo i u pogledu nomotehnike, i u načinu i svrsi kažnjavanja (kazne).

Sam postanak kaznenog prava povezuje se s trenutkom ustrojavanja javne vlasti i države.³ Prema različitim kriterijima moguće je sastaviti različite podjele razdoblja kaznenog prava. No, prema povijesnom kriteriju, razlikuju se antičko (starovjekovno), srednjovjekovno te suvremeno kazneno pravo (kažnjavanje) koja ne bismo trebali uzimati kao apsolutno odvojiva.⁴

Tako Bačić navodi da se „mora imati na umu da su u svakoj novoj fazi u izvjesnoj mjeri zastupljena načela i ideje iz prethodne faze; da između dvije faze postoji uvijek neki prijelazni stadij, koji je negdje postupniji i dulji, a negdje oštiji i radikalniji.“⁵ U ovom radu nastojat će se dati prikaz i razvoj kažnjavanja počinitelja aktivnog podmićivanja u hrvatskom srednjovjekovnom pravu.

1.2. Srednji vijek

Pojmovno, srednji vijek označava razdoblje između antike i novoga vijeka. Isprva je nastao u humanističkoj filologiji (*media latinitas*) kao oznaka za epohu u razdoblju latinskog jezika između Konstantina I. Velikoga i Karla I. Velikoga.⁶ Kao oznaka povijesnog razdoblja između antike i renesanse taj se pojam počeo upotrebljavati tek od kraja sedamnaestog stoljeća kada je leidenski povjesničar Georg Horn (1666. godine) prvi podijelio crkvenu povijest na tri razdoblja (stari vijek – srednji vijek – novi vijek), što je u pisanju svoje opće povijesti uskoro prihvatio i

2 Iznoseći o svrsi kažnjavanja, slično Cvitanović, L., *Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu* (disertacija), Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 1997., str. 1.

3 Bačić, F., op. cit. str. 29.

4 Loc. cit.

5 Loc. cit.

6 Hrvatska enciklopedija, <www.enciklopedija.hr> (20. studeni 2016.).

Christoph Cellarius (1688. godine).

Tradicionalno se početak srednjeg vijeka određivao „padom“ Zapadnorimskog Carstva 476. godine, ali i Konstantinovim *Ediktom o toleranciji* 313. godine.

Suvremene historiografije, umjesto presudnim godinama, velike epohe radije obilježavaju prijelaznim razdobljima, pa se tako početak srednjeg vijeka traži u doba Dioklecijana i Konstantina I. Velikoga, a njegov se kraj smješta u petnaesto ili početak šesnaestog stoljeća, ali se, pritom, ističe da je europsko društvo, pa i ono na Zapadu, zadržalo mnoga srednjovjekovnih obilježja i do osamnaestog stoljeća.

1.3. Temeljna obilježja pravnih kodifikacija srednjeg vijeka

U promatranom razdoblju razvoja kaznenopravnog sustava, u pravilu, nije bila povučena granica između kaznenog i građanskog prava, odnosno kaznenih i građanskopravnih instituta i djela, s time da su srednjovjekovne kodifikacije predstavljale jedan više-manje mehanički zbroj raznih pravnih propisa, među kojima se nalaze i brojne odredbe o kaznenim djelima i kaznama, uvrštene bez nekog pravnog reda i sustava.

U tim vremenima nije još uvijek u potpunosti razvijena sposobnost za dublja uopćavanja i generalizacije, pa se ni kod stvaranja inkriminacija ne polazi od teoretskog uopćavanja s obzirom na dobro koje se štiti, već se normotvorci više povode za vanjskim obilježjima ponašanja i njih unose u inkriminacije. Međutim, treba naglasiti, da srednjovjekovno pravo obiluje normama i institutima kaznenog prava kojima se inkriminiraju različita koruptivna ponašanja, a, među ostalim, i (aktivno) podmičivanje, bilo da predstavlja posebnu inkriminaciju ili sastavni dio nekoga drugog kaznenog djela.

U izloženom, u ovom dijelu, dat će se prikaz te analiza svjetskih i domaćih pravnih propisa koji su bili ključni u to doba, a koji su svojim sadržajima bitno utjecali na razvoj i nastanak suvremenoga kaznenog prava.

2. HRVATSKO SREDNJOVJEKOVNO PRAVO

2.1. Uvodno

Hrvatsko srednjovjekovno pravo, koje je „formirano“ pod utjecajem prije svega rimskog i germanskog prava, prvotno je bilo običajno, da bi potom bilo kodificirano pretežno zakonicima i statutima u priobalnom dijelu, a kroz povlastice u kontinentalnom dijelu Hrvatske. Slično o tomu navodi i Šilović analizirajući razvoj krivnje u hrvatskom srednjovjekovnom kaznenom pravu (u Vinodolskom zakoniku, Poljičkom, Grbaljskom, Trsatskom, Dubrovačkom, Hvarskom, Kotorskom, Šibenskom, Trogirskom, Paškom, Splitskom i Skradinskom statutu te statutima Grada Zagreba od 1242. i 1266.).⁷ Naime, zaključio je da je rimsko-germansko, a posebno austrijsko pravo bilo od odlučnog „dojma“ na razvoj kaznenog prava u Hrvatskoj i

7 Šilović, J., O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu, JAZU, Zagreb, 1912., str. 146.

Ugarskoj, premda kako kaže, nikada nije formalno recipirano.⁸ Nadalje, isti je autor naveo da „razlog tome valja tražiti u činjenici, što do apsolutizma nije u Hrvatskoj ni u Ugarskoj, osim Vojne krajine, bilo sustavnog kaznenog zakona, nego se kazneno pravo sastojalo od pojedinih zakonskih članaka, od običajnog prava i prakse“.

Za ovo razdoblje „kodificiranja“ također je karakteristično da nije bila povučena nedvojbeno granica između kaznenog, građanskog i upravnog prava, odnosno kaznenih, građanskopravnih i upravnih instituta i djela. Dakle, odredbe normativa hrvatskoga srednjovjekovnog prava nisu posebno razrađene i odijeljene po pojedinim pravnim područjima. To je upravo dovelo do otežane analize ovih normativa, jer u nekim slučajevima nije bilo moguće bez sumnje utvrditi radi li se o kaznenoj ili građanskoj ili upravnoj regulaciji, te, u vezi s tim, radi li se o kaznenom djelu i kažnjavanju počinitelja u kaznenopravnom smislu ili stegovnoj kazni ili upravnoj mjeri koje su dio stegovnog ili upravnog postupka.

Dakle, s pravno-tehničkog aspekta, a imajući u vidu kompoziciju i sistematiku, slobodno se može kazati, da su hrvatski srednjovjekovni normativi, u pravilu, predstavljali jedan više-manje mehanički zbroj raznih pravnih propisa, među kojima se nalaze i brojne odredbe o kaznenim djelima i kaznama, uvrštene bez ikakvog pravnog sustava, a da je hrvatsko srednjovjekovno pravo pretežno bilo analitičko i kazuističko.⁹ Drukčije izneseno, za svaki pojedini slučaj i prema vanjskim obilježjima odnosno vanjskoj strani ponašanja određivala bi se posebna norma. Potonje se odnosi i na opise pojedinih kaznenih djela, pa i djela podmićivanja.

Tomu valja ponoviti i ono što je Bačić iznio analizirajući staro rimsko pravo s pravno-tehničke strane, a što je, po njegovoj ocjeni primjenjivo i na domaće srednjovjekovno pravo. Naime, on ističe: „u tim vremenima ne postoji još razvijena sposobnost za dublja uopćavanja i generalizacije, pa se ni kod stvaranja inkriminacija ne polazi od teoretskog uopćavanja s obzirom na dobro koje se štiti, već se zakonodavac više povodi za vanjskim obilježjima ponašanja i njih unosi u inkriminacije“.¹⁰

U svakom slučaju, analizom normativa tog razdoblja, a primjenom pozitivnog kaznenog prava, može se kazati da je hrvatsko srednjovjekovno pravo bez sumnje obilovalo normama kaznenog prava, kojima su, među ostalim, bile regulirane i različite koruptivne inkriminacije, pa i inkriminacije podmićivanja, bilo aktivnog ili pasivnog, bilo kao samostalno kazneno djelo ili kao dio nekoga drugog kaznenog djela. Iako, ovdje, opreza radi, po mišljenju autora, valja skrenuti pozornost i na jedno promišljanje Margetića, koji je, vršeći prikaz i analizu srednjovjekovnog prava, često znao istaknuti: „proučavati pravne institute srednjeg vijeka primjenom modernih pravnih pojmova katkad zavarava jer se time, kako one kaže, dobiva posve iskrivljena slika srednjovjekovnog pravnog shvaćanja.“¹¹

Stoga će se u ovom dijelu rada dati prikaz i analiza kaznenopravnih normi kojima su bile regulirane (koruptivne) inkriminacije aktivnog podmićivanja u nekim, po autoru, značajnijim kodifikacijama toga vremena po pitanju kaznenog prava. U

8 Ibid., str. 176.

9 Ibid., str. 157.-165. i 171.-173.

10 Bačić, F., op. cit., str. 31.

11 Galović, T., Vinodolski zakon u Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Udruga kultura i etika, Zagreb, str. 17.

važne izvore hrvatskoga srednjovjekovnog prava spadali bi: Zlatna bula ili Povlastica Gradecu, Vinodolski zakonik te Splitski, Riječki, Zadarski, Lastovski, Korčulanski, Dubrovački, Senjski, Krčki, Iločki, Kastavski i Creski statut. Naime, upravo ovi statuti sadrže inkriminacije koje su svojim obilježjima, mogli bismo reći, najbliže današnjoj regulaciji kaznenog djela davanja mita, zbog čega ih je autor i odabrao kao predmet analize.

2.2. *Vinodolski zakon ili zakonik*

Zakonik je najstariji i najznačajniji hrvatski srednjovjekovni pravni spomenik, a ujedno i najstariji popisni pravni običaj koji za hrvatsku kulturu i povijest ima ključno značenje.¹²

Donesen je, odnosno kodificiran, 6. siječnja 1288. godine u Novom Gradu (današnjem Novom Vinodolskom).¹³ Razlog njegova donošenja proizlazi iz proemije odnosno predgovora samoga zakonika. Zadaća mu je bila utvrditi, sabrati i prilagoditi prava i dužnosti u pisanoj formi između kmetova i feudalnog gospodara, jer su se pojavili problemi i dvojbe oko tumačenja „starih dobrih zakona“ odnosno nepovrijeđenih i prokušanih zakona koji su se prenosili s koljena na koljeno.¹⁴

Promatrajući s društvenog aspekta priprema i donošenja Vinodolskog zakonika „ogledalo“ i prijepora koji su se tada javili između viših i nižih slojeva s područja Vinodola.¹⁵ Naime, s jedne strane, feudanci su tim zakonikom htjeli izboriti što bolji status nad pučanima i seljacima, dok je, s druge strane, običan puk htio ograničiti samovolju kneza i privilegiranih feudalnih staleža.

Pravno gledano, u zakoniku je posebno bilo zastupljeno kazneno i obvezno pravo, među kojima se posebno ističu norme koje govore o ovlastima kneza, ustroju vinodolske općine i njezinu funkcioniranju, kao i o položaju Crkve. Pritom,

- 12 Galović, T., op. cit., str. 11. i Margetić, L., *Ususret 700. obljetnici Vinodolskog zakona*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, god. 8, 1987., str. 1. O tomu tko je vladao na širem kvarnerskom području u VII. i dalje, do XI. stoljeća (problemi vlasti Bizanta), genezi vinodolske općine i tomu što su kmetovi Vinodolskog zakonika vidjeti: Margetić, L., *Noviji pogledi na stariju povijest Vinodola, Krka i Senja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta „Vladimir Bakarić“ u Rijeci, god. 8, 1987., str. 1-19.
- 13 Današnji tekst Vinodolskog zakonika prijepis je iz druge polovice 16. stoljeća, a sadrži 14 pergamentnih listova veličine 24,3x16,5 cm i čuva se u Zbirci rukopisa i starih knjiga Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu (signatura: R 4080), pri čemu su za sada nepoznati možebitni stariji prijepisi kao i sam izvornik. Jezik je zakona starohrvatski, čakavski i ekavski, odnosno filološki preciznije čakavsko-crkvenoslavenski amalgam. U samom zakoniku jezik se izravno naziva hrvatski, što je jedna od najranijih potvrda hrvatskog jezičnog etnika uopće – tako Galović, T., op. cit., str. 15.
- 14 Galović, T., op. cit., str. 14. S tim u vezi, Milović ističe da je opći zadatak krivičnog prava i u najdavnijoj prošlosti, kao i danas, bio: zaštita određenog društva, odnosno postojećeg poretka – vidjeti šire o općim kaznenopravnim institutima kroz prizmu regulacije Vinodolskog zakonika u: Milović, Đ., *Opći krivičnopravni instituti u svjetlu propisa Vinodolskog zakona*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1981., str. 39-48.
- 15 Tadašnje vinodolsko društvo bilo je vrlo slojevito, a činili su ga kmetovi, plemeniti ljudi, svećenici i svi drugi ljudi. Općinske službenike predstavljali su: *satnik, graščik i busović*. *Satnik* je stajao na čelu grada, *graščik* je bio u statusu državnog službenika, a *busović* pozivač.

neke odredbe u samovoljnom i prekomjernom kažnjavanju ograničavaju i samog kneza.

Kaznena djela su opisana kazuistički, što je predstavlja pravilo promatranog pravnog razdoblja, pri čemu su kazne pretežno novčane, što samo po sebi govori i o stupnju ekonomskog razvoja dotičnog društva.¹⁶

Sagledavajući sa suvremenog kaznenopravnog aspekta, zakonik nigdje izrijekom ne spominje podmičivanje, bilo aktivno ili pasivno, kao jedan od oblika koruptivnog ponašanja.

Međutim, valja navesti nekoliko važnijih odredbi koje ograničavaju samovolju feudalnog gospodara, crkvenih struktura i drugih državnih činovnika te utvrđuje njihova prava i dužnosti. Kršenjem tih reguliranih obveza može se smatrati svojevrsnom zloporabom položaja i ovlasti, a davanje tim osobama iznos veći od propisanog kao davanje mita, odnosno primanje višeg iznosa od reguliranog primanjem mita. Tako je zakonikom, u članku 1. i 2. precizno regulirano što pripada biskupu, a što pomoćniku svećenika pri posveti određene crkve, a što je onemogućilo bilo kakve druge dodatne zahtjeve odnosno zapriječilo kakva druga davanja ili obećanja izvan propisanog.¹⁷

U skladu s odredbom članka 5. zakonika ako knez dođe u neku vinodolsku općinu (grad), ondje može uzeti ili narediti da se kmetovima uzme stoka kako bi se sa svojom obitelji mogao prehraniti dok boravi u Vinodolu, no za tu stoku treba platiti naknadu u svakom slučaju.

Isto tako, zakonik, odredbom članka 48. određuje da *niedan pristav ne more veće vzeti razvi 10 soldi(ni) od najveće p(ravd), a najveća pravda od riči k godi, ka e vridna najveće solidni 40, a od naimanšep(ravd)e, ka e takoe solidni 40, a od toga niže doli solidni 5.*

Dakle, citiranom zakonskom odredbom regulirano je koliko pristav može uzeti za svoju sudačku dužnost. To bi značilo, ako bi mu netko dao više od toga, da bi se, u biti u tom slučaju radilo o svojevrsnom davanju mita.¹⁸

I krajnje, valja spomenuti i da je odvjetnicima bilo zabranjeno primiti nagradu veću od one propisane zakonikom (čl. 54.).

U izloženom se može zaključiti da je Vinodolski zakonik mnogostruko važno

16 Galović, T., op. cit., str. 17.

17 Članak 1. u izvornom tekstu glasi: „Najprvo, da ako ka od crikav općinskih s Vinodola imaju se kerstiti vola ih bude kerstiti g(ospo)d(i)n biskup, v koibiskupiestcrikav rečena – nimaimiti od keršćenja rečenoga navečevernebenetačkih solidni 40, tr. 1 obedtr 1 večeru, a navlaščno od onih, ki učine tu crikavkerstiti (stavak 1.); žakanubo, ki za biskupom stoi v toi istoj crikvi, zove se hrvatski malik, a vlaški macarol, nimaimiti od toga istoga keršćenjanevečebolanč 15 vernezbenetačkih. Dofle, člankom 2. regulirano je da „Ošće: zverherikav, opatii vola molstirov općinskih rečenih g(ospo)d(i)n biškup ne more položiti vola vzeti ali zapovidati, neveće ono, ča bi otilli dati kaštaldi tih istih crikav nema svoju volu dobru.“ Vinodolski zakonik, dostupno na <https://www.pravo.unizg.hr/.../Vinodolski_zakonik.pdf>, 19. studeni 2016., str. 146.

18 Pristavi u doba Vinodola obavljali su poslove suđenja. Tako i Lukanović-Ivanišević navodi da zameci pak hrvatskoga pravosuđa sežu još u doba srednjeg vijeka, kada su u feudalnom sustavu podžupani, pristavi i tada zvani dobri ljudi, te dvorski suci bili zaduženi za rješavanje sudskih sporova, VSRH, dostupno na <www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=337>, 20. studeni 2016. Šire vidjeti Cvitančić, A., Pristav u Vinodolskom zakonu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1982., str. 69-74.

povijesno vrelo, ne samo za pravnu povijest i razvoj instituta kaznenog prava, već i za poznavanje društvenih struktura Vinodola i crkvenog ustroja te etnološke baštine.¹⁹ Promatrajući isključivo odredbe koji se tiču sprječavanja koruptivnih ponašanja, autorovo je mišljenje da je ovaj zakonik i danas podjednako poticajan, važan i aktualan.

2.3. *Splitski ili Spljetski statut*

Statut je donesen 1312. godine, a pisan latinskim jezikom.²⁰ Ubraja se u najznačajnija ostvarenja našega srednjovjekovnog zakonodavnog stvaralaštva, a njegova temeljna zadaća ogleda se ponajprije u nastojanju da se gradu osigura stručna, nepristrana i nadzirana uprava od koje je prema srednjovjekovnim shvaćanjima neodvojiva bila i sudbena vlast.⁴⁰ Statut Grada Splita obuhvaća šest knjiga. Prva knjiga govori o crkvama, bogoštovanju, o crkvenim redovima i svecima. Druga knjiga regulirala je postupak izbora načelnika grada, njegovu službu, kao i službu svim gradskim službenicima, kao i prava i obveze koje su proizlazile iz službe. Građanskopravna pitanja kao i građanski postupak bili su regulirani trećom knjigom pod nazivom „O postupku u građanskim parnicama“.

Kazneno pravo bilo je sadržano u četvrtoj knjizi pod nazivom „O zločinima“, dok je peta knjiga obuhvaćala regulaciju vezano za građenje, komunalnu infrastrukturu, putove, zdence, mostove i gradnju. I najzad, šesta knjiga pod nazivom „O izvanrednim statutarnim odredbama“ uređivala je sva ona druga posebna pitanja koja nisu bila uređena prethodnim knjigama.

S aspekta suzbijanja korupcije i sukoba interesa, statut nigdje izrijekom ne spominje podmićivanje, a niti regulira kao zasebno djelo davanje mita. Međutim, valja navesti neke bitne odredbe u kojima bi se dalo prepoznati elemente nastojanja tadašnjeg normotvorca da se suzbiju sva moguća koruptivna ponašanja, pa, među ostalim, i podmićivanje. U vezi s tim, najveći broj statutarnih odredbi odnosi se na instituciju gradskog načelnika, koji je predstavljao komunu u unutarnjim i vanjskim odnosima te vodio komunalnu upravu i sudstvo.²¹ Takvim širokim ovlastima protuteža su vrlo stroga ograničenja koja bi se mogla podijeliti na izborna, statusna i funkcionalna.²² Naime, kršenjem tih strogih ograničenja od trećih osoba moglo bi se smatrati svojevrsnim davanjem mita, a sa strane načelnika zloporabom položaja i ovlasti, ali i možebitnim primanjem mita. I ovdje su se pojavile dvojbe o tomu bi li se radilo o mogućim odredbama upravnog ili kaznenog prava.

Prva skupina ograničenja odnosila se na minucioznu razradu postupka izbora načelnika, što bi se moglo tumačiti kao neka vrsta prethodne kontrole koja je trebala zajamčiti dovođenje prikladne osobe na čelo komunalnog upravnog aparata. U tom

19 Slično i Milović, Đ., Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2005., str. 24.-30. U ovom radu Milović je, među ostalim, dao zanimljivu i sa znanstvenog aspekta važnu za analizu kaznenih djela protiv interesa pravosuđa.

20 Radić, Ž., Splitski statut, u Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Udruga kultura i etika, Zagreb, str. 87.

21 Ibid., str. 88-89.

22 Ibid., str. 89.

smislu, među inim, statut je odredio gornju granicu načelničke plaće uz proceduru obročne isplate, na način da se zadnji obrok isplaćivao umanjen za iznos od stotinu libara koji je zadržavan kao jamstvo za štetu što bi je načelnik ili njegovi ljudi eventualno počinili komuni ili privatnim osobama, s time da načelniku ne bi smjela biti isplaćena plaća, pa makar i u valjanim rokovima i iznosima, bez nazočnosti trojice sudaca. Pritom, dopustivost kakvih drugih davanja u korist načelnika statuom je bila izričito zabranjena.

Druga skupina ograničenja odnosila su se na načelnikovo poslovanje. Tako je prema statutu načelnik bio dužan nepristrano postupati prema svima, to jest da neće prijateljima pogodovati niti neprijateljima škoditi; zabranjeno mu je bilo održavati privatne odnose i družiti se s građanima; primati privatne darove te je vlastitom imovinom odgovarao za štete koje bi kome prouzročio prekoračenjem svojih ovlasti.²³

Pored iznesenog, Splitski statut uređivao je institut naknadnoga sindikalnog nadzora nad radom načelnika. Posebno je važno ukazati da se zadatak trojice *sindika* splitskog načelnika sastojao u tomu da su nakon isteka načelničkog mandata tijekom sljedećih osam dana morali pribaviti i razmotriti izvješće o radu načelnika i njegovih suradnika. Oni su raspolagali i kaznenim ovlastima koje su obuhvaćale i mogućnost oduzimanja nezakonite dobiti i izricanje novčane kazne u njezinu dvostrukom trajanju. Osobito je važno navesti da općenito opisana pravna ograničenja *mutatis mutandis* vrijede i za sve druge službenike, odnosno dužnosnike splitske komune, među kojima su i vijećnici, suci, savjetnici, komunalni javni bilježnici i drugi javni službenici.

Isto tako, prema statutu, u donošenju presuda nisu mogli sudjelovati kao suci i savjetnici rođaci parničara. Štoviše, u takvim prilikama vrijedi standard prema kojemu „nitko ne smije u toj stvari suditi tko bi od toga mogao imati vlastitu korist ili vlastitu štetu“.²⁴ Slično tomu, ne smije sudjelovati u donošenju presude onaj tko bi bio odvjetnik u sporu, kao ni onaj tko bi u istom sporu svjedočio, osima ako bi posvjedočio da nema saznanja o predmetu spora. I najzad, ukazati je i na knjigu četvrtu, glavu 56. Splitskog statuta, pod naslovom „O lupeštinama ozloglašanih službenika“.²⁵ Prema toj odredbi upravitelj ili službenik grada Splita koji primi nešto od nekog pojedinca suprotno statutarnim odredbama ima se kazniti s 25 libara, pod uvjetom da je taj dar vrijedio više od 10 solida, odnosno sa 10 libara i dvostrukim vraćanjem onoga što je primio, ako je vrijednost manja od 10 solida.

Iako više upravno-pravne prirode, predviđeno statutarno djelo sadrži određene elemente i obilježja kaznenog djela zlorabe položaja i ovlasti, ali i kaznenih djela primanja mita „ozloglašenog“ službenika, ali i davanja mita treće osobe koje podmićuju službenika splitske komune, ako uzmemo u obzir suvremeno važeće (domaće) kazneno zakonodavstvo. Analizom navedenih statutarnih odredbi, zaključiti je, da je jedna od fundamentalnih intencija stvaralaca Splitskog statuta bila jasno odvojiti javni ili opći od partikularnog interesa, te izgraditi učinkovit legislativni okvir

23 Ibid., str. 90.

24 Ibid., str. 94.

25 Statut grada Splita, Frangeš, I. (ur.), Književni krug Split, Split, 1998., str. 655 i Statut grada Splita: srednjovjekovno pravo Splita, Rismondo V. (ur.), Književni krug, Split, 1985., str. 207 i 208.

koji bi pravovremeno indicirao, ali i učinkovito spriječio i suzbio svako koruptivno ponašanje pa i pojavu podmićivanja (kao tipičnog takvog ponašanja) ponajprije pripadnika, mogli bismo kazati, javnoga sektora splitske komune. Kazne su bile pretežno novčane prirode u smislu određenog novčanog iznosa koji se morao dati ili u vraćanju dvostrukog iznosa primljenog "mita".

2.4. Korčulanski statut

U prvi red vrlo značajnih pravnih i pravno povijesnih spomenika slavenskih naroda te kulturnih društva općenito ide i Korčulanski statut za koji se kaže da je iz 1214. godine.²⁶ Nastao je s namjerom stanovništva otoka Korčule da se „obrane“ od pretenzija (kneza) Mletačke Republike svoju otočnu zajednicu u kojoj bi prevaga bila na javnim (komunalnim) interesima i zakonitosti, a ne na partikularnim interesima kneza i njegove obitelji.²⁷ U vezi s tim, Radić zaključuje da je nastojanje korčulanske zajednice da uspostavi pravni okvir za poštenu i djelotvornu lokalnu vlast zacrtano već u svečanom statutarnom prohemiju, a da se to nastojanje konkretizira i u odgovarajućim normativnim statutarnim odredbama, od kojih se većina bavi pravosuđem, središnjom javnom dužnosti u srednjovjekovnom razdoblju.²⁸ Prva verzija statuta donesena je 1265. godine, iako se pretpostavlja da je postojala i ranija verzija iz 1214. godine, budući da statut iz navedene kasnije godine započinje „Potvrda i dopuna statutarnih odredbi grada i otoka Korčule učinjena za vrijeme kneza Marsilija Zorzija, mletačkog plemića i višeg dubrovačkog kneza.“²⁹

Prva verzija statuta obuhvaćala je uvod i pedeset tri glave, čemu je dodano još dvadeset glava dodatkom statuta iz 1271. godine.³⁰

Iako obiluje kaznenim odredbama, poglavito onim kojima se nastojalo spriječiti i suzbiti zloraba položaja i ovlasti te podmićivanje, ali i druge pojavne oblike koruptivnog ponašanja, statut nema odredbu koja bi izričito svjedočila o aktivnom podmićivanju kakvog ima u vidu suvremeno kazneno pravo. No, mnoge odredbe upućuju odnosno sadrže određena obilježja koja su inkompatibilna današnjoj regulaciji toga kaznenog djela, a čiji će se prikaz i analiza dati u nastavku ovoga rada.

Tako statut, u glavi 24., pod naslovom „O izboru sudaca i službenih osoba“, među ostalim, određuje da i suci moraju suditi pravedno prema gradskim statutarnim odredbama potisnuvši mržnju, naklonost, strah (i odbivši) mito, a gdje ne bude pisanih

26 Iz Vijesti, Arhivski vjesnik, 31/1987, str. 180., <www.hrcak.srce.hr/file/179101>, 20. studeni 2106.

27 O rukopisima ovog statuta vidjeti Strohal, I. (nap.), Statuti primorskih gradova i općina, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1911., str. 57-60., <booksnow1.scholarsportal.info/.../statutiprimorski00stro/ statutiprimorski00stro.pdf>, 19. studeni 2106., Cvitanić, A. (prir. i prev.), Šeparović, Z. (ur.), Korčulanski statut: Statut grada i otoka Korčule iz 1214., Zagreb – Korčula, JAZU, Pravni fakultetu u Zagrebu i Splitu, Skupština Općine Korčule i Grafički zavod Hrvatske, 1987., Uvod – XVIII.

28 Radić, Ž., Korčulanski statut u: Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Udruga kultura i etika, Zagreb, str. 24.

29 Ibid., str. 23.

30 Prijatelj, K. (ur.), Korčulanski statut: Statut grada i otoka Korčule (1214-1265), Književni krug, 1995., str. 22.

statutarnih odredaba, prema svojoj dobroj i čistoj savjesti i to u svakoj stvari o kojoj budu smatrali da treba donijeti presudu.³¹

Iznoseći o službenicima u glavi 84., normotvorci ovog statuta izričito reguliraju: „Isto tako određujemo i naređujemo da se ni jedan čelnik, poljšćik,³² pudar³³ niti drugi koji službenik koji je, ili će ubuduće biti, nadređen ovčarima i pastirima, ne usudi i ne drzne primiti neki dar, tj. životinju, vunu i sir od nekog drugog čelnika ili od pastira (kao mito) pod prijetnjom globe od pet pepera za svaki prekršaj bilo kojem od tih službenika koji bi postupio suprotno. Dakle, iz iznesenog, zaključiti je da bi prvi dio statutarne odredbe regulirao primanje mita, a drugi davanje mita. Potencijalni počinitelj primanja mita mogao bi biti bilo koji službenik, a davanja mita čelnik, ovčar ili pastir. Kazna je bila isključivo novčana. Također, zanimljivost se ogleda i u tomu da se postojanje djela podmićivanja i počinitelja mogla dokazati samo na temelju iskaza dvaju svjedoka, i to, kako statut, navodi „vjerodostojnim“ svjedocima. Kako se, u pravilu, radi o izrazito koluzivnim kaznenim djelima, po ocjeni autora, bilo je teško očekivati ispunjenje ovog pravnog standarda dokazivanja kakvog ima u vidu predmetna statutarna odredba.

Isto tako, statut je, u članku 139.³⁴ odredio maksimum nagrade koju je smio primiti komunalni odvjetnik ili bilo koji drugi zastupnik. Tako, prema navedenoj zakonskoj odredbi, komunalni odvjetnik ili zastupnik ne može primiti nagradu osim jednoga groša, pod prijetnjom kazne iz zakletve. Ako uzme neku veću nagradu u ime plaće, mita ili dijela, neka plati globu dvostruke vrijednosti svega što je primio iz prije navedenih razloga. Polovica novčane kazne pripada Komuni, a druga polovica prijavitelju, samo ako je to dokazano dvama vjerodostojnim svjedocima. A osim toga neka bude lišen odvjetničke službe tih šest mjeseci, što se odnosi na sudovanja ili presuđivanja u tuzemstvu. Sve ono što je izneseno vezano uz podmićivanje u članku 84. Statuta vrijedi i za komunalne odvjetnike i druge zastupnike u pogledu potencijalnog kruga počinitelja, kazne, ali i pravnog standarda dokazivanja ovog djela, koji bi, imajući u vidu suvremene regulacije, imao određene elemente kaznenog djela pasivnog podmićivanja. Iznimka je samo u tomu što se, uz novčanu kaznu, počinitelju ovog djela izriče i svojevrsna obligatorna sankcija odnosno sigurnosna mjera „udaljenja“ od obavljanja odvjetničke službe unutar korčulanske zajednice tijekom ograničenoga vremenskog trajanja.³⁵

31 Slično i Radić, Ž., Korčulanski statut u Petrović, Z. A. (ur.), *Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku*, Udruga kultura i etika, Zagreb, str. 26. Cjelokupan sadržaj ove odredbe vidjeti u: Cvitanić, A. (prir. i prev.), Šeparović, Z. (ur.), *Korčulanski statut: Statut grada i otoka Korčule iz 1214.*, Zagreb – Korčula, JAZU, Pravni fakultet u Zagrebu i Splitu, Skupština Općine Korčule i Grafički zavod Hrvatske, 1987., str. 15. O shvaćanju pravednog suđenja i nasljeđivanju govorio i Hesiod u svom epu „Poslovi i dani“, kada je kazao: „I Pravda podiže glas kad je vežu suci koji su glasni mita i nepravu presudu daju – prema Margetić, L., *Opća*, str. 30 i Heziod, *Poslovi i dani*, prijevod Alberta Bazale, Matica Hrvatska, Zagreb, 1970. (preuzeto iz Bartulović, Ž., *Opća povijest prava i države*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 36.).

32 Službeni procjenitelji poljskih šteta, osobito žita u korčulanskoj zajednici.

33 U korčulanskoj zajednici čuvari polja i vinograda te prijavitelji šteta u njima.

34 Glava CXXXIX. pod naslovom „Koliko treba dobiti komunalni odvjetnik“.

35 Slično i Radić, Ž., *Korčulanski statut...*, str. 29.

Regulativa Korčulanskog statuta o suzbijanju zloporabe ovlasti i koruptivnih ponašanja zaokružena je upravo reformacijama odnosno svojevrsnim novelama prvotnog zakonskog teksta, koje su uglavnom donesene u 15. stoljeću.³⁶

Reformacijom je u glavi 108. pod naslovom „Nagrada odvjetnika i zastupnika“, opetovana zabrana primanja „mita“ odvjetnika i drugih zastupnika za odvjetničke usluge povrh dopuštene tarife, uz propisivanje istovjetnih „kazni“.³⁷

2.5. Dubrovački statut

Pisani pravni poredak Dubrovačke Republike počivao je na statutu iz 1272. godine i sedam naknadno donesenih zakonskih zbirki (Statut carinarnice, Knjige svih reformacija, Stonske odredbe, Zelene knjige, Žute knjige, Lastovski statut i Mljetski statut). U ovom dijelu posebnu pozornost će se dati samom Dubrovačkom statutu.³⁸

Kada Dubrovački statut iz 1272. godine u svome uvodu „kaže“ da on služi pravdi, a ona „učvršćuje zemlje, povećava i umnaža gradove, rađa slogu, njeguje mir, upravlja ljudima i narodima da žive miroljubivo i mirno“, to nije samo lijepa, svevremena misao o ulozi prava u društvu, već su upleteni biblijski motivi i opća mjesta srednjovjekovne političke retorike, ali iz nje struji i povjerenje u snagu prava.³⁹

Odredbe ovog statuta, kako tvrdi Janeković Romer, svjedoče o brizi za djelovanje pravnog poretka i javnih službi, a protiv korupcije, sukoba interesa, zloporabe položaja, pronevjere, utaje poreza, neisplaćivanje plaća radnicima, krađe te rodbinskog i interesnog umrežavanja. Nadalje, ista je autorica istaknula da je dubrovačka vlada poduzimala poticajne, nadzorne i kaznene mjere i institucionalnu kontrolu kako bi utjecala na savjest i postupke službenika i spriječila sukob između javnog i osobnog interesa.

Strukturalno i sadržajno promatrajući, Dubrovački statut sastojao se od osam knjiga.⁴⁰ Prvom knjigom regulirane su razne povlastice i odgovornosti kneza, njegovih zamjenika i nadbiskupa.⁴¹ Druga knjiga uređuje zakletve kneza, njegovih zamjenika, sudaca, članova vijeća i drugih javnih službenika.⁴² Treća knjiga bavi se građanskim pravom u materijalnom i postupovnom smislu.⁴³ Obiteljsko i nasljedno

36 Loc. cit.

37 Cjelokupan sadržaj ove odredbe vidjeti: Cvitanić, A. (prir. i prev.), Šeparović, Z. (ur.), Korčulanski statut: Statut grada i otoka Korčule iz 1214., Zagreb – Korčula, JAZU, Pravni fakultet u Zagrebu i Splitu, Skupština Općine Korčule i Grafički zavod Hrvatske, 1987., str. 118.

38 Janeković Romer, Z., Dubrovački statut i druge zakonske zbirke u: Petrović, Z. A. (ur.), *Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku*, Udruga kultura i etika, Zagreb, str. 97.

39 Lonza, N. u povodu prvog izdanja Dubrovačkog statuta iz 1272. na engleskom jeziku: *The Statute of Dubrovnik of 1272.*, <www.matica.hr/.../Dubrovački%20statut>, 20. studeni 2016.

40 Lonza, N. (ur.), *The Statute of Dubrovnik od 1272.*, Državni arhiv u: Dubrovniku, Dubrovnik, 2012., str. 12. Latinski i hrvatski tekst statuta sadržan i u: Šoljić, A., Šundrica, Z. i Veselić, I. (pre. i ur.), *Statut grada Dubrovnika (sastavljen godine 1272.)*, Državni arhiv u Dubrovniku, Dubrovnik, 2002. (uvodnu studiju napisala Lonza, N.), str. 48-415. Pritom, Knjiga šesta koja sadrži kaznenopravnu materiju nalazi se na str. 325-371.

41 Lonza, N., op. cit., str. 11., Šoljić, A. i dr., op. cit., str. 83-124.

42 Lonza, N., op. cit., str. 11.

43 Šoljić, A. i dr., op. cit., str. 125-183.

pravo regulirano je četvrtom knjigom, dok peta knjiga sadrži stvarnopravnu regulativu.⁴⁴ Kaznenopravna regulacija sadržana je u šestoj knjizi, dok se pomorsko pravo nalazi u sedmoj knjizi.⁴⁵ Razne ostale odredbe nalaze se u posljednjoj osmoj knjizi.⁴⁶ Sublimirano izneseno, valja primijetiti da su prve dvije knjige zapravo upravnopravne prirode, da treća do pete knjige sadrže građanskopravnu materiju, dok je kaznena regulativa sadržana samo u jednoj, sedmoj knjizi.

Iako ne sadrži odredbe koje bi svjedočile o aktivnom podmićivanju kao posebnom kaznenom djelu, ipak Statut unutar određenih (više stegovnih) inkriminacija zabranjuje zlorabu službenog položaja i ovlasti, te, u vezi s tim, i primanje, odnosno davanje mita, a čiji se prikaz i analiza daju u nastavku ovog rada. Uglavnom se radi o upravnim normama s nedvojbeno elementima kaznenopravne prirode, a koje nisu smještene u kaznenom dijelu statuta, odnosno šestoj knjizi.

Već u samoj kneževoj prisezi navodi se: „Ja, knez dubrovački, prisežem na Sveta Božja evanđelja da ću u dobroj vjeri, bez himbe i zle namisli naštetiti ovaj grad i njime upravljati prema njegovu poretku i običaju... i da ću probitke općine dubrovačke pošteno štititi. Sprječavat ću zavjere i tajne saveze... te zlodjela. Pravdu ću jednako izvršavati jačima i slabijima... S većinom u Vijeću i sa sudom suzbijat ću zle navike, a dobre promicati. I neću pomagati prijatelju niti na prijevaru škoditi neprijatelju“.⁴⁷ U prisezi kneževih zamjenika, sudaca i odvjetnika i vijećnika izrijeком stoji da „neće uzimati ni dopuštati da se uzima mito da bi se nekome pomoglo ili naškodilo“.⁴⁸

Normotvorci Dubrovačkog statuta posebnu pozornost pridavali su pravosuđu koje je bilo pod posebnim nadzorom zbog očito prisutne velike mogućnosti zloraba, jer je plaća sudaca bila mala (suće se htjelo motivirati više dužnošću koju obavljaju, nego zaradom).⁴⁹ Ovo proizlazi i sadržaja same prisege sudaca i odvjetnika (članak 4. druge knjige),⁵⁰ prema kojoj su bili dužni „obećati“ (prisegnuti) da neće primati nagradu ni darove od klijenata i da neće odgađati presude kako bi ostvarili dobitak.⁵¹ U vezi s tim, nisu smjeli primati mito, a ako bi to netko učinio u njihovo ime, morali su sve vratiti i nadoknaditi štetu. Zanimljivo je da su i stranke u sudskim postupcima morale prisegnute da nisu dale mito i da to nije od njih zatraženo. Izvorni tekst dijela odredbe članka 4. Glave druge pod nazivom „Prisega sudaca“ glasio je: *Ja, sudac dubrovački, prisežem na sveta Božja evanđelja da ću sve postupke koji se budu vodili preda mnom, u kojima budem sudac, suditi bez himbe, prema običaju grada Dubrovnika, ako budem znao i budem siguran. Ako ne budem znao običaj, sudit ću bez himbe i zle namisli po svojoj čistoj savjesti. I neću primiti nagradu, ni dati da se*

44 Ibid., str. 185-239.

45 Lonza, N., op. cit., str. 63., Šoljić, A. i dr., op. cit., str. 372-413.

46 Lonza, N., op. cit., str. 69., Šoljić, A. i dr., op. cit., str. 415-513.

47 Janeković Romer, Z., Dubrovački statut i druge zakonske zbirke u: Petrović, Z. A. (ur.), *Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku*, Udruga kultura i etika, Zagreb, str. 97 i 98.

48 Janeković Romer, Z., op. cit., str. 98., Šoljić, A. i dr., op. cit., str. 126. Vidjeti čl. 2. druge knjige Statuta u Lonza, N. (ur.), *The Statute of Dubrovnik od 1272.*, Državni arhiv u Dubrovniku, Dubrovnik, 2012., str. 101.

49 Lonza, N., op. cit., str. 98-99.

50 Ibid., str. 103.

51 Janeković Romer, Z., op. cit., str. 99.

primi za postupke koje ja budem imao suditi, pa ako netko za mene primio, a ja za to doznao, pobrinut ću se u dobroj vjeri i bez himbe da se to vrati. Ako me naš gospodin knez, ili tko ga bude zamjenjivao, sam ili preko svoga glasnika, pozove za potrebe Grada, ili ako čujem zvono Velikog ili Malog vijeća, poći ću ne budem li opravdano spriječen....

Isto se odnosi i na diplomatsku (poslaničku) službu, ali i na računovođe grada – službenike koji su baratali općinskim prihodima.

Naime, prema statutu, ako bi netko dao novac poslanicima, bio bi kažnjen zatvorskom kaznom u trajanju od šest mjeseci, a poslanik koji bi novac primio izgubio bi službe i povlastice Republike te bi odslužio zatvorsku kaznu u trajanju od šest godina. Također, diplomati nisu smjeli zadržati diplomatske darove, osim namirnica, a nije ih zadržavala ni država nego su se prodavali na dražbi, jer su u suprotnom gubili plaću i morali su platiti kaznu u dvostrukoj vrijednosti „mita“.

I službenici koji su baratali „proračunom“ grada morali su prisegnuti da robu i novac neće zadržavati, upotrijebiti u svoju korist ni posuđivati, nego da će isključivo namjenski trošiti općinske prihode, i to ne po svojoj volji, nego po zapovijedi kneza i Malog vijeća.

U izloženom, zaključiti je da su odredbe ovog statuta predviđale vrlo stroge i visoke kazne za počinitelje koruptivnih djela, u koje, kao tipično, spada i podmičivanje. Krajnje i trajnom gubitku javne službe i svih povlastica koje proizlazile iz službe.

U vezi s prethodnim, Janeković Romer dolazi do zaključka da je: *Dubrovačka politika u osvit novog vijeka uvelike se oslanjala na Cicerona i njegovu postavku o državi kao najjačoj odrednici života pojedinca, na Aristotelovoj ideji o dobru kao cilju države te na kršćanskom humanizmu i moralu. Bitna komponenta tog svjetonazora jest republikanizam, na koji se nadovezuje domoljublje, poštovanje zakona i etičkih normi te odgovornost u javnom životu. Državna služba smatrala se služenjem općem dobru zajednice, a ne prilikom i oruđem za stjecanje materijalnih, društvenih i političkih prednosti.*⁵² Pritom je citirala izvod iz jedne odluke Velikog vijeća Dubrovačke Republike iz 1429. godine o nadzoru nad službenicima, prema kojoj „pravda i pravedno vršenje službe je najsjajnija vrlina koja stabilizira vlasti, povećava dobrobit država i pojedinaca i omogućuje mir“. Također dodaje: *to višestoljetno povijesno iskustvo i velika politička tradicija Dubrovačke Republike i danas nosi snažnu poruku koja može biti uzor i nadahnuće političkoj realnosti Republike Hrvatske, s čime se u punini slaže i autor ovog rada.*

2.6. Lastovski statut

Statut otoka Lastova donesen je 10. siječnja 1310. godine na javnom zboru otočana za vrijeme vladavine dubrovačkog kneza, radi kodifikacije normi običajnog prava u lastovskoj komuni te stvaranja i održavanja što razvijenijeg društva na otoku Lastovu i njegova što boljeg funkcioniranja. Sastoji se od trideset glava građanske, kaznene i upravne prirode, napisane u cijelosti na talijanskom jeziku.⁵³

⁵² Ibid., str. 102.

⁵³ Dragičević Prtenjača, M., Lastovski statut u Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u

Prema sistematizaciji svih krivičnih djela Lastovskog statuta, Rismondo⁵⁴ je izdvojio posebnu skupinu kaznenih djela „lošeg vršenja službene dužnosti“, u koju su, među ostalim, spadala i naplaćivanja preko propisanog iznosa od sudaca, nepodnošenje računa o svojoj upravi od prokuratora bratovština, nevršenje službenih dužnosti kneza, sudaca, justicijara i kancelara, primanje ulja umjesto mesa od kneza, primanje na dar što se daje knezu više od propisanog.

Poput Dubrovačkog, i u Lastovskom statutu opisi kaznenih djela postavljeni su kazuistički i predstavljaju samo nastavak regulacije neke druge materije, poglavito upravno-pravne prirode.⁵⁵ Isto tako, ovaj statut ne uređuje davanje mita kao zasebno kazneno djelo, promatrajući suvremeni koncept toga kaznenog djela. Međutim, neke odredbe upravno-pravne prirode, mogli bismo reći, sadrže elemente toga kaznenog djela, ali i djela primanja mita.

Tako, prema glavi 124. Statuta pod naslovom „Kneževa plaća“, knezu nije dopušteno primanje darova. Analizirajući ovu odredbu, Dragičević Prtenjača navela je da predmetna odredba u sebi sadržava zabranu kao jedan od važnih elemenata kaznenopravne odredbe,⁵⁶ a da je suprotno ponašanje štetno i protupravno, a iz čega se vidi kaznenopravna priroda odredbe.

Nadalje, u glavi 125. Statuta pod naslovom „Knez ne smije trgovati“, zabranjeno je (pod prijetnjom kazne) davanje mita knezu, a, u suprotnom, kaznit će se s novčanom kaznom od 200 perpera svaki Lastovac, ali i knez koji je primio „mito“, pri čemu „ubrana“ kazna ide u korist lastovske komune.⁵⁷ U vezi s tim, Rismondo je zaključio da bi iz statutarne glave 125. proizlazilo da je i samo davanje mita (dara) knezu više od reguliranog krivično djelo za koje odgovara Lastovac darodavac, a ne samo, kako smo u prethodnom stavku naznačili, knez kao daroprimalac.⁵⁸

Određena ponašanja koja bi odgovarala suvremenim konceptima kaznenih djela

Hrvatskoj u srednjem vijeku, udruga Kultura i etika, Zagreb, str. 103 i 105. O svim rukopisima ovog statuta vidjeti Strohal, I. (nap.), Statuti primorskih gradova i općina, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1911., str. 95., <booksnowl.scholarsportal.info/.../statutiprimorski00stro/statutiprimorski00stro.pdf>, (20. studeni 2016.)

54 Rismondo, V. (ur.), Lastovski statut, Književni krug, Split, 1994., str. 192-194.

55 Slično i Dragičević Prtenjača, M., op. cit., str. 107.

56 Ibid., str. 108. Izvorni tekst ove glave glasio: „Neka Lastovci budu dužni ubuduće davati kao plaću spomenutom knezu 200 škuda godišnje od po 36 groša svaku u ovim rokovima, tj. trećinu onda kada knez počne obnašati svoju službu, trećinu nakon šest mjeseci, a sav ostatak onda kada ga zamijeni nastupnik. I neka mu preko te plaće ne smiju davati kao poklon srdele ni drugu vrstu ribe, ni vino, ni ulje ni išta drugo - Preuzeto iz Rismondo, V., op. cit., str. 273.

57 Ibid., str. 109. Izvorni tekst glave 125. st. 1. glasio je: „Po nalogu presvijetlih i preizvršnih vijećnika odlučeno je sa 7 kuglica da se presvijetlom gospodinu knezu ne smije dati ni dodijeliti u poklon više od dvije bačvice srdela, osim ako bi se dugovalo za njegovu palaču, pod (prijetnjom) kazne od 200 perpera i samom knezu i Lastovcima u korist lastovske komune, dok prema st. 2. istog članka: „Neka knez pod (prijetnjom) kazne trajnog gubitka službe i povlastica i gubitka posljednje trećine svoje plaće, od koje polovicu treba dati dubrovačkoj blagajni, a drugu polovicu prijavitelju po čijoj prijavi se doznade istina, a koji prijavitelj treba da ostane u tajnosti, ne može niti smije sam ili preko posrednika ni pod kakvim izgovorom ili smicalicom trgovati na spomenutom otoku niti na njemu obavljati bilo kakve trgovačke poslove“. - Preuzeto iz Rismondo, V., op. cit., str. 274.

58 Rismondo, V., op. cit., str. 194.

davanja i primanja mita, kao i zloporabe položaja i ovlasti sadržana su i u glavama 20., 22. i 128. Lastovskog statuta.⁵⁹

Statut, u glavi 20. „naređuje i određuje da ni jedan sudac ne smije nikamo ići piti ili jesti s nekim tko se spori pred sucima sve dok bude trajao taj spor i to pod (prijetnjom) globe od 6 groša za suca i globe od 6 groša za onog tko se spori.“ Dakle, zabranjeno je sucima jesti i piti sa strankama u sudskim postupcima dok oni traju, inače, u suprotnom, izvravaju se novčanoj kazni.⁶⁰

Također, sucima je zabranjeno i primanje iznosa poviše iznosa vrijednosti predmeta spora, u skladu s glavom 22. Statuta. Ako bi stranka u određenom predmetu postupila suprotno ovoj odredbi, pa dala sucu mito kako bi sudio u njezinu korist, u tom bi se slučaju radilo o svojevrsnom počinjenju kaznenog djela davanja mita.

Zabranjen je i utjecaj kneza radi sprječavanja osoba koje se žele obratiti dubrovačkom sudu, za koje postupanje je glavom 128. statuta predviđena kazna od 100 perpera u korist dubrovačke komune.⁶¹ U slučaju postupanja suprotno od reguliranog, ovdje bi se moglo raditi o svojevrsnoj zloporabi položaja i ovlasti.⁶²

Analizom statutarnih odredbi, može se kazati da su ovom statutu ugrađene norme koje su sadržajno u većoj ili manjoj mjeri odgovarale suvremenim kaznenim djelima primanja mita, davanja mita i zloporabe položaja i ovlasti. Navedeno svjedoči i o tomu da je lastovska komuna u to doba detektirala i nastojala suzbiti koruptivna ponašanja, ali i potencijalni sukob interesa koji institut je usko povezan s korupcijom i može joj prethoditi (ali ne mora nužno predstavljati korupciju kaznenopravnom smislu).⁶³

2.7. Statut Grada Rijeke

Riječki statut donesen je i potvrđen sankcijom kralja Ferdinanda Habsburškog 1530. godine.⁶⁴ Napisan je na latinskom jeziku i podijeljen u četiri knjige: prva knjiga sastoji se od devetnaest glava, druga od pedeset četiri, treća od pedeset i pet i četvrta od dvadeset i jedne glave.⁶⁵

59 Ibid., str. 111.

60 Loc. cit..

61 Ibid., str. 113.

62 Prema glavi 128. pod nazivom „Knez ne može nikog spriječiti da se obrati dubrovačkom sudu“ namjera je vlade da se posvuda, a osobito na spomenutom otoku, sve stvari objavljuju kako treba i da se glede presuda, i građanskih i krivičnih, na tom otoku moraju poštivati njegovi propisi i stare statutarne odredbe. Zato, ako se katkada dogodi da knez u presuđivanju ne bude htio vladati se i postupati prema propisima te da tako u toj ili u bilo kojoj drugoj stvari bude učinio neku bezočnost ili nanio nepravdu, ne samo sucima nego i bilo kome drugome sa tog otoka, spomenuta gospoda providuri zapovijedaju da svatko može slobodno, kao što je i do sada mogao, doći ovamo žaliti se protiv toga kneza i da taj knez ne može zbog toga ometati ni sprečavati ikoga da pristupi pod (prijetnjom) kazne od 100 perpera u korist dubrovačke blagajne, a ta će ga kazna stići svaki put kada učini taj prekršaj“.

63 Slično ibid, str. 114-115.

64 Kosanović, O., Statut grada Rijeke (1530.), u: Petrović, Z. A. (ur.), *Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Udruga kultura i etika*, Zagreb, str. 43.

65 Prijevod Statuta grada Rijeke iz 1530. na latinskom i hrvatskom jeziku sadržan u: Herkov, Z.,

U društveno-političkom kontekstu, gradom Rijekom u 15. stoljeću, u vrijeme grofova Walsee, službu je obnašao kapetan i podkapetan, dok je u doba Habsburgovaca pored kapetana i podkapetana, uveden i zamjenik kapetanu – vikar.⁶⁶ Najviši izraz komunalne samouprave predstavljalo je Veliko vijeće, u kojem je bilo pedeset članova i Malo vijeće sastavljeno od 25 članova Velikog vijeća, s time da se iz redova Malog vijeća birao ili imenovao veliki broj službenika komune.⁶⁷

Poput ostalih srednjovjekovnih statuta priobalnog dijela Hrvatske, i u Riječkom statutu opisi kaznenih djela navedeni su opisno i to prema vanjskim obilježjima djelovanja, dok davanje mita nije regulirano kao posebno kazneno djelo. Međutim, određena ponašanja odgovarala bi u određenim elementima suvremenim konceptima kaznenih djela davanja i primanja mita, kao i zlorabe položaja i ovlasti, iako se, pri analizi statutarnih odredbi, ukazala dvojba radi li se u pojedinom slučaju radi o kaznenoj ili upravnoj regulativi. Ta ponašanja sadržana su u glavama 1., 2., 3., 4., 11. i 19. prve knjige. Karakteristično je za ovaj statut da zabrane navedenih koruptivnih ponašanja nisu locirane na jednom mjestu, te se često nalaze u istoj glavi u kojoj je sadržana i kaznenopravna i upravnapravna materija.⁶⁸

Tako, prema glavi 1. prve knjige, kapetan je u crkvi sv. Vida pred stanovništvom, vijećnicima i sucima trebao prisegnuti, te se, među ostalim, obvezati da će svakome suditi nepristrano i da neće ometati sudovanja vikara ili sudaca, osim ako nije drukčije propisano statutom. I vikar je morao po dolasku u grad prisegnuti svom nadređenom, kao i njegov nadređeni, da će prema svima postupati nepristrano, da neće ometati provođenje presuda te da neće primati mito i varati (glava 2. i 3. Prve knjige). Dakle, ako bi kapetan ili vikar, postupajući suprotno ovim statutarnim odredbama, iskoristio svoj službeni položaj i time sebi ili drugoj osobi pribavio određenu korist ili drugome uzrokovao štetu, tada bi se moglo raditi o svojevrsnom kaznenom djelu zlorabe položaja i ovlasti prema suvremenom pravnom shvaćanju. S druge strane, ako bi kapetan ili vikar zahtijevali ili primili mito da ometaju pravosudni proces, tada bi se radilo o svojevrsnom primanju mita, odnosno ako bi treća osoba dala ili obećala mito ovim visokim javnim „dužnosnicima“ komune, radilo bi se možda o davanju mita.

Statutom, u glavi 19. prve knjige, bilo je određeno da nitko ne smije utjecati (nagovorom ili mitom) na člana Velikog vijeća kada je riječ o izboru člana vijeća ili gradskog službenika. Kazna za takav utjecaj bila je gradirana i ovisila je o statutu „počinitelja“: člana Velikog vijeća trebalo je izbaciti iz njega (vijeća) i svih službi na tri godine; a „počinitelja“ –ne člana Velikog vijeća kažnjavalo se novčanom kaznom u

Statut grada Rijeke iz godine 1530., Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 119-320 (latinski prijevod) i str. 323-535 (hrvatski prijevod).

66 Kosanović, O., op. cit., str. 43.

67 Ibid., str. 43-44.

68 Iznoseći o osobitosti krivičnog prava ovog statuta Milović je istaknuo da je Riječki statut bio vrlo obiman i obuhvatan pravni kodeks manje-više u svim granama prava, pa tako i u domeni krivičnog prava. Nadalje, isti autor navodi da: „Ipak ni kod njega još uvijek ne nailazimo na odvajanje i posebnu obradu općih krivičnopравnih pojmova i instituta, mada se ovdje po mnogim od tih pitanja ipak nešto osjetnije kročilo naprijed.“ Vidi u Milović, Đ., Sjeverno-kvarnerski statuti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 3, 1983., str. 45.

iznosu od 5 malih libri ili zatvorskom kaznom od 15 dana (jednako je bilo i za muškarce i za žene).⁶⁹ Vidljivo je da predmetna statutarna odredba u sebi sadrži zabranu, ali i kaznu kao jedne od fundamentalnih kaznenopravnih legislativnih elemenata. Štoviše, ponašanje suprotno ovoj stipulaciji društveno je štetno i protupravno, iz čega također proizlazi kaznenopravna priroda ove statutarne odredbe. S obzirom na obilježja ove inkriminacije, u konkretnom bi se slučaju prema postavkama pozitivnoga kaznenog prava, radilo o svojevrsnom kaznenom djelu davanja mita. Kao moguće kazne koje bi se izrekle osuđeniku tog kaznenog djela, statut je predvidio: a) kaznu zatvora, b) novčanu kaznu ili c) (privremenu) zabranu obavljanja javnih službi u trajanju od tri godine. Ovdje valja primijetiti da je statut privremenu zabranu obavljanja djelatnosti regulirao kao jednu od samostalnih (vrsta) kazni, iako bi se, prema suvremenom domaćem konceptu kažnjavanja, radilo o svojevrsnoj dopunskoj sankciji u vidu sigurnosne mjere zabrane obavljanja određene dužnosti ili djelatnosti.⁷⁰ Isto tako, zanimljivo je da je optužbu za sumnju u mito mogao podnijeti svatko s jednim svjedokom i pritom mu je bila zajamčena tajnost, dok je svjedok mogla biti i osoba koju se pokušalo podmititi, pri čemu joj je pripadala jedna trećina kazne po donošenju presude.⁷¹ Iz analize se može zaključiti da je intencija tvorca statuta bila navedenom odredbom stimulativno djelovati prema osobama prijaviteljima djela podmićivanja, kako zaštitom njihove tajnosti, ali svojevrsnom novčanom naknadom. S tim u vezi odredbe bi predstavljale jedne od prvih odredbi o „zvizdačima“ u hrvatskom kaznenom pravu. Iako, s druge strane, promatrajući s postupovnog aspekta, a imajući u vidu koluzivnost djela podmićivanja, statut je, regulirajući nužnost postojanja jednog svjedoka, postavio visoke pravne „standarde“ potencijalnom prijavitelju ovih djela. Naime, teško je očekivati da bi se davanje mita obavljalo pred svjedocima, budući da bi se, u pravilu, radilo o tajnom korupcijskom „savezu“ između osobe „primatelja“ i „davatelja“ mita.

Najvažniji službenici kapetana i komuna bila su i dva suca, s time da je jednog imenovao kapetan koji je morao biti član Malog vijeća, a drugog Veliko vijeće koji je također obvezno morao biti pripadnik Malog vijeća.⁷² Unutar precizno određenog postupka imenovanja sudaca kancelar komune u određenom stadiju procedure, prilikom izvlačenja listića sa zapisom *izbor gospodina suca*, tada je vijećnik koji je bio sljedeći u redu morao prisegnuti da na njega nitko nije utjecao ni na koji način (nagovorom ili mitom) te navodno ime kandidata kojeg predlaže za suca (glava 4. knjige prve).⁷³

Isto tako, komornici, čiji je preduvjet za posao bila dobra sposobnost računanja, nakon potvrde, morali su prisegnuti da će svoj posao obavljati prema statutu, ne varajući i odnoseći se jednako prema svim dužnicima na jednak način (glava 4. prve knjige).⁷⁴

Vezano uz osiguranje od moguće zloporabe položaja i ovlasti u upravljačkoj

69 Kosanović, O., op. cit., str. 44.

70 Vidjeti i usporedi s čl. 65. i 71. KZ-a.

71 Kosanović, O., op. cit., str. 44-45.

72 Ibid., str. 45.

73 Ibid., str. 45.-46.

74 Ibid., str. 46.

strukturi indikativna je odredba o satniku (riječ je o jednoj vrsti ondašnjeg glavnog policajca). Naime, prema toj statutarnoj odredbi, po isteku njegova mandata, komornik je u prisutnosti vikara trebao revidirati satnikova primanja, pa ako bi se utvrdilo da je satnik zadržao novac ili štogod od grada, satnik je to morao vratiti. Kazna se kretala u iznosu od 4 soldina po libri, a ako bi se oglušio o odluci o kazni, satnika se moglo izvanredno otpustiti iz službe te njegovu imovinu staviti na javnu dražbu (ako dražba ne bi uspjela, imovina bi trebala pripasti komuni).⁷⁵

I najzad, u skladu s glavom 11. knjige prve, procjenitelji su kao stručnjaci utvrđivali vrijednost pokretnina i nekretnina kada bi to od njih zatražio sud, kako bi se provela ovrha i javna dražba i naplatila šteta, s time da su se morali obvezati da će to učiniti nepristrano i da neće primati mito.⁷⁶ Iz navedene odredbe proizlazi da bi ova inkriminacija po svojim obilježjima imala određene elemente kaznenog djela zloporabe položaja i ovlasti, ali i kaznenog djela primanja mita, u pozitivno pravnom poimanju.

2.8. Iločka pravna knjiga (Iločki statut)

Iločki statut je u predvečerje osmanskog osvajanja, 13. prosinca 1525. godine gradu Iloku odobrio kralj Ludovik II. Jagelović.⁷⁷

Sagledavajući strukturalno i sadržajno, Iločki statut sastoji se od pet knjiga koje sadrže ukupno 196 glava ili poglavlja i dva dodatka koja nisu numerirana.⁷⁸ Na samom početku, prije prve knjige, nalazi se opširni uvodni protokol, a na kraju, nakon pete knjige, završni eshatokol s dignitarijem, koji daju važne informacije o razlozima i okolnostima donošenja Statuta.⁷⁹

Ovim statutom dominiraju norme kaznenog prava, s time da se manji dio tih odredbi nalazi u prvoj i drugoj knjizi, dok je treća knjiga pod naslovom „Rasprave o prolijevanju krvi o kaznama za zločine i nasilnike“ u cijelosti posvećena kaznenopravnoj regulaciji.⁸⁰ Ta treća knjiga sastoji se od 74 glave u kojima je sadržano oko 60 različitih inkriminacija kažnjivih ponašanja, navedenih uglavnom kazuistički. Valja primijetiti da, u pogledu opisa kaznenih inkriminacija, ovaj statut ne čini iznimku u odnosu na ostale hrvatske srednjovjekovne pravne izvore u kojima nije bila prisutna generalizacija pravnih instituta i djela, već su se inkriminacije sastojale od navođenja konkretnih životnih situacija.

Kaznena djela koja regulira statut mogu se svrstati u nekoliko temeljnih skupina, i to kaznena djela protiv: a) života i tijela, b) spolnih sloboda i spolnog ćudoređa, c) časti i ugleda, d) religije i Crkve, e) imovine, f) sigurnosti, javnog reda i mira te g) protiv pravosuđa.⁸¹

75 Ibid., str. 46-47.

76 Ibid., str. 47.

77 Tomičić, Z., Iločki statut i njegova kaznenopravna regulacija, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, MUP RH, Zagreb, 2006., str. 15.

78 Ibid., str. 21.

79 Ibid., str. 21-26.

80 Ibid., str. 47.

81 Ibid., str. 78.

Što se tiče koruptivnih ponašanja, treba izdvojiti dvije inkriminacije koje bi ulazile u skupinu statutarnih kaznenih djela protiv pravosuđa: a) kažnjavanje „lažnih“ zastupnika (treća knjiga, glava 59.) i b) kažnjavanje sudaca (treća knjiga, glava 66.). Po svojim obilježjima, ova bi djela, imajući u vidu pozitivnu kaznenu regulaciju u hrvatskom pravnom sustavu, sadržavale elemente kaznenog djela zloporabe položaja i ovlasti.⁸² Naime, u glavi 59., predviđeno je kažnjavanje lažnih zastupnika koji u parnici namjerno loše zastupaju pravednoga i navode postupak na štetu osobe koju zastupaju.⁸³ Prema glavi 66. sudac koji bi svojevóljno otpustio ubojicu, dužan je oštećenoj strani platiti homagij odnosno vraždu i gubi sudačku funkciju.⁸⁴ Važno je istaknuti da Iločki statut nije sadržavao odredbe kojima bi bilo regulirano aktivno podmićivanje.

Kao svrhe kažnjavanja u Iločkom statutu mogu se pronaći elementi generalne i specijalne prevencije, kao i elemente zadovoljenja, kako materijalne naknade, tako i zadovoljenja osvetničkih osjećaja.⁸⁵ U vezi s tim, Tomičić, zaključuje da, s obzirom na to da statutom dominira smrtna kazna, specijalna se prevencija pojavljuje uglavnom u svom najprimitivnijem obliku, fizičkoj eliminaciji počinitelja.

Od kazni, statut predviđa: smrtnu kaznu, tjelesnu kaznu, novčanu kaznu, kaznu progona, stigmatizaciju, kaznu pogrde i neka dodatna pooštrenja kazne.⁸⁶

2.9. Zlatna bula (Povlastica Bele IV. Gradecu)

Iz do sada elaboriranog proizlazi da u gradovima koji su se nalazili u priobalnom dijelu Hrvatske nalazimo u pravilu statute kao oblik ujedinjavanja i sistematizacije u jednu cjelinu srednjovjekovnih pravnih normi koje su bile na snazi, dok su u sjevernom dijelu srednjovjekovne pravne norme sadržane u ispravama nazvanim kraljevskim povlasticama, tzv. bule, kojima bi kralj osnivao pojedini grad, dodjeljujući mu povlastice.⁸⁷ Predmet obrade u ovom dijelu bit će jedan od tih povlastica, Zlatna bula ili Povlastica (Privilegij) kralja Bele IV. koja je dodijeljena 16. studenoga 1242. godine zagrebačkom Gradecu.⁸⁸ Ovim je Gradec postao slobodni kraljevski grad.

Bula je pisana na latinskom jeziku koji je bio svojevrsni službeni jezik u uporabi u ispravama srednjovjekovne Europe.⁸⁹ Važan dio Bule obuhvaća norme kaznenog prava koje se ponajprije odnose na kaznena djela, kazne i sudski postupak.⁹⁰

82 Usporedi s čl. 291. KZ-a.

83 Tomičić, Z., op. cit., str. 106.

84 Ibid., str. 107.

85 Ibid., str. 68.

86 Ibid., str. 69.

87 Tako i Latković, B., Zlatna bula iz 1242. Gradec – srednjovjekovno porijeklo Zagreba, HAZU, Rijeka, 2005. str. 21.-22.

88 U daljnjem tekstu: Bula. Nakon upada Mongola u Ugarsku i Hrvatsku 1241. hrvatsko-ugarski kralj Bela IV. uvidio je da je nužno utvrditi granicu svog kraljevstva, zbog čega je osnovao na zapadu Hrvatske grad povlasticom, odnosno Zlatnom bulom ili Bula *aurea*. U samoj Buli kralj je kazao da je odlučio osnovati slobodni grad u Zagrebu na brdu Grič – preuzeto iz Latković, B., op. cit., str. str. 55.

89 Ibidr. str. 77.

90 Ibid., str. 89.

Analizirajući Bulu, Margetić i Apostolova Maršavelski zaključili su da ovaj privilegij predstavlja jedini (najopširniji) kraljevski privilegij u čijem je tekstu ugrađen popis pravnih normi koje se odnose na kazneno pravo i uređenje funkcioniranja gradskog suda.⁹¹

U prvom redu spominju se kaznena djela napada kao pogrda, osramoćenje, povreda i neke druge manje teške, kao pljuska ili navlačenje kose, dok u drugoj skupini normi prevladavaju prijestupi kao što su fizički napadi učinjeni sredstvima koja bi mogla povrijediti do smrti (nož, mač, koplje, strijela i slično). Uz spomenuto, Bula se bavi i krađom ili oduzimanjem „konja, vola ili neke druge stvari“ učinjenom po domaćem stanovniku ili strancu.⁹² S materijalno pravnog aspekta, važno je navesti da su opisi kaznenih djela u Buli stipulirani kazuistički; da odredbe Bule nisu svjedočile o institutu krivnje, već je za počinjenje djela dostatan objektivni i vanjski kriterij počinjenja djela te da su propisane kazne pretežno novčane.

U Gradecu je sudsku vlast obnašao gradski sudac. Zanimljivo je da su građani imali pravo slobodno birati gradskog suca odakle god hoće, mijenjajući ga svake godine po svojoj volji, s time da je ta sloboda bila ograničena povlasticom iz 1266. godine, prema kojoj je bilo zabranjeno za gradskog suca izabrati osobu koja je osuđena zbog lažnog svjedočenja.⁹³ Ako gradski sudac bude sumnjiv i tužitelj navede zakonite razloge za njegovo odbijanje (svojevršno izuzeće ili otklon), prema Buli, neka se sazovu svi stariji građani i u nazočnosti istog suca odluče o pravnoj stvari. A ako se bude sumnjalo i u njihovu odluku i ako ih bezobzirni tužitelj pozove pred kralja, sam sudac za sve ostale treba ići pred kralja.

S aspekta predmetne problematike, analizom privilegiranih odredbi, moglo bi se reći da Bula ne sadrži kaznene norme koje bi neposredno ili posredno svjedočile o (aktivnom) podmićivanju.

3. ZAKLJUČAK

Sagledavajući obrađene izvore hrvatskoga srednjovjekovnog prava, valja izdvojiti nekoliko temeljnih obilježja s aspekta regulacije kažnjavanja aktivnog podmićivanja.

Prvo, s pravno-tehničkog aspekta, statutarne odredbe analiziranih „kodifikacija“ nisu bile posebno razrađene i odijeljene po pojedinim pravnim područjima. To je dovelo do otežane analize ovih normativa, jer u nekim slučajevima nije bilo moguće bez sumnje utvrditi radi li se o kaznenoj ili građanskoj ili upravnoj regulaciji. S tim u vezi nije se sa izvjesnošću moglo razabrati radi li se o kaznenom djelu i kažnjavanju počinitelja u kaznenopravnom smislu ili stegovnoj kazni ili upravnoj mjeri koje su dio stegovnog ili upravnog postupka.

Drugo, imajući u vidu kompoziciju i usustavljenost hrvatski srednjovjekovni

91 Margetić, L., Apostolova Maršavelski, M.; Hrvatsko srednjovjekovno pravo (vrela s komentarom), Narodne novine, Zagreb, 1999., str. 62.

92 Ibid., str. 91.

93 Tako Margetić, L., Apostolova Maršavelski, M., Hrvatsko srednjovjekovno pravo (vrela s komentarom), Narodne novine, Zagreb, 1999., str. 65. i Latković, B., Zlatna bula iz 1242. Gradec – srednjovjekovno porijeklo Zagreba, HAZU, Rijeka, 2005., str. 95.

normativi, u pravilu su predstavljali jedan više-manje mehanički zbroj raznih pravnih propisa, među kojima se nalaze i brojne odredbe o kaznenim djelima i kaznama, uvrštene bez ikakvog pravnog sustava.

Treće, hrvatsko srednjovjekovno pravo pretežno je bilo analitičko i kazuističko. To znači da se za svaki pojedini slučaj i prema vanjskim obilježjima određivala posebna norma, što se odnosi i na opise pojedinih kaznenih djela, pa i djela podmićivanja.

Četvrto, premda obiluju normama kaznenog prava čija je svrha bila spriječiti i suzbiti zlorabu položaja i ovlasti te podmićivanje, ali i druge pojavne oblike koruptivnog ponašanja, srednjovjekovni normativi, u pravilu, nisu sadržavali odredbe koje bi svjedočile o aktivnom podmićivanju kao posebnom kaznenom djelu. Unatoč tomu, ti su normativi sadržavali određena ponašanja (inkriminacije) koja bi odgovarala suvremenim konceptima kaznenih djela davanja i primanja mita, kao i zlorabe položaja i ovlasti.

Peto, u normativnom dijelu promatranih kodifikacija, u pravilu, nema odredbi koje bi neposredno svjedočile o poimanju svrhovitosti kažnjavanja toga vremena. Iznimku od toga predstavlja Iločki statut, ali i djelomično i „u tragovima“ Splitski i Korčulanski statut.

I krajnje, šesto, od propisanih kazni za kaznena djela podmićivanja, ističu se, ponajprije novčana kazna i zabrana obavljanja dužnosti ili službe.

LITERATURA

1. Anić Š., Klarić N., Domović, Ž., Rječnik stranih riječi, Zagreb, Sani-plus, 2002.
2. Bačić, F., Krivično pravo - Opći dio, Zagreb, Informator, 1995.
3. Cvitanić, A. (prir. i prev.), Šeparović, Z. (ur.), Korčulanski statut: Statut grada i otoka Korčule iz 1214., Zagreb – Korčula, JAZU, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti: Pravni fakultet: Grafički zavod Hrvatske; Split: Pravni fakultet; Korčula: Skupština općine, 1987.
4. Cvitanić, A., Pristav u Vinodolskom zakonu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 3, (1982), str. 69-74.
5. Cvitanović, L., Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu (disertacija), Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 1997.
6. Dragičević Prtenjača, M., Lastovski statut u Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Zagreb, Udruga Kultura i etika, 2014.
7. Galović, T., Vinodolski zakon, u: Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Zagreb, Udruga Kultura i etika, 2014.
8. Herkov, Z., Statut grada Rijeke iz godine 1530., Zagreb, Nakladni zavod Hrvatske, 1948.
9. Janeković Romer, Z., Dubrovački statut i druge zakonske zbirke, u: Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Zagreb, Udruga Kultura i etika, 2014.
10. Kosanović, O., Statut grada Rijeke (1530.), u: Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Udruga Kultura i etika, Zagreb, 2014.
11. Lonza, N. (ur.), The Statute of Dubrovnik od 1272., Dubrovnik, Državni arhiv u Dubrovniku, 2012.
12. Šoljić, A., Šundrica, Z. i Veselić, I. (pre. i ur.), Statut grada Dubrovnika (sastavljen godine 1272.), Dubrovnik, Državni arhiv u Dubrovniku, 2002.
13. Prijatelj, K. (ur.), Statut grada Trogira, Split, Književni krug, 1995.
14. Radić, Ž., Korčulanski statut, u: Petrović, Z. A. (ur.), Suzbijanje korupcije u Hrvatskoj u srednjem vijeku, Zagreb, Udruga Kultura i etika, 2014.

15. Rismondo, V. (ur.), *Lastovski statut*, Split, Književni krug, 1994.
16. *Statut grada Splita*, Frangeš, I. (ur.), Split, Književni krug Split, 1998.
17. Rismondo V. (ur.), *Statut grada Splita: srednjovjekovno pravo Splita*, Split, Književni krug, 1985.
18. *Statuti primorskih gradova i općina, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti*, Zagreb, 1911., <booksnow1.scholarsportal.info/.../statutiprimorski00stro/statutiprimorski00stro.pdf>, 20. studeni 2016.
19. Strohal, I. (nap.), *Statuti primorskih gradova i općina, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti*, Zagreb, 1911., <booksnow1.scholarsportal.info/.../statutiprimorski00stro/statutiprimorski00stro.pdf>, 20. studeni 2016.
20. Šilović, J., *O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu*, Zagreb, JAZU, 1912.
21. Tomičić, Z., *Iločki statut i njegova kaznenopravna regulacija, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb, MUP RH, 2006.
22. *Korčulanski statut. Statut grada i otoka Korčule iz 1214. godine*, Arhivski vjesnik, vol. 31, 1987., str. 175-192.
23. Latković, B., *Zlatna bula iz 1242. Gradec – srednjovjekovno porijeklo Zagreba*, Rijeka, HAZU, 2005.
24. Margetić, L., *Apostolova Maršavelski, M., Hrvatsko srednjovjekovno pravo (vrela s komentarom)*, Zagreb, Narodne novine, 1999.
25. *Hrvatska enciklopedija*, <www.enciklopedija.hr>, 20. studeni 2016.
26. *Vrhovni sud Republike Hrvatske*, <www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=337>, 20. studeni 2016.
27. *HKD Novosti*, <www.hkdrustvo.hr/hkdnovosti/.../595>, 20. studeni 2016.

Summary

ACTIVE BRIBERY IN CROATIAN MEDIEVAL AND MODERN LAW

When it comes to writing about the history of punishment, it is always linked with critically re-thinking and better understanding of the contemporary system of punishment, as a result of its long historical development. In such a way, „contemporary criminal law cannot be seen as a result of an effort made by a certain nation or in a certain epoch“. „Permanently faced with social changes, in its long historical development, criminal law has been modifying its fundamental principles and categories, by building new institutes and instruments, in order to become less cruel and more human, but not less efficient than in earlier stages of its development, characterized by rudeness, cruelty and exemplarity of its sanctions.

Although it is not easy to answer the question, if there is the measure, in which social understanding of punishment and its purpose, determines the civilizational level in the society, there is no doubt about the fact that civilizational and legal point of view towards punishment derives from a waste range of factors: general, cultural, sociological, psychological, religious, political and other factors that should be taken altogether in their historical dimension.

The genesis of criminal law is linked with the moment of establishing the public authorities and the state. According to different criteria, it is possible to introduce different periodization of criminal law. When it comes to the historical criterion, there can be made a historical division into periods of ancient, medieval, modern and contemporary criminal law (punishment), which periods should not be taken as absolutely inseparable. The point of this paper is to present a review and development of punishing active bribery in the Croatian medieval and modern law.

Keywords: *Middle Ages, Modern Age, a gift, bribe, benefit, corruption, bribery, punishment, the purpose of punishment, punishment, imprisonment, fine.*

Zusammenfassung

AKTIVE BESTECHUNG IM KROATISCHEN MITTELALTERLICHEN UND MODERNEN RECHT

Wenn es um die Geschichte der Strafe geht, ist sie immer mit dem kritischen Umdenken und dem besseren Verständnis des zeitgenössischen Bestrafungssystem, als einem Ergebnis der langen historischen Entwicklung, verbunden. Im Bezug dazu kann „das moderne Strafrecht nicht als Ergebnis einer Anstrengung einer bestimmten Nation oder einer bestimmten Epoche gesehen werden“. Wegen dem ständigen Umgang mit dem gesellschaftlichen Wandel hat das Strafrecht in seiner langen

geschichtlichen Entwicklung seine grundlegenden Prinzipien und Kategorien durch den Aufbau neuer Institute und Instrumente verändert, um weniger grausam und mehr menschlich zu werden, dabei aber nicht weniger effizient als in früheren Stadien seiner Entwicklung zu sein, die durch Unhöflichkeit, Grausamkeit und Vorbildlichkeit der Sanktionen gekennzeichnet wurde.

Obwohl es nicht leicht ist, die Frage zu beantworten, ob es eine Maßnahme gibt, dessen soziale Verständnis von Strafe und deren Zweck die zivilisatorische Ebene in der Gesellschaft bestimmt, besteht kein Zweifel daran, dass zivilisatorische und rechtliche Gesichtspunkte der Strafe ein Resultat folgender Faktoren sind: allgemeinen, kulturellen, soziologischen, psychologischen, religiösen, politischen und anderen Faktoren, die in ihrer historischen Dimension als eine Einheit betrachtet werden sollen.

Die Entstehung des Strafrechts ist mit der Gründung der Behörden und des Staates verbunden. Anhand verschiedener Kriterien ist es möglich, eine unterschiedliche Periodisierung des Strafrechts einzuführen. Wenn es um das historische Kriterium geht, kann eine historische Aufteilung ins Zeitalter des antiken, mittelalterlichen, modernen und zeitgenössischen Strafrechts (Strafe) erfolgen, die nicht als absolut untrennbar betrachtet werden sollen. Das Ziel dieser Arbeit ist es, eine Überprüfung und Entwicklung der Bestrafung aktiver Bestechung im kroatischen mittelalterlichen und modernen Recht zu präsentieren.

Schlüsselwörter: *Mittelalter, Moderne, Geschenk, Bestechung, Nutzen, Korruption, Strafe, Zweck der Strafe, Gefängnis, Geldbuße.*

Riassunto

LA CORRUZIONE ATTIVA NEL DIRITTO CROATO MEDIEVALE E MODERNO

Scrivere della storia della punibilità significa, in realtà, riflettere, mettere in discussione criticamente e comprendere meglio il sistema contemporaneo della punibilità, il quale è proprio il risultato di una lunga evoluzione storica. Precisamente, „l'attuale diritto penale non è il risultato degli sforzi di un'epoca o di una nazione“. „Scontrandosi con i cambiamenti nella società, il diritto penale ha modificato nel corso del tempo il contenuto dei propri precetti di base e delle proprie categorie; ha costruito nuovi istituti giuridici e strumenti, divenendo con il tempo meno spietato e più umano, senza che ciò ne sminuisca l'efficacia in confronto a quelle fasi in cui fu caratterizzato da ferocia, spietatezza ed esemplarità delle sanzioni penali“.

E' arduo rispondere in quale misura l'idea di punizione, ossia della pena e della sua funzione, definisca oppure possa definire il livello di civiltà di una singola società; tuttavia, è del tutto certo che la presa di posizione sotto il profilo della civilizzazione e sotto quello giuspenalistico nei confronti della pena si fonda su numerosi presupposti: fattori generali, culturali, sociologici, psicologici, religiosi, politici ed altri fattori che

vanno considerati anche nella loro dimensione storica.

Il momento stesso della nascita del diritto penale viene collegato con il momento della creazione del potere pubblico e dello stato. In base a diversi criteri si può suddividere diversamente il diritto penale per periodi storici. Tuttavia, in chiave storica vanno distinti il periodo del diritto penale antico, medievale, moderno e contemporaneo; sebbene tali periodi non vanno distinti in maniera assoluta. In questo lavoro si tenterà di offrire una rassegna e l'evoluzione della punibilità dell'autore della corruzione attiva nel diritto croato medievale.

Parole chiave: *medioevo, età moderna, dono, tangente, vantaggio, corruzione, punizione, scopo della punizione, pena, pena di detenzione, pena pecuniaria.*

POSEBNI SKRBNIK ZA DIJETE U HRVATSKOM I NJEMAČKOM OBITELJSKOPRAVNOM SUSTAVU

Dr. sc. Branka Rešetar, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku
Daniel Rupić, mag. iur.
Centar za socijalnu skrb Koprivnica

UDK: 347.64(497.5)
Ur.: 5. svibnja 2016
Pr.: 20. listopada 2016.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Potaknuta dugogodišnjim nastojanjima obiteljskopравnih stručnjaka za poboljšanjem procesnog položaja djeteta u obiteljskim sudskim postupcima, reforma hrvatskog obiteljskog zakonodavstva iz 2015. godine je rezultirala značajnim promjenama instituta posebnog skrbnika za dijete. Cilj hrvatskog zakonodavca je bio kreirati zakonski okvir u kojemu će se procesna prava djeteta zajamčena prijašnjim obiteljskopравnim propisima i međunarodnim dokumentima u praksi hrvatskih sudova efikasno i ostvarivati. Polazeći od povijesnog razvoja instituta posebnog skrbnika za dijete od 1947. godine do danas u radu se ukazuje na ključne promjene ovog instituta koje su se događale pod snažnim utjecajem međunarodne zaštite dječjih prava. U kontekstu važećeg Obiteljskog zakona iz 2015. u radu se prikazuje novo uređenje instituta posebnog skrbnika za dijete nakon čega se pruža prikaz novog uređenje posebnog skrbnika za dijete i u njemačkom pravnom sustavu. Zaključno se ističu glavne razlike i sličnosti u hrvatskom i njemačkom uređenju instituta posebnog skrbnika za dijete sa zahtjevom za daljnja istraživanja efikasnosti novog uređenja.

Ključne riječi: *posebni skrbnik za dijete, procesna prava djece, povijesni razvoj, Obiteljski zakon 2015, njemački pravni sustav.*

1. UVOD

Novo pravno uređenje instituta „posebnog skrbnika za dijete“ predstavlja značajan dio reforme hrvatskoga obiteljskog zakonodavstva, koja je rezultirala najprije donošenjem Obiteljskog zakona iz 2014. godine (dalje: ObZ 2014),¹ a nakon odluke Ustavnog suda o njegovoj suspenziji² i donošenjem Obiteljskog zakona iz

1 Obiteljski zakon 2014 (Narodne novine, br. 75/2014.).

2 Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3101/2014 od 12. siječnja 2015. (Narodne novine, br. 5/2015.), objavljeno 16. siječnja 2015. g. O pravnim posljedicama suspenzije Obiteljskog zakona ObZ 2014 vidi u: Aras Kramar, S., (Procesno)pravne posljedice privremene obustave pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi Obiteljskog zakona, Pravo i porezi, veljača 2015., br. 2/15, str. 49-55.

2015. godine (dalje: ObZ 2015).³

Jedan od ciljeva reforme obiteljskog zakonodavstva odnosio se na reformu procesnog položaja djeteta u obiteljskim sudskim postupcima, kako bi se njegova procesna prava zajamčena prijašnjim obiteljskopравnim propisima i međunarodnim dokumentima u praksi sudova doista i ostvarivala.

Reforma procesnog položaja djeteta, a time i instituta posebnog skrbnika za dijete, na nacionalnoj razini rezultat je dugogodišnjeg nastojanja niza obiteljskopравnih stručnjaka koji su godinama kontinuirano pozivali na unapređenje standarda zaštite djece u okviru pravosudnog postupka, zalažući se također za osnivanje specijaliziranih sudova, licenciranje odvjetnika koji zastupaju djecu, osnivanje posebnih stručnih službi pri sudovima, potrebu stručne ekipiranosti centara za socijalnu skrb te sustavnu edukaciju stručnjaka koji sudjeluju u pravosudnom postupku čiji je sudionik dijete. Ministarstvu pravosuđa je pravobraniteljica za djecu uputila niz preporuka: donošenje posebnog propisa kojim će se regulirati procesna pravila za postupke u kojima se odlučuje o pravima djece, način postupanja suda i zastupnika djeteta, nužnost edukacije stručnjaka koji rade s djecom, formiranje liste stručnjaka koji bi svojim znanjem i stručnim kompetencijama ispunjavali pretpostavke za posebnog zastupnika djeteta u sudskim i upravnim postupcima te licenciranje stručnjaka za pružanje ovakve vrste usluge.⁴

Uvid u sudsku praksu u pogledu imenovanja i rada posebnih skrbnika za djecu prema Obiteljskom zakonu iz 2003. godine (dalje ObZ 2003)⁵ pružilo je više istraživanja. Tako je jedno istraživanje sudske prakse pokazalo kako niti u jednom od analiziranih predmeta donošenja odluke, kao i postupka ovrhe susreta i druženja djetetu nije bio imenovan posebni skrbnik, unatoč činjenici da je sukob interesa između djeteta i roditelja bio neupitan, kao i sama potreba da se u ovrši kao najosjetljivijem stadiju pravne zaštite prava na susrete i druženje dijete efikasnije zaštiti.⁶ Drugo nedavno istraživanje konkretnog postupanja posebnih skrbnika za djecu u sudskoj praksi

3 Obiteljski zakon 2015 (Narodne novine, br. 103/2015.) nomotehnički je doraden, uz manje izmjene preuzeo je sve temeljne ideje koje je zakonodavac planirao urediti u sklopu započete reforme obiteljskog zakonodavstva.

4 Hrabar, D., *Otvorena pitanja sudovanja u obiteljskim stvarima (načela i smjernice za novi Lex de processibus familiaribus)*, Liber amicorum Mihajlo Dika, Uzelac, A., Garašić, J., Maganić, A. (ur.), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.; Hrabar, D., *Nova procesna prava djeteta - europski pogled*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 2013.; Hrabar, D., *Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava - poseban zastupnik djeteta*, u: *Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zagreb, 2012.; Korać Graovac, A., *Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta (2009.)*, *Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Filipović, G. i Osmak Franjić, D. (ur.). Zagreb, 2012.; Uzelac, R. i Rešetar, B., *Procesni položaj djeteta u obiteljskom i građanskom procesnom pravu*, u: *Dijete i pravo* (ur. Rešetar, B.), Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2009.; Korać, A., *Zastupanje djece u sklapanju pravnih poslova - teorijsko promišljanje i primjer iz bankarskog poslovanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55 (2005), 3-4.

5 Narodne novine, br. 116/2003., 17/2004., 136/2004., 107/2007., 57/2011., 61/2011., 25/2013., 75/2014.

6 Rešetar, B., *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2011., str. 221.

pokazalo je pasivnost pa i neizinteresiranost posebnih skrbnika za zaštitu djetetovih prava u postupcima odlučivanja o izdvajanju djeteta iz obitelji, dakle, postupcima u kojima se odlučuje o temeljnom ljudskom pravu djeteta na obiteljski život.⁷

Na nerazumjevanje uloge posebnog skrbnika za dijete u primjeni ObZ 2003 godine ukazuje i Ustavni sud u svojoj odluci gdje konstatira da dobrobit djeteta ne dopušta da mu u sudskom postupku u kojem se predlaže produljenje mjere obiteljskopravne zaštite, kao poseban skrbnik bude imenovan djelatnik centra za socijalnu skrb, s obzirom na to da je isti u potencijalnoj koliziji interesa djeteta s jedne strane te poslodavcu s druge strane, pri čemu posebna skrbnica u ovom postupku nije vidjela niti razgovarala s djecom starom dvanaest i četrnaest godina.⁸

Napokon, najnoviji prijedlozi utemeljeni na istraživanju provedenom u okviru projekta „Zaštita djece u sudskim postupcima razvod braka i o roditeljskoj skrbi“ iz 2015. godine također ukazuju na nužnost unapređenja standarda zaštite djece u hrvatskom pravosuđu, nabrajajući niz preporuka u pogledu ostvarivanja prava djeteta na informaciju, izražavanje mišljenja, samostalnog zatupnika u sudskim postupcima razvoda braka i odlučivanja o roditeljskoj skrbi.⁹

Prvenstveni cilj ovog rada je prikazati novo uređenje posebnog skrbnika za dijete prema ObZ 2015 čije je donošenje bilo potaknuto navedenim istraživanjima, preporukama i međunarodnim obvezama. Radi sveobuhvatnog razumjevanja razvoja

7 „Djetetu nije zajamčen položaj stranke u postupcima koje smo obrađivali ovo je istraživanje pokazalo da se uloga posebnog skrbnika najčešće svodi na izražavanje suglasnosti s predloženom mjerom, stručnim mišljenjem i predloženim dokazima od strane centra za socijalnu skrb. Ponekad su prisutne aktivnosti posebnog skrbnika u vidu predlaganja određenih dokaza. Neke od izjava na koje smo naišli u analiziranim predmetima daju naslutiti da posebni skrbnik u pojedinim slučajevima nije niti proučio prijedlog kao ni stručno mišljenje centra za socijalnu skrb, pa se u ovim postupcima uloga posebnog skrbnika kao zaštitnika djetetovih prava i interesa u postupku svodi na izjavu o prepuštanju odluke sudu, ili prijedlog sudu da donese odluku u najboljem interesu djeteta. Dakle, i u ovom segmentu ostaju nerealizirane odredbe Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava u vezi sa skrbnikom djeteta u postupcima koji ga se tiču.“ Radina, A., *Praksa suda i posebnog skrbnika u postupcima radi odlučivanja o mjerama zaštite osobnih prava i dobiti djeteta, u Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta*, (ur. Rešetar, B. i Aras, S.) Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2014., str. 39.

8 Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014. (Narodne novine, br. 108/2014.), u kojoj se navodi: „Ustavni sud ocjenjuje da dobrobit mlđb. štićenika ne dopušta da im u predmetnom postupku posebni (kolizijski) skrbnik bude djelatnik CZSS-a, s obzirom da je CZS u postupku stranka koja predlaže produljenje razmatrane mjere obiteljskopravne zaštite“. Ustavni sud u tom smislu ističe da je posebna skrbnica mlđb. djece navela da je „njezina dužnost štititi prava i interese ml. djece kroz ovaj postupak, a da izvan ovog postupka nije razgovarala s ml. djecom jer je to u domeni stručnog tima Centra“. Iz navedenog je nedvojbeno da je posebna skrbnica mlđb. djece u konkretnom postupku sebe (prvenstveno) shvaćala kao djelatnicu CZSS-a, a ne skrbnicu mlđb. djece.“

9 „Vodič za ostvarivanje prava djeteta na informacije, izražavanje mišljenja, zastupnika i prilagođeni postupak u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi“, Projekt „Zaštita djece u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi“, Aras Kramar, S., Korać Graovac, A., Rajhvan, L. i Eterović, I., Hrvatski pravni centar, 2015., <http://www.hpc.hr/dokumenti/Razno/Vodiczaostvarivanjepravadjetetarazvodbrakaroditeljskaskrb-27-11-15.pdf> (posjećeno 15. ožujka 2016.).

instituta posebnog skrbnika za dijete u hrvatskom pravnom sustavu, u prvom ćemo dijelu rada prikazati njegov povijesni razvoj na području Hrvatske od 1947. godine do danas. S obzirom na to da je pri novom uređenju instituta posebnog skrbnika za dijete u ObZ 2015 kao uzor poslužio njemački sustav, u drugom dijelu rada će se prikazati reformirano uređenje posebnog skrbnika za dijete u njemačkom pravnom sustavu, te će ga se usporediti s hrvatskim rješenjem.

Zaključno će se predložiti smjerovi za daljnje istraživanje s ciljem kontinuiranog poboljšanja zaštite procesnih prava djeteta u hrvatskom pravosuđu.¹⁰

2. POVIJESNI RAZVOJ HRVATSKOGA INSTITUTA POSEBNOG SKRBNIKA ZA DIJETE OD 1947. GODINE DO DANAS

2.1. Od kolizijskog staratelja do prava djeteta na posebnog skrbnika

„Svaki društveni institut izraz je svoga vremena, odnosno društvenih odnosa u kojima je nastao, prolazeći izvjesni historijski razvitak, čiji sadržaj i opseg određuje konkretno društveno uređenje“,¹¹ što se može jasno prepoznati i u pogledu instituta posebnog skrbnika za dijete koji u hrvatskom pravnom sustavu, u relativno suvremenom obliku, postoji više od pola stoljeća.

Proučavajući u tom smislu institut skrbništva, točnije posebnog skrbnika za dijete, može se konstatirati da on supstancijalno, u gotovo neizmijenjenom obliku, postoji još od 1947. godine, tj. od donošenja Osnovnog zakona o starateljstvu¹² pa sve do današnjeg ObZ (2015). Naime, još 1947. godine uloga posebnog skrbnika za dijete definirala se kao zastupanje djeteta pred nadležnim tijelima ili pri zaključivanju pravnog posla, od strane imenovane osobe koja nije djetetov roditelj (ili skrbnik) za poduzimanje pojedinih pravnih radnji ili poslova, kao i radi zaštite maloljetnika kada postoji sukob interesa između njega i njegova zakonskog zastupnika, kao i kada postoji sukob interesa između više osoba koje zastupa isti zakonski zastupnik.¹³

Osnovni zakon o starateljstvu iz 1947. godine (dalje OZS 1947) predviđao je imenovanje posebnog skrbnika djetetu (tadašnjom terminologijom kolizijskog ili naročitog staratelja) u slučajevima kolizije interesa između djeteta i osobe pod čijom se skrbi dijete nalazi (roditelja ili skrbnika) ili u slučajevima kolizije interesa dvoje

10 Međunarodni standardi i smjernice koje su činile podlogu u kreiranju novih rješenja u zaštiti procesnih prava djeteta u ObZ 2015, ovim radom neće biti obuhvaćene. U nizu objavljenih tekstova hrvatski autori su već prikazali međunarodne smjernice i preporuke zaštite procesnih prava, pa tako i prava djeteta na samostalnog zastupnika – posebnog skrbnika. Vidi bilj. 4.

11 Prokop, A., Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Udžbenici zagrebačkog sveučilišta, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 1.

12 Službeni list FNRJ, br. 30/1947. kojeg je zamijenio Osnovni zakon o starateljstvu iz 1965. godine, Službeni list br. 16/1965. Vidi više u: Milas Klarić, I., Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih osoba, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2010., str. 267.

13 Usporedi: Prokop, A. (op. cit., bilj 11.), str. 97., Prokop, A., Odnosi roditelja i djece po zakonodavstvu FNRJ., Skripta za studente Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 1961., Alinčić, M., i Bakarić – Mihanović, A., Porodično pravo – Osnove starateljstva i usvojenja, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1976. Korać Graovac, A. i Hrabar, D., Skrbništvo u: Obiteljsko pravo, Alinčić, M. et al., Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 430-431.

djece koja se nalaze pod skrbništvom istog roditelja ili skrbnika. Kolizija interesa postojala je ako se sklapao neki pravni posao ili se vodio spor, pri čemu roditelj ne može zastupati istovremeno svoje interese i interese svoga djeteta ili interese više djece čiji su interesi u suprotnosti.¹⁴

Institut posebnog skrbnika dalje se uređivao Zakonom o braku i porodičnim odnosima (dalje ZBPO 1978)¹⁵ pod nazivom «starateljstvo za posebne slučajeve», koji je u neizmijenjenom obliku bio preuzet Obiteljskim zakonom iz 1998. godine (dalje ObZ 1998).¹⁶

Tako se djetetu prema ZBPO 1978 i ObZ 1998, jednako kao i do tada, poseban skrbnik imenovao u slučaju spora između djeteta i njegovih roditelja, za sklapanje pojedinih pravnih poslova između djeteta i roditelja, kao i u drugim slučajevima kad su djetetovi interesi bili u suprotnosti s interesom roditelja.¹⁷

Promjenom obiteljskog zakonodavstva iz 1998. godine prvi se put na nacionalnoj razini uvelo novo procesno pravo djeteta da na prikladan način sazna važne okolnosti slučaja, da dobije savjet i izrazi svoje mišljenje, te da bude obaviješteno o mogućim posljedicama uvažavanja njegova mišljenja, obvezujući pritom nadležna tijela uvažiti mišljenje djeteta u skladu s njegovom dobi, zrelosti i dobrobiti, što će kasnije utjecati i na daljnji razvoj specifičnosti uloge posebnog skrbnika.¹⁸ Navedeno pravo djeteta na izražavanje mišljenja preuzeto je u ObZ 2003, gdje se posebni skrbnik prvi put određuje kao specifično pravo djeteta na samostalnog zastupnika (posebnog skrbnika), s uputom na zakonom navedene slučajeve u kojima se djetetu imenuje posebni skrbnik.¹⁹ Tako je ObZ 2003 pod utjecajem Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta,²⁰ u hrvatski pravni sustav donio značajne promjene s ciljem jače zaštite procesnih prava djeteta pa tako i prava djeteta na posebnog skrbnika.

ObZ 2003 taksativno nabroja slučajeve u kojima se djetetu imenuje posebni skrbnik, određujući podjelu nadležnosti između centra za socijalnu skrb i suda.²¹ Centar za socijalnu skrb je bio dužan djetetu imenovati posebnog skrbnika: u postupku osporavanja majčinstva i očinstva, postupcima određivanja mjera za zaštitu djeteta iz nadležnosti suda (oduzimanje roditelju prava da živi s djetetom i da ga odgaja, povjeravanje djeteta ustanovi za socijalnu skrb na odgoj i čuvanje, lišenje prava na

14 Prokop, A. (op. cit., bilj 11.), str. 97. Zanimljivo je da je sudska praksa tog vremena zauzela stajalište o pitanju koje je aktualno i danas u ostavinskim postupcima u kojima se kao nasljednici pojavljuju preživjeli bračni drug i zajednička djeca. „Sud je dužan u smislu članka 47. Osnovnog zakona o starateljstvu, maloljetnicima imenovati drugo lice za staraoca kad su interesi udovice u suprotnosti s interesima maloljetne djece.“ *ibid.*, str. 97.

15 Narodne novine, br. 11/1978.

16 Narodne novine, br. 162/1998.

17 Članak 215. ZBPO i članak 192. ObZ 1998. (U tekstu zakona se uz roditelje navode i posvojitelji).

18 Članak 107. ObZ 1998.

19 Članak 89. ObZ 2003. i članak 167. ObZ 2003.

20 Narodne novine - MU, br. 1/2010.

21 Jelavić, M., *Skrbništvo – zaštita ili ograničenje*, u: *Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive*, Alinčić M., et al., Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 92. i Hrabar, D., *Roditeljska skrb u svjetlu izmijenjene nadležnosti*, u: *Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive*, Alinčić M., et al., Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 36.

roditeljsku skrb); u slučajevima sukoba interesa između djeteta i njegovih roditelja; u imovinskim postupcima ili sporovima te pri sklapanju pravnog posla između roditelja i djeteta; u slučaju spora između djece koja imaju istog zakonskog zastupnika; kad se dijete strani državljanin zateklo na teritoriju Republike Hrvatske bez pratnje zakonskog zastupnika i u drugim slučajevima kad su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti.²²

Implementacija konvencijskog prava djeteta da izrazi svoje mišljenje u nacionalno obiteljsko zakonodavstvo ObZ 1998. godine, potom izričito jamstvo prava djeteta na posebnog skrbnika kao i taksativno nabranje postupaka u kojima se djetetu mora imenovati posebni skrbnik u ObZ 2003, pokazuje kako je razvoj instituta posebnog skrbnika u ovom razdoblju napredovao prema jačoj samostalnoj zaštiti osobnih prava djeteta, a sve pod snažnim utjecajem razvoja međunarodne zaštite (procesnih) prava djeteta.

2.2. Kontinuitet prava i dužnosti posebnog skrbnika za djecu te promjene u praksi pod utjecajem ESLJP-a i Ustavnog suda RH

Uređenje instituta posebnog skrbnika za dijete, njegova klasična prava i dužnosti zastupati dijete kad postoji kolizija s interesima roditelja, karakterizira kontinuitet dug više od pola stoljeća.

Prema OZS-u iz 1947. godine tadašnji organ starateljstva, bio je dužan pri imenovanju posebnog skrbnika odrediti obujam njegovih dužnosti i prava imajući u vidu okolnosti svakog pojedinog slučaja, dajući mu upute ovisno o vrsti spora ili pravnog posla kojeg zaključuje zastupajući dijete. U literaturi toga vremena navodi se dužnost posebnog skrbnika zaštititi dijete samo u određenom smislu i za potrebe konkretne situacije, zbog čega su njegova prava i dužnosti prestajala s prestankom razloga zbog kojega je bio imenovan (npr. okončan spor između djeteta i njegova zakonskog zastupnika).²³

Jednako rješenje u pogledu imenovanja, zatim određivanja prava i dužnosti posebnog skrbnika za dijete preuzimano je u obiteljska zakonodavstva godinama koje su slijedile, najprije u ZBPO iz 1978., zatim ObZ 1998., pa tako i ObZ 2003.²⁴ Jedina promjena u pogledu propisivanja prava i dužnosti posebnog skrbnika za dijete u ovom dugom razdoblju odnosila se na propisivanje obveze posebnog skrbnika podnositi

22 Članak 167. ObZ 2003.

23 Prije više od šezdeset godina, u literaturi su se postavljala pitanja aktualna i danas: Je li skrbniku za obavljanje njegove dužnosti dovoljno ovlaštenje iz odluke kojom je imenovan ili je nekada potrebno i dodatno odobrenje tadašnjeg organa starateljstva. Ana Prokop u istom tekstu obrazlaže kako to ovisi o vrsti ovlaštenja u odluci. Ako se radi o ovlaštenju za konkretan posao, tada je skrbnik ovlašten temeljem odluke o imenovanju. Ako ovlaštenje ima općenitiji karakter, za sve važnije mjere ili poslove koje prelaze okvire redovitog upravljanja, posebnom skrbniku će trebati posebno odobrenje nadležnog tijela. Prokop, A., Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Udžbenici zagrebačkog sveučilišta, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 101. i Alinčić, M., u: *Porodično pravo, Osnove starteljstva i Usvojenja*, Alinčić, M. i Bakarić, A., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1976., str. 31.

24 Alinčić, M. i Bakarić, A., *Porodično pravo*, III. izdanje, Narodne novine, 1989., str. 277. i Jelavić, M., (op. cit. bilj 21), str. 95.

izvješće o svom radu u određenom roku ili ranije na zahtjev centra za socijalnu skrb.²⁵

Koje osobe mogu biti imenovane posebnim skrbnicima djeci kao i potrebna znanja posebnih skrbnika u promatranom razdoblju nisu bili propisani, već je to bilo prepušteno praksi centara za socijalnu skrb, odnosno sudova. Premda su posao posebnih skrbnika dugo vremena obavljali isključivo djelatnici centara za socijalnu skrb, posljednjih se godina pod utjecajem presuda Ustavnog suda RH i Europskog suda za ljudska prava, znatno povećao broj odvjetnika koji su zastupali djecu kao posebni skrbnici.²⁶

Prema podacima Ministarstva socijalne politike i mladih zapaža se kontinuirani rast imenovanja posebnih skrbnika za djecu. Tako je u 2004. godini bilo imenovano 410 posebnih skrbnika za djecu. Taj je broj kontinuirano rastao iz godine u godinu, pa je od 2012. do 2014. godine iznosio oko 2000 imenovanih posebnih skrbnika za djecu. Recipročno je rastao i broj odvjetničkih usluga posebnog skrbništva, pri čemu statistički podaci ne odvajaju zastupanje koje se odnosilo na djecu, od onog koje se odnosilo na zastupanje odraslih osoba. Tako je u 2004. godini ostvareno 773 usluge posebnog skrbnika koje su obavili odvjetnici, dok je broj odvjetničkih usluga posebnog skrbništva u 2014. godini porastao na 1068 odvjetničkih usluga posebnog skrbništva.²⁷ Razlog porastu odvjetničkih usluga posebnog skrbništva za djecu pored već navedenih stajališta Ustavnog suda RH i stajališta Europskog suda za ljudska prava, predstavlja i osvješćivanje stručnjaka u praksi o važnosti Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta (1996.), kao dijela nacionalnoga pravnog poretka, čiji je cilj efikasnija zaštita precesnih prava djeteta u obiteljskim sudskim postupcima.²⁸

Kad se za posebnog skrbnika djetetu imenuje odvjetnik, tada se postavlja pitanje njegovih troškova. U tom je smislu nastojanje ministarstva nadležnog za socijalnu skrb da ograniči troškove odvjetničkih usluga svojim Pravilnikom, na prijedlog

25 Usporedi: Prokop, A. (op. cit. bilj. 11), str. 103., Alinčić, M. i Bakarić, A., *Porodično pravo*, III. izdanje, Narodne novine, 1989., str. 277. i Jelavić, M. (op. cit. bilj. 21), str. 95.

26 Vidi Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2182/2014 od 17. lipnja 2014., NN 108/2014. Premda se odnose na posebnog skrbnika za odrasle osobe, izravan utjecaj na promjenu prakse u pogledu imenovanja posebnog skrbnika za dijete izvan centara za socijalnu skrb (odvjetnika), odigrala su stajališta Europskog suda za ljudska prava (dalje ESLJP) izražena u predmetima *Ivinović protiv Hrvatske*, (presuda od 18. rujna 2014., br. zahtjeva 13006/13 i *M. S. protiv Hrvatske* (presuda od 25. travnja 2013., zahtjev br. 36337/10). U tom smislu je Ustavni sud RH stajališta ESLJP implementirao i u svoju presudu Odluka broj: U-III-2822/2010 od 17. prosinca 2013., Narodne novine, br. 15/2014:

„Nije razumno očekivati da će u sudskom postupku za lišenje poslovne sposobnosti pokrenutom po prijedlogu nadležnog centra za socijalnu skrb, posebni skrbnik imenovan iz reda zaposlenika tog istog centra prigovoriti podnesenom prijedlogu za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti osobe kojoj je imenovan kao skrbnik odnosno da će se istom usprotiviti. Stoga je prema ocjeni Ustavnog suda upravo iz navedenih razloga imenovanje osobe zaposlene u centru za socijalnu skrb za posebnog skrbnika osobi nad kojom je centar pokrenuo postupak lišenja poslovne sposobnosti i propisan kao izuzetak, a ne pravilo.“

27 Službene stranice Ministarstva socijalne politike i mladih, dostupno na http://www.mspm.hr/djelokrug_aktivnosti/socijalna_skrb/statisticka_izvjesca (posjećeno 20. ožujka 2016.).

28 *Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zagreb, 2012., Filipović, G. i Osmak Franjić, D. (ur.). Zagreb, 2012. Ovom zborniku Pravobraniteljice za djecu prethodili su stručni skupovi u Zagrebu, Splitu, Osijeku i Rijeci.

Hrvatske odvjetničke komore preispitivano na Ustavnom sudu još 2000. godine. Pravilnik o visini iznosa i načinu isplate naknade za skrbnika,²⁹ prema kojemu se naknada za posebnog skrbnika – odvjetnika, određivala u polovici iznosa propisane odvjetničke tarife, odlukom Ustavnog suda proglašen je protuustavan s obrazloženjem da odvjetnici imaju pravo na nagradu za svoj rad te na naknadu troškova u svezi s obavljenim radom sukladno tarifi koju utvrđuje i donosi Hrvatska odvjetnička komora.³⁰

3. POSEBNI SKRBNIK DJETETA PREMA OBZ 2015

Institut posebnog skrbnika za dijete prema ObZ 2015 osuvremenjen je sukladno obvezama Republike Hrvatske preuzetim Konvencijom o ostvarivanju prava djeteta (1996.), tako da se posebni skrbnik za dijete pored postupaka koji su bili predviđeni ObZ 2003, ima imenovati i u postupku razvoda braka pokrenutog tužbom te postupku donošenja odluke koja zamjenjuje pristanak na posvojenje.³¹ ObZ 2015 preciznije definira zastupanje djeteta neovisno o njegovim roditeljima putem posebnih skrbnika koji su pravnici s položenim pravosudnim ispitom zaposleni u Centru za posebno skrbništvo koje ustrojava ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi. Osim toga ObZ 2015 definira izričitu dužnost suda da djetetu omogući izražavanje mišljenja u obiteljskim stvarima radi ostvarenja svojih prava i interesa, kao i procedure davanja mogućnosti i utvrđivanja mišljenja djeteta, kako bi se pravo djeteta na izražavanje mišljenja doista i ostvarivalo. Važnu ulogu u ostvarivanju ovog prava djeteta dobio je djetetov posebni skrbnik, što je dalje određeno i u Pravilniku o načinu pribavljanja mišljenja djeteta.³²

Precizni procesni mehanizmi ugrađeni u ObZ 2015 već na prvi pogled ukazuju na implementaciju rješenja iz Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava (1996.), čiji je cilj priznanje, poštovanje i uvažavanje djetetovih procesnih prava, ne samo deklarativno, već i efikasno u praksi tijela koja odlučuju o pravima djeteta, kao i na ispunjavanje međunarodnih obveza Republike Hrvatske.³³ ObZ 2015 tako daje odgovore na sljedeća pitanja: u kojim se postupcima imenuje posebnik skrbnik

29 Narodne novine, br. 66/99.

30 Odluka Ustavnog suda RH, br. U-II758/2000, Narodne novine, br. 29/00

31 Pravobraniteljica za djecu je od 2004. do 2012. godine u svojim izvješćima upućivala na niz povreda prava djeteta koja se uređuju Obiteljskim zakonom 2003., te između ostalog predlagala ispunjenja međunarodne obveze Republike Hrvatske da djetetu osigura posebnog skrbnika (zastupnika) u postupcima u kojima se na to obvezala: http://www.dijete.hr/websites/dijete.hr/index.php/hr/izvjemainmenu-93/cat_view/945-izvjea/946-izvjea-o-radu-pravobranitelja-za-djecu.html (posjećeno 20. ožujka 2016.). RH je Vijeću Europe dostavila 06. travnja 2010. popis obiteljskih postupaka u kojima će se primjenjivati Konvencija o ostvarivanju prava djece (1996.).

32 Narodne novine, br. 123/2015.

33 Naime, potpisivanje i ratifikacije Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta (1996), čime je ista postala dio hrvatskoga pravnog poretka od 01. kolovoza 2010. godine nije utjecalo na promjenu sudske prakse, na što ukazuje više izvora: rezultati provedenih istraživanja, izvješća Pravobraniteljice za djecu od 2004. do 2012., kao i odluke Ustavnog suda RH. Vidi bilješke 5, 6, 7, 8 i 27.

za dijete, tko i s kojim kvalifikacijama može obavljati zadaću posebnog skrbnika za dijete, koja su prava i dužnosti posebnog skrbnika, kao i rješenje pitanja troškova zastupanja djeteta od strane posebnih skrbnika.

3.1. Postupci u kojima se imenuje posebni skrbnik za dijete prema ObZ 2015

Odredbe o posebnom skrbniku za dijete smještene su u petom dijelu ObZ 2015 kojim se uređuje skrbništvo (od članka 240. do članka 246.). Tako će radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta, posebnog skrbnika za dijete imenovati centar za socijalnu skrb ili sud u sljedećim slučajevima:

1. u bračnim sporovima i postupcima osporavanja majčinstva ili očinstva,
2. u postupcima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, pojedinim sadržajima roditeljske skrbi i osobnim odnosima s djetetom kad postoji spor među strankama,³⁴
3. u postupku izricanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda³⁵,
4. u postupku donošenja rješenja koje zamjenjuje pristanak na posvojenje,
5. kad postoji sukob interesa između djeteta i njegovih zakonskih zastupnika u imovinskim postupcima ili sporovima, odnosno pri sklapanju pojedinih pravnih poslova,
6. u slučaju spora ili sklapanja pravnog posla između djece kad ista osoba nad njima ostvaruje roditeljsku skrb,
7. djetetu stranom državljaninu ili djetetu bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske i
8. u drugim slučajevima kad je to propisano odredbama ovoga Zakona, odnosno posebnih propisa ili ako je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta.³⁶

U svim postupcima u kojima je djetetu imenovan posebni skrbnik, roditelji djeteta nisu ovlašteni uz posebnog skrbnika poduzimati radnje u postupku u ime djeteta, čime je precizno utvrđen odnos roditelja i posebnog skrbnika u pogledu zastupanja djeteta.³⁷

34 To su parnični i izvanparnični postupci, kad postoji spor između stranaka u pogledu roditeljske skrbi, pojedinih sadržaja roditeljske skrbi ili osobnih odnosa s djetetom.

35 To su sljedeći sudski postupci: privremeno povjeravanje djeteta drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi (članci 150.-153.), oduzimanje roditelju prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevnog skrbi o djetetu drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi (članci 155.-163.), povjeravanje djeteta s problemima u ponašanju radi pomoći u odgoju ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji (članci 164.-169.) te u postupku lišenja prava na roditeljsku skrb (članci 170.-177.).

36 Članak 240. stavak 1. ObZ 2015.

37 U parničnim postupcima osporavanja majčinstva i očinstva (članak 393. stavak 3., članak 400. stavak 3.), u parničnim postupcima o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom te uzdržavanja (čl. 414. stavak 3.), u izvanparničnim postupcima radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom ako postoji spor između stranaka (članak 240. stavak 1. točka 2.), u izvanparničnim postupcima radi izricanja mjera za zaštitu osobnih prava djeteta (članak

Na ovome je mjestu ostavljeno otvoreno pitanje imenovanja posebnog skrbnika djetetu u postupcima ovrhe i osiguranja, premda se u postupcima radi određivanja privremene mjere i ovrhe u vezi s ostvarivanjem roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom izričito propisuje dužnost imenovanja posebnog skrbnika ako postoji sukob interesa između djeteta i roditelja.³⁸ Premda ObZ 2015 ne propisuje izričitu obvezu imenovanja posebnog skrbnika u ovrsi radi predaje djeteta, tu mogućnost koja se temelji na potrebi zaštite prava i interesa djeteta sud uvijek ima.

Značajnu novinu u ObZ 2015 predstavlja priznavanje ograničene postupovne sposobnosti djetetu odlukom suda. U tom slučaju dijete može samostalno poduzimati radnje u određenom postupku, pa tako i ovlastiti drugu osobu za zastupanje, stoga se tada djetetu ne imenuje posebni skrbnik.³⁹

3.2. Posebni skrbnici za dijete i potrebne kvalifikacije

Posebni skrbnik za dijete prema ObZ 2015 može biti osoba koja ima položen pravosudni ispit i zaposlena je u centru za posebno skrbništvo⁴⁰, a tek iznimno djelatnik centra za socijalnu skrb. Na tragu kontinuiranog višegodišnjeg zalaganja stručnjaka u području zaštite prava djeteta, da zastupnici djece budu odvjetnici specijalizirani za zastupanje djece,⁴¹ zakonodavac je predvidio posebne skrbnike djeteta kao pravnike s položenim pravosudnim ispitom koji će biti obvezan interdisciplinarno se educirati za zastupanje i komunikaciju s djecom kao i pravo tražiti stručnu pomoć uvijek kad im je to potrebno radi potpunijeg razumijevanja djetetove obiteljske situacije i djetetovog razmišljanja.

Iznimno, je ObZ 2015 ostavio mogućnost imenovati posebnog skrbnika izvan centra za posebno skrbništvo kada je u pitanju dijete strani državljanin ili dijete bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske te u drugim slučajevima kada je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta.⁴² Ovdje će se raditi o potrebi hitnog i jednokratnog postupanja za što su djelatnici centra za socijalnu skrb u sustavu najdostupniji.

Uvažavajući preporuke stručnjaka i međunarodne standarde prema kojima osobe koje u svom poslu komuniciraju s djecom trebaju biti multidisciplinarno educirane o pravima i potrebama djece različitih dobnih skupina, o načinu komunikacije s djecom sukladno dobi i u svim fazama razvoja, a posebno s djecom u situacijama osobite ranjivosti, posebni skrbnici za djecu su u 2015. godini pohađali ovu vrstu

487.), te postupku radi nadomještanja pristanka na posvojenje (članak 496. stavak 6.).

38 Članak 521. stavak 4. i članak 536. stavak 4. ObZ 2015.

39 Članak 240. stavak 4. i članak 359. ObZ 2015.

40 Stupanjem na snagu Obiteljskog zakona 1. rujna 2014. godine s radom je započeo Centar za posebno skrbništvo Zagreb i tri dislocirane jedinice u Rijeci, Splitu i Osijeku. Radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djece i odraslih osoba, Centar u obavljanju javnih ovlasti zastupa iste u postupcima pred sudovima i drugim tijelima, sukladno članku 240. i 241. Obiteljskog zakona (Narodne novine, br. 75/2014.).

41 Hrabar, D., Nova procesna prava djeteta – Europski pogled, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 4 (2013.), str. 65.

42 Članak 240. stavak 1. točke 7. i 8. i stavak 6. i 7.

edukacije te stekli vještine i kompetencije za komunikaciju s djecom u pravosuđu.⁴³ Multidisciplinarni pristup osim stečenih znanja i vještina razgovora s djetetom, podrazumijeva i blisku suradnju između stručnjaka različitih struka, a sve s ciljem razumijevanja djeteta i sveobuhvatne procjene njegove obiteljske situacije.

3.3. Imenovanje, prava, dužnosti i odgovornosti posebnog skrbnika prema ObZ 2015

Posebni skrbnik djetetu imenuje se rješenjem suda ili centra za socijalnu skrb, ovisno o okolnosti slučaja za koji se imenuje, kojim se utvrđuje opseg njegovih dužnosti i ovlasti. Do donošenja ObZ 2015, centar za socijalnu skrb imenovao je posebnog skrbnika u upravnom postupku, dok prema ObZ 2015 to ovlaštenje ima i sud. O žalbi protiv odluke centra za socijalnu skrb odlučuje ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi. Sudsko rješenje o imenovanju posebnog skrbnika također je moguće pobijati žalbom, pri čemu o žalbi odlučuje sudac pojedinac drugostupanjskog suda. Bilo da se radi o odluci centra za socijalnu skrb ili suda kojom se imenuje posebni skrbnik, u oba slučaja žalba nema suspenzivni učinak.⁴⁴

Pravo na žalbu ima dijete koje je navršilo četrnaest godina, roditelji tog djeteta te osoba koja je imenovana posebnim skrbnikom, a centar za socijalnu skrb ima to pravo samo ako je predložio imenovanje posebnog skrbnika u sudskom postupku.⁴⁵

Na posebne skrbnike koje imenuje centar za socijalnu skrb, a koji nisu zaposlenici centra za posebno skrbništvo primjenjuju se odredbe iz dijela kojim je uređeno stalno skrbništvo kojim je propisana dužnost upoznavanja osobe koju se imenuje skrbnikom sa značenjem imenovanja, dužnostima, ovlastima i pravima, te dužnosti upoznavanja šticećenika s okolnostima imenovanja.⁴⁶ Nadzor nad radom posebnih skrbnika koji nisu zaposlenici centra za posebno skrbništvo, ostvaruje se kao i u slučajevima skrbništva, od strane centra za socijalnu skrb odnosno ministarstva nadležnog za poslove skrbništva, a temeljem podnesene pritužbe na rad skrbnika i/ili centra za socijalnu skrb.⁴⁷

Bez obzira tko je donio odluku o imenovanju posebnog skrbnika, sud ili centar za socijalnu skrb, je li posebni skrbnik zaposlen u centru za posebno skrbništvo ili u centru za socijalnu skrb, prava i dužnosti posebnog skrbnika su jednaka. Tako je posebni skrbnik dužan odazvati se pozivu da sudjeluje u postupku kao zastupnik djeteta te zastupati interese djeteta u postupku za koji je imenovan. Dužan je obavijestiti dijete o predmetu spora, tijekom i ishodu na način koji je primjeren djetetovoj dobi i ako

43 Sveučilišni program interdisciplinarnog stručnog usavršavanja u području zaštite procesnih prava djeteta i komunikacije s djetetom <http://www.pravos.unios.hr/katedra-obiteljsko-pravnih-znanosti/program-strucnog-usavrsavanja> (posjećeno 20. travnja 2016.). Ovaj cjeloživotni program usavršavanja stručnjaka za razgovor s djetetom u području prava, psihologije i medicine prihvaćen je u okviru Europske mreže specijalističkih i cjeloživotnih studija u području prava djece: <http://www.enmcr.net/who-we-are/staff/> (posjećeno 20. travnja 2016.).

44 Članak 242. stavak 1., 4. i 7. ObZ 2015.

45 Članak 242. stavak 6. i 8. ObZ 2015.

46 Članak 249. ObZ 2015.

47 Članak 279. ObZ 2015.

je to moguće razgovarati s roditeljem ili drugim osobama koje su djetetu bliske ako to smatra potrebnim ili ga na to obveže sud/centar za socijalnu skrb.⁴⁸

Odredbе kojima se uređuje postupak pred sudom, odnosno postupovno pravo djeteta da izrazi svoje mišljenje, također se odnose na obvezu posebnog skrbnika razgovarati s djetetom radi uvida u djetetove želje i razmišljanja, bez obzira na dob djeteta, ako je to moguće i ako se dijete tomu ne protivi. Dok razgovor s djetetom starijim od četrnaest godina mogu obaviti i suci samostalno u izravnom razgovoru s djetetom, ako se radi o djeci mlađoj od četrnaest godina tada obveza razgovora s djetetom pada isključivo na posebnog skrbnika ili drugu stručnu osobu. Pritom nije isključeno pravo suca da razgovara s djetetom mlađim od četrnaest ali uz pomoć posebnog skrbnika ili druge stručne osobe. Tko god razgovarao s djetetom, sudac, posebni skrbnik ili druga stručna osoba, dužan je obavijestiti dijete o predmetu, tijeku i mogućem ishodu postupka na način koji je djetetu razumljiv.⁴⁹ Zakon izričito navodi da se odluka suda kojom se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta dostavlja posebnom skrbniku, koji je dijete dužan upoznati sa sadržajem odluke i pravom na izjavljivanje žalbe, što može učiniti osobno ili uz pomoć stručne osobe. Ipak, dijete neće upoznavati s obrazloženjem odluke ako bi to imalo posljedice na njegovo zdravlje i razvoj.⁵⁰

Kad se radi o mjerama za zaštitu djece tada posebni skrbnik ima pravo na uvid u izvješće o djetetu i roditelju, koje mu je centar za socijalnu skrb dužan dostaviti u roku od trideset dana prije isteka roka na koji je mjera bila određena, kako bi mogao zastupati dijete u daljnjem postupku bilo da se radi o povratku djeteta u biološku obitelj, produženju trajanja mjere ili izricanja druge mjere za zaštitu osobnih prava djeteta.⁵¹

Nadzor nad radom posebnih skrbnika obavlja ravnatelj centra za posebno skrbništvo, odnosno ravnatelj centra za socijalnu skrb, ovisno čiji je djelatnik bio imenovan posebnim skrbnikom. U tom smislu i izvješće o radu podnosi se centru za posebno skrbništvo ili centru za socijalnu skrb, bilo da se podnosi na zahtjev ravnatelja tijekom obavljanja poslova skrbništva ili po okončanju slučaja za koji je bio imenovan u roku osam dana.⁵²

Ako posebni skrbnik neuredno obavlja svoje dužnosti ili zloupotrebljava svoje ovlasti, čime bi mogao prouzročiti štetu za osobu koju zastupa ili ako nastanu okolnosti koje sprečavaju da obavlja svoju dužnost, sud ili tijelo koje vodi postupak imenovat će drugog posebnog skrbnika.⁵³ Posebni skrbnik može se razriješiti prava

48 Članak 240. stavak 2. ObZ 2015.

49 Članak 360. ObZ 2015.

50 Članak 361. ObZ 2015.

51 Članak 163. stavak 3. i 169. stavak 2. ObZ 2015.

52 Članak 243. stavak 7. i 8. ObZ 2015. Iz zakonske formulacije proizlazi da je poseban skrbnik dužan podnijeti izvješće o svom radu i na zahtjev tijela koje ga je imenovalo posebnim skrbnikom, što će u pravilu biti sud također u roku od osam dana od okončanja postupka za koji je imenovan. Kako sud u spisu ima sve podatke o aktivnostima koje poduzima posebni skrbnik, razgovoru s djetetom i zastupanju djeteta, čini se da će podnošenje izvješća u ovim okolnostima biti suvišno.

53 Članak 242. stavak 10. ObZ 2015.

i dužnosti i na njegov zahtjev, kad nadležno tijelo ima dužnost imenovati novoga posebnog skrbnika.⁵⁴

Prava i dužnosti posebnog skrbnika prestaju kad rješenje suda ili centra za socijalnu skrb o prestanku toga skrbništva postane izvršno, odnosno kad nastupe pravni učinci toga rješenja.⁵⁵

U kontekstu ovrhe ili izvršenja odluka u kojima se odlučivalo o pravima djeteta, ostaje otvoreno pitanje je li potrebno za postupak ovrhe donositi novo rješenje kojim bi se proširile ovlasti posebnog skrbnika koji je dijete zastupao u postupku koji je prethodio odluci ili se u tom slučaju novim rješenjem imenuje posebni skrbnik za novi postupak. Uzimajući u obzir načelo najboljeg interesa djeteta, koje je nužno primijeniti u korist djeteta uvijek kad određena norma izaziva dvojbe, jasno je da bi u postupku ovrhe dijete trebao zastupati onaj posebni skrbnik koji je najbolje upoznat sa stanjem stvari iz postupka koji je prethodio postupku ovrhe i kojeg dijete već poznaje. Štoviše, trebalo bi ako je to moguće voditi računa da se djetetu koje se pojavljuje kao stranka u različitim obiteljskim sudskim postupcima, nastoji imenovati isti posebni skrbnik, kojemu su obiteljske prilike djeteta poznate iz prijašnjih postupaka.

3.4. Troškovi posebnog skrbnika

Troškovi posebnih skrbnika predviđeni su u proračunu ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi što znači da se podmiruju iz državnog proračuna. Tako zaposlenici centra za posebno skrbništvo primaju plaću za obavljanje poslova posebnog skrbništva u okviru svoje redovite djelatnosti. Sud može odrediti da troškove posebnog skrbnika djeteta snose roditelji, primarno u slučaju nepostizanja sporazuma o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, o čemu ih je centar za socijalnu skrb dužan upozoriti u postupku obveznog savjetovanja koji prethodi razvodu braka s djecom, ali i svim spornim sudskim postupcima u vezi s roditeljskom skrbi i ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom.⁵⁶

Kad se radi o troškovima posebnog skrbnika koji je zaposlen u centru za socijalnu skrb, on ima pravo na naknadu za poslove skrbništva koje uz posebno odobrenje ravnatelja obavlja izvan radnog vremena.⁵⁷

4. POSEBNI SKRBNIK DJETETA U NJEMAČKOM OBITELJSKOPRAVNOM SUSTAVU

Njemačko zakonodavstvo kontinuirano osnažuje rješenja temeljem kojih država nastoji osigurati što efikasniju zaštitu obitelji, djece i drugih osoba koje uživaju posebnu zaštitu države. Prepoznavajući specifičnosti obiteljskih postupaka njemački zakonodavac obiteljske sudske postupke izdvaja u posebnu vrstu sudskih postupaka kojima se bave specijalizirani sudovi s posebno educiranim sucima i

54 Članak 246. stavak 3. ObZ 2015.

55 Članak 246. ObZ 2015.

56 Članak 327. stavak 3. i članak 366. ObZ 2015.

57 Članak 263. stavak 6. ObZ 2015.

ostalim djelatnicima iz područja obiteljskopravne zaštite. Među obiteljskopравnim postupcima posebno su važni predmeti u kojima se odlučuje o zaštiti prava i interesa djece, a to su pitanja roditeljske skrbi, ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom, predaja djeteta, imenovanje skrbnika maloljetnom djetetu,⁵⁸ kao i smještaj maloljetnika u odgovarajuću ustanovu. Njemački sudovi u svim navedenim postupcima nastoje gotovo uvijek saslušati djetetovo mišljenje, odnosno uzeti ga u obzir pri donošenju odluke, što je bio ključni argument za uvođenje instituta posebnog skrbnika djeteta u njemački pravni sustav i što će se kasnije pokazati kao važan iskorak u zaštiti prava djeteta.

Posljednja reforma obiteljskopравnog sustava započela je 2007. godine, kad se pristupilo promjenama koje su rezultirale donošenjem Zakona o postupku u obiteljskim stvarima i stvarima dobrovoljne sudbenosti (dalje: FamFG).⁵⁹ Novi FamFG zamijenio je do tada važeći *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (dalje: FGG) koji je uz brojne izmjene bio na snazi još od 1898. godine. Institut posebnog skrbnika⁶⁰ uveden je u njemački obiteljskopравni sustav izmjenom FGG-a koja je stupila na snagu 1. srpnja 1998. godine.

Premda složni da je dotadašnji zakon dobro funkcionirao u praksi, teoretičari i stručnjaci bili su suglasni da se radi o propisu koji je sadržava procesnu materiju još iz 19. stoljeća i koji je obilovao brojnim pravnim prazninama. Stupanjem na snagu FamFG-a, 1. rujna 2009. godine, postojeći institut posebnog skrbništva zamijenjen je još suvremenijim koji od tada nosi naziv *Verfahrensbeistand*. Novim zakonskim promjenama njemački zakonodavac dodatno je ojačao pravni položaj posebnog skrbnika te stvorio zakonski okvir za još aktivniju ulogu posebnog skrbnika u sudskom postupku.

Analizirajući djetetove interese u kontekstu sudskog postupka, nužno je razgraničiti njegove subjektivne interese, odnosno volju djeteta od njegovih objektivnih interesa, odnosno uspostaviti standard najboljeg interesa djeteta. Upravo razlikovanje djetetovog subjektivnog interesa u vidu djetetove volje (mišljenje i želje djeteta) i objektivnog interesa djeteta u obliku standarda najboljeg interesa djeteta bila je temeljna ideja vodilja njemačkoga zakonodavca pri ovakvom novom i preciznijem uređivanju obiteljskih sudskih postupaka u kojima se odlučuje o pravima i interesima djeteta.⁶¹

Njemački obiteljskopравni stručnjaci, komentirajući §158 FGG-a koji uređuje taj institut, ulogu posebnog skrbnika djeteta objašnjavaju kao zakonom definiranu dužnost posebnog skrbnika da štiti djetetove interese i njegova prava u obiteljskopравnim sporovima. Primarna funkcija posebnog skrbnika u njemačkom

58 Imenovanje skrbnika u nadležnosti je njemačkih sudova.

59 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, u cijelosti na snazi od 1. rujna 2009. (BGBl I S 2587).

60 *Verfahrenspfleger*, §50 FGG (većina njemačkih autora koristi još i naziv *Anwalt des Kindes* – u prijevodu “odvjetnik djeteta”).

61 Nacrt zakona FamFG – *Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (BT-Drs.16/6308), dostupno na stranici: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf> (preuzeto 8. rujna 2015.), str. 237.

pravnom sustavu jest potpora djetetu u sudskom postupku, pravna pomoć i pokušaj isticanja djetetovih subjektivnih želja, sukladno djetetovoj dobi i zrelosti te pokušaj suda da s djetetovim željama upozna i ostale sudionike postupka. Težište u radu posebnog skrbnika jest uključivanje djetetovih samostalnih interesa u postupak, kao i pokušaj da se djetetu u sudskom postupku ne samo deklaratorno, već i stvarno prizna status procesnog subjekta. Posebni skrbnik dužan je omogućiti djetetu da u sudskom postupku u kojem se odlučuje o njegovim interesima, ono uvijek bude sudionik, a ne samo objekt sudskog odlučivanja.⁶²

O imenovanju posebnog skrbnika djeteta odlučuje sud u svakom pojedinom slučaju. Razlika novog uređenja ovog instituta jest u tomu što je prije sud mogao imenovati djetetu posebnog skrbnika ako je smatrao da postoji potreba u nekom od zakonom predviđenih slučajeva, dok prema novom rješenju sud ima izričitu obvezu imenovati djetetu posebnog skrbnika kada su za to ispunjene pretpostavke. Takva obveza je prema pojedinim tumačenjima prethodnog zakona postojala u praksi i prema ranijem zakonu, unatoč tomu što takva obveza nije izričito proizlazila iz zakona.⁶³

Njemački zakonodavac u prvom dijelu odredbe o posebnom skrbniku najprije općenito određuje obvezu suda na imenovanje posebnog skrbnika djetetu u sporovima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima ako je to potrebno radi promicanja njegovih interesa ili zaštite njegovih prava.⁶⁴ Imenovanje može izostati samo ako sudionici postupka imaju zajednički interes u određenom postupku, ako se interes djeteta može u dovoljnoj mjeri postaviti u središte postupka ili kada dijete već ima posebnog skrbnika.⁶⁵

U drugom dijelu odredbe taksativno se nabrajaju postupci u kojima sud mora djetetu imenovati posebnog skrbnika i to:

1. kada su interesi djeteta u očitoj suprotnosti s interesima njegova zakonskog zastupnika,
2. u postupcima pokrenutim temeljem §1666 i §1666a BGB-a⁶⁶, kada se razmatra djelomično ili potpuno oduzimanje svakodnevne skrbi o djetetu,
3. kad je nužno odvajanje djeteta od osobe pod čijom skrbi ili zaštitom se nalazi,
4. u postupcima koji se tiču predaje djeteta ili donošenja odluke o ostanku djeteta u obitelji i
5. kada se razmatra oduzimanje ili značajno ograničenje prava na ostvarivnje osobnih odnosa s djetetom.⁶⁷

62 Kemper, R., FamFG §158 Verfahrensbeistand, u: Zivilprozessordnung (ur. Saenger, I.), Nomos, Baden-Baden, 2015., Verlag C.H. Beck im Internet: www.beck.de, str. 237.

63 Usporedi §158 FamFG i §50 FGG. Kemper, R., FamFG §158 Verfahrensbeistand, u: Zivilprozessordnung (ur. Saenger, I.), Nomos, Baden-Baden, 2015., Verlag C.H. Beck im Internet: www.beck.de, str. 1.

64 FamFG §158 Abs 1.

65 Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308); dostupno na: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf>, str. 237. Za pretpostaviti je da se radi o drugom zastupniku djeteta, npr. odvjetniku kojeg je samo angažiralo dijete starije od četrnaest godina.

66 Odredbe kojima se uređuju sudske mjere za zaštitu prava i interesa djeteta, poput sudskog izdvajanja djeteta iz obitelji i upućivanja djeteta u odgovarajuće ustanove.

67 FamFG §158 Abs 2.

Uvjet za imenovanje posebnog skrbnika bit će ispunjen kad sud ocjeni da roditelji pokušavaju „progurati“ vlastite interese kroz sudski postupak, a pritom očito zanemaruju interes djeteta.⁶⁸ Stoga sud svim postupcima u kojima roditelj zahtijeva odluku suda koja se tiče djeteta, prvo mora ispitati je li takav zahtjev postavljen u skladu s djetetovim interesom ili je zahtjev roditelja usmjeren isključivo na zaštitu osobnog interesa tog roditelja, što je posebno česta pojava u kontekstu razvoda braka, kad se roditelji na taj način pokušavaju osvetiti drugom roditelju.⁶⁹ Ova je pretpostavka za imenovanje posebnog skrbnika djetetu ostala ista kao i u prijašnjem zakonu, s ciljem jačanja djetetovog položaja u postupku u kojem se odlučuje o njegovim pravima, kao i zaštiti njegovih osobnih interesa.⁷⁰

Posebni skrbnik mora se imenovati pri prisilnom izdvajanju djeteta iz njegova obiteljskog doma ili pri smještanju u pedagošku ustanovu protiv njegove volje.⁷¹

Sud je obavezan djetetu imenovati posebnog skrbnika u svim postupcima radi određivanja mjera za zaštitu dobrobiti djeteta i otklanjanje opasnosti po djetetovo tjelesno i duševno zdravlje, zatim u postupcima koji se tiču zaštite imovine djeteta, pod uvjetom da roditelji ne žele ili nisu u mogućnosti otkloniti opasnost koja prijete djetetu. U tim slučajevima sud je dužan poduzeti mjere nužne radi otklanjanja te opasnosti, a među njih se ubrajaju i zaštita obiteljskog doma, odnosno pravo djeteta i roditelja s kojim dijete ostaje živjeti na daljnje korištenje nekretnine, zabrana približavanja i uznemiravanja djeteta, kao i mjere djelomičnog ili potpunog lišenja prava na roditeljsku skrb.⁷²

Odvajanje djeteta više se ne odnosi samo na odvajanje djeteta od roditelja ili skrbnika, već se može primijeniti i na ustanove kojima su djeca povjerena na odgoj. Pri izricanju mjere pretežno se radi o postupku odvajanja djeteta iz njegove dosadašnje okoline, što bi moglo izazvati traumatske posljedice za dijete, stoga je potreban oprez pri vođenju takvog postupka.⁷³ Ovdje više nije važno na kojoj se pravnoj osnovi temelji ova mjera, kao što je to propisivalo prijašnje rješenje u kojem je postojao uži krug slučajeva kad se imenovao posebni skrbnik. Proširivanju dužnosti suda da imenuje djetetu posebnog skrbnika u svakom postupku u kojem se dijete izdvaja iz svoje dotadašnje okoline, pridonijela su i stajališta Ustavnog suda koji je u jednoj od svojih odluka izrijekom istaknuo da je za imenovanje posebnog skrbnika djetetu dovoljno to što izdvajanje djeteta iz uobičajene okoline u pravilu dovodi do promjene njegova cjelokupnog društvenog okruženja.⁷⁴

68 §158 Abs 1 FamFG. Vidi komentar odredbe u: Stößer, E., *Das Neue Verfahren in Kindschaftssachen*, FamRZ, 8/2009, str. 661.

69 Kemper, R. (op. cit. bilj 62.), str. 1.

70 Usporedi §50 FGG. *Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308)*, str. 238.

71 Prenzlów, R., *Der Verfahrensbeistand für das Kind – Das Kind im gerichtlichen Verfahren und im Beratungsprozess*; rad autora izložen na konferenciji koju na godišnjoj razini organizira odvjetnička komora, održana 2012. godine, publikacija dostupna na: http://familienwaeltedav.de/tl_files/downloads/herbsttagung/2012/Prenzlów.pdf, str. 6.

72 Postupci za zaštitu djeteta sukladno §1666 i §1666 BGB-a su postupci u kojima se djetetu imenuje posebni skrbnik temeljem FamFG §158 Abs 2.

73 Usporedba FamFG §158 Abs 3 i FGG §50.

74 BVerfG (NJW 1999, 631, 1206/98), *Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308)*, str. 239.

Kad je u pitanju predaja djeteta, kao i ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom većina njemačkih autora ističe da su u praksi česti slučajevi da bivši skrbnici (ili udomitelji) zahtijevaju pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom nakon što je roditeljima vraćena roditeljska skrb ili kada se nakon smrti jednog roditelja dijete vrati drugom roditelju, pa bračni drug umrlog roditelja traži pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s pastorčetom.⁷⁵ Pravo zahtijevati predaju djeteta ima roditelj koji ostvaruje roditeljsku skrb zajednički s roditeljem s kojim dijete živi, a drugi roditelj mu to pravo uskraćuje. Naime, pravo na međusobno ostvarivanje osobnih odnosa istovremeno je pravo djeteta i pravo roditelja s kojim dijete ne živi. Odredba o predaji djeteta također se može primijeniti i na uskratno ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom od treće osobe, koja nije roditelj. Sud može odbiti zahtjev za predaju djeteta samo kada je predaja djeteta u suprotnosti s djetetovom dobrobiti, odnosno ako postoji sumnja da bi predaja djeteta mogla štetiti samom djetetu.⁷⁶

Imenovanje posebnog skrbnika može izostati kada interese djeteta zastupa odvjetnik ili neki drugi opunomoćenik, pri čemu je sud dužan provjeriti zastupa li takav opunomoćenik kojeg su postavili roditelji doista djetetove interese ili pak interese roditelja.⁷⁷

S obzirom na jačanje djetetovih procesnih prava i priznavanjem djelomične procesne sposobnosti i prije njihove punoljetnosti, djeci starije dobi priznaje se djelomična procesna sposobnost, pa tako dijete ima pravo samostalno izabrati odvjetnika ili mu ga sud dodjeljuje po službenoj dužnosti.⁷⁸ Djetetu je nakon navršene četrnaeste godine priznata postupovna sposobnost⁷⁹ i u tim postupcima ga ne zastupaju njegovi zakonski zastupnici (u pravilu roditelji ili skrbnici).⁸⁰

4.1. Procesni položaj posebnog skrbnika

Sud mora žurno imenovati posebnog skrbnika čim sazna za činjenice koje ukazuju da postoje zakonske pretpostavke za njegovo imenovanje. Već iz samoga zahtjeva stranaka, podnesaka ili mišljenja centra za socijalnu skrb sud može prepoznati u određenom slučaju kad je dužan djetetu imenovati posebnog skrbnika. Ako sud nije imenovao posebnog skrbnika djetetu po službenoj dužnosti, to može zahtijevati svaka zainteresirana stranka. Posebni skrbnik nakon imenovanja postaje stranka u postupku, čime dobiva sva procesna prava u postupku.⁸¹ Jednako kao i ostalim sudionicima u postupku, posebnom skrbniku pripada pravo postavljati zahtjeve, predavati podnesaka i ulagati pravne lijekove protiv odluka suda u slučaju povrede materijalnih ili procesnih prava djeteta. Sudu se nalaže žurnost u odlučivanju o imenovanju posebnog skrbnika, kao i dužnost obrazlaganja ako imenovanje posebnog skrbnika izostane, što sud mora

75 Ibid. §158 Abs. 4. I 5. FamFG.

76 §1632 i §1684 BGB.

77 Kemper/Schreiber, Familienverfahrensrecht, 3. Auflage 2015

78 Deutscher Bundestag - *Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses*, BT-Drucks.16/9733, v. 23.6.2008., preuzeto dana 29.9.2014., str. 294.

79 FamFG §9 Abs 1 Nr. 3.

80 FamFG §9 Abs 2.

81 FamFG §158 st. 3. Isto tako §274 Abs 2 i FamFG § 315 Abs 2.

detaljno obrazložiti u svojoj odluci. Imenovanje posebnog skrbnika mora uslijediti u što ranijoj fazi postupka tako da posebni skrbnik i dijete budu uključeni od samog početka postupka kako bi imali priliku utjecati na pravilan tijek postupka. Posebnom skrbniku pripadaju sva prava radi zaštite prava djeteta koje zastupa, ali nije izričito vezan uz djetetove upute ili želje. On u postupku ima samostalan i neovisan položaj.⁸²

Kao sudionik postupka, posebni skrbnik sudjeluje u usmjeravanju postupka prema zaštiti djetetovih interesa i to: sudjelovanjem na raspravama, postavljanjem zahtjeva i poduzimanjem ostalih pravnih radnji, davanjem preporuka i ulaganjem pravnih lijekova, osobno je prisutan na ročištu pri saslušanju djetetovog mišljenja i obvezna je djetetova pratnja na ročištu.

Izvan sudskog postupka, odnosno ročišta, posebni skrbnik uvijek mora pokušati ostvariti osobni kontakt s djetetom, saznati neposrednim razgovorom s djetetom njegovo mišljenje o meritumu postupka, te pokušati razumjeti djetetovo mišljenje u kontekstu djetetove životne situacije u djetetovoj uobičajenoj životnoj sredini i okolini. Posebni skrbnik djeteta nastojat će izvesti zaključak o djetetovim željama i predodžbama za što mirnije rješavanje spora. Ako djeca zbog godina ili stupnja razvoja nisu govorno sposobna, sagledat će vezu djeteta i njegovih roditelja ili skrbnika, a ima pravo i na stručnu pomoć radi što točnije predodžbe. Posebnom skrbniku može se povjeriti obveza obavljanja razgovora s roditeljima, braćom, sestrama, učiteljima, djelatnicima nadležnih tijela ili vještacima.⁸³ Pritom mora dokumentirati i iskoristiti sva saznanja o djetetu potrebna za daljnje djelovanje i obavljanje određenih radnji u postupku. Poseban skrbnik može raditi na postizanju sporazuma između stranaka, na način da roditeljima predoči djetetovu volju ili ih upoznati s potrebama djeteta ako oni sami ne prepoznaju djetetove potrebe i želje. Kao neovisni zastupnik, kako volje djeteta, tako i njegovih objektivnih interesa, dužnost je posebnog skrbnika predstavljanje djetetovih želja radi mirnog rješavanja spora, pazeći da djetetovi interesi i želje budu prikladno uzeti u obzir te da ih se poštuje u postupku.

Posebni skrbnik se ipak razlikuje od odvjetnika po tomu što su odvjetnici dužni raditi u ime i za račun osobe koju zastupaju, dok su posebni skrbnici primarno dužni čuvati i promicati djetetove interese.

Posebni skrbnik dužan je sudjelovati na raspravama na koje dolazi umjesto djeteta, čime mu smanjuje teret dugih i iscrpnih saslušanja, te brine o tome da roditelji i sud donesu najbolju odluku, koja bi bila u skladu s djetetovim interesima i potrebama ili što bliže djetetovim željama. Dužnost je posebnog skrbnika obavještavati dijete o pojedinoj fazi postupka, ishodima pojedine rasprave i odlukama koje su donesene, sukladno njegovoj dobi i stupnju razvoja, odnosno mogućnosti shvaćanja takvih odluka te objasniti djetetu posljedice koje proizlaze iz takvih sudskih odluka. Pravni lijek na odluku suca posebni skrbnik ulaže ako je to u interesu djeteta, što ne čini u ime djeteta, već u svoje ime, a za račun djeteta.⁸⁴

82 Radna verzija s obrazloženjem zakona FamFG preuzet sa službenih stranica njemačkog Bundestaga – *Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BT-Drs.16/6308)* v. 7.9.2007.; dostupno na stranici <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf> (preuzeto 08.rujna 2014.), str. 239.

83 FamFG §158 Abs. 4. S. 3.

84 Jaeger W.: *Verfahren in Kindschaftssachen, Familie Partnerschaft Recht*, 11/2006, str. 410.

4.2. Kvalifikacije posebnog skrbnika djeteta

Njemački zakonodavac je u novom zakonskom rješenju u odnosu na prijašnje zakonsko rješenje iskoristio pojam „prikladnost“, na koji način je ukazao na potrebu za normiranjem kvalifikacija i minimalnih uvjeta obrazovanja osoba koje će obavljati poslove posebnog skrbništva za djecu. Ovisno o potrebi i načinu očuvanja djetetovog interesa u postupku, sud će imenovati prikladnu osobu kao posebnog skrbnika. Ipak, i dalje ne postoje nikakvi zakonom propisani standardi i propisane kvalifikacije za osobe koje se imenuju posebnim skrbnicima, te je to pitanje i danas predmet glasnih rasprava stručnjaka iz tog područja.⁸⁵

U praksi se od posebnog skrbnika djeteta traži dokaz o obrazovanju iz područja prava, pedagogije ili psihosocijalnog područja te, ovisno o vrsti zadatka, dodatno obrazovanje iz pojedinog od tih područja. Također je nužno da posebni skrbnik ima znanja i vještine u područjima različitih vrsta sudskog postupka (parnični, izvanparnični, upravni) te da ima znanje za obavljati potrebne pravne radnje, ovisno o predmetu i vrsti postupka. Posebni skrbnik mora biti potpuno neovisan u odnosu prema ostalim sudionicima postupka. On zastupa djetetove interese isključivo i neovisno o mišljenju roditelja ili drugih sudionika. Poseban skrbnik ne smije biti imenovan ako je prema nekoj osobi uključen u postupak u bilo kakvoj privatnoj ili poslovnoj vezi ili je prema bilo kome od njih već bio uključen u neki sudski postupak, odnosno bio protustranka. Nadalje, posebni skrbnik mora biti zainteresiran za rad s djecom, ali mora imati i potrebno iskustvo za rad s njima. Bilo kakve kulturološke razlike ili vjerska uvjerenja ne smiju utjecati na njegov rad ili predstavljati opasnost za djetetovu dobrobit. Svoje sposobnosti i djelovanje treba ponekad i kritički sagledati, ali i odgovarati za svoje postupke, pogotovo kada njegovo zastupanje u određenom slučaju nije dopušteno. Osobe koje su počinile kakvo kazneno djelo prema djetetu ne mogu postati posebnim skrbnikom, kao niti osobe koje imaju liječničku potvrdu o kakvom psihičkom oboljenju.⁸⁶

Prije no što prihvati svoju dužnost, posebni skrbnik mora provjeriti ima li za taj konkretan slučaj potrebna znanja i vještinu, te ima li uopće vremena za obavljanje zahtjevnih dužnosti posebnog skrbnika, kao i za poduzimanje svih radnji potrebnih u tom postupku. To je osobito važno pri žurnom postupku u kojem mora u vrlo kratkom roku do ročišta obaviti razgovore s djetetom, ali i s njegovim roditeljima i drugim bliskim osobama ako je to potrebno.⁸⁷

4.3. Troškovi posebnog skrbnika

Naknada troškova posebnog skrbnika određena je zakonom i oni su određeni paušalno u jednokratnom iznosu od 350,00 eura po pojedinom slučaju za jednostavnije predmete, odnosno 550,00 eura za složenije predmete gdje sud od posebnog skrbnika

85 Schlünder: FamFG §158, Beck'scher Online-Kommentar FamFG, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2010., dostupno u bazi podataka: www.beck-online.beck.de.

86 Prenzlów, R. (op. cit. bilj.71), str. 10.

87 Ibid.

traži dodatne zadatke, poput razgovora s roditeljima i bliskim osobama, ustrajanje na sporazumnom rješavanju spora ili kada ulaže pravne lijekove. Ako u istom postupku zastupa više djece, posebni skrbnik ima pravo na paušalnu naknadu za svako dijete po 350,00 eura, odnosno 550,00 eura.⁸⁸ Takva ih nagrada ne smije sprječavati u učinkovitom i samostalnom zastupanju interesa svakoga pojedinog djeteta.⁸⁹ Uzimajući s jedne strane u obzir tarifu odvjetnika u postupcima u kojima se odlučuje o pravima djece te njihovu nagradu koja iznosi po tarifi vrijednosti predmeta postupka 3.000,00 eura, a s druge strane razloge fiskalne naravi, jer se radi o trošku koji pada na teret države, donesena je odluka o paušalnom iznosu (350,00 eura, odnosno 550,00 eura). Drugim riječima, država je odredila paušalni iznos troškova posebnog skrbnika, niži od onoga određenog odvjetničkom tarifom, jer bi u suprotnom troškovi posebnog skrbnika sukladno odvjetničkoj tarifi, koji padaju na teret državnog proračuna, bili višestruko veći.⁹⁰

Kad je u pitanju naknada troškova posebnim skrbnicima za njihov rad, razlike postoje ovisno o tomu rade li posao posebnog skrbnika kao zaposlenici neke ustanove ili se radi o odvjetnicima. Zaposlenici socijalnih ili drugih ustanova koje obavljaju poslove skrbništva, nemaju pravo na naknadu, niti se naknada može dosuditi tim ustanovama, jer im je to u opsegu poslova koje rade. Kada se kao posebni skrbnik djeteta imenuje odvjetnik, tada odvjetnici imaju pravo na gore navedenu naknadu ovisno o slučaju.⁹¹

Radi li se o zastupanju jednog djeteta paralelno u postupku u kojem se odlučuje o roditeljskoj skrbi nad djetetom te u postupku smještaja djeteta u neku ustanovu, tada posebni skrbnik ima pravo na jedinstvenu naknadu, odnosno naknada se ne kumulira. Međutim, posebni skrbnik ima pravo na naknadu prema uvećanoj tarifi, posebice jer postupak smještaja djeteta u ustanovu zahtijeva povjeravanje dodatnih zadataka suda posebnom skrbniku.⁹² Ako se radi o žalbenom postupku, pri čemu je za prvostupanjski postupak dosuđena nagrada u većem iznosu, ista se određuje i za drugostupanjski postupak. Vrti li se postupak povodom pravnog lijeka na ponovno odlučivanje prvostupanjskom sudu, to znači da posebni skrbnik ima pravo na trostruki iznos paušalne nagrade: a) za prvostupanjski postupak, b) naknadu za sudjelovanje u žalbenom postupku pred višim sudom te c) ponovno za postupak pred prvostupanjskim sudom.⁹³ Ova povećana nagrada ne može se povećavati, neovisno o konkretnoj naravi zadataka koje posebni skrbnik obavlja ili vremenu koje utroši. Posebni skrbnik također nema pravo na računanje nagrade po satu ili drugoj tarifi. Nesporno je da se

88 FamFG §158 Abs 7. Isto stajalište zauzeo je i Visoki sud, odluka OLG Stuttgart od 21.01.2010. – 8WF 14/10.

89 Prema mišljenju Ustavnog suda SR Njemačke BVerfG od 09. ožujka 2004. - tumačenje za primjenu FGG §50.

90 Deutscher Bundestag - *Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses*, BT-Drucks.16/9733, v. 23.6.2008., preuzeto 29.9.2014., str. 294.

91 Engelhardt: FamFG §158 Kommentar zum, FamFG, Keidel, FamFG, 18. Auflage, 2014., Rn 45-50.

92 Zimmermann, W., *Neuere Rechtsprechung zur Vergütung von Betreuern, Verfahrenspflegern, Verfahrensbeiständen und Nachlasspflegern*, FamRZ, 3/2014., str. 170.

93 Ibid., str. 171.

radi o tarifi koja je prema mišljenju njemačkih odvjetnika i odvjetničkih standarda potplaćena, ipak u pojedinim slučajevima može se smatrati i prekomjernom s obzirom na obujam posla u tim slučajevima.⁹⁴

Troškovi prijevoza ili kopiranja te ostali troškovi ne nadoknađuju se, međutim ako sud dopusti posebnom skrbniku korištenje prevoditelja za potrebe slučaja, takav se trošak ipak dodatno nadoknađuje.⁹⁵

5. TEMELJNE SLIČNOSTI I RAZLIKE HRVATSKOGA I NJEMAČKOG POSEBNOG SKRBNIKA ZA DIJETE

Hrvatski i njemački posebni skrbnik za dijete bili su predmet nacionalnih reformi obiteljskih sudskih postupaka s istim ciljem – osigurati djetetu jaču razinu samostalne pravne zaštite respektirajući djetetove vlastite interese i volju u što većem obujmu. Njemački zakonodavac je jednako kao i hrvatski uvažio suvremene međunarodne standarde zaštite (procesnih) prava djeteta što je rezultiralo detaljnijim uređenjem uloge posebnog skrbnika za dijete u pogledu zastupanja prava i interesa djeteta, praveći pritom razliku između zastupanja djetetovih subjektivnih prava i interesa i objektivnog standarda najboljeg interesa djeteta koje sve obvezuje. Stoga je zajednička crta novoga hrvatskog i njemačkog zakonodavstva omogućiti djetetu pravnu pomoć i precizan zakonski okvir za isticanje njegovih subjektivnih želja, sukladno dobi i zrelosti te nastojanje da se s djetetovim željama upozna i ostale sudionike postupka.

Daljnja zajednička crta jest priznavanje djelomične procesne sposobnosti djeteta starijeg od četrnaest godina, čime dijete dobiva pravo samostalno izabrati odvjetnika ili mu ga sud dodjeljuje po službenoj dužnosti u ulozi posebnog skrbnika.

Tri su temeljne razlike između njemačkog i hrvatskog uređenja koje se mogu istaknuti.

Prvo, njemački zakonodavac izričito je propisao da imenovanje posebnog skrbnika može izostati samo kada dijete i drugi sudionik u postupku (u pravilu roditelj) imaju zajednički interes u određenom postupku ili pod uvjetom da roditelji ne žele ili nisu u mogućnosti otkloniti opasnost koja djetetu prijete bilo da se radi o djetetovom zdravlju ili imovini. Dakle, prva radnja suda u postupku mora biti procjena je li krajnji cilj zahtjeva roditelja zajednički interes roditelja i djeteta ili se radi o roditelju koji želi ostvariti svoje interese na račun djetetovih. Ako se radi o zajedničkom interesu djeteta i roditelja, tada sud djetetu neće imenovati posebnog skrbnika. S druge strane, u postupcima zaštite djetetovih osobnih i imovinskih prava, njemački sud djetetu neće imenovati posebnog skrbnika, ako roditelji prihvate otkloniti opasnost po dijete ili se jednostavno suglase s odlukom suda.

Drugo, njemački poseban skrbnik za dijete ima izričitu zakonsku ovlast raditi na postizanju sporazuma između stranaka, na način da roditeljima predoči djetetovu volju i potrebe djeteta kako bi u slučaju sporazuma roditelja bili prikladno uzeti u obzir. Premda hrvatski zakonodavac ne propisuje izričito mogućnost izostanka imenovanja

94 Ibid.

95 Schumman, FamFG §158 Verfahrensbeistand, Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage, 2013., Rn 35-41.

posebnog skrbnika za dijete ako procjena suda ukazuje na zajednički interes djeteta i roditelja ili drugog sudionika u postupku, u postupcima u kojima postoji obveza njegovoga imenovanja, ne postoji zapreka takvom tumačenju uvažavajući načelo i standard najboljeg interesa djeteta. Isto tako uvažavajući temeljno načelo prema kojemu svi sudionici u obiteljskim sudskim postupcima u vezi s pravima djeteta, trebaju ulagati napore u postizanju sporazuma između stranaka, nema zapreke za posebnog skrbnika u hrvatskom pravnom sustavu pokušati postići sporazum u interesu djeteta.

Treće, za razliku od njemačkoga sustava u kojem kvalifikacije posebnog skrbnika nisu jasno propisane, premda su postavljene smjernice u sudskoj praksi, a posebni skrbnik može biti i odvjetnik, hrvatski je zakonodavac jasno propisao kvalifikacije posebnog skrbnika te osnovao ustanovu specijaliziranu za poslove zastupanja djece u obiteljskim sudskim postupcima. Time je *ex lege* specijalizirao pravnike s položenim pravosudnim ispitom koji su zaposlenici centra za posebno skrbništvo za poslove zastupanja djece u obiteljskopравnim postupcima.

6. ZAKLJUČNI OSVRT NA INSTITUT POSEBNOG SKRBNIKA ZA DIJETE NEKAD I DANAS

Temeljna uloga posebnog skrbnika za dijete kako u izvornom tako i u suvremenom obliku predstavlja primarno zastupanje i zaštitu interesa djeteta u slučajevima kolizije njegovih interesa s interesima njegovih roditelja ili drugih osoba koje o njemu skrbe. Institut posebnog skrbnika preuziman je u ovom obliku u nizu obiteljskih zakona još od davne 1947. godine pa sve do danas.

Značajnu ulogu krajem devedesetih godina prošlog stoljeća u razvoju instituta posebnog skrbnika za dijete odigrala je zakonska implementacija konvencijskih prava djeteta, najprije prava djeteta da izrazi svoje mišljenje, a potom i prava djeteta na posebnog skrbnika u taksativno navedenim slučajevima. Povijesni uvid u razvoj instituta posebnog skrbnika za dijete pokazao je snažan utjecaj međunarodne zaštite (procesnih) prava djeteta na nacionalno obiteljsko pravo.

Formalno vođenje obiteljskih postupaka u kojima se odlučuje o pravima djeteta, bez stvarne zainteresiranosti i angažiranosti posebnih skrbnika za dijete, uključujući i gotovo potpuni izostanak utvrđivanja mišljenja djeteta o stvarima koje se na njega odnose, rezultirao je posljednjih godina nizom znanstvenih i stručnih preporuka za unaprjeđenje sustava zaštite procesnih prava djeteta u Republici Hrvatskoj.

Problem odstupanja zajamčenih prava djece i njihovog ostvarivanja u praksi nije prepoznat samo u hrvatskom pravnom sustavu, već i na međunarodnoj sceni, kao i u komparativnim pravnim sustavima. Stoga su stručnjaci na međunarodnoj razini svoje napore usmjerili u izradu smjernica koje bi pomogle nacionalnim zakonodavcima u reformiranju obiteljskopравnog sustava s ciljem jače zaštite procesnih prava djeteta. Jedna od oglednih nacionalnih reformi po tom pitanju provedena je i u njemačkom pravnom sustavu, što je zajedno s međunarodnim smjericama činilo podlogu hrvatskoj reformi u zaštiti procesnih prava djeteta iz 2014. odnosno 2015. godine. Važan segment hrvatske obiteljskopравne reforme predstavlja detaljnije uređenje instituta posebnog skrbnika za dijete, koji nesporno predstavlja pozitivni pomak u

pogledu neovisnog i efikasnog zastupanja djece u obiteljskim sudskim postupcima, kao i stvaranje zakonskog okvira za istinsko uvažavanje interesa djeteta te njegovo pozicioniranje u središte sudskog postupka. Taj zakonski okvir predstavlja prije svega propisivanje jasnih dužnosti posebnog skrbnika pri zastupanju djeteta, izričite dužnosti suda respektirati *ex lege* stranačku ulogu djeteta u sudskom postupku kao i jamstvo samostalnosti, neovisnosti i kvalificiranosti posebnog skrbnika za dijete, zaposlenika samostalne ustanove – centra za posebno skrbništvo.

Reforma instituta posebnog skrbnika za dijete iz 2015. godine ne predstavlja samo doprinos u razvoju procesnih prava djeteta, već i značajan doprinos u općem razvoju zaštite prava djeteta u Republici Hrvatskoj, koja nije bilo moguće ostvariti bez jasnoga zakonskog okvira.

Hoće li nova zakonska rješenja hrvatskoga obiteljskoprogovnog sustava doista proizvesti pozitivne pomake u sudskoj praksi, a time i u zaštiti materijalnih prava djece, bez sumnje će nam pokazati neka buduća istraživanja koja očekujemo.

LITERATURA

1. Alinčić, M., Bakarić, A., Porodično pravo, III. izd., Narodne novine, 1989.
2. Aras Kramar, S., (Procesno)pravne posljedice privremene obustave pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi Obiteljskog zakona, Pravo i porezi, br. 2/15, str. 49-55.
3. Deutscher Bundestag - Beschlussempfehlung und bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks.16/9733, v. 23.6.2008.
4. Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Zagreb, 2012.
5. Engelhardt: FamFG §158 Kommentar zum, FamFG, Keidel, FamFG, 18. Aufl., 2014., Rn 45-50.
6. Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs.16/6308); dostupno na: <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf>>, 19.11.2016.
7. Hrabar, D., Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava - poseban zastupnik djeteta, u: Dijete u pravosudnom postupku - Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Zagreb, 2012.
8. Hrabar, D., Nova procesna prava djeteta – Europski pogled, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 4, 2013.
9. Hrabar, D., Otvorena pitanja sudovanja u obiteljskim stvarima (načela i smjernice za novi Lex de processibus familiaribus), u: Liber amicorum Mihajlo Dika, Uzelac, A., Garašić, J., Maganić, A. (ur.), Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013.
10. Hrabar, D., Roditeljska skrb u svjetlu izmijenjene nadležnosti, u: Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive, Alinčić, M., et al., Zagreb, Narodne novine, 2003.
11. Jaeger, W., Verfahren in Kindschaftssachen, Familie Partnerschaft Recht, 11/2006.
12. Jelavić, M., Skrbništvo – zaštita ili ograničenje, u: Obiteljski zakon – novine, dvojbe i perspektive, Alinčić, M., et al., Narodne novine, Zagreb, 2003.
13. Kemper, R., FamFG §158 Verfahrensbeistand, u: Zivilprozessordnung (ur. Saenger, I.), Nomos, Baden-Baden, 2015., Verlag C.H. Beck
14. Kemper; Schreiber, Familienverfahrensrecht, 3. Aufl., 2015.
15. Korać Graovac, A., Pravo djeteta da bude saslušano, Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta, 2009.
16. Korać, A., Zastupanje djece u sklapanju pravnih poslova - teorijsko promišljanje i primjer iz bankarskog poslovanja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 55(2005), 3-4.

17. Nacrt zakona FamFG – Gesetzentwurf der Bundesregierung -Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BT-Drs.16/6308), <<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf>>, 8. rujna 2015.
18. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15 .
19. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 75/14.
20. Odluka Ustavnog suda RH, br. U-II758/2000, Narodne novine, br. 29/00.
21. Prokop, A., *Starateljstvo po zakonodavstvu FNRJ, Udžbenici zagrebačkog sveučilišta, Zagreb, Školska knjiga, 1956.*
22. Radina, A., *Praksa suda i posebnog skrbnika u postupcima radi odlučivanja o mjerama zaštite osobnih prava i dobiti djeteta, u: Represivne mjere za zaštitu osobnih prava i interesa djeteta, Osijek, Pravni fakultet Osijek, 2014.*
23. Rešetar, B., *Pravna zaštita prava na susrete i druženje, Osijek, Pravni fakultet u Osijeku, 2011.*
24. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3101/2014 od 12. siječnja 2015. , Narodne novine, br. 5/15.
25. Schlünder: FamFG §158, Beck'scher Online-Kommentar FamFG, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2010.
26. Službene stranice Ministarstva socijalne politike i mladih, dostupno na <http://www.mspm.hr/djelokrug_aktivnosti/socijalna_skrb/statisticka_izvjesca>, 20. ožujka 2016.
27. Službeni list FNRJ, br. 30/1947.
28. Sveučilišni program interdisciplinarnog stručnog usavršavanja u području zaštite procesnih prava djeteta i komunikacije s djetetom, <<http://www.pravos.unios.hr/katedra-obiteljsko-pravnih-znanosti/program-strucnog-usavršavanja>>, 20. travnja 2016.
29. Uzelac, R.; Rešetar, B., *Procesni položaj djeteta u obiteljskom i građanskom procesnom pravu, Dijete i pravo, Osijek, Pravni fakultet u Osijeku, 2009.*
30. Zimmermann, W., *Neuere Rechtsprechung zur Vergütung von Betreuern, Verfahrenspflegern, Verfahrensbeiständen und Nachlasspflegern, FamRZ, 3/2014., str. 170.*

Summary

CHILD'S GUARDIAN UNDER THE CROATIAN AND GERMAN LEGAL SYSTEM

In 2014 and 2015, Croatian family law went through a big reform which resulted in a new family law statute. It mostly concerns children's rights, divorce proceedings, custody proceedings as well as regulation of family proceedings. The new Croatian Family Act fulfils international obligations and also implements the legal opinions of the European Court of Justice. The modification of the institution of *guardian ad litem* (child's attorney), whose role is now further enhanced due to the above amendments, has led to the fact that the child is provided with a broader scope of rights with respect to active participate in the proceedings where his interests need to be represented. The importance of the institution of *guardian ad litem* is growing in response to the increasing concerns about the child's welfare. The duties, qualifications and authority of a *guardian ad litem* require precise determination. In order to depict and demonstrate the importance of this independent child counsellor, it is necessary to highlight the appertaining changes that have been made throughout the history of the Croatian family legal system and compare them with those having occurred in the German legal system.

Keywords: *reform, children's rights, guardian ad litem, Croatian Family law.*

Zusammenfassung

BESONDERE VORMUNDSCHAFT FÜR EIN KIND IM KROATISCHEN UND DEUTSCHEN FAMILIENRECHTSSYSTEM

Angetrieben von langjährigen Bemühungen der Familienrechts-Experten um die prozessuale Stellung des Kindes in Familiengerichtsverfahren zu verbessern, führte die Reform der kroatischen Familiengesetzgebung im Jahre 2015 zu erheblichen Veränderungen des Instituts der besonderen Vormundschaft für ein Kind. Das Ziel des kroatischen Gesetzgebers war es, einen wirksamen rechtlichen Rahmen, in dem die Verfahrensrechte des Kindes, die durch frühere Familienrecht Vorschriften und internationale Dokumente garantiert wurden, in der Praxis der kroatischen Gerichte zu schaffen. Im Kontext der historischen Entwicklung des Instituts der besonderen Vormundschaft für ein Kind seit dem Jahre 1947 bis heute stellt dieser Artikel die wichtigsten Änderungen in diesem Institut dar, die unter dem starken Einfluss des internationalen Schutzes der Kinderrechte aufgetreten sind.

Im Rahmen des bestehenden Familiengesetzes aus dem Jahre 2015 stellt dieser Artikel sowohl den neuen Aufbau des Instituts der besonderen Vormundschaft für

ein Kind als auch den neuen Aufbau der besonderen Vormundschaft im deutschen Rechtssystem dar.

Abschließend werden die wichtigsten Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen dem kroatischen und deutschen Institut der besonderen Vormundschaft dargelegt, mit einem Antrag auf weitere Forschung der Wirksamkeit des neuen Aufbaus.

Schlüsselwörter: *besonderes Vormund für das Kind, Verfahrensrechte der Kinder, historische Entwicklung, Familiengesetz 2015, deutsche Rechtsordnung.*

Riassunto

IL CURATORE SPECIALE PER IL MINORE NEI SISTEMI GIURIDICI DI FAMIGLIA CROATO E TEDESCO

La riforma della legislazione di famiglia croata del 2015, stimolata dai numerosi tentativi degli esperti in materia di diritto di famiglia di migliorare la posizione processuale del minore nei procedimenti in materia di famiglia, ha avuto come esito significativi cambiamenti dell'istituto della curatela speciale per i minori. Il fine del legislatore croato è stato quello di creare un quadro normativo nel quale i diritti processuali dei minori, già garantiti tanto dalle preesistenti disposizioni giuridiche in materia di famiglia che dalle fonti internazionali, trovassero efficace realizzazione nella prassi dei tribunali croati. Partendo dallo sviluppo storico dell'istituto della curatela speciale del minore dal 1947 ad oggi nel lavoro si illustrano le modifiche principali di tale istituto avvenute in ragione della forte influenza della tutela internazionale dei diritti dei minori. Nell'ambito della vigente legge di famiglia del 2015 nel lavoro si espone la nuova disciplina dell'istituto della curatela speciale del minore, dopo di che si passa in rassegna la nuova disciplina relativa al curatore speciale per il minore nel sistema giuridico croato ed in quello tedesco. Alla fine si rilevano le fondamentali diversità e similitudini nei diritti croato e tedesco con riguardo all'istituto della curatela speciale per il minore, evidenziando la necessità di future ricerche sull'efficacia di tale nuova disciplina.

Parole chiave: *curatore speciale per il minore, diritti processuali dei minori, sviluppo storico, legge sulla famiglia del 2015, sistema giuridico tedesco.*

ZATVOR RADI SLAMANJA OTPORA U UPRAVNO- KAZNENOM, ODNOSNO PREKRŠAJNOM PRAVU KAO PRAVNO SREDSTVO POKORAVANJA U SVRHU OSTVARIVANJA (U)PRAVNIH DUŽNOSTI

Dr. sc. Boštjan Tratar, docent

Fakultet za državne i europske studije na Brdu pri Kranju

i Europskom pravnom fakultetu u Ljubljani

Glavni državni pravobranitelj Republike Slovenije

UDK: 343.26:343.791

Ur.: 6. svibnja 2016.

Pr.: 15. rujna 2016.

Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Autor raspravlja o zatvoru radi slamanja otpora (njem. Beugehaft, slo. uklonilni zapor; engl. coercive detention) kao institutu, u prvom redu, prekršajnog, odnosno upravno kaznenog prava, pri čemu polazi od temeljnog zahtjeva svakoga pravnog poretka da se ako je to potrebno i na prinudan način ostvaruje poštovanje upravno-pravnih dužnosti, odnosno cjelokupnoga pravnog poretka. Zatvor radi slamanja otpora (oblik lišenja slobode izvan kaznenog postupka) predstavlja vrstu represivnog pravnog sredstva, kojim bi trebali u pravnom poretku postići ispunjenje/ostvarenje određene pravne obveze, koja dobrovoljno nije bila ostvarena. Autor prije svega polazi od slovenskog uređenja u prekršajnom pravu, koje je preuzelo institut zatvora radi slamanja otpora iz njemačkoga prava. Bitno je da zatvor radi slamanja otpora (i nakon izdržavanja) ne znači izvršenje globe (executio) kao prekršajne sankcije, nego je riječ o utjecanju prinudnim sredstvima na počiniteljevu volju kako bi mu se slomio otpor prema suprotstavljanju poštovanja neke pravne obveze/dužnosti. Autor se u članku bavi i općenito represivnim pravnim sredstvima – pravnim sredstvima radi slamanja otpora, a posebice i stajalištem u odluci Ustavnog suda Slovenije u pogledu ustavnosti mjere zatvora radi slamanja otpora s pravnim poretkom Republike Slovenije.

Ključne riječi: *zatvor radi slamanja otpora, pravna prinuda, prekršajno pravo, upravno-kazneno pravo, lišenje slobode, globa, Njemačka, Slovenija.*

1. UVOD

Kako bi pravo imalo svojstvo prava, ono mora biti ne samo doneseno i primjenjivano, nego se mora moći i ostvariti na prinudan način (njem. *erzwingbar*). Pojmovno, odnosno konceptualno/inherentno u pojam prava trebalo bi nedvojbeno

uključiti i pravnu prinudu (njem. *Rechtszwang*), jer bi inače bez toga ta pravna pravila, pravne norme bile samo gole neobvezujuće preporuke, dakle samo određen moralni apel kada ih se ne bi moglo ostvariti i na prinudni način.¹ No, prinudno ostvarivanje pravnih pravila može se izvršiti i mehaničkim i psihološkim sredstvima, radi slamanja otpora adresata pravnih normi (... *den Widerstand des Betroffenen zu brechen*).² Pravna teorija navodi da se primjena prinude bitno razlikuje od donošenja prava (njem. *Rechtssetzung*) i primjene prava (njem. *Rechtsanwendung*) i da je primjena prinude također vrijednosno neutralna (njem. *wertneutral*).³ Naime, dok adresata norme propisi obvezuju generalno, a primjenom prava i konkretno, pravna prinuda ipak ne predstavlja više takvu obvezu. Primjenom je prinude obveznik samo prinuđen psihološki ili tehnološki na određeno ponašanje.⁴ Stoga bi, dakle, prinuda trebala biti izražaj premoći državne vlasti.⁵ Naime, onaj tko se protivi prinudnom aparatu države, time ne krši nijednu dužnost, već time preispituje tehniku prinudnoga aparata. Naime, nitko ne mora pristati na prinudu, jer to može izbjeći dobrovoljnim izvršenjem/ostvarenjem, tj. ispunjenjem obveze.⁶

No, u pravnoj državi samo država ima monopol za primjenu prinude, koja mora biti pravno regulirana.⁷ Jedno od sredstava za ostvarenje (u)pravnih dužnosti je i zatvor radi slamanja otpora (slo. *uklonilni zapor*), poznat prije svega u upravno-kaznenom, odnosno prekršajnom pravu.

- 1 Vidi: Heinrich Andreas Müller, *Der Verwaltungszwang*, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1975., str. 1.
- 2 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1. Usporedi također: Walther Burckhardt, *Vom Rechtszwang*, u: *Aufsätze und Vorträge 1910-1938*, Bern 1970., str. 52. i sled.
- 3 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1.
- 4 Usporedi: Alexander Locher, *Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2013., str. 3: *Dem Staat genügt eine rein theoretische Befehlsgewalt gegenüber den Bürgern nicht. Vielmehr muss er für die Erreichung seiner Ziele die Gewähr haben, dass seine verwaltungsrechtlichen Anordnungen tatsächlich befolgt werden und der Ungehorsam renitenter Bürger gebrochen wird. Durch das eigene Handeln erreicht der Staat die von der Rechtsordnung vorgeschriebene Rechtsverwirklichung.*
- 5 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1.
- 6 *Es gibt keine Pflicht, sich zwingen zu lassen.* Navedeno po: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1.
- 7 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 1: *Im Rechtsstaat darf die Staatsgewalt Zwang nur im Rahmen des von der Rechtsordnung vorgesehenen Zwangsverfahrens anwenden. Darin unterscheidet sich der Rechtszwang vom blossen faktischen Zwang, welcher der Staatsgewalt verboten ist, weil er keiner rechtlichen Kontrolle unterliegt.* O izvršavanju upravnih odluka u Sjedinjenim Američkim Državama inače vidjeti: Christoph Sieberg, *Verwaltungsvollstreckung, Ein Vergleich zwischen den USA und Deutschland*, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2001., i u Francuskoj: Kerstin Glaab, *Die zwangsweise Vollstreckung von Entscheidungen der Verwaltung, Ein deutsch-französischer Vergleich*, Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2010.

2. INSTITUT ZATVORA RADI SLAMANJA OTPORA U UPRAVNO-KAZNENOM (PREKRŠAJNOM) PRAVU

Institut, tzv. zatvora radi slamanja otpora (slo. *uklonilni zapor*; njem. *Beugehaft, Beugemittel, Erzwingungshaft*, engl. *coercive detention*, rus. *арест лица, отказывающегося давать свидетельские показания*, šp. *detencion coercitiva*, fr. *contrainte judiciaire, contrainte par corps*⁸, tal. *arresto coercitivo*, romunski *detenție forțată*, bugarski *принудително задържане*, poljski *areszt w celu wymuszenia zapłaty grzywny*, mađ. *kényszerítő elzárás*), posebno u prekršajnom pravu (njem. *Ordnungswidrigkeitsrecht*), a u nekim pravnim sustavima i u tzv. upravnom kaznenom pravu (njem. *Verwaltungsstrafrecht*, fr. *droit administratif pénal*)⁹ – predstavlja vrstu tzv. prinudnog pravnog sredstva – pravnog sredstva radi slamanja otpora (njem. *Beugezwang, Beugemittel*), kojim bi trebali u pravnom poretku postići (u tom slučaju lišenjem slobode) ispunjenje određene pravne obveze (koja dobrovoljno u prethodno ostavljenom roku nije bila ispunjena).¹⁰ Najčešće je riječ o izvršenju pravomoćno izrečene globe (lat. *executio ad solvendum*), a mogu se izvršiti i ostale (u)pravne dužnosti – dužno činjenje/radnja ili nečinjenje (lat. *executio ad faciendum vel omittendum*).¹¹

8 Vidi prije svega članak 749. i 750. francuskoga Zakona o kaznenom postupku (*Code de procédure penale*):

Article 749. *Lorsqu'une condamnation à l'amende ou à tout autre paiement au profit du Trésor public qui n'a pas le caractère d'une réparation civile est prononcée pour une infraction n'étant pas de nature politique et n'emportant pas peine perpétuelle, la durée de la contrainte par corps est applicable, en cas d'inexécution de la condamnation, dans les limites prévues par l'article 750. Cette durée est déterminée, le cas échéant, en fonction du montant cumulé des condamnations qui n'ont pas été exécutées.*

Article 750. *La durée de la contrainte par corps est fixée ainsi qu'il suit: 1 A cinq jours, lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires sont au moins égales à 150 euros sans excéder 450 euros; 2 A dix jours, lorsque, supérieures à 450 euros, elles n'excèdent pas 1500 euros; 3 A vingt jours, lorsque, supérieures à 1500 euros, elles n'excèdent pas 3000 euros; 4 A un mois, lorsque, supérieures à 3000 euros, elles n'excèdent pas 6000 euros; 5 A deux mois, lorsque, supérieures à 6000 euros, elles n'excèdent pas 12000 euros; 6 A quatre mois, lorsqu'elles excèdent 12000 euros.*

9 Usporedi: Nada Mićanović-Pavelić, *Pomaci u razgraničenju krivičnog i administrativnog kaznenog prava*, u: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1989., str. 135–143. Vidi također: Rupko Godec/ Slobodan Rakočević/ Vida Kočevar/ Lado Vavpetič, *Problematika upravno kaznivih dejanj*, Inštitut za javno upravo in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1965/1966 te Mireille Delams-Marty/ Catherine Teitgen-Colly, *Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992.; Boštjan Tratar, *Upravno kazensko pravo v pravnem sistemu republike Slovenije*, u: Zbornik referatov simpozija panonskih pravnika, junij 2001., Moravske toplice te Boštjan Tratar, *Prekrški – kazensko ali upravno pravo?*, Dnevi slovenskih pravnika 2002., Portorož, str. 1427–1435.

10 Usporedi: A. Locher, *op. cit.*, str. 70: *Der Beugezwang dient der zwangsweisen Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten und damit der (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands. Es ist mit der Konventionalstrafe im Privatrecht vergleichbar.*

11 Zatvor radi slamanja otpora ne smije se zamijeniti s tzv. *supletornim (zamjenskim) zatvorom*, do kojeg dolazi kada se globa, odnosno novčana kazna zamijeni/nadomjesti kaznom zatvora, i nakon izdržanog zamjenskog zatvora počinitelj više ne mora platiti novčanu kaznu.

Kao „mjera“ za osiguranje djelotvornog sredstva za uspostavljanje platežne discipline u pravnom poretku, institut (ili mjera, kako ga naziva Ustavni sud Slovenije) zatvora radi slamanja otpora u slovensko je prekršajno pravo (po uzoru na njemačko pravo)¹² bio uveden s novim Zakonom o prekršajima iz 2003. godine (Službeni list RS, br. 7/03)¹³ i ostao je na snazi sve do odluke Ustavnog suda Republike Slovenije br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014. godine, kojom je Ustavni sud odredbe o zatvoru radi slamanja otpora poništio te (istovremeno) zaustavio postupke odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora, odnosno o njihovu izvršenju.¹⁴

Zatvor radi slamanja otpora sam po sebi ne znači izvršenje (lat. *executio*) prekršajne sankcije – globe¹⁵ (naime, upravo tom mjerom, tj. zatvorom radi slamanja otpora država želi izbjeći prinudno oduzimanje sredstava počinitelju). Dakle nije

Nakon izdržanog zatvora radi slamanja otpora počinitelj je još uvijek dužan platiti globu ili novčanu kaznu (zatvor radi slamanja otpora, dakle, ne zamjenjuje globu ili novčanu kaznu). Više o supletornom zatvoru vidjeti: Nataša Mrvić Petrović: *Supletorni zatvor u evropskim zakonodavstvima*, u: Strani pravni život, br. 3/2014., str. 127.-140.

- 12 Vidi: članak 96. njemačkog Zakona o prekršajima – *Ordnungswidrigkeitengesetz* – *OwiG*.
- 13 No, neki su odmah nakon donošenja zakona zatvor radi slamanja otpora procijenili kao mjeru koja ima izrazitu autoritarnu komponentu, i koja je u zakonu istodobno koncipirana isto kao kada bi pustili „slona u dućan s porculanom“ (naime, zbog nerazmjernosti mjere u zakonu, koji uređuje delikatno područje zadiranja u osobnu slobodu). Tako Saša Zagorc, *Uklonilni zapor – slon v trgovini s porcelanom?*, u: Pravna praksa, br. 7/2005., str. 20. Usporedi također mišljenje Aleša Završnika, Kriminalitetna politika med populizmom in napredkom na začetku 21. stoletja, u: Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavconca: parvus liber amicorum, ur. Dragan Petrovec/ Matjaž Ambrož, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana 2014.: „Glavna cijena zatvora radi slamanja otpora kao inovacija jest rušenje sustava zadiranja države u prava pojedinca koji se temelji na ljudskim pravima. Svjedoci smo nerazmjernog udaranja države čekićem kažnjavanja po manje opasnim počiniteljima prekršaja u odnosu na opasnije počinitelje kaznenih djela: ako ne platimo prekršaj, odlazimo u zatvor, međutim činjenjem kaznenog djela imamo ipak 70 posto vjerojatnosti da će nam sud izreći uvjetnu presudu. Zbog premale djelotvornosti utjerivanja duga, država kažnjava neplaćanje globe (i ne izvršenja prekršaja!) zatvorom...“.
- 14 Potrebno je naglasiti da Ustavni sud Republike Slovenije odlukom br. U-I-12/12 nije utvrdio protuustavnost zatvora radi slamanja otpora kao takvog, osobito ne sa stajališta načela razmjernosti. Odredbe o zatvoru radi slamanja otpora Ustavni je sud poništio, budući da nisu bili sukladni Ustavu pojedini uvjeti i određenje postupka izricanja, koji nisu davali u dovoljnoj mjeri jamstva, koja jamči Ustav, a to je osobito povreda prava na izjavu i prava na nepristran sud (članak 22. i članak 23. stavak 1. Ustava Republike Slovenije).
- 15 Kako u njemačkom pravnom poretku, tako se i u slovenskom ističe da globa nije obično novčano potraživanje i država nije u položaju obične vjerovnice, već se od obveznika može tražiti određena mjera suradnje, tj. određeno osobno činjenje, koje zahtijeva suradnju obveznika (vidjeti točku 33. odluke Ustavnog suda Slovenije br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014.). Usporedi i: Erich Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, Verlag C. H. Beck, 12. Auflage, München, 1998., str. 952.: *Keine übliche Geldschuld ist die wegen einer Owi festgesetzte Geldbuße. Der Staat braucht sie nicht wie ein gewöhnlicher Gläubiger (nach Art eines Inkassobüros) beizutreiben. Vielmehr wird von dem Betroffenen eine persönliche Leistung verlangt, die seine Mitwirkung erfordert. Das ergibt sich aus dem Wesen der Geldbuße, die darauf ausgerichtet ist, den Betroffenen künftig zur Einhaltung der Rechtsordnung anzuhalten. Erzwingungshaft ist deshalb nicht nur gegenüber dem Betroffenen zulässig, der sich der Zahlung der Geldbuße entziehen will, sondern auch gegenüber demjenigen, der seine Mitwirkungspflicht verletzt.*

riječ o tzv. realnoj egzekuciji (njem. *Realexekution*),¹⁶ nego je to (samo) sredstvo prinude za ispunjenje nekih obveza. Termin »radi slamanja otpora« trebao bi, naime, predstavljati prinudu čija je jedina svrha slomiti otpor počinitelja prema ispunjenju obveza, tj. najčešće naplata pravomoćno određene, izrečene globe za počinjeni prekršaj.¹⁷ No, prinuda se može smatrati legitimnom budući da je usmjerena protiv ponašanja počinitelja, koji se ne pokori individualno određenoj pravnoj obvezi/dužnosti.¹⁸ Također je potrebno uzeti u obzir činjenicu da je zatvor radi slamanja otpora namijenjen počinitelju koji ne poštuje pravomoćne odluke, a koji može svo vrijeme dobrovoljno spriječiti lišenje slobode (plaćanjem).¹⁹

Institut zatvora radi slamanja otpora nije ni prekršajna sankcija niti ima prirodu kažnjavanja.²⁰ Kod tog je instituta važno da počinitelj time što je zatvor radi slamanja otpora bio izvršen, tj. izdržan (globe ili druga obveza još uvijek nije plaćena/ispunjena), ne izbjegne plaćanje globe (dakle, nije riječ o supletornom (zamjenskom) zatvoru kao što je primjerice za zamjenu za nenaplaćenu novčanu kaznu, izrečenu za kazneno djelo). Naime, nakon izdržanog zatvora radi slamanja otpora počinitelj je još uvijek dužan platiti globu.²¹

16 Vidjeti: M. Ogg, *op. cit.*, str. 34.

17 Vidi: I. Bele u: Ivan Bele/ Hinko Jenull/ Špela Maček Guštin/ Boštjan Tratar, *Zakon o prekrških s komentarjem (ZP-1)*, Založba GV, Ljubljana 2005., str. 98.

18 Vidi: I. Bele, *op. cit.*, str. 99.

19 Tako Ustavni sud Republike Slovenije u odluci br. U-I-12/12, točka 34.

20 Usporedi: Karlheinz Boujong: *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Verlag C. H. München, 2000., str. 1318. Usporediti odluku Ustavnog suda RS br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014., točka 13.: »13. Kod zatvora radi slamanja otpora riječ je o lišenju slobode izvan kaznenog postupka. Postupak odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora inače je uređen u Zakonu o prekršajima (ZP-1), ali kao poseban postupak u poglavlju o izvršenju i evidencijama odluka u članku 202.b. Pritom nije riječ o odlučivanju o samom kaznenom ponašanju (prekršaju), budući da je to u trenutku kada je moguće odrediti zatvor radi slamanja otpora već pravomoćno zaključeno, a sankcija za prekršaj također već pravomoćno izrečena (članak 19. stavak 2. ZP-1). Zatvor radi slamanja otpora nije ni sankcija kažnjavanja. Iako ZP-1 većinu materijalnoopravnih odredbi u vezi sa zatvorom radi slamanja otpora uvrštava u poglavlje o sankcijama za prekršaj, ipak zatvor radi slamanja otpora nije definiran kao jedna od sankcija koja se prema članku 4. ZP-1 može propisati i izricati za prekršaje, već takav zatvor sud može sukladno članku 19. stavku 1. ZP-1 odrediti počinitelju koji djelomice ili u potpunosti ne plati globu u određenom roku, u svrhu prinuđivanja na plaćanje. Za razliku od sankcije koja se nakon pravomoćnog određenja mora izvršiti sukladno popisima, i izvršenje sankcije po pravilu se ne može izbjeći, počinitelj može izricanje i izvršenje zatvora radi slamanja otpora izbjeći plaćanjem globe. Dakle, zatvor radi slamanja otpora nije mjera kaznene prirode, već se tim zatvorom pokušava pokoriti počiniteljeva volja kako bi na kraju (sam) platio pravomoćnom odlukom izrečenu globu. Zatvor radi slamanja otpora izrečen je izvan kaznenog postupka. Namijenjen je ostvarivanju poštovanja pravomoćne sudske odluke.« Pravno sredstvo za slamanje otpora ne smije biti tzv. prikrivena kazna (njem. *verkappte Strafe*).

21 Vidi: P. Čas u: Petra Čas/Katja Filipčič/ Zvonko Fišer/ Hinko Jenull/ Špela Maček Guštin/ Nuša Orel/ Matej Perpar, Liljana Selinšek: *Zakon o prekrških s komentarjem*, Založba GV, Ljubljana, 2009., str. 115. Vidi također: M. Ogg, *op. cit.*, str. 11. o tomu da se kod prinudnog sredstva radi o tzv. *restitutornoj sankciji*, a ne o *eksekutornoj*: *Der Beugezwang ist keine exekutorische, sondern eine restitutorische Sanktion. Er kann die (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands gegen den erfolgreichen Widerstand des Betroffenen letztlich nicht durchsetzen. Dennoch kommt dem Beugezwang eine (wenn auch eingeschränkte) Zwangsfunktion zu,*

Ipak, zatvor radi slamanja otpora smisleno je snažno povezan sa širim uređenjem prekršajnog prava, u kojem se globa smatra kao najteža glavna sankcija. Prednost takvoga uređenja jest prije svega u tomu što se sporni odnos između države i pojedinca, do koga dolazi počinjenjem prekršaja i s druge strane poduzimanjem mjera države u obliku sankcioniranja, što prije likvidira tako da se pojedinca kao »dužnika« plaćanja globe pokori na poštovanje izrečene sankcije.²²

Ustavni sud Slovenije u odluci br. U-I-12/12 u točki 33. i 34. između ostalog ističe da »globa nije obično novčano potraživanje i da država nije u položaju obične vjerovnice novčanoga potraživanja. Pri globi je riječ o sankciji, usmjerenoj k tomu da osobu kojoj je izrečena u budućnosti potakne na poštovanje pravnoga poretka. Stoga se od počinitelja može zahtijevati veća mjera suradnje što se može izražavati kao zahtjev za dobrovoljnom naplatom globe, kao prijedlog za obavljanje radova u opću korist, za upoznavanje suda s razlozima zbog kojih se globe ne može platiti ili ostalim razlozima osobne prirode koji govore protiv izricanja mjere zatvora radi slamanja otpora.²³ Drukčije je u ovršnom postupku, za koji je karakteristično da se naplata u pravilu ostvaruje bez suradnje dužnika. Upravo ta karakteristika ovršnoga postupka smisao globe (sankcije) reducira na obično novčano potraživanja zbog čega njezin temelj (tj. pravomoćna odluka) i uloga dobivaju sporedno značenje. Sve to obezvrjeđuje činjenica samog sankcioniranja globom. Nadalje, potrebno je uzimati u obzir da je zatvor radi slamanja otpora namijenjen počinitelju koji ne poštuje pravomoćnu odluku i svo vrijeme može spriječiti lišenje slobode. Država protiv takvog počinitelja nije dužna najprije primijeniti (prisilna) sredstava ovrhe koja

weshalb er dem Verwaltungszwang zuzuordnen ist.

22 Vidi: I. Bele, *op. cit.*, str. 98.

23 Takva je ideja vjerojatno preuzeta (iako Ustavni sud to nigdje izričito ne navodi) iz njemačkoga prava, budući da njemačko pravo posebice ističe *dužnost suradnje obveznika* (tzv. *Mitwirkungspflicht des Betroffenen*). Tako: K. Boujong, *op. cit.*, str. 1319.: *Die Erzwingungshaft soll nach der Intention des Gesetzgebers den zahlungsunfähigen, aber zahlungsunwilligen Betroffenen veranlassen, die Geldbuße zu entrichten. Dagen ist sie nach ihrem Zweck als Beugemittel nicht dazu bestimmt, gegen einen (erwiesenermaßen Zahlungsunfähigen) angeordnet zu werden. Der Gesetzgeber nimmt es in Kauf, daß der Bußgeldanspruch gegen einen zahlungsunfähigen Betroffenen nicht durchgesetzt werden kann. § 96 Abs. 1 behandelt allerdings denjenigen Betroffenen, der nicht zahlt und dessen Zahlungsunfähigkeit weder von ihm dargetan noch sonst ersichtlich ist, als zahlungsunfähig, aber zahlungsunwillig. Diese gesetzliche Lösung beruht auf der Annahme einer Mitwirkungspflicht des Betroffenen. Der Gesetzgeber ging von der Erwägung aus, daß die Pflicht zur Zahlung der Geldbuße keine übliche Geldverbindlichkeit ist, sondern wegen ihres Sanktionscharakters als persönliche Leistung des Betroffenen eine Mitwirkung an der Erfüllung erfordert. Aus dieser Mitwirkungspflicht folgt nach der Konzeption des Gesetzgebers, daß der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit darzulegen hat, wenn er die Geldbuße nicht entrichten kann. Schon die Nichterfüllung dieser Mitwirkungspflicht rechtfertigt es, die Erzwingungshaft anzuordnen. Denn der Betroffene ist bereits im Bußgeldbescheid ausdrücklich über die Folgen seines Verhaltens belehrt worden. Es ist daher angemessen, den Betroffenen, der gleichwohl weder zahlt noch seine Zahlungsunfähigkeit darlegt, (mangels entgegenstehender Anhaltspunkte) als zahlungsfähig, aber nicht zahlungswillig anzusehen und demgemäß gegen ihn nach Anordnung Erzwingungshaft anzuordnen. Dem entspricht es auch, daß der Anordnung der Erzwingungshaft nicht unbedingt ein fruchtloser Vollstreckungsversuch mehr vorausgehen muß. Ebensovienig braucht ein begründeter Anlaß zu der Annahme zu bestehen, daß der Betroffene sich der Zahlung der Geldbuße zu entziehen sucht.*

manje intenzivno zadiru u njegova prava. Uzimajući u obzir potrebu za ostvarivanje dužnosti suradnje počinitelja u vezi s naplatom globe te karakteristike ovršnoga postupka, ovrha se ne može smatrati jednako djelotvornim sredstvom kao što je zatvor radi slamanja otpora. Zbog izbjegavanja poštovanja pravomoćne sudske odluke i u slučajevima kada bi pojedinci s obzirom na svoju ekonomsku situaciju globu mogli platiti, ali to ne žele učiniti upravo se oslanjajući na to da prinudno utjerivanje naplate globe ima spomenutu posebnu prirodu da je po pravilu dugotrajno, a nemalo puta iz raznih razloga i neuspješno, moguće je smatrati zatvor radi slamanja otpora kao nužnu mjeru.«

Budući da represivna pravna sredstva slijede samo jedan cilj, a to je obveznika dovesti da odustane od opiranja poštovanja pravnoga poretka (dakle, pokoriti ga), neki takvu prinudu uspoređuju s *bombardiranjem koje započne svako jutro iznova i prestaje u večernjim satima, sve dok se tvrđava ne zauzme*²⁴ ili sa *snježnom lavinom koja kada krene ne zaustavlja se sve dok ne stigne na cilj, i na svom putu uništava sve prepreke*.²⁵

3. OBVEZA GRAĐANA DA POŠTUJU (U)PRAVNE DUŽNOSTI I ZADATAK DRŽAVE DA OSTVARUJE POŠTOVANJE PRAVNOG PORETKA

U određenim, po pravilu, rijetkim slučajevima koji se označavaju i kao patološki,²⁶ dolazi do situacija kada pojedinci svoje upravnopravne obveze (njem. *verwaltungrechtliche Pflichten*) ne uzimaju u obzir *dobrovoljno*, odnosno ne ispune/ostvare ih, iako te obveze/dužnosti proizlaze bilo iz (u)pravnih propisa (primjerice, propisa u cestovnom prometu) same po sebi ili su određene (izrečene/donesene) u konkretnom pravnom postupku (po pravilu upravnom, ali i prekršajnom) odredbom ili presudom.²⁷ Ali *načelo pravne države* (primjerice, članak 2. Ustava Republike Slovenije) (njem. *Rechtstaatlichkeit, Rechtssicherheit, Rechtgleichheit*) zahtijeva da (državna) zajednica reagira u smislu ostvarivanja pravnih pravila, upravnih dužnosti, budući da se to smatra nužnim uvjetom za uspostavljanje zajedničkog života ljudi, za njihov suživot te kao zaštita od prevlasti prava jačeg te anarhije.²⁸

Tek prinudno ostvarivanje pravnih propisa (bilo egzekucijskim ili represivnim mjerama), odlučujuće razlikuje pravo, tj. pravni poredak od drugih normativnih elemenata socijalnoga reda, budući da pravni poredak, iza koga ne stoji sustav

24 Navedeno po: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 39.: ... *Der Beugezwang ist deshalb zu vergleichen mit einem Bombardement, das jeden Morgen neu anfängt und jeden Abend aufhört, bis die Festung genommen ist.*

25 ... *oder mit einer Lawine, die einmal ins Rollen gekommen, nict zu rollen aufhört, bis sie ihr Ziel erreicht und jeden Widerstand zerschmettert hat.* Navedeno po H. A. Müller, *op. cit.*, str. 39.

26 Tako Georg Jellinek, *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlin, 1908., str. 54., navedeno po Marcel Ogg, *Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2002., str. 1.

27 Vidi: M. Ogg, *op. cit.*, str. 1.

28 *Loc. cit.*

prinudnoga ostvarivanja pravnoga poretka nije savršen.²⁹ Prinuda znači *ostvarivanje propisanog ponašanja, koje je protiv želja i volje obveznika, odgovarajućim mehaničkim ili psihološkim sredstvima.*³⁰ Svrha prinudnog ostvarivanja propisa (tj. poštovanja upravnopravnih dužnosti) jest ukidanje protupravnoga stanja, odnosno ponovno uspostavljanje zakonitog stanja. Međutim, svaki put kada obveznik svoje (u)pravne dužnosti dobrovoljno ne ispuni, odnosno kada država sama neposredno uspostavi ponovno zakonito stanje, riječ je o državnoj prinudi.³¹

Država se po pravilu ne može odreći ostvarivanja uspostavljanja zakonitog stanja, stoga se u oblasti javnoga prava ne može ni zamisliti naknada štete zbog neispunjenja, kao što to, na primjer, postoji u privatnom pravu.³²

U vezi s problematikom (dobrovoljnog) poštovanja pravnih pravila teoretičari također ističu potrebu za odgovarajućom prihvatljivošću pravnih pravila, budući da pravna pravila koja se navodno zbog nedovoljne prihvatljivosti ne ostvaruju, odnosno poštuju (dobrovoljno), ne vode samo do problema izvršenja, nego su podvrgnuta i opravdanom prigovoru da ne odgovaraju mišljenju većine i time odgovarajućoj pravnoj predodžbi, ali to ne znači »dobro« pravo.³³ Ali u širem smislu riječ je o pitanju legitimiteta važećeg pozitivnog prava, odnosno o spoznaji da zajedno s većim legitimitetom prava nestaje i potreba za njegovim prinudnim ostvarivanjem, a time nestaju i troškovi koji su s time u vezi. Najveću prihvatljivost prava i time dobrovoljno poštovanje pravnih propisa postiže donositelj prava *uzimanjem u obzir elementarnih načela pravednosti izbjegavanjem pretjerane gustoće pravnoga uređivanja, izborom odgovarajuće tehnike uređivanja pravne oblasti i osiguravanjem potrebnog pravnog znanja s obzirom na okolnosti slučaja.*³⁴

Slična polazišta s obzirom na potrebu poštovanja pravnoga poretka imao je i Ustavni sud Republike Slovenije u spomenutoj odluci o zatvoru radi slamanja otpora br. U-I-12/12, kada je pravio test razmjernosti. Između ostalog je sud tamo zapisao

29 Usporedi: Alexander Locher, *Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien*, Schutthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2013., str. 3.: *Grundsätzlich kann jeder Bürger selber entscheiden, ob er seine Rechtsansprüche gegenüber Mitbürgern oder dem Staat mit den ihm vom Gesetz zur Verfügung gestellten Mitteln geltend machen will oder nicht. Dem Staat steht diese Wahlmöglichkeit nicht zu, da er gestützt auf die verfassungsrechtlichen Prinzipien der Gesetzmässigkeit, der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit verpflichtet ist, die verwaltungsrechtliche Ordnung gegenüber sämtlichen Bürgern in gleicher Weise durchzusetzen. Der Staat darf nicht nach Belieben gegenüber den einen Bürgern auf das Einfordern verwaltungsrechtlicher Pflichten bestehen, gegenüber den anderen aber verzichten.*

30 Vidi: M. Ogg, *op. cit.*, str. 1.

31 *Loc. cit.* Usporedi i: A. Locher, *op. cit.*, str. 6. On navodi da država za ostvarivanje upravnopravnih dužnosti ima i preventivne i represivne mjere. *...Als präventive Massnahmen werden Vorkehrungen bezeichnet, die den Betroffenen bzw. Den Behörden zur Vermeidung von Pflichtverletzungen dienen und keine Sanktionen im eigentlichen Sinn darstellen. Bei den repressiven Massnahmen handelt es sich demgegenüber um die Gesamtheit der verwaltungsrechtlichen Sanktionen, die der Staat gegenüber den Bürgern anordnet, welche pflichtwidrig gegen eine verwaltungsrechtliche Anordnung verstossen haben.*

32 Isto: M. Ogg, *op. cit.*, str. 1.

33 *Ibid.*, str. 2.

34 Isto: Raschauer, navedeno po M. Ogg, *op. cit.*, str. 2.

(točka 24.) »... Država kao nositeljica suverene vlasti na svom teritoriju mora osigurati djelovanje svojih institucija, društva, suživot među pojedincima i njihovu sigurnost. Za postizanje tih ciljeva država ima pravo upotrijebiti određena sredstva prinude. U tu svrhu (između ostalog) država određuje pravila ponašanja kojih se moraju pridržavati svi članovi društva koji se nalaze u odnosima, uređenima tim pravilima. Povrede pravila, koja su značajna za djelovanje državnih institucija i društva te za suživot i sigurnost ljudi, koja istodobno ne znače tako teške povreda da bi ih bilo potrebno opredijeliti kao kaznena djela, zakonodavac opredjeljuje kao prekršaje i za njih propisuje određene sankcije. Odgovornost počinitelja za prekršaj može utvrđivati i sankciju mu može izreći samo nadležno tijelo prema unaprijed propisanom postupku čiji je krajnji rezultat uvijek neka pravomoćna odluka, koja konačno razrješava konflikt koji je u vezi s povredom pravila nastao između pojedinca i države. No, ako je pravomoćnom odlukom utvrđena odgovornost počinitelja i istom je izrečena sankcija, počinitelj mora takvu odluku poštovati. Poštovanje pravomoćne odluke, što se izvana odražava prije svega u izvršenju sankcije, međutim iz šire perspektive jača povjerenje ljudi u pravo i pravnu državu. Naime, tek se izvršenjem sankcije konačno ostvaruje namjera sankcioniranja povrede, što upravo tom sankcioniranju daje smisao i pridonosi njegovom legitimitetu. Svrha zatvora radi slamanja otpora, izrečenog kada počinitelj nije platio globu u ostavljenom roku, jest postići kod počinitelja dužno poštovanje pravomoćne odluke o prekršaju, što se izražava plaćanjem globe. Upravo to ima nesumnjivo važnu ulogu u ostvarivanju načela pravne države iz članka 2. Ustava i upravo se zbog toga mjeri zatvora radi slamanja otpora ne može pripisati samo značenja djelotvornog sredstva za ostvarivanje platežne discipline. Dakle, zatvor radi slamanja otpora prema navedenom slijedi ustavno dopustiv cilj.«

4. OPĆENITO O PRINUDNIM PRAVNIM SREDSTVIMA U PRAVNOJ TEORIJI

Kod prinudnih sredstava – sredstava radi slamanja otpora (njem. *Beugemittel, Erzwingungsmittel, Beugezwang*) riječ je o primjeni fizičke prinude države, tj. o prinudi koja je upotrijebljena protiv pojedinca ili zapriječena samo kako bi taj pojedinac izvršio/obavio neku svoju dužnost ili se od čega suzdržao, ili kako bi platio dužan iznos državi. No, mišljenje je pravne teorije o tomu da spriječeno ili izvršeno zlo mora biti odmjereno, odnosno izrečeno, tako da pojedinac neće ni u kom slučaju doći na ideju da se suprotstavi vlastitoj volji, odnosno da će se prestati opirati državnoj vlasti.³⁵

35 Preuzeto prema: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 34. No, odlučujuće za razlikovanje između prinudnog sredstva za slamanje otpora i dopuštene neposredne prinude trebalo bi biti isključivo posredan učinak sredstva za slamanje otpora. Naime, dok se kod neposredne prinude pokušava uspostaviti zahtijevano pravno stanje neovisno o volji obveznika, kod sredstva za slamanje otpora pokušava se utjecati na volju obveznika. Ako se volja obveznika ne slomi, upravno-pravni poredak ostaje narušen. Vidi također: M. Ogg, *op. cit.*, str. 34–35. Tamo još: *Mit anderen Worten ist die erlaubte Gewaltanwendung des unmittelbaren Zwangs vis absoluta, die unerlaubte des Beugezwangs hingegen lediglich vis compulsiva. Nun sind allerdings die Übergänge zwischen unmittelbarem und mittelbarem Zwang insofern fließend, als auch der unmittelbare Zwang*

Djelovanje prinude u pokoravajućim pravnim sredstvima nije nikada neposredno – naime, drukčije je nego što je to kod nadomjesnog izvršenja (njem. *Ersatzvornahme*) ili kod neposredne prinude (njem. *unmittelbare Zwang*).³⁶ Upravna grana vlasti pravnim sredstvima zatvora radi slamanja otpora ne uspostavlja traženo (zakonito) stanje. Temeljno djelovanje takvih pravnih sredstava u tomu je da se na obveznika utječe prijetnjom zadiranja u njegova pravna dobra, čime se vrši određen psihički pritisak.³⁷ Pod utjecajem psihičkog pritiska obveznik bi trebao sam odustati od suprotstavljanja državnoj vlasti. No, vrsta zapriječenog zadiranja u pravno dobro pritom nije ni u kakvoj vezi s dužnim činjenjem ili nečinjenjem obveznika ili naplatom novčanog iznosa. Dakle, pravno sredstvo za slamanje otpora može dovesti do cilja samo posredno. Naime, ako obveznik unatoč težim i ponovljenim zadiranjem u njegova pravna dobra ne odustane od svog otpora, onda sredstvo radi slamanja otpora ne postiže svoju svrhu.³⁸

Prinuda radi slamanja otpora (njem. *Beugezwang*) je poput kazne (njem. *Kriminalstrafe*) zadiranje u određeno pravno dobro obveznika.³⁹ S obzirom na navedeno, prinuda radi slamanja otpora može biti usmjerena protiv tijela i života, slobode, časti, imovini. Klasično sredstvo za slamanje otpora (sredstvo prinude – njem. *Erzwingungsmittel*) jest mučenje (njem. *Folter*), koje se primjenjivalo u srednjem vijeku, osobito kao prinudno sredstvo u postupcima, a koje u svijetu postoji i danas.⁴⁰ U pravnoj državi takvo upravno prinudno sredstvo kao što je prinuda radi slamanja otpora, zacijelo ne može zadirati u značajna pravna dobra, kao što je to primjerice u kaznenom pravu. Stoga se može u tim odnosima (na primjer u prekršajnom pravu) pravnim sredstvima radi slamanja otpora posegnuti samo u čast i imovinu, u krajnjem slučaju i u slobodu.⁴¹ Tijelo i život su u takvim pravnim sredstvima nedodirljivi; mučenje i ostala ponižavajuća tretiranja su zabranjena. U švicarskom pravu, na primjer, za obveznika postoji financijsko zlo ili zatvor radi slamanja otpora, čime se obvezniku prijeti ako ne izmiri neke svoje dugovane upravne obveze. Ako obveznik ne ispuni/ostvari upravne dužnosti, zlo će se ostvariti.⁴²

Ali, premda pravna teorija razlikuje sredstva radi slamanja otpora s jedne strane i kazne s druge, ne mogu se previdjeti neke zajedničke značajke.⁴³ Naime, ako je kod prinude radi slamanja otpora (njem. *Beugezwang*) zapriječeno zlo doista realizirano,

durch seine Androhung auf den Willen des Pflichtigen Einfluss nimmt. Folgendes Beispiel mag den Unterschied zwischen unmittelbarem Zwang und Beugezwang veranschaulichen: Ist jemand zum Erscheinen vor einer Behörde verpflichtet, um dort eine Aussage zu machen, so kann die Erscheinungspflicht durch physische Gewalt unmittelbar durchgesetzt werden (vis absoluta), während die Aussagepflicht selbst bei Anwendung körperlicher Gewalt gegen den standhaften Willen des Pflichtigen nicht erzwungen werden kann (vis compulsiva).

36 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 34.

37 *Ibid.*, str. 34.

38 *Ibid.*, str. 34., 35.

39 *Ibid.*, str. 35.

40 *Loc. cit.*

41 *Loc. cit.*

42 *Loc. cit.*

43 *Loc. cit.*

izvršeno, takva prinuda ima jednak ili sličan učinak kao da bi riječ bila o kazni.⁴⁴ Jednako kao kazna sredstvo radi slamanja otpora često se pojavljuje kao sankcija za neprimjereno ponašanje (njem. *Fehlverhalten*).⁴⁵ Stoga ne čudi što se sredstva radi slamanja otpora smatraju kaznama i kao »kazne« se također označuju.⁴⁶ Prema mišljenju teorije njihova se oznaka kao kazna pojavila i jer neke općenito korištene i poznate oznake za takva pravna sredstva inače nisu postojale.⁴⁷ Prema mišljenju Müllera ne bi trebala postojati nikakva sumnja da pravna sredstva radi slamanja otpora nisu kazne u smislu kaznenog prava, nego u najboljem slučaju samo u smislu narodnog jezika (njem. *Volkssprache*).⁴⁸ On pod pojmom kazne podrazumijeva zlo »koje je zbog određenog ponašanja uzrokovano određenoj osobi koja ne prihvaća nadređenog nositelja vlasti iz bilo kog razloga.«⁴⁹

Neki su u pravnoj teoriji zorno opisivali da su prinudna pravna sredstva radi slamanja otpora u odnosu na pravno tehničke kazne isto što su i »rukavice prema cipeli«. ⁵⁰ No, razlike između kazne kaznenog prava i prinudnog sredstava radi slamanja otpora zapravo su važne.⁵¹ Prije svega može se primijetiti da kazna (njem. *Strafe*) kao gola sankcija za počinjeno kazneno djelo djeluje povratno (njem. *rückwärts*), dok je s druge strane pravno sredstvo radi slamanja otpora kao psihološko sredstvo prinude (njem. *psychologisches Druckmittel*) uvijek usmjereno u budućnost.⁵² Kod presuđivanja o kazni uvijek se presuđuje već zaključeno, dovršeno činjenično stanje. Počinitelj pritom igra potpuno pasivnu ulogu, radnja je, naime, već zaključena, protekla. Učinak kazne je za razliku od prinudnog sredstva radi slamanja otpora samo sekundarno usmjeren u budućnost, naime, u smislu specijalne prevencije na počinitelja.⁵³ Očito je, dakle, da kazne nikada nisu na isti način kao pravna sredstva za slamanje otpora primjerene da utječu na radnje u budućnosti.⁵⁴ Sredstva za slamanje otpora i kazne prije svega se razlikuju po svom sasvim različitom cilju/svrsi. Kaznom bi trebali kažnjavati počinitelja za počinjeno kazneno djelo, pri čemu je uz specijalnu prevenciju namjera i odgoj počinitelja te pokora (njem. *Sühne*) i odmazda (njem. *Vergeltung*) za počinjeno djelo.⁵⁵ S druge strane, pravna sredstva za slamanje otpora slijede cilj kako bi se uspostavilo odgovarajuće pravno stanje i spriječile buduće

44 *Loc. cit.*

45 *Loc. cit.*

46 Riječ je o oznakama, primjerice, *Zwangsstrafe, Beugstrafe, Ungehorsamsstrafe, Ordnungsstrafe, Exekutivstrafe, Geldstrafe, exekutive Geldstrafe*. Navedeno po H. A. Müller, *op. cit.*, str. 35.

47 *Ibid.*, str. 36.

48 *Loc. cit.*

49 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 35, 36.

50 *Ibid.*, str. 36.

51 S obzirom na kaznenopravne procesne garancije, osobito one iz članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, kvalifikacija državnih mjera kao kazni ili sredstava za slamanje otpora od iznimno je praktičkog značenja. Vidi: M. Ogg, *op. cit.*, str. 35.

52 *Ibid.*, str. 36.

53 *Loc. cit.*

54 *Loc. cit.*

55 Müller navodi (*ibid.*, str. 36.), po Hofackeru (str. 466.) misao da »Kazneni zakonik ima namjeru kažnjavati, a ne prinuđivati, dok zakon o prinuđivanju prinuđivati, a ne kažnjavati« (*Das Strafgesetz will strafen, aber nicht zwingen, das Zwingsgesetz zwingen, aber nicht strafen*).

povrede pravnog poretka.⁵⁶

Ali, razlikovanje između kazne i pravnog sredstva radi slamanja otpora nije samo teoretske prirode, već ima i mnogo više praktičnih posljedica.⁵⁷ Naime, dok kazneno pravo predstavlja samostalnu pravnu disciplinu i obuhvaća prije svega učenje o kaznama (njem. *Kriminalstrafen*), pravna sredstva za slamanje otpora spominju se u prekršajnom i upravnom pravu kao prinudna sredstva.⁵⁸ Stoga su tu u prvom planu više (kazneno) upravnopravne odredbe. Budući da su kazna i pravno sredstvo za slamanje otpora različite pravne prirode i s različitim ciljevima, mogu biti korišteni i istovremeno, odnosno jedan uz drugog, jer u njihovom odnosu nema važećega načela zabrane ponovnog presuđivanja o istom predmetu – *ne bis in idem*.⁵⁹

Sljedeća posljedica načelnog razlikovanja prinude radi slamanja otpora i kazne je u tomu što za pravno sredstvo za slamanje otpora činjenično stanje, ako uopće, ima drukčiju ulogu nego za kaznu.⁶⁰ Naime, najvažniji element bilo kojeg pravnog sredstva za slamanje otpora nesumnjivo je psihičko prinudno djelovanje (njem. *psychische Zwangswirkung*).⁶¹ To nije vezano uz činjenično stanje. Psihičko prinudno djelovanje započinje već prije nastanka činjeničnog stanja (njem. *Verwirklichung*

56 Vidjeti: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 36.

57 Ogg također navodi (*op. cit.*, str. 35.) da je razlikovanje između prinude radi slamanja otpora i kazne teško, budući da nijedno ne djeluje *realno egzekutorno* (njem. *realexekutorisch*). Međutim, ni prijetnja ne razlikuje prinudu radi slamanja otpora od kazne, jer je prijetnja, odnosno zastrašivanje (njem. *Abschreckung*) i jednom i drugom inherentno: i kazne prije nego što su izvršene vrše značajan psihološki pritisak time što unutrašnji poticaj, nagon čovjeka (njem. *Antrieb des Menschen*) da počini delikt poništi, jer svatko zna da će njegovom djelu neminovno slijediti zlo koje je veće od neugodnosti (njem. *Unlust*), koja proizlazi iz nezadovoljenog nagona za djelo. Dalje (str. 35.): *Entscheidend für die Abgrenzung von Beugezwang und Strafe ist der Umstand, dass die Strafe die missbilligende Reaktion auf ein vergangenes, irreparables Unrecht ist, während der Beugezwang ohne jegliche ethische Wertung die nach wie vor mögliche Herbeiführung des rechtmässigen Zustandes versucht. Aus dieser Verschiedenheit leitet sich her, dass der Beugezwang von dem Moment an jegliche Berechtigung verloren hat, da der Pflichtige nachgibt und die ihm obliegende verwaltungsrechtliche Pflicht erfüllt oder zumindest Erfüllungsbereitschaft signalisiert (Zweckerreichung). So darf selbst dann, wenn im Zeitpunkt der verspäteten Pflichterfüllung die gesetzte Frist abgelaufen ist, das Zwangsgeld nicht mehr eingetrieben werden. Aber auch dann, wenn sich zeigt, dass die weitere Anwendung von Beugezwang nicht zum Ziel führen kann, ist er unverzüglich einzustellen (Nichterreichbarkeit des Zwecks). Nur ein solch zeitlich limitierter Beugezwang ist nicht Strafe, denn wenn Zwangsgeld und Beugehaft über Erfüllung hinaus andauern, geht es nicht mehr um die Erzwingung eines Bestimmten Verhaltens des renitenten Pflichtigen, sondern ausschliesslich um die Verfolgung von Strafzwecken, um die Abschreckung und Vergeltung. Damit das Zwangsgeld nicht zur Geldstrafe, die Beugehaft nicht zur Freiheitsstrafe wird, müssen sie im Falle des die Aussage zu Unrecht verweigernden Zeugen im Moment seiner Aussagebereitschaft enden. Straf- statt Erzwingungscharakter liegt auch vor, wenn die zuständige Behörde nach Androhung eines Zwangsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot zunächst untätig zusieht, wie der Pflichtige mehrfach gegen das Verbot verstösst, um ihn alsdann mit dem mehrfachen Zwangsgeld um so härter zu treffen.*

58 *Ibid.*, str. 36.

59 *Loc. cit.*

60 *Loc. cit.*

61 *Ibid.*, str. 37.

eines Tatbestandes) samom prijetnjom određenog zla (njem. *mit der Androhung eines bestimmten Übels*).⁶² Samo ostvarenje zapriječnog prinudnog sredstva vezano je uz uvjet da je određeno činjenično stanje ostvareno kada se obveznik unatoč prinudi radi slamanja otpora suprotstavi odredbama tijela. U tom trenutku više ne postoji psihička prinuda pravnog sredstva za slamanje otpora radi slamanja otpora.⁶³ Ta se prinuda pokazala kao mnogo nedjelotvornija (njem. *wirkungslos*). Zlo (njem. *Übel*) je, naime, samo dosljedna posljedica prijetnje (njem. *Androhung*). Dakle, bez sigurnosti da će u slučaju suprotnog ponašanja biti izvršeno zapriječeno zlo, pravno sredstvo za slamanje otpora bi već od samoga početka izgubilo svoj psihički prinudni učinak.⁶⁴

Nadalje, temeljna pretpostavka za primjenu pravnog sredstva za slamanje otpora radi slamanja otpora jest izvršivost odluke ili upravnog akta. Kod pravnog sredstva za slamanje otpora ne stoji u prvom planu određenje i izvršenje, već mnogo više prijetnja (njem. *Androhung*).⁶⁵ Prijetnjom se obećava izvršenje određene pravne »štete« (njem. *Rechtsnachteil*) u slučaju suprotstavljanja, što naglašava ozbiljnost te službene mjere i to bi trebalo ojačati psihološki pritisak koji iz toga slijedi.⁶⁶ Ne može se previdjeti da u prinudu radi slamanja otpora prijetnja predstavlja drukčiju, mnogo više središnju ulogu nego što je to slučaj u ostalim prinudnim sredstvima, primjerice, kod nadomjesnog izvršenja (njem. *Ersatzvornahme*) ili kod neposredne prinude (njem. *Unmittelbarer Zwang*).⁶⁷ Ali i kod prinude radi slamanja otpora prijetnju pravne posljedice (njem. *Rechtsnachteil*) ipak se ne može smatrati kao samostalno oboriv upravni akt. U tom slučaju, naime, tek prijetnja početka pravne posljedice čini bit prinudnoga pravnog sredstva. Međutim, unatoč tomu vrijedi i na tom mjestu – prijetnjom izazvana psihička prinuda protiv adresata nije još nikakva prava (njem. *eigentliche*) pravna štetna posljedica (njem. *Rechtsnachteil*).⁶⁸ Takvu štetnu posljedicu predstavlja tek stvarno, realno zadiranje u pravna dobra kao posljedica nepoštivanja službenih odredbi. Samo je po sebi razumljivo da prijetnja može biti važeća (njem. *rechtsgültig*) samo ako je adresatu bio ostavljen primjeren rok za dobrovoljno ispunjenje/ostvarenje njegovih obveza.⁶⁹

Za razliku od kaznenog prava, pravna sredstva za slamanje otpora ne služe da se obvezniku prigovori odbijeno ponašanje – zamjerka (njem. *Vorwurf*) niti se njegova radnja ili ponašanje osuđuje s moralnoga vidika ili ga društveno difamira – oduzima dobar glas, što je inače karakteristika kazni.⁷⁰ Pravna sredstva radi slamanja otpora trebala bi obveznika posrednom prinudom dovesti samo do toga da on ostvari/ispuni zapovijed vlasti, stoga bi trebalo biti nedvojbeno da takvo pravno sredstvo nema kazneni karakter i ne predviđa nikakve krivnje u smislu kaznenog prava.⁷¹ Kod

62 *Loc. cit.*

63 *Loc. cit.*

64 *Ibid.*, str. 36.-37.

65 *Ibid.*, str. 37.

66 *Loc. cit.*

67 *Loc. cit.*

68 *Ibid.*, str. 38.

69 Preuzeto prema: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 38.

70 *Loc. cit.*

71 *Loc. cit.*

prijetnje/izricanja ili izvršenja pravnog sredstva za slamanje otpora radi slamanja otpora trebalo bi ipak uzeti u obzir voljno sudjelovanje obveznika (njem. *Willensbetätigung*). Naime, pravno sredstvo za slamanje otpora nije smisleno, a bilo bi čak i protupravno ako obveznik ne bi bio sposoban, tj. mogao spriječiti suprotstavljanje obvezama (njem. *Pflichtwidrigkeit*).⁷²

Nadalje, kod primjene pravnih sredstava radi slamanja otpora u pravnoj se teoriji naglašava da su pravne osobe izjednačene s fizičkim osobama. Razlika je samo da se kod pravnih osoba pravnim sredstvima za slamanje otpora može zadirati samo u takva pravna dobra koja pravna osoba uopće može imati, odnosno koja pripadaju pravnoj osobi.⁷³

Važna karakteristika sredstava za slamanje otpora je ta da se mogu više puta proizvoljno ponoviti, i to sve do točke dok nije slomljen otpor obveznika (*wo der Widerstand des Pflichtigen gebrochen ist*).⁷⁴ Također, u pravnim sredstvima za slamanje otpora u tom smislu nije važeće načelo *ne bis in idem*, budući da je to suprotno pojmu »prinudne kazne« (njem. *Beugestrafe*).⁷⁵ Psihički pritisak, koji proizlazi od trenutka izricanja prinude radi slamanja otpora/prijetnje stoga je enorman i prije svega je utemeljen na okolnosti da obveznik zna da se može zapriječeno sredstvo radi slamanja otpora ponavljati sve do točke sloma otpora. Stoga će u većini slučajeva obveznik odustati od otpora/suprotstavljanja upravnoj dužnosti. Dakle, pritom postoji bitna razlika od djelovanja kazne u smislu kaznenog prava, jer ona zbog gotovo apsolutno važećeg načela odgovornosti na temelju krivnje, koje isključuje ponavljanje sankcija, nema isti preventivni učinak kao prinuda radi slamanja otpora.⁷⁶

Bitan element prinude radi slamanja otpora je i prethodna prijetnja (njem. *vorherige Androhung*).⁷⁷ Bez prijetnje iz sredstva za slamanje otpora ne bi proizlazio nijedan preventivno psihološki učinak na obveznika, zbog čega svrha takve mjere ne bi bila postignuta. Pravna teorija smatra da se mora u slučaju ponavljanja ponovno zaprijetiti sredstvom za slamanje otpora.⁷⁸ Mogućnost bilo kojeg ponavljanja sredstava za slamanje otpora (njem. *beliebige Wiederholbarkeit*) trebao bi biti važan element prinude radi slamanja otpora, ali samo pod uvjetom da je bilo to što je bilo prethodno zapriječeno, doista i izvršeno/ostvareno.⁷⁹

72 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 38.

73 *Ibid.*, str. 39.

74 *Ibid.*, str. 39.

75 *Loc. cit.*

76 Isto: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 39.

77 *Ibid.*, str. 40.

78 *Loc. cit.*

79 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 40. Tamo između ostalog: *Dennoch iste es nicht zulässig, verschiedene Beugemittel, auch wenn sie gleichartig sind, zu überlagern. Die Wiederholung eines Beugemittels kommt erst dann in die Frage, wenn das erste Verfahren abgeschlossen ist. Dies ist erst dann der Fall, wenn das Zwangsmittel rechtsgültig festgesetzt, d. h. wenn der im ersten Verfahren angedrohte Rechtsnachteil vollstreckbar geworden ist. Keine Rolle spielt selbstverständlich, ob z. B. das festgesetzte Erzwingungsgeld allenfalls schon auf dem Wege der Zwangsvollstreckung beigebracht worden ist. Ist gegen die Festsetzungsverfügung dagegen ein Rechtsmittel ergriffen worden und kommt diesem aufschiebende Wirkung zu, so muss mit der weiteren Androhung von Beugemitteln zugewartet werden, da allfällige spätere*

Odlučivanje o sredstvima za slamanje otpora ne vrši se po kaznenopravnim mjerilima, nego po upravnopravnim mjerilima.⁸⁰ Međutim, krivnja i motivi u kaznenopravnom smislu pritom nisu odlučujući. Odlučujuće za određenje mjere zaprijećenog pravnog sredstva za slamanje otpora jest načelo razmjernosti troška (njem. *Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Aufwand*), koji je po predviđanju nužan kako bi psihološka prinuda bila na obveznika dovoljno jaka da se postigne cilj – slom otpora obveznika.⁸¹ S obzirom na vrstu pravnog sredstva za slamanje otpora odlučujući mogu biti i ostali čimbenici – primjerice, kod novca koji se odmjeri u smislu pokoravanja (njem. *Erzwingungsgeld*), financijske okolnosti obveznika, s obzirom na to da je kod bolje situiranog obveznika potreban viši novčani iznos za željeni psihološki pritisak negoli kod siromašnijeg obveznika.⁸² Potrebno je uzeti u obzir i mjeru, odnosno količinu otpora volje obveznika (njem. *Ausmass des Widerstandswillen des Pflichtigen*).⁸³ Ako je volja otpora obveznika velika, može se i financijski siromašnijem obvezniku odmjeriti/odrediti viši financijski iznos. Obrnuto se može financijski dobro stojećem obvezniku odmjeriti/odrediti manji iznos ako je po procjeni njegov otpor minimalan. Ako je već od samoga početka sigurno da pravnim sredstvom za slamanje otpora zacrtani cilj neće biti ostvaren, jer se volja otpora obveznika ne može pokoriti (njem. *Widerstandswille des Pflichtigen unbeugbar ist*), pravno sredstvo za slamanje otpora uopće se ne smije primijeniti, jer se zacrtani cilj neće postići, i to se ne može ni očekivati.⁸⁴ U tom bi slučaju pravno sredstvo za slamanje otpora imalo kazneni karakter i kao upravnopravna prinudna mjera bilo bi protupravno, budući da je prema načelu pravne države kažnjavanje pridržano u kaznenom pravu.⁸⁵

Kod sredstva za slamanje otpora ostvarenje zaprijećene pravne štetne posljedice suspenzivno je uvjetovana. Uvjet nastupa ako obveznik u vremenu koje mu je bilo ostavljeno za dobrovoljno ispunjenje/ostvarenje obveze svoju obvezu još uvijek ne ispuni/ostvari. U tom slučaju nadležno državno tijelo ima pravo ostvariti zaprijećenu pravnu posljedicu. Kod tzv. prinudnog novca (njem. *Erzwingungsgeld*) dolazi do *eo ipso* javnopravnog zahtjeva *sui generis*.⁸⁶ Ostvarenje zaprijećene posljedice zakonito je samo ako je pravna posljedica bila zakonito zaprijećena.⁸⁷

Beugemittel mit dem ersten sehr eng zusammenhängen. Alerdings entfaltet der Entscheid, mit dem die Rechtsmässigkeit oder Unrechtmässigkeit eines Beugemittels festgestellt wird, keine Rechtskraft auf allfällige nachfolgende Beugemittel. Hingegen kann die Rechtsmittelinstanz unter Umständen einen bereits rechtskräftigen Entscheid in gleicher Sache zum Anlass nehmen, einem Rechtsmittel gegen eine nachfolgende Festsetzungsverfügung die aufschiebende Wirkung gegebenenfalls zu gewähren oder zu entziehen.

80 *Ibid.*, str. 41.

81 *Loc. cit.*

82 *Loc. cit.*

83 *Loc. cit.*

84 *Loc. cit.*

85 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 41., 42.

86 Vidi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 42.

87 Usporedi: H. A. Müller, *op. cit.*, str. 42: *Die Festsetzung ist nur dann rechtmässig, wenn auch die Androhung des Rechtsnachteils rechtmässig gewesen ist. Auch darf durch die Festsetzungsverfügung nicht in einem höheren Masse in die Rechtssphäre des Pflichtigen*

U vezi sa zatvorom radi slamanja otpora i Ustavni je sud Slovenije u spomenutoj odluci br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014. usporedivo istaknuo: »13. Kod zatvora radi slamanja otpora riječ je o lišenju slobode izvan kaznenog postupka. ... Pritom nije riječ o odlučivanju o samoj kaznenoj radnji (prekršaju), budući da je odlučivanje o tome u trenutku kada je moguće odrediti zatvor radi slamanja otpora već pravomoćno završeno, i sankcija za prekršaj već pravomoćno izrečena (stavak drugi članka 19. ZP-1). Zatvor radi slamanja otpora nije ni kaznena sankcija. Iako ZP-1 većinu materijalno pravnih odredbi u vezi sa zatvorom radi slamanja otpora uvrštava u poglavlje o sankcijama za prekršaj, ipak zatvor radi slamanja otpora nije definiran kao jedna od sankcija koja se po članku 4. ZP-1 može propisati i izreći za prekršaje, nego ga sud sukladno sa stavkom 1. člankom 19. ZP-1 odredi počinitelju koji djelomice ili u cijelosti ne plati globu u određenom roku, da bi počinitelja prinudio da izvrši plaćanje. Za razliku od sankcije koja se nakon što je bila pravomoćno izrečena izvrši sukladno propisima, a njezino se izvršenje po pravilu ne može izbjeći, može pak počinitelj izricanje i izvršenje zatvora radi slamanja otpora izbjeći plaćanjem globe. Zatvor radi slamanja otpora, dakle, nije mjera kaznene prirode, nego se time pokušava podrediti/podčiniti počiniteljeva volja da sam plati pravomoćnom odlukom izrečenu globu, međutim, takav je zatvor izrečen izvan kaznenog postupka. Namjera zatvora radi slamanja otpora jest ostvariti poštovanje pravomoćne sudske odluke.«

5. ZATVOR RADI SLAMANJA OTPORA U NJEMAČKOM PRAVNOM PORETKU

Zatvor radi slamanja otpora u slovenski je pravni sustav preuzet po uzoru na njemačko uređenje (njem. *Erzwingungshaft*), članak 96.⁸⁸ i 97.⁸⁹ njemačkoga Zakona

eingegriffen werden, als dies angedroht worden ist.

88 Članak 96. prekršajnog zakona glasi: »§ 96 *Anordnung von Erzwingungshaft*

(1) Nach Ablauf der in § 95 Abs. 1 bestimmten Frist kann das Gericht auf Antrag der Vollstreckungsbehörde oder, wenn ihm selbst die Vollstreckung obliegt, von Amts wegen Erzwingungshaft anordnen, wenn

1. die Geldbuße oder der bestimmte Teilbetrag einer Geldbuße nicht gezahlt ist,

2. der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit nicht dargetan hat (§ 66 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe b),

3. er nach § 66 Abs. 2 Nr. 3 belehrt ist und

4. keine Umstände bekannt sind, welche seine Zahlungsunfähigkeit ergeben.

(2) Ergibt sich, daß dem Betroffenen nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, den zu zahlenden Betrag der Geldbuße sofort zu entrichten, so bewilligt das Gericht eine Zahlungserleichterung oder überläßt die Entscheidung darüber der Vollstreckungsbehörde. Eine bereits ergangene Anordnung der Erzwingungshaft wird aufgehoben.

(3) Die Dauer der Erzwingungshaft wegen einer Geldbuße darf sechs Wochen, wegen mehrerer in einer Bußgeldentscheidung festgesetzter Geldbußen drei Monate nicht übersteigen. Sie wird, auch unter Berücksichtigung des zu zahlenden Betrages der Geldbuße, nach Tagen bemessen und kann nachträglich nicht verlängert, jedoch abgekürzt werden. Wegen desselben Betrages darf die Erzwingungshaft nicht wiederholt werden.«

89 Članak 97. prekršajnog zakona glasi: »§ 97 *Vollstreckung der Erzwingungshaft*

(1) Für die Vollstreckung der Erzwingungshaft gilt § 451 Abs. 1 und 2 der Strafprozeßordnung, im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende gelten auch § 82 Abs. 1, § 83 Abs. 2 sowie die §§ 84 und 85 Abs. 5 des Jugendgerichtsgesetzes sinngemäß.

o prekršajima (njem. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OwiG*).

Njemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) već je presuđivao ustavnost zatvora radi slamanja otpora i utvrdio ustavnu suglasnost, a posebice je utvrdio da nije u nesuglasnosti s načelom razmjernosti (BVerfGE 43, 101, 104 – odluka od 9. studenog 1976. I 3616 – 2BvL 1/76).⁹⁰ Još više, zatvor radi slamanja otpora je na neki način izdržao i presudu Europskoga suda za ljudska prava u Strasbourgu (primjerice presuda *Paradis and Others v. Germany, Application no. 4065/04*).

Ali, zatvor radi slamanja otpora u njemačkom pravu također nije kazna za počinjeni prekršaj, već predstavlja prinudno sredstvo (njem. *Beugemittel*), a može ga se izreći iz dva razloga. Prvi je kada sud (na prijedlog izvršnoga tijela, a ako je izvršenje globe njegova dužnost, po službenoj dužnosti) može odrediti zatvor radi slamanja otpora ako globa u prekršajnom postupku ili djelomičan iznos globe nije plaćen, a počinitelj prekršaja i ne objasni zašto nije u mogućnosti platiti globu. Već u samoj odluci o prekršajima (njem. *Bußgeldbescheid*) počinitelj mora biti upozoren na mogućnost određenja zatvora radi slamanja otpora. Ako se iskaže da od počinitelja s obzirom na njegove ekonomske uvjete (njem. *wirtschaftliche Verhältnisse*) nije moguće očekivati da odmah plati iznos globe, sud će odmah odobriti olakšicu naplate ili će odluku o tomu prepustiti izvršnom tijelu, a već donesenu odluku o zatvoru radi slamanja otpora će poništiti. Trajanje zatvora zbog jedne globe ne smije biti duže od šest tjedana, međutim ako je riječ o više globa u jednoj odluci (njem. *wegen mehrerer in einer Bußgeldentscheidung zusammengefasster Geldbußen*), ne više od tri mjeseca. Zatvor radi slamanja otpora odmjerava se uzimajući u obzir iznos globe koji je potrebno naplatiti po danima, jer ga se naknadno ne može produžavati već samo skraćivati. Zbog istog se iznosa zatvor radi slamanja otpora ne smije ponovno odrediti.⁹¹

Zatvor radi slamanja otpora može se odrediti i za prinuđivanje svjedoka da svjedoči u postupku. Takva je odredba za svjedoka moguća ne samo u kaznenom postupku, već i u parničnom postupku, u postupku pred radnim i socijalnim sudovima te u upravnom sporu.

Zatvor radi slamanja otpora (njem. *Erzwingungshaft*) ne smije se miješati s nadomjesnim zatvorom (njem. *Ersatzzwangshaft*),⁹² koji znači mjeru upravne ovrhe.

(2) *Der Betroffene kann die Vollstreckung der Erzwingungshaft jederzeit dadurch abwenden, daß er den zu zahlenden Betrag der Geldbuße entrichtet.*

(3) *Macht der Betroffene nach Anordnung der Erzwingungshaft geltend, daß ihm nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten ist, den zu zahlenden Betrag der Geldbuße sofort zu entrichten, so wird dadurch die Vollziehung der Anordnung nicht gehemmt. Das Gericht kann jedoch die Vollziehung aussetzen.*«

90 <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2%20BvL%201/76> (5. 1. 2016).

91 Viditakoder: Karlheinz Boujong, *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 2., nebearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2000., str. 1318.–1322. te Erich Göhler, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 12., nebearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998., str. 951.–964.

92 Tzv. zamjenski zatvor (njem. *Ersatzzwangshaft*) u njemačkome pravu predstavlja sredstvo upravne ovrhe. Njim se izvršavaju upravni akti koji obveznika vežu na činjenje nezamjenjive radnje (tj. radnja, koju je potrebno osobno obaviti ili na nečinjenje (njem. *Unterlassung*). Pritom nije riječ o samostalnom prinudnom sredstvu, već se primjenjuje primarno u slučaju

Počinitelj može izvršenje zatvora radi slamanja otpora u svakom trenutku spriječiti ili prekinuti ako plati dugovan iznos ili ispuni/ostvari svoju dužnost svjedočenja. Počinitelj nije oslobođen plaćanja globe ili svjedočenja (njem. *Aussagepflicht*) ni nakon izdržanog zatvora radi slamanja otpora. Protiv određenja zatvora radi slamanja otpora moguć je pravni lijek – žalba.

Za izvršenje zatvora radi slamanja otpora prema odredbi članka 171. njemačkoga Zakona o izvršavanju kaznenih sankcija (*Strafvollzugsgesetz – StVollzG*) primjenjuju se odredbe o izvršavanju kazni lišenja slobode. Međutim, smještanje u zatvoru s »kriminalnim« zatvoreniciima moguće je samo uz pristanak počinitelja. Počinitelj ne mora obući zatvorsko odijelo, on može koristiti vlastitu posteljinu i nije obavezan obavljati rad u zatvoru, poput ostalih »kriminalnih« zatvorenika.

U savezni centralni registar ne upisuje se ni određenje zatvora radi slamanja otpora ni određenje globe.

Izvršenje prekršajne odluke (njem. *Vollstreckung der Bußgeldentscheidungen*) definiran je u 9. razdjeljku zakona (članci od 89. do 104.). Globa se ovršuje po pravilima Zakona o upravnoj ovrši za »prekršajna tijela« (*Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz*). Ako je o prekršaju odlučivao sud, onda se ovršuje u skladu sa Zakonom o kaznenom postupku (*Strafprozessordnung*) ili Zakonom o sudovima za maloljetnike (*Jugendgerichtsgesetz*). Ako iz okolnosti slučaja proizlazi da počinitelj namjerava izbjeći plaćanje globe ili djelomičan iznos globe, može se utjerati i prije isteka dva tjedna od datuma dospijeca. Ako se pokaže da počinitelj s obzirom na svoje imovinske okolnosti u dogledno vrijeme neće moći platiti globu, ovršno tijelo (njem. *Vollstreckungsbehörde*) može odlučiti o odgađanju ovrhe.⁹³

6. PRIJAŠNJE UREĐENJE ZATVORA RADI SLAMANJA OTPORA U SLOVENIJI

Zatvor radi slamanja otpora predviđao je slovenski Zakon o prekršajima u članku 19. koji je glasio: »(1) Počinitelja koji djelomice ili u cijelosti ne plati globu u određenom roku, primora se na plaćanje tako što mu se odredi zatvor radi slamanja otpora. O zatvoru radi slamanja otpora odlučuje sud.⁹⁴ (2) Takav se zatvor ne smije odrediti ako je za prekršaj bio donesen prekršajni nalog, ako neplaćana globa ne prelazi 300 EUR ili ako je globa izrečena maloljetnom počinitelju prekršaja. Zatvor radi slamanja otpora ne smije se odrediti prije pravomoćnosti presude, odnosno prekršajne odluke. (3) Zatvor radi slamanja otpora traje dok se globa u potpunosti ne plati, ali najduže 30 dana. (4) Izvršenjem zatvora radi slamanja otpora ne prestaje

nemogućnosti naplate »prinudnog« novca (njem. *Zwangsgeld*). Kao nastavak »prinudnog« novca zamjenski zatvor ima karakteristiku slamanja otpora ostalih prinudnih sredstava – ne smije, naime, služiti kažnjavanju, nego pokoravanju volje (njem. *Willensbeugung*) obveznika. Na saveznoj njemačkoj razini predstavlja pravnu osnovu za *Ersatzzwangshaft* članak 16. Zakona o upravnoj ovrši (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*), a na razini saveznih država pak zakoni o upravnoj ovrši pojedinih saveznih zemalja.

93 Vidi također: Karlheinz Boujong, *op. cit.*, str. 1269.–1361.

94 Dakle, radilo se o zahtjevu da o primjeni državne prinude u obliku mjere zatvora radi slamanja otpora odlučuje isključivo sudska grana vlasti (*interpositio iudicis*).

obveza naplate globe. (7) Ako počinitelj obavi određene zadatke u cijelosti, zatvor radi slamanja otpora se ne izvršava i globa se ne utjeruje.« O zatvoru radi slamanja otpora sud je odlučivao rješenjem na koji je bio moguć prigovor, a u prigovoru je bilo moguće predložiti/ostvarivati prijedlog za zamjenu globe obavljanjem određenog zadatka u opću korist ili u korist samoupravne lokalne zajednice.

Ustavni sud u pogledu zakonskog uređenja među ostalim je istaknuo i sljedeće: Zatvor radi slamanja otpora se prema stavku prvom članka 19. ZP-1 (po službenoj dužnosti, na prijedlog kotarskog suda koji je odlučivao o prekršaju na prvom stupnju, ili na prijedlog prekršajnog organa) određuje kada globa nije plaćena u određenom roku, ali sukladno stavku deset, članka 202.b ZP-1, sud neće odrediti zatvor radi slamanja otpora ako utvrdi da postoje okolnosti zbog kojih zatvor radi slamanja otpora ne bi bio svrsishodan i u skladu s njegovom svrhom. Dopustivost određivanja zatvora radi slamanja otpora isključuju i prepreke formalne prirode. Prema tomu, sud zatvor radi slamanja otpora i ne smije odrediti: (1) prije pravomoćne presude, odnosno odluke o prekršaju, (2) ako je za prekršaj izdan prekršajni nalog, (3) ako neplaćena globa ne prelazi 300 EUR ili (4) ako je globa izrečena maloljetnom počinitelju prekršaja (stavak dva, članka 19. ZP-1). Prepreke formalne prirode bit će po pravilu poznate već prije početka postupka odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora, za razliku od prepreka suštinske prirode koje su određeno (jednoznačno) definirane. ZP-1 sudu ne nalaže da mora odrediti zatvor radi slamanja otpora uvijek kada utvrdi da globa nije plaćena u cijelosti, već obrnuto. Naime, ZP-1 sudu nalaže da uz formalne razloge, koji isključuju dopustivost određenja zatvora radi slamanja otpora, uzima u obzir i ostale okolnosti konkretnoga slučaja, zbog kojih zatvor radi slamanja otpora ne bi bio svrsishodan.⁹⁵

Za definiranje slučajeva u kojima sud zatvor radi slamanja otpora može odrediti, odnosno obustaviti njegovo izvršavanje, jesu kao što slijedi iz stavka deset, članka 202.b ZP-1, ključno shvaćanje svrhe zatvora radi slamanja otpora i njegova svrsishodnost, pri čemu je svrsishodnost potrebno shvatiti kao osobinu svrsi primjerenog ponašanja/činjenja. Ako se čita stavak prvi, treći i četvrti, članka 19. te stavak prvi i četvrti, članka 202.b ZP-1 zajedno, iz tih je odredbi moguće sažeti zakonsku konkretizaciju svrhe zatvora radi slamanja otpora, po kojoj se tom mjerom: (1) počinitelja primorava na plaćanje globe, (2) i to počinitelja koji može platiti globu, ali je u zadanom roku nije platio, (3) pritom na njegovoj strani ne postoje prepreke koje su u vezi s njegovim zdravstvenim stanjem ili druge osobne okolnosti zbog kojih nema odgovarajuće ravnoteže između značenja ostvarivanja poštovanja pravomoćne odluke u demokratskom društvu i značenja prava na osobnu slobodu. Logički je, naime, da se zatvorom radi slamanja otpora može primorati na plaćanje globe samo onog počinitelja koji bi inače mogao platiti, ali to ne želi učiniti. Međutim, upravo je u tomu potrebno tražiti svrhu nabravanja dokaza o imovinskom stanju počinitelja, »koji ukazuju na to da određenje zatvora radi slamanja otpora ne bi bilo u skladu s njegovom svrhom« i koji mogu utemeljiti prigovor na rješenje o određenju zatvora radi slamanja otpora. Inače bi bila riječ o golom nabravanju; dakle, o nabravanju bez značenja. Kao drugo, uz dokaze o imovinskom stanju članak 202.b stavak 4. ZP-1

95 Vidi točku 21. odluke Ustavnog suda Slovenije, br. U-I-12/12.

spominje i dokaze o zdravstvenom stanju i ostalim osobnim okolnostima na strani počinitelja, koji također mogu utemeljiti razloge za prigovor i koji po zakonskom tekstu isto tako mogu »ukazivati na to da određenje zatvora radi slamanja otpora ne bi bilo u skladu s njegovom svrhom«. Nabranje tih dokaza, međutim, znači da sud kao razloge protiv određenja zatvora radi slamanja otpora, odnosno u prilog obustavi njegova izvršavanja uz imovinsko stanje mora uzimati u obzir i ostale osobne okolnosti na strani počinitelja, od kojih se posebno ističe zdravstveno stanje. To zbog toga, jer te okolnosti zbog humanosti mogu ukazivati na nerazmjernost određenja zatvora radi slamanja otpora u pojedinom slučaju. Time što su te okolnosti posebice nabrojane u razlogu za prigovor, izraženo je da prema ZP-1 poštovanje pravomoćnih odluka ne smije ići na štetu načela humanosti i da se stoga prema ZP-1, zatvor radi slamanja otpora ne smije odrediti i/ili izvršiti, iako bi počinitelj bio sposoban platiti globu ako su na njegovoj strani dani važni razlozi osobne prirode. U suprotnom bi nabranje takvih okolnosti kao mogući utemeljen razlog protiv određenja zatvora radi slamanja otpora bilo besmisleno. Upravo takvo značenje načela humanosti došlo je do izražaja i u zakonodavnom materijalu. Takvo je tumačenje odredbi ZP-1 sukladno ustavu jer prava na osobnu slobodu ne podređuje težnji po djelotvornosti mjere zatvora radi slamanja otpora bez obzira na brigu o ostvarivanju primjerene ravnoteže između slijeđene koristi konkretnog ograničenja osobne slobode s jedne strane i težinu zadiranja u pravo na osobnu slobodu u svakom pojedinom slučaju s druge strane.⁹⁶

U tom je okviru, dakle, poštovan zahtjev da zakon sudu ostavlja konkretizaciju ustavnoga načela razmjernosti za svaki slučaj posebno. Sud se toga načela mora držati podjednako kao i zakonodavac. Ako sud procjeni da određenje zatvora radi slamanja otpora zbog okolnosti konkretnoga slučaja ne izražava odgovarajuću ravnotežu između značenja ostvarivanja poštovanja pravomoćne odluke u demokratskom društvu i značenja prava na osobnu slobodu, zatvor radi slamanja otpora neće odrediti. Nemoguće je unaprijed predvidjeti sve okolnosti koje mogu utjecati na procjenu zbog raznovrsnosti životnih situacija u kojima se odlučuje o zadiranju. Stoga ih je zakonodavac mogao odrediti samo kao primjer, međutim, sud zaključivanjem prema sličnosti (analogija *intra legem*) u svakom pojedinom slučaju utvrđuje moguće ostale slične okolnosti, bitne za procjenu dopustivosti zadiranja. S obzirom na navedeno i budući da je, ako se radi o odlučivanju sudske grane vlasti, opravdana određena mjera diskrecijske širine, Ustavni sud pobijanom uređenju nije mogao očitati neusklađenost sa zahtjevom za materijalnopravno definiranje lišenja slobode iz stavka drugog, članka 19. Ustava. Stoga zahtjev za poštovanje svrhe zatvora radi slamanja otpora, adresiran na sudove u odlučivanju o konkretnom izricanju zatvora radi slamanja otpora, ne znači da slučajevi u kojima se može lišiti slobode u zakonu nisu samo zbog toga dovoljno konkretno definirani.⁹⁷

Ustavni sud Republike Slovenije ipak je odlukom br. U-I-12/12 unatoč spomenutom poništio navedene odredbe o zatvoru radi slamanja otpora (ali ne jer bi zatvor radi slamanja otpora kao institut sam po sebi bio protuustavan), i između ostalog u obrazloženju istaknuo: »Zatvor radi slamanja otpora znači zadiranje u pravo

96 Vidi točku 22. odluke Ustavnog suda Slovenije, br. U-I-12/12.

97 Vidi točku 23. odluke Ustavnog suda Slovenije, br. U-I-12/12.

na osobnu slobodu iz članka 19. stavka 1. slovenskoga Ustava. Svrha zatvora radi slamanja otpora kao sredstva prinude jest da se kod počinitelja prekršaja postigne dužno poštovanje pravomoćne odluke, koje se odražava naplatom globe; time se, gledano šire, jača povjerenje ljudi u pravo i pravnu državu i konačno postiže svrha sankcioniranja povreda određenih ponašanja, to jest specijalna i generalna preventivna funkcija sankcije kažnjavanja. S obzirom na to da zatvor radi slamanja otpora znači zadiranje u pravo na osobnu slobodu, ustavno je dopustiv samo ako ograničenje osobne slobode slijedi ustavno dopustiv cilj i nije prekomjerno. Budući da je zatvor radi slamanja otpora namijenjen ostvarivanju poštovanja pravomoćnih sudskih odluka i tako ima važnu ulogu u ostvarivanju načela pravne države iz članka 2. Ustava Slovenije, slijedi ustavno dopustiv cilj. Opće načelo razmjernosti veže zakonodavca kod izricanja zadiranja i izbora načina konkretizacije načela razmjernosti. Ako se pretpostavi i konkretno utemeljenje dopustivosti zadiranja u svakom pojedinačnom slučaju, uređenje, kako bi ispunilo zahtjev za poštovanje načela razmjernosti, mora omogućiti da i organ vlasti – sud – kod primjene zakonskoga prava, koje uređuje mjere kojima se zadire u ljudska prava, može u svakom konkretnom slučaju to ustavno načelo uzimati u obzir. Uređenje koje to presuđivanja suda ne omogućava ili ga čak sprječava, nije primjereno sredstvo za postizanje postavljenog cilja, i nije sukladno pravima iz članka 19. stavka prvog Ustava. ... Budući da Zakon o prekršajima isključuje mogućnost da bi sud pri određivanju trajanja zatvora radi slamanja otpora mogao uzimati u obzir visinu izrečene i neplaćane globe, po mišljenju Ustavnoga suda nije sukladan zahtjevu za osiguranje ravnoteže razmjernosti između težine posljedica zadiranja u osobnu slobodu i koristi koje bi nastale zbog toga. Stoga nije u skladu s pravom iz članka 19. stavaka prvog Ustava Slovenije. ... Uređenje, po kojem sud odredi zatvor radi slamanja otpora, a da pritom počinitelja ne pozove da navede razloge protiv takve odluke, pri čemu sud odlučuje na temelju službeno izvedenog postupka, zadire u pravo na nepristrani sud i u pravo na izjavu. Budući da se sa zatvorom radi slamanja otpora zadire u osobnu slobodu, zbog čega mjera ne smije imati samo značenje ostvarivanja platežne discipline, ta težnja ne može opravdati zadiranje u pravo na nepristran sud i u pravo na izjavu u početnoj fazi odlučivanja o zatvoru radi slamanja otpora. Pobijano uređenje, koje to dopušta stoga nije sukladno članku 22. i članku 23. stavku 1. Ustava Slovenije.«⁹⁸

7. LIŠENJE SLOBODE ZA OSTVARENJE (U)PRAVNIH DUŽNOSTI U SMISLU EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA

U ovoj se raspravi nameće i pitanje o dopustivosti oduzimanja slobode za ostvarenje neke zakonom propisane obveze ili za izvršenje pravomoćne sudske odluke, primjerice, prekršajne odluke.⁹⁹ Zatvor radi slamanja otpora, naime, nedvojbeno

98 O nekim komentarima o odluci Ustavnog suda vidjeti, npr.: Zinka Strašek, *Uklonilni zapor – kako naprej*, u: Pravna praksa od 12. 3. 2015., str. 6–8. i Dragan Petrovec, *Uklonilni zapor – prenatgljeno olajšanje*, u: Pravna praksa od 19. 3. 2015., str. 18–19.

99 U povijesti su poznati brojni oblici lišenja slobode za ostvarivanje neke pravne obveze, npr.

znači zadiranje u pravo na osobnu slobodu (članak 19. stavak 1. Ustava Republike Slovenije). Ali samo po sebi nije nedopustivo oduzimati slobodu za postizanje ostvarenja određene (u)pravnopravne dužnosti, što proizlazi i iz jurisprudencije Europskoga suda za ljudska prava (Europski sud).¹⁰⁰

Slučajeve u kojim se može lišiti slobode, Europska konvencija detaljno definira (članak 5. stavak 1. Europske konvencije). Jedan od tih slučajeva također je »zakonito lišenje slobode osobe zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze« (članak 5. stavak 1. točka (b) Europske konvencije).

Pod uvjetima određenim u članku 5. stavku 1. točki b Europske konvencije (*non-compliance with a court order or legal obligation*), nije potrebno da se zakonito lišenje slobode ili lišenje slobode zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obveze odnosi isključivo na optuženog, već i na ostale sudionike u postupku (npr. svjedoke).¹⁰¹

Nadalje, članak 5. stavak 1. točka b Europske konvencije dopušta lišenje slobode kako bi osoba koja je lišena slobode ostvarila »neku obvezu, propisanu zakonom«, primjerice, plaćanje davanja zajednici (*Perks i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).¹⁰² Međutim, Europski je sud već odlučio da svaka takva obveza mora biti specifična i konkretna, a ne samo opća obveza poštovanja zakona (*Engel i ostali protiv Nizozemske*,¹⁰³ *Lawless protiv Irske*)¹⁰⁴ ili to da »osoba promijeni svoje ponašanje« (*Ciulla protiv Italije*).¹⁰⁵ ¹⁰⁶

dužnički zatvor (engl. *debtor's prison*, njem. *Schuldturn*), u rimskom pravu tzv. *nexum* kao oblik *mancipatio*, koji je bio ukinut s Lex Poetelia Papiria 326. pr. K., pa u Grčkoj tijekom Solona tzv. *seisachtheia* (grč. σεισάχθεια, od σεῖσιν-*seiein*), pa tzv. *obnoxiation* tijekom Hamurabijovog zakonika, a i neke druge.

100 Opširno o tome vidi: Gregori Graovac, *Oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga ili izvršenja zakonske obveze u praksi Europskog suda za ljudska prava*, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3/2014, str. 443.–467.

101 Vidi: Nataša Mrvić Petrović, Zdravko Petrović, *Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude*, Centar za mir i razvoj, Beograd, 2008., str. 73.

102 <http://swarb.co.uk/perks-and-others-v-the-united-kingdom-echr-12-oct-1999-4/> (4. 11. 2015).

103 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{}»itemid«:\[»001-57479«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{}»itemid«:[»001-57479«]}) (4. 11. 2015).

104 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518#{}»itemid«:\[»001-57518«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518#{}»itemid«:[»001-57518«]}) (4. 11. 2015).

105 [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57460#{}»itemid«:\[»001-57460«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57460#{}»itemid«:[»001-57460«]}) (4. 11. 2015).

106 Vidi: D. Gomien, *op. cit.*, str. 36. Usporedi: W. A. Schabas, *op. cit.*, str. 236: *The second sub-paragraph of article 5(1) applies to detention resulting from a court order or from a legal obligation. Examples in the case law of the first limb of sub-paragraph (b), namely detention pursuant to a court order, include failure to obey an order to pay a fine, refusal to submit to a psychiatric examination or to take a blood test, failure to respect residence restrictions, failure to return children to the custodial parent, failure to agree to make an undertaking not to breach the peace (»binding over order«), breach of bail conditions, and confinement in a psychiatric hospital. In such cases, the individual must have had an opportunity to comply with the court order but have failed to do so, or defied it. Necessarily, the individual cannot be detained if he or she has not been informed of the order. The second limb of article 5(1) (b) concerns failure to submit to a legal obligation. Examples include a refusal to provide identification when requested, to submit to a security check at an international border, to leave an area when so ordered by police, questioning at a police station, and to appear at a court hearing. The obligation must be specific and concrete.*

Sudska odluka mora biti zakonita, što znači u skladu s domaćim zakonodavstvom i Europskom konvencijom te ne smije biti samovoljna, to znači da obveza mora biti propisana zakonom, određiva i konkretna (*Engel i ostali protiv Nizozemske*).¹⁰⁷ Članak 1. Četvrtog protokola Europske konvencije zabranjuje zatvor zbog nemogućnosti ostvarenja ugovorne obveze.¹⁰⁸

No, kada je riječ o lišenju slobode osobe koja se ne pokori zakonitoj sudskoj odluci, o čemu je riječ i u slučaju zatvora radi slamanja otpora,¹⁰⁹ prema praksi Europskoga suda¹¹⁰ lišenje slobode mora biti zakonito, što uključuje i zahtjev za zakonitim postupkom. Europska konvencija u članku 5. stavku 1., jednako kao i Ustav Republike Slovenije u članku 19. stavku 2., određuje zahtjev za zakonitim postupkom. Svako lišenje slobode mora biti sukladno članku 5. Europske konvencije koji jamči zaštitu od arbitrarnosti. Osim toga, domaće vlasti moraju ostvariti odgovarajuću ravnotežu između značenja ostvarenja poštovanja sudske odluke u demokratskom društvu i značenja prava na osobnu slobodu. Europska konvencija u članku 5. stavku 4. jamči mogućnost brže sudske zaštite u slučaju lišenja slobode.¹¹¹

Slovenski je Ustavni sud u načelu već prihvatio stajalište da lišenje slobode, o čemu se inače ne odlučuje u kaznenom postupku i za koje ne dolaze u obzir sva procesna i materijalnopravna jamstva u pogledu kaznenog postupka i kaznenih djela, samo zbog toga nije u suprotnosti s Ustavom.¹¹² Tako je, primjerice, Ustavni sud u odluci br. U-I-344/06, uspoređivao kažnjavanje zbog uvrede u parničnom postupku i kaznu kao sredstvo za ostvarivanje ovrhe. U spomenutom je slučaju inače bio predmet procjenjivanja lišenja slobode zbog ostvarenja činjenja dužnika, koje umjesto njega ne može ostvariti nitko drugi. No, Ustavni je sud objasnio da je test u pogledu prirode i težine kazne, kojim je moguće odgovoriti na pitanje, radi li se o kaznenom postupku, primjenljiv kada je svrha sankcije prije svega kažnjavanje. Sud je istaknuo kako je

107 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479#»itemid«:\[»001-57479«\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479#»itemid«:[»001-57479«]») (13. 7. 2014). Vidi: N. Mrvić-Petrović, Z. M. Petrović, *op. cit.*, str. 73.

108 Navedeno prema *ibid.*, str. 73.

109 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Tyrrell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 4. rujna 1996. Vidi također predmet *Airey protiv Irske* od 7. srpnja 1977. godine.

110 Vidi presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Gatt protiv Malte* od 27. srpnja 2010. godine.

111 Vidi točku 15. odluke Ustavnog suda Slovenije br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014.

112 Dakle, riječ je o odluci US RS br. U-I-344/2006 od 20. studenog 2008. godine. U toj je odluci Ustavni sud naveo da iz Ustava ne proizlazi da bi do lišenja slobode moglo doći samo u kaznenom postupku ili u vezi sa sumnjom počinjenja kaznenog djela. Kod lišenja slobode u okviru ovršnog postupka zbog radnji, određenih u članku 31. i u članku 33. stavku 1. Zakona o ovrsi i osiguranju, ne radi se o sankciji koja bi imala prirodu kažnjavanja, nego o pokušaju utjecanja na volju dužnika kako bi izvršio radnje koje inače sprječavaju učinkovitu zaštitu vjerovnika, odnosno kako bi odustao od radnje koje takvu zaštitu sprječavaju. Usporedba s kaznama za kazneno djelo stoga nije utemeljena, kao ni usporedba sa stajalištima Ustavnog suda u pogledu kažnjavanja za podnošenje uvredljivih podnesaka prema Zakonu o parničnom postupku. Zadiranje u pravo na osobnu slobodu je s obzirom na uređenje u navedenim odredbama Zakona o ovrsi i osiguranju razmjernan s ciljem osiguranja učinkovitog ostvarenja prava na sudsku zaštitu iz članka 23. Ustava Slovenije. Ponašanje dužnika, koji svjesno neće ostvariti/ispuniti ono što mu nalaže sudska odluka, na ustavnopravnoj razini prema mišljenju Suda ne treba zaštititi.

kod kažnjavanja u okviru ovršnog postupka zaštićeno dobro drukčije (djelotvornost ovrhe i time ostvarenje prava na sudsku zaštitu iz članka 23. stavka 1. Ustava) te je drukčiji i cilj kažnjavanja. U tom se slučaju ne radi o reakciji na ponašanje, koje je bilo u cjelini već izvedeno, već o pokušaju utjecaja na volju dužnika. Budući da prema procjeni Ustavnoga suda nije bilo riječi o sankciji, koja bi imala prirodu kažnjavanja, usporedba s kaznama za kaznena djela nije bila opravdana.

Prema mišljenju Ustavnoga suda u odluci o zatvoru radi slamanja otpora br. U-I-12/12 od 11. prosinca 2014., ni Ustav ni Europska konvencija ne isključuju mogućnosti da zakon i u prekršajnom pravu, koje inače ne poznaje zatvorsku kaznu kao sredstvo prinudnog izvršenja pravomoćne sudske odluke propiše mjeru, koja znači lišenje slobode. Stoga navedeno i nije predstavljalo razlog zbog koga bi Ustavni sud uređenje zatvora radi slamanja otpora prepoznao kao nesukladno s Ustavom.

8. ZAKLJUČAK

U brojnim pravnim sustavima postoje i tzv. prinudna pravna sredstva koja su svojim djelovanjem usmjerena na slom otpora obveznika, kako bi on ipak ispunio/ostvario/obavio neku svoju pravnu obvezu, bilo da ona proizlazi iz neke pravne odluke ili iz samoga pravnog propisa. Kao prinudno pravno sredstvo smatrao se i zatvor radi slamanja otpora u prekršajnom pravu Republike Slovenije, koji je bio vrlo uspješan u smislu utjecaja na obveznika za plaćanje globe, jer je naplaćena većina globa, nakon što je počinitelju bilo zapriječeno zatvorom radi slamanja otpora. Ustavni sud je ipak poništio odredbe o zatvoru radi slamanja otpora, prije svega zbog pravnotehničkih razloga, jer nije bilo odgovarajuće uređeno pravo na izjavu i pravo na nepristranost suca u postupku određivanja zatvora radi slamanja otpora. Ustavni sud zatvor radi slamanja otpora kao prinudnu mjeru nije procijenio kao protuustavnu, kao ni u pogledu razmjernosti.

U reformiranju prekršajnog zakonodavstva zakonodavac se ipak nije odučio zadržati taj institut i zakon u tom smislu poboljšati, već prijedlog novele Zakona o prekršajima¹¹³ određuje da se globa koja nije plaćena u ostavljenom roku, prinudno naplaćuje. Prijedlog određuje da ako iznos pojedinačne globe ili zbroj dviju ili više globa, izrečenih istom počinitelju, doseže 1000 eura, a globa se ne može utjerati po pravilima upravne ovrhe, sud će sankciju izvršiti putem tzv. nadomjesnog zatvora. Međutim, za svakih započetih 100 eura globe odredit će se jedan dan zatvora, pri čemu pak zatvor ne smije biti duži od 90 dana. U zbroj globa će se prema prijedlogu zakona ubrajati samo globe izrečene pojedinačnim prekršajnim nalogom, odlukom ili presudom u iznosu od najmanje 300 eura. Nakon izdržanog nadomjesnog zatvora prestaje i obveza plaćanja globe.

Prijedlog novele ipak poznaje neku vrstu prinudne upravne mjere time što određuje da se počinitelju koji ne plaća globu i troškove postupka i protiv kojeg se stoga vodi prinudno utjerivanje, u upravnom postupku do naplate globe i troškova, odnosno do obustave postupka prinudnog utjerivanja ne izda potvrda iz službene evidencije i ne izda ili ne produži dozvola iz onog upravnog područja, na kojem je

113 Vidi dokument EVA 2015-2030-0003, br. 00720-3/2016/6 od 25. veljače 2016.

bio počinjen prekršaj, ako se to područje odnosi na javni poredak, organizaciju javnih skupljanja, vozačke dozvole, registraciju motornih vozila i registraciju subjekata te prekršaje koje uređuje Zakon o trgovačkim društvima. Ali te se mjere, ipak neće moći odrediti za potvrde i druge isprave o činjenicama, o kojim se vode službene evidencije na području osobnog položaja.

LITERATURA

1. Bele, Ivan, Jenull, Hinko, Maček Guštin, Špela, Tratar, Boštjan, Zakon o prekrških s komentarjem (ZP-1), Založba GV, Ljubljana, 2005.
2. Boujong, Karlheinz, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Verlag C. H. München, 2000.
3. Burckhardt, Walther, Vom Rechtszwang, u: Aufsätze und Vorträge 1910-1938, Bern 1970.
4. Čas, Petra, Filipčič, Katja, Fišer, Zvonko, Jenull, Hinko, Maček Guštin, Špela, Orel, Nuša, Perpar, Matej, Selinšek, Liljana, Zakon o prekrških s komentarjem, Založba GV, Ljubljana, 2009.
5. Delams-Marty, Mireille, Teitgen-Colly, Catherine, Punir sans juger? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
6. Glaab, Kerstin, Die zwangsweise Vollstreckung von Entscheidungen der Verwaltung, Ein deutsch-französischer Vergleich, Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2010.
7. Godec, Rupko, Rakočević, Slobodan, Kočevar, Vida, Vavpetič, Lado, Problematika upravno kaznivih dejanj, Inštitut za javno upravo in delovna razmerja pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1965/1966.
8. Göhler, Erich, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 12., neubearbeitete Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998.
9. Göhler, Erich, Ordnungswidrigkeitengesetz, Verlag C. H. Beck, 12. Auflage, München, 1998.
10. Graovac, Gregori, Oduzimanje osobne slobode zbog nepoštovanja sudskog naloga ili izvršenja zakonske obveze u praksi Europskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 3/2014., str. 443.–467.
11. Locher, Alexander, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2013.
12. Mićanović-Pavelić, Nada, Pomaci u razgraničenju krivičnog i administrativnog kaznenog prava, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1989., str. 135–143.
13. Mrvić Petrović, Nataša, Supletorni zatvor u evropskim zakonodavstvima, Strani pravni život, br. 3/2014., str. 127.-140.
14. Mrvić Petrović, Nataša, Petrović, Zdravko, Naknada štete zbog neosnovanog lišenja slobode ili neosnovane osude, Centar za mir i razvoj, Beograd, 2008.
15. Müller, Heinrich Andreas, Der Verwaltungszwang, Dissertation, Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1975.
16. Ogg, Marcel, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf, 2002.
17. Petrovec, Dragan, Uklonilni zapor – prenatgljeno olajšanje, Pravna praksa, br. 11-12/2015., str. 18–19.
18. Sieberg, Christoph, Verwaltungsvollstreckung, Ein Vergleich zwischen den USA und Deutschland, Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2001.

19. Strašek, Zinka, Uklonilni zapor – kako naprej, *Pravna praksa*, br. 10/2015., str. 6–8.
20. Tratar, Boštjan, Prekrški – kazensko ali upravno pravo?, *Dnevi slovenskih pravnikov* 2002., Portorož, str. 1427–1435.
21. Tratar, Boštjan, Upravno kazensko pravo v pravnem sistemu republike Slovenije, u: *Zbornik referatov simpozija panonskih pravnikov*, junij 2001., Moravske toplice
22. Zagorc, Saša, Uklonilni zapor – slon v trgovini s porcelanom?, *Pravna praksa*, br. 7/2005., str. 18.-20.
23. Završnik, Aleš, Kriminalitetna politika med populizmom in napredkom na začetku 21. stoletja, *Skoraj stoletje profesorja Ljuba Bavcona: parvus liber amicorum*, ur. Dragan Petrovec/ Matjaž Ambrož, Inštitut za kriminologijo, Ljubljana, 2014.

Summary

**COERCIVE DETENTION / ARREST IN ADMINISTRATIVE
PENAL LAW / LAW ON MINOR OFFENCES AS A
COERCIVE LEGAL INSTRUMENT TO REALISE
(ADMINISTRATIVE) LEGAL DUTIES**

The author discusses the s. c. coercive detention / arrest (Germ. *Beugehaft*, Slovenian *uklonilni zapor*) as an institution of law on minor offences/administrative penal law, whereby he derives from a fundamental request of every legal order that if needed realise the respect of administrative legal duties and/or the entire legal order in a forced/compulsory way. Coercive detention (as a form of deprivation of liberty out of penal procedure) is defined as a coercive legal measure which aims to realise the fulfilment of legal obligations in a legal order which have not been voluntarily fulfilled. The author first of all derives from Slovenian regulation / legislation the law on minor offences, which followed the German institution of coercive detention (Germ. *Erzwingungshaft*). However, it is important that coercive detention (also after a prison sentence has been served) doesn't mean the measure to execute a fine as the main sanction in the law on minor offences, but rather as a means of compulsion it influences the will of the offender with the aim to break a rebellion of this offender to resistance to the observance of any legal obligation / duty. In this article the author also deals with coercive legal instruments in general, above all with the argumentation in the decision of the Slovene Constitutional Court as regards the conformity of the measure of coercive detention with the constitutional legal order.

Keywords: *coercive detention, law on minor offences, penal law, deprivation of liberty, fine, Germany, Slovenia.*

Zusammenfassung

**BEUGEHAFT IM VERWALTUNGSSTRAFRECHT
D.H. ORDNUNGSWIDRIGKEITSRECHT ALS EIN
RECHTSINSTRUMENT DER REALISIERUNG
(ADMINISTRATIVER) RECHTSVORSCHRIFTEN**

Der Autor beschreibt die sog. Beugehaft (Slowenisch *uklonilni zapor*, Engl. *coercive detention*) als ein Rechtsinstitut des Verwaltungsstrafrechts d.h. Ordnungswidrigkeitsrechts, wobei er von der Annahme einer grundsätzlichen Forderung jeder Rechtsordnung ausgeht, damit, falls es notwendig ist, der Bedarf der Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Pflichten d.h. die gesamte Rechtsordnung erreicht wird. Beugehaft (als Freiheitsstrafe in strafrechtlichen Verfahren) ist eine zwingende Rechtsmaßnahme, welche die Erfüllung rechtlicher Pflichten, die nicht

freiwillig erfüllt wurden, verwirklichen soll.

Der Autor legt sich mit der slowenischen Gesetzgebung über geringfügige Straftaten auseinander, die das Institut der Beugehaft aus dem deutschen Recht übernommen hat. Allerdings ist es wichtig zu betonen, dass die Beugehaft (nach der Auslieferung einer Freiheitsstrafe) nicht als eine Maßnahme zur Durchführung einer Geldbuße (*executio*) als Hauptsanktion verstanden werden soll, sondern als ein Zwangsmittel um den Willen des Täters zu beeinflussen, mit dem Ziel, den Widerstand dieses Täters gegen eine gesetzliche Pflicht zu brechen. In diesem Artikel befasst sich der Autor auch vor allem mit der Argumentation in der Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichts hinsichtlich der Verfassungseinigung der Beugehaft mit der verfassungsrechtlichen Ordnung.

Schlüsselwörter: *Beugehaft, rechtlicher Zwang, Ordnungswidrigkeitsrecht, Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Deutschland, Slowenien.*

Riassunto

LA DETENZIONE CARCERARIA FINALIZZATA ALLA DESISTENZA NEL DIRITTO PENALE AMMINISTRATIVO, OVVERO NEL DIRITTO PENALE CONTRAVVENZIONALE QUALE STRUMENTO LEGALE VOLTO ALLA REALIZZAZIONE DEI DOVERI LEGALI

L'autore dibatte circa la carcerazione volta a desistere dalla resistenza (in tedesco *Beugehaft*, in sloveno *uklonilni zapor* ed in inglese *coercive detention*) quale istituto, in primo ordine, del diritto penale contravvenzionale ed amministrativo, partendo dal presupposto di base di ogni ordinamento giuridico che, qualora sia necessario, anche in via coercitiva, occorra realizzare il rispetto dei doveri amministrativi, ossia dell'intero ordinamento giuridico. La carcerazione volta a spezzare la resistenza (quale forma di privazione della libertà personale al di fuori di un procedimento penale) rappresenta una sorta di mezzo giuridico coercitivo, con il quale nel sistema giuridico andrebbe garantita la realizzazione di determinati doveri giuridici, i quali non troverebbero realizzazione volontariamente. L'autore prima di tutto parte dalla disciplina slovena nel diritto contravvenzionale, che ha importato l'istituto giuridico della carcerazione volta a spezzare la resistenza dal diritto tedesco. Tuttavia, è importante che la carcerazione a tale fine (anche dopo) non significhi esecuzione della pena pecuniaria (*executio*), quale sanzione contravvenzionale; bensì sia espressione dell'influenza di misure coercitive sulla volontà del soggetto al fine di spezzargli la resistenza con la quale si oppone al rispetto di un determinato dovere giuridico. Tuttavia, l'autore nel lavoro si occupa in generale anche delle misure legali repressive – misure giuridiche volte a reprimere la resistenza ed in particolare alla decisione della Corte costituzionale slovena nel contesto della conformità di siffatta carcerazione all'ordine costituzionale.

Parole chiave: *carcerazione volta a desistere dalla resistenza, coercizione giuridica, diritto contravvenzionale, diritto amministrativo penale, privazione della libertà, pena pecuniaria, Germania, Slovenia.*

NOVI PRISTUP U ODREĐENJU DOBITI STALNE POSLOVNE JEDINICE – PRISTUP OECD-A TE IMPLIKACIJE ZA HRVATSKO POREZNO PRAVO

Dr. sc. Nevia Čičin-Šain
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 336.227
Ur.: 13. svibnja 2016.
Pr.: 26. listopada 2016.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD), vodeća je organizacija u području poreza, nasljednica rada Lige naroda u području poreza. Ta organizacija, u svom dugogodišnjem radu nastojala je riješiti problem raspodjele dobiti poduzeća koja posluju prekogranično, a da pritom ne zasnuju posebno društvo za vršenje takvog posla.

Predmetna tema zaokuplja međunarodnu poreznu zajednicu već dugi niz godina. U posljednje vrijeme napravljen je potpuno novi pristup u određenju dobiti tzv. stalne poslovne jedinice. Budući da ta tema nije uopće bila raspravljena u domaćoj akademskoj literaturi, autorica je smatrala kako je važno obraditi tu temu te vidjeti na koji se način u domaćem zakonodavstvu određuje dobit stalne poslovne jedinice.

*Rad je koncipiran u više poglavlja. U prvom se raspravlja o pojmu stalne poslovne jedinice. Drugi dio rada posvećen je povijesnom pregledu metoda za određivanje dobiti stalne poslovne jedinice. U trećem dijelu obrađeni su različiti teorijski modeli za određivanje dobiti stalne poslovne jedinice. Četvrti dio posvećen je novom pristupu nazvanom *Authorised OECD Approach (AOA)*. Peti dio posvećen je domaćem pravu te provjeri koje implikacije rad OECD-a ima na njega. Naposljetku, autorica iznosi određene zaključke.*

Ključne riječi: *stalna poslovna jedinica, raspodjela dobiti, OECD, AOA.*

1. UVOD - POJAM STALNE POSLOVNE JEDINICE U POREZNO PRAVU

Problem određivanja dobiti stalne poslovne jedinice problem je koji zaokuplja međunarodno poreznopravnu zajednicu već dugi niz godina. Uvodno je nužno ukratko razložiti pojam stalne poslovne jedinice koji je u međunarodnom poreznom pravu prisutan već čitav niz desetljeća.

Kao što obrazlaže Arbutina stalna poslovna jedinica (engl. *permanent*

establishment, PE) je: subjekt bez svojstva pravne osobnosti, stalno mjesto poslovanja preko kojega inozemni poduzetnik, osnivač SPJ, obavlja svoje poslovanje u cijelosti ili djelomično u državi u kojoj je SPJ osnovan. Primjeri oblika poslovne prisutnosti inozemnih poduzetnika koji se naročito ubrajaju u stalne poslovne jedinice jesu: mjesto uprave, podružnica, ured, tvornica, radionica, rudnik, izvor nafte ili plina, kamenolom ili drugo mjesto iskorištavanja prirodnih bogatstava; prema OECD¹ modelu, gradilište ili građevinski ili instalacijski projekt čine SPJ samo ako traju dulje od dvanaest mjeseci. Model ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja Ujedinjenih naroda propisuje, međutim, da gradilište čine SPJ ako traje dulje od šest mjeseci. To je razlikovanje uvjetovano različitošću interesa razvijenih i nerazvijenih zemalja. SPJ čine i tzv. zavisni zastupnici, tj. osobe koje u kontekstu svojih ovlasti ili prirode svoje djelatnosti svojom aktivnošću u određenoj mjeri uključuju inozemnog poduzetnika u poslovnu djelatnost zemlje u kojoj zastupnik djeluje. U praksi, to znači ovlast zastupnika na sklapanje ugovora koji obvezuju poduzetnika, i to tako da se zastupnik opetovano, a ne samo u izoliranim slučajevima, koristi tom svojom ovlašću. Ako je poduzetnik koji je tuzemni porezni obveznik jedne države ugovornice zastupan u drugoj državi ugovornici od osobe koja je od njega nezavisna, tada ta osoba ne čini SPJ. U tom slučaju riječ je o tzv. nezavisnom zastupniku. Definicija SPJ obično isključuje objekte koji služe isključivo za potrebe skladištenja, izlaganja ili isporuke dobara koja pripadaju poduzetniku te druga slična ograničenja. SPJ je nerezidentni porezni obveznik u državi u kojoj je osnovan, to znači da plaća porez samo na dobit ostvarenu u toj državi.²

Povijesno je pojam stalne poslovne jedinice nastao kao posljedica aktivnosti da se regulira, odnosno izbjegne dvostruko oporezivanje trgovačkog društva u situaciji u kojoj to društvo vrši neku poslovnu aktivnost prekogranično, u nekoj drugoj državi. Doista, sukladno načelu teritorijalnosti, država u kojoj to društvo vrši neku poslovnu aktivnost ima pravo oporezivati dobit koju ono ostvari od poslovne aktivnosti koje obavlja na području te države. S druge strane, država čije je to trgovačko društvo rezident, također ima pravo oporezivati tu dobit, sukladno načelu svjetskog dohotka/dobiti.³ Time dolazi do dvostrukog oporezivanja određenog dijela dobiti poreznog obveznika istodobnom primjenom dvaju različitih načela.

Kako bi se to izbjeglo Liga naroda 1922. godine imenovala je komisiju od sedam članova (*Technical Experts*), pod predsjedanjem Pasquale d'Arma, kako bi se proučila pitanja dvostrukog oporezivanja, ali i izbjegavanja plaćanja poreza. Godine 1925. Liga naroda donijela je rezoluciju u kojoj se navodi sljedeće:

1. *Ukoliko se cijelo poduzeće odvija u jednoj te istoj državi, dobit od tog poduzeća se treba smatrati kao da je proistekla iz te države, neovisno o nacionalnosti vlasnika tog poduzeća.*

2. *Ukoliko poduzeće ima svoju upravu u jednoj državi, dok u drugoj ima poslovnicu, zastupstvo, poslovnu jedinicu, stalnu poslovnu ili industrijsku organizaciju*

1 Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (*Organisation for Economic Cooperation and Development*, u nastavku: OECD), vodeća je svjetska organizacija u području poreza.

2 Arbutina, Hrvoje: *Pojmovnik*, Hrvatska javna uprava, god. 10. (2010.), br. 2., str. 621.

3 Arbutina, Hrvoje u: B. Jelčić, O. Lončarić-Horvat, J. Šimović, H. Arbutina, N. Mijatović: *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 285.

ili stalnog zastupnika, svaka od tih država ima pravo oporezivati dio dobiti stvorene na svom teritoriju. Stoga porezne uprave obiju država imaju pravo tražiti poreznog obveznika da im preda poslovne knjige, posebne bilance te svu ostalu relevantnu dokumentaciju.⁴

Izraz poduzeće nije odabran slučajno. Naime, korišten je termin *enterprise* na engleskom jeziku, odnosno *entreprise* na francuskom, termin koji ima svoj etimološki korijen u francuskom glagolu *entreprendre*, što na hrvatskom znači poduzeti. Pojam *enterprise*, odnosno „poduzeće“ jest širi pojam od samoga pojma „trgovačkog društva“ koji podrazumijeva samo inkorporirane osobe. Ovo je posebice važno određenje za nastavak ovog članka koji se odnosi na ispravno određenje cijena između ne samo povezanih osoba (koje predstavljaju različite pravne subjekte), već i za njihovo određenje između stalne poslovne jedinice određenog društva te samog društva.

Nastavno na Rezoluciju iz 1922. godine, 1928. godine⁵ donesen je nacrt ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, koji u članku 5. predlaže: *Dobit od svakog industrijskog, komercijalnog ili poljoprivrednog poduzeća ili od trgovine ili profesije će biti oporeziva u onoj državi u kojoj osobe koje kontroliraju poduzeće, odnosno koje su uključene u trgovinu ili profesiju imaju svoju stalnu poslovnu jedinicu.*⁶ Stavak 3. članka 5. kaže: *Ukoliko poduzeće ima stalnu poslovnu jedinicu u obje države ugovornice, svaka od tih država će oporezivati onaj dio dobiti koji je stvoren na njenom području.*⁷

Za potrebe ovog članka važno je napomenuti kako je definicija stalne poslovne jedinice preuzeta i u veliki broj nacionalnih zakonodavstava, pa se stoga pitanja određivanja dobiti stalne poslovne jedinice koja će biti obrađena nastavno, analogno mogu postaviti i u kontekstu primjene definicije iz domaćeg zakonodavstva.

4 1. *When the whole of an undertaking is carried on in one and the same country, the income should be regarded as originating in that country, irrespective of the nationality of the owner of the undertaking.*

2. *If the enterprise has its head office in one of the States and in another has a branch, an agency, an establishment, a stable commercial or industrial organisation, or a permanent representative, each one of the contracting States shall tax that portion of the net income produced in its own territory. Therefore, the financial authorities of the interested States shall be able to request the taxpayer to hand in general balance-sheets, special balance-sheets and all other relevant documents,* Technical Experts on Double Taxation and Tax Evasion, League of Nations Doc. F. 212 (1925).

5 Wittendorff, Jens: *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*, str. 86 – 88.

6 U izvorniku članak 5. stavak 1. glasi: *Income from any industrial, commercial or agricultural undertaking and from any other trade or professions shall be taxable in the State in which the persons controlling the undertaking or engaged in the trade or profession possess permanent establishments.*

7 U izvorniku članak 5. stavak 3. glasi: *Should the undertaking possess permanent establishments in both Contracting States, each of the two States shall tax the portion of the income produced in its territory.*

2. POVIJESNI PREGLED METODA ZA ODREĐIVANJE DOBITI STALNE POSLOVNE JEDINICE

Pitanje određivanja postojanja stalne poslovne jedinice odvojeno je od pitanja na koji način treba odrediti koji dio dobiti poduzeća ima pravo oporezivati država u kojoj se nalazi stalna poslovna jedinica. Drugim riječima, na koji način treba raspodijeliti ostvarenu dobit između dijelova društva koja se nalaze u nekoj drugoj državi (engl. *attribution of profits*)?

To je pitanje važno iz dva razloga. Primarno je bilo potrebno odrediti dio dobiti koji se može pripisati državi u kojoj se stalna poslovna jedinica nalazi kako bi ista mogla oporezivati tu dobit. Međutim, određivanje dijela dobiti stalne poslovne jedinice koji se može pripisati državi rezidentnosti društva čiji je dio stalna poslovna jedinica, nužno je i zbog izbjegavanja dvostrukog oporezivanja u državi rezidentnosti.

Krajem 1928. godine, Liga naroda odredila je da se ustanovi stalni Fiskalni odbor (*Fiscal Committee*) u sklopu Lige naroda koji bi, među ostalim, utvrdio mogućnost utvrđivanja pravila za raspodjelu dobiti i kapitala između dijelova poduzeća koja se nalaze u različitim državama.

Na prvom sastanku Fiskalnog odbora izrađen je detaljni upitnik o načinu preraspodjele dobiti svim državama članicama s razvijenom trgovinom. Upitnike je obradio Thomas Adams, profesor na Sveučilištu Yale te savjetnik u američkoj državnoj riznici (*U.S. Treasury Department*), koji je ustvrdio da je problem preraspodjele dobiti puno kompleksniji no što se činilo na prvi pogled.⁸ Njegov posao nastavio je Mitchell B. Carroll, koji je posjetio 35 različitih jurisdikcija kako bi proučio navedenu problematiku, te je svoje zaključke objedinio u knjizi od pet dijelova pod nazivom „*Taxation of Foreign and National Enterprises: Methods of allocating taxable income*“.⁹ U četvrtom dijelu knjige preporučio je tri metode za raspodjelu poslovne dobiti: 1) metodu odvojenog knjigovodstva (*separate accounting method*), 2) empirijsku metodu (*empirical method*) te 3) metodu frakcijske raspodjele (*fractional apportionment method*).¹⁰

Prva metoda podrazumijeva da se svakoj stalnoj poslovnoj jedinici treba raspodijeliti onoliko dobiti za koju se može očekivati da bi ostvarilo neovisno društvo koje se bavi istim ili sličnim djelatnostima, pod istim ili sličnim uvjetima. Druga metoda je ona kojom se porezne uprave često služe kako bi utvrdile prihode u

8 Report of the Council on the Work of the Third Session of the Committee (Geneva: Fiscal Committee, League of Nations Document C.415.M.171.1931.II.A, 6. lipnja 1931.

9 Carroll, Mitchell B.: *Taxation of Foreign and National Enterprises: Methods of allocating taxable income*, Liga Naroda, 1933. Cijeli je tekst dostupan na stranicama: <[10 Carroll, Mitchell B.: *Taxation of Foreign and National Enterprises: Methods of allocating taxable income*, Vol. IV \(Geneva: League of Nations, League of Nations Document No C.425 \(b\).M.217\(b\).1933.II.A. str. 45.: <](http://adc.library.usyd.edu.au/view?docId=law/xml-main-texts/cartaxa.xml;chunk.id=d643e1934;toc.depth=1;toc.id=d643e1934;database=;collection=;brand=ozexplore;query=aboriginal%20#>, 7. svibnja 2016. godine.</p></div><div data-bbox=)

slučajevima u kojima smatraju da je porezna prijava nepotpuna ili pogrešna. Porezne uprave nastoje utvrditi prihode tako da uspoređuju prihode nadziranog društva s prihodima ostalih društava koja se bave istim ili sličnim poslovnim aktivnostima, u istim ili sličnim okolnostima.¹¹ Treća metoda koristi se na način da se dobit dijela društva utvrđuje tako da se ukupna dobit društva podijeli uzimajući u obzir određene faktore poput imovine, prihoda ili mase plaća. Određene države primjenjuju tu metodu samo na podjelu dobiti koju ostvare društvo i inozemna poslovna jedinica (primjerice od proizvodnje ili prodaje), dok ju druge države primjenjuju na podjelu ukupne dobiti društva.¹²

Mitchell B. Carroll iznio je zaključak kako je iz analize nacionalnih zakonodavstava vidljivo da je metoda odvojenog knjigovodstva (*separate accounting method*) zastupljenija od svih ostalih preporučenih metoda. Slijedom toga, preporučio je tu metodu kao novi međunarodni standard u određivanju dobiti između stalnih poslovnih jedinica te ostatka društva. Metodu frakcijske raspodjele odbacio je kao „nepoželjnu“ zbog razlika u nacionalnim računovodstvenim standardima te nesuglasicama između zemalja oko zajedničke osnove za raspodjelu dobiti.¹³

Na temelju njegova zaključka, Fiskalni odbor sastavio je novi multilateralni ugovor o raspodjeli poslovne dobiti 1933. godine koji je zapravo postao predložak današnjeg članka 7. OECD-ovog Model ugovora. U tom ugovoru prvi se puta spominje određivanje dobiti stalne poslovne jedinice kao da se radi o neovisnom trgovačkom društvu (*separate enterprise concept*), što je u biti posljedica kumulativne primjene metode odvojenog računovodstva (*separate accounting method*), te načela nepristrane transakcije (*arm's length principle*).¹⁴ U radnoj verziji multilateralnog ugovora iz 1935. godine preuzet je tekst članka 3. Modela ugovora iz 1933. godine. Ipak, ideja o stvaranju multilateralnog instrumenta o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja nije zaživjela, a Odbor je predložio da se daljnji rad nastavi u obliku bilateralnih ugovora.

Za nastavak ovog rada važno je obraditi Model ugovora OECD-a iz 1963. godine. Članak 7. OECD-ovog Modela ugovora o dvostrukom oporezivanju iz 1963. godine glasio je: (1) *Dobit od poslovanja poduzeća jedne države ugovornice oporezuje se samo u toj državi, osim ako poduzeće posluje u drugoj državi ugovornici putem stalne poslovne jedinice koja se u njoj nalazi. Ako poduzeće posluje u drugoj*

11 *Empirical methods are frequently employed by tax administrators when they have reason to believe that the declaration of income based on the accounts of the enterprise is insufficient or false. The authorities attempt to estimate an income by comparing the given enterprise with similar enterprises, or taking into account turnover, assets and other readily ascertainable factors. Ibid., str. 45.*

12 *By fractional apportionment is meant the determination of the income of one establishment of an enterprise by dividing total net income in the ratio of certain factors — for example, assets, turnover, pay-roll or a fixed percentage. The practice varies, some countries apportioning merely the joint income which the local establishment and an establishment abroad have together produced (e.g., one manufacturing and the other selling), whereas other countries apply the apportionment fraction to the entire net income of the enterprise. Ibid., str. 46.*

13 Langbein, Stanley: *The Unitary Method and the Myth of Arm's Length*, 30 Tax Notes, 17. veljače 1986., str. 633.

14 Hamaekers, Hubert, u: Klaus Vogel, Paul Kirchhof: *International and Comparative Taxation: Essays in Honour of Klaus Vogel*, Kluwer Law International, Sep 3, 2002., str. 36.

državi ugovornici putem stalne poslovne jedinice, poslovna dobit poduzeća može se oporezivati u toj drugoj državi, ali samo onoliko dobiti koliko se može pripisati toj stalnoj poslovnoj jedinici.

(2) U skladu s odredbama stavka 3. ovoga članka, ako poduzeće države ugovornice posluje u drugoj državi ugovornici putem stalne poslovne jedinice koja se u njoj nalazi, onda se u svakoj državi ugovornici toj stalnoj poslovnoj jedinici pripisuje dobit koju bi mogla ostvariti da je bila odvojena u posebno poduzeće koje se bavi istim ili sličnim poslovanjem pod istim ili sličnim uvjetima te da je poslovala potpuno samostalno s poduzećem čija je stalna poslovna jedinica.

(3) Pri utvrđivanju dobiti stalne poslovne jedinice, kao odbici priznaju se rashodi što su učinjeni za potrebe stalne poslovne jedinice, uključujući izvršne i opće administrativne rashode bilo da su učinjeni u državi u kojoj se nalazi stalna poslovna jedinica ili drugdje.

Tekst članka ostao je većinom nepromijenjen sve do izmjena koje su nastupile u Modelu ugovora iz 2010. godine, o kojima će detaljno biti izloženo naknadno. Identičan tekst prisutan je također u većini bilateralnih ugovora zaključenih na temelju Modela ugovora OECD-a iz 1963. godine, odnosno 1977., budući da se većina tih ugovora temelji upravo na tim modelima, a ne na modelu iz 2010. godine.

Ipak, tumačenje i primjena toga članka bilateralnih ugovora, jednako kao i raspodjela dobiti primjenom definicije stalne poslovne jedinice iz domaćih zakonodavstava generirala je u praksi brojne dvojbe u pogledu konkretnog načina njegove primjene. Tako je za razliku od dugogodišnje stabilnosti teksta članka 7. OECD-ovog Model ugovora, komentar istoga bio je bitno mijenjan i dopunjavan tijekom godina, na način da je u razdoblju između 1963. i 2008. godine tekst komentara udvostručen.

Određivanje dobiti stalne poslovne jedinice na način kao da se radi o neovisnom trgovačkom društvu u sebi sadrži inherentnu tenziju. S jedne strane, pravna je činjenica da stalna poslovna jedinica nije zasebna pravna osoba. S druge, porezno pravo polazi od fikcije da jest. Problem pri određivanju dobiti od njenog poslovanja jest u tomu što stalna poslovna jedinica nema sklopljene pravne ugovore s društvom čiji je dio. Ne može postojati pravo vlasništva različito od prava vlasništva društva čiji je dio stalna poslovna jedinica. Ne postoje plaćanja izvršena između stalne poslovne jedinice i ostatka društva, budući da se radi o jednoj te istoj pravnoj osobi. Najzad u transakcijama između stalne poslovne jedinice i ostatka društva ne bi smjelo biti ostvarivanja dobiti.

3. TEORIJSKI MODELI ODREĐIVANJA DOBITI STALNE POSLOVNE JEDINICE

S jedne strane postoje jurisdikcije u kojima se stalna poslovna jedinica smatra kao potpuno zasebno tijelo, odnosno kao zasebni porezni obveznik. Primjer za to bile bi Argentina, Čile i Peru, dakle zemlje Južne Amerike.¹⁵ S druge strane, postoje

¹⁵ Baker, Philip and Collier, Richard S., General Report, in IFA, The attribution of profits to permanent establishments, Cahiers de droit fiscal international, vol. 91b, 2006., str. 38.

države u kojima se stalna poslovna jedinica tretira kao dio jedinstvene pravne osobe, pa stoga ne može biti oporezivih transakcija između različitih dijelova iste pravne osobe. Primjer za to bile bi Sjedinjene Američke Države (SAD).¹⁶

Postoje velike razlike u opsegu u kojem različite jurisdikcije smatraju stalnu poslovnu jedinicu kao samostalno poduzeće. Njemačka poreznopravna teorija razlikuje tzv. apsolutnu (hipotetsku) samostalnost (*absolute hypothetical independance*), sukladno kojoj bi se dobit stalne poslovne jedinice trebala određivati kao da se radi o potpuno samostalnom trgovačkom društvu koje je povezano s trgovačkim društvom kojega je dio. Pri izračunu te dobiti valja primijeniti metode za izračun dobiti koja se primjenjuju između povezanih društava, uključujući i zaradu koje bi povezano društvo trebalo ostvariti od određene transakcije.

Za razliku od te teorije, postoji tzv. ograničena (hipotetska) samostalnost (*limited hypothetical independance*) prema kojoj, budući da se radi o istom pravnom subjektu, ne može biti govora o ugovorima sklopljenima između stalne poslovne jedinice i društva. Slijedom navedenoga, interne transakcije moraju se računati isključivo temeljem troškova koji su učinjeni u korist stalne poslovne jedinice. Postoje iznimke od toga pravila, primjerice ako je stalna poslovna jedinica ustanovljena isključivo radi pružanja usluga ostatku društva, pa se stoga bez priznavanja određene dobiti te stalne poslovne jedinice ne bi nikakva dobit niti mogla oporezivati.¹⁷

Između ta dva koncepta postoji čitav niz varijanti intenziteta koncepta „neovisnosti“ stalne poslovne jedinice. Primjerice, u Belgiji se ne priznaju međusobne kamate, najamnine ili autorske naknade.¹⁸

OECD priznaje, tzv. „relativno ograničenu samostalnost“ (*relatively restricted independence*) sukladno kojoj interne autorske naknade i kamate se ne priznaju, osim u slučaju bankarskog sektora.¹⁹

Osim ta dva koncepta postoje još dvije metode u određivanju dobiti stalne poslovne jedinice – izravna (*direct method*) te neizravna metoda (*indirect method*).

Prva metoda zasniva se na izračunu dobiti stalne poslovne jedinice na temelju njenih poslovnih knjiga. Primjenom ove metode stalna poslovna jedinica može poslovati pozitivno, odnosno ostvarivati dobit, iako na globalnoj razini društvo kojemu pripada posluje negativno. Druga metoda zasniva se na načelu dodjele sveukupne dobiti društva samom društvu, a potom raspodjeli dobiti stalnoj poslovnoj jedinici prema određenoj formuli koja se temelji na prometu, kapitalu, masi plaća i zaliha. Primjenom ove metode, stalna poslovna jedinica nužno posluje pozitivno ili negativno kako posluje i samo trgovačko društvo čiji je dio.²⁰

Sva zakonodavstva nemaju predviđenu obvezu vođenja zasebnih poslovnih

16 Ibid.

17 Russo, Raffaele: *The Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Taxation of Intra-company Dealings*, IBFD, 2005., str. 199.

18 Ibid.

19 Baker, Philip and Collier, Richard S., op. cit., str. 36.

20 Reimer, Ekkehart, Schmid Stefan, Orell, Marianne: *Permanent Establishments: A Domestic Taxation, Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective - Fourth Edition*, Kluwer Law International, 2015., prvi dio, para. 22. i 23.

knjiga za stalne poslovne jedinice. Čak je i u komentaru Modela ugovora iz 1963. godine prepoznat taj problem. U odlomku 10. Komentara stoji da: *U velikoj većini slučajeva... poslovni računi stalne poslovne jedinice... će biti korišteni od strane poreznih uprava za određenje dobiti koja se treba raspodijeliti stalnoj poslovnoj jedinici. Iznimno, moguće je da neće biti odvojenih računa (vidi odlomke 21 do 25 ispod).* Odlomak 21. navodi kako: *U slučajevima u kojima je običaj da se dobit stalne poslovne jedinice odredi prema točno utvrđenim kriterijima raspodjele, razumno je da se primjena takve metode nastavi, neovisno o tome što takva metoda ne dovodi nužno do istog stupnja točnosti određenja dobiti kao metoda zasebnih računa... Može se zaključiti kako se kriteriji koji se uobičajeno primjenjuju mogu grupirati u tri skupine, naime oni koji se zasnivaju na prihodima tog poduzeća, njegovim rashodima ili kapitalnoj strukturi. Prva kategorija pokriva metode koje se zasnivaju na prometu ili na komisijama, druga na plaćama, a treća na dijelu obrtnog kapitala koji se dodjeljuje stalnoj poslovnoj jedinici.*²¹

4. NOVI PRISTUP U ODREĐENJU DOBITI STALNE POSLOVNE JEDINICE

Iako je OECD već u ranijim godinama pokušao postići veću jasnoću u primjeni članka 7., primjerice izmjenama Modela ugovora iz 1977. godine ili Izvještajem iz 1993. godine pod nazivom *Raspodjela dobiti stalnim poslovnim jedinicama (Attribution of Income to Permanent Establishments)*, kako se može primijetiti iz prijašnjih ulomaka, primjena članka 7. (dobit stalne poslovne jedinice) u praksi je bila sve samo ne homogena. Zbog toga je OECD započeo rad na ujednačavanju prakse tako da se na određivanje dobiti stalne poslovne jedinice primjenjuju pravila o određivanju transfernih cijena između povezanih društava.

U ovom dijelu članka posvetit ćemo nekoliko ulomaka objašnjenju pojma transfernih radi boljeg razumijevanja poveznice između transfernih cijena i stalne poslovne jedinice.

21 (Para. 10.) *In the great majority of cases, ... trading accounts of a permanent establishment... will be used by the taxation authorities concerned to ascertain the profit properly attributable to that establishment. Exceptionally, there may be no separate accounts (see paragraphs 21 to 25 below).*

(Para. 21.) *Where it has been customary in such cases to estimate the arm's length profit of a permanent establishment by reference to suitable criteria, it may well be reasonable that the method should continue to be followed, notwithstanding that the estimate thus made may not achieve as high a degree of accurate measurements of profits as adequate accounts... It is fair to say that the criteria commonly used can be grouped into three main categories, namely those which are based on the receipts of the enterprise, its expenses or its capital structure. The first category covers allocation methods based on turnover or on commission, the second on wages and the third on the proportion of the total working capital of the enterprise allocated to each branch or part.*

4.1. Transferne cijene

U današnje doba intenzivne globalizacije, transakcije između povezanih društava čine najveći dio svjetskih transakcija. Prema raspoloživim podatcima 70 % transakcija odvija se među 500 najvećih svjetskih multinacionalnih trgovačkih društava.²² Takva intenzivna povezanost omogućava trgovačkim društvima da putem različitih ugovora u kojima se lako može utjecati na cijenu, premjeste dobit društva u države s nižim poreznim opterećenjem. Uzimajući u obzir te okolnosti, jasno je kako su transferne cijene u srcu pozornosti država, jednako kao i vodećih međunarodnih organizacija koje se bave poreznim pitanjima.

Prema definiciji OECD-a transferne cijene su: *cijene po kojima jedno poduzeće prenosi drugom povezanom poduzeću materijalna dobra, nematerijalnu imovinu ili pruža usluge.*²³

Pokušaji reguliranja transfernih cijena datiraju još iz tridesetih godina 20. stoljeća. Naime prvi put su regulirane bilateralnim ugovorom o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja između Francuske i Italije.

Određivanje dobiti između povezanih društava propisano je člankom 9. OECD-ovog Modela ugovora: *1. Ako a) društvo države ugovornice sudjeluje izravno ili neizravno u upravi, nadzoru ili kapitalu društva druge države ugovornice, ili b) iste osobe sudjeluju izravno ili neizravno u upravi, nadzoru ili kapitalu društva države ugovornice i društva druge države ugovornice, i ako su u oba slučaja između ta dva društva u njihovim trgovačkim i financijskim odnosima određeni ili nametnuti uvjeti različiti od onih koji bi bili određeni između samostalnih društava, dobit koja bi bez tih uvjeta nastala za jedno od društva, ali zbog tih uvjeta nije nastala, može se uključiti u dobit tog društva i prema tome oporezivati.*

2. Ako država ugovornica u dobit društva te države uključi – i sukladno tome oporezuje – dobit za koju je društvo druge države ugovornice već oporezivano u toj drugoj državi, a takva dobit je ona koja bi prvo društvo ostvarilo da su uvjeti dogovoreni između ta dva društva jednaki onima koje bi međusobno dogovorila samostalna društva, tada će druga država na odgovarajući način prilagoditi iznos poreza koji je ista utvrdila na tu dobit. Pri bilo kojoj prilagodbi trebaju se uzeti u obzir odredbe ovog Ugovora i, prema potrebi, nadležna tijela država ugovornica međusobno će se savjetovati.

Kao što je vidljivo, osnovno načelo prema kojemu se transferne cijene određuju naziva se *arm's length principle*, odnosno načelo nepristrane transakcije. Sukladno tom načelu, cijene koje se određuju između povezanih društava trebaju se odrediti na isti onaj način na koje bi se odredile da je do transakcije došlo između nepovezanih društava.

Ovdje se uočava sličnost s načelom prema kojemu se određuje dobit stalne

22 WTO - www.gatt.org/tratat_e.html, citirano u: Barone, Anthony: "Managing Global Logistics for Business Growth: A guide for small to medium enterprises pursuing the global market growth through cross-border trade (export/import)", Buoyant Capital, New York, 2016., 6. svibnja 2016.

23 OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 18. kolovoza 2010., Pariz.

poslovne jedinice.

Godine 1995. Odbor za porezna pitanja (*Committee for Fiscal Affairs – CFA*) OECD-a objavio je Smjernice OECD-a o transfernim cijenama za multinacionalne kompanije i porezne uprave²⁴, koje su postale međunarodno priznate smjernice za primjenu načela nepristrane transakcije koji se spominje u članku 9. OECD-ovog Modela ugovora. Te Smjernice navode kako je potreban daljnji rad kako bi se obradilo pitanje primjene načela nepristrane transakcije na stalne poslovne jedinice.²⁵ Godine 1998. u sklopu CFA osnovana je Radna skupina 6 (*Working party 6 – WP 6*), koja je imala zadatak provjeriti do koje se mjere Smjernice o transfernim cijenama mogu primijeniti na određivanje dobiti stalne poslovne jedinice.

Radna skupina nije se smatrala vezana postojećim tumačenjem članka 7. koje se moglo naći u Komentaru Model ugovora niti postojećom praksom poreznih uprava u primjeni toga članka. Upravo suprotno, smatrali su kako je potrebno usvojiti potpuno novi pristup problemu.

Projekt je napredovao tijekom sljedećih godina u kojima je WP 6 raspravljao o različitim pristupima. Naposljetku je u srpnju 2008. godine izdano izvješće *Report on the attribution of profits to permanent establishments* u kojem je usvojena radna hipoteza (*working hypothesis*) koja je nazvana *Authorized OECD Approach (AOA)*, kao temelj novoga pristupa OECD-a u određivanju dobiti stalne poslovne jedinice.²⁶

4.2. Novi pristup određivanju dobiti stalne poslovne jedinice - *Authorized OECD Approach*

Izvješće OECD-a iz 2008. godine sastoji se od četiri dijela. Prvi dio odnosi se na određenje dobiti stalne poslovne jedinice općenito, dok se preostala tri odnose na specifične sektore u kojima se poslovanje učestalo odvija putem stalnih poslovnih jedinica – bankarski sektor, međunarodno trgovanje financijskim instrumentima te osiguranje. Sva četiri dijela izvješća koriste pojam stalne poslovne jedinice kao zasebnog dijela društva čiji je član, kako je predviđeno člankom 5. OECD-ovog Model ugovora.

Izvješće naglašava sličnosti između načela prema kojima se određuje dobit stalne poslovne jedinice te načela nepristrane transakcije kako je propisano člankom 9. OECD-ovog Modela ugovora i OECD-ovim Smjernicama o transfernim cijenama.

Osnovni pristup u primjeni AOA je fikcija da je stalna poslovna jedinica samostalno poduzeće u odnosu na društvo kojega je član, ali i svake druge pravne osobe, što znači da se njena dobit mora odrediti sukladno načelu nepristrane transakcije.

Sukladno AOA pristupu prvi korak u određenju njene dobiti jest provođenje funkcionalne i faktične analize, u skladu s naputcima iz Smjernica o transfernim cijenama. To je potrebno učiniti kako bi se mogla provesti fikcija da su stalna poslovna

24 OECD, Smjernice o transfernim cijenama za multinacionalne kompanije i porezne uprave, OECD, Pariz, 1995.

25 Ibid. uvod, para. 19.

26 OECD, Dostupan na: <www.oecd.org/tax/transfer-pricing/41031455.pdf>, 5. svibnja 2016. godine.

jedinica i ostatak društva odvojena društva. Uzimaju se u obzir funkcija, vlasništvo/upotreba nad stvarima, preuzimanje rizika te ulaganje u poslovne odnose međusobno ili s drugim povezanim ili nepovezanim osobama.

Kako bi se raspodijelilo vlasništvo nad stvarima i utvrdili preuzeti rizici, AOA pristup priznaje kako ne postoji pravna osnova prema kojoj bi se isti dodijelili jednom dijelu društva, a drugome ne, budući da oni pravno pripadaju jedno te istoj osobi. Stoga AOA pristup traži gdje se vrše tzv. *significant people functions* odnosno gdje se nalaze osobe koje izvršavaju važne funkcije koje su relevantne za određivanje ekonomskog vlasništva nad imovinom. Ekonomsko vlasništvo nad imovinom u kontekstu članka 7. označava ekvivalent vlasništva za potrebe određivanja poreza na dobit, s očekivanim povlasticama i opterećenjima (npr. tko ima pravo na dobit koja se može ostvariti vlasništvom nad imovinom, poput autorskih naknada, pravo na amortizaciju imovine koja se amortizira, potencijalno izlaganje prihodima ili troškovima zbog aprecijacije ili deprecijacije imovine).²⁷

Nakon prvog koraka slijedi drugi korak, a to je određivanje cijena u poslovnim odnosima između stalne poslovne jedinice i glavnog ureda (*head office*) koje moraju biti u skladu s načelom nepristrane transakcije. Određivanje tih cijena mora se izvršiti uzimajući u obzir obrađene funkcije, rizike i ekonomsko vlasništvo.

4.2.1. *Funkcije ključnih zaposlenika*

Sukladno prvom koraku AOA, moraju se odrediti funkcije ključnih zaposlenika. Pristup AOA dodjeljuje stalnoj poslovnoj jedinici one rizike koji su relevantni za preuzimanje ili upravljanje rizicima koje vrše ljudi u stalnoj poslovnoj jedinici. Također stalnoj poslovnoj jedinici pripisuje se ekonomsko vlasništvo nad onom imovinom za koju ključne funkcije provode osobe zaposlene u stalnoj poslovnoj jedinici.

Ovisno o vrsti funkcija koje se provode u stalnoj poslovnoj jedinici rizici bi mogli biti financijskog ili operativnog karaktera. Primjerice tko snosi rizik za zalihe, kreditni rizik, rizik promjene kamatnih stopa, tečajnih razlika, tržišne rizike, odgovornost za neispravnost proizvoda, garantne rokove i slično.

Sukladno načelima iz Smjernica o transfernim cijenama podjela rizika i odgovornosti unutar društva mora se utvrditi na temelju ponašanja glavnog ureda i stalne poslovne jedinice jednako kao i ekonomskim principima kojima se rukovode nepovezana društva. Relevantni faktori su interne prakse društva, kao što su primjerice načini kompenzacije i dokumentacija o alociranju rizika između glavnog ureda i stalne poslovne jedinice.

4.2.2. *Alociranje kapitala stalnoj poslovnoj jedinici*

U sklopu AOA pristupa treba se odrediti i dio kapitala koji pripada stalnoj poslovnoj jedinici. Taj se kapital naziva *free capital* - slobodni kapital te označava onu vrstu kapitala koja za sobom ne povlači stvaranje kamata (slično temeljnom kapitalu kod društava).

27 OECD, Report on the attribution of profits to permanent establishments, 17. srpnja 2008., str. 14.

Izješće navodi nekoliko metoda temeljem kojih se određuje dio kapitala koji se mora pripisati stalnoj poslovnoj jedinici.

Prva metoda koju OECD-ovo izvješće navodi jest *capital allocation method*, odnosno metoda alociranja kapitala prema kojoj se stalnoj poslovnoj jedinici mora pripisati onaj dio kapitala sukladan imovini i rizicima dodijeljenima stalnoj poslovnoj jedinici prema rezultatima faktične i funkcionalne analize.

Ova metoda može biti problematična za primjenu zbog toga što se aktivnosti stalne poslovne jedinice i glavnog ureda mogu dosta razlikovati ili što su tržišni uvjeti u te dvije zemlje bitno različiti. Zbog toga je izvješće predvidjelo i drugu metodu nazvanu *thin capitalization method*, temeljem koje stalna poslovna jedinica treba imati istu količinu kapitala koju bi imalo nezavisno društvo koje provodi iste aktivnosti u istim ili sličnim uvjetima.

U pogledu priznavanja troškova, odnosno određivanja koji se troškovi trebaju pripisati stalnoj poslovnoj jedinici, izvješće razlikuje dvije metoda – *tracing method*, metodu praćenja i *fungibility method*. Iako je teško naći dobar prijevod za *fungibility* dobar pokušaj bio bi objedinjavanje. Naime, sukladno toj metodi svi troškovi kapitala (kamate) koje učini stalna poslovna jedinica smatraju se da doprinose tome da cijelo društvo financira svoje potrebe. Dio tih troškova treba se zatim dodijeliti stalnoj poslovnoj jedinici na temelju točno određenog ključa (primjerice u omjeru zaduženosti cjelokupnog društva).

Temeljem prve metode, stalnoj poslovnoj jedinici pripisat će se samo oni troškovi kapitala koji su izravno povezani s njezinim poslovanjem, primjerice – uzet je zajam baš za financiranje otvaranja te poslovnice i slično. Temeljem druge metode, stalnoj poslovnoj jedinici priznat će se troškovi kapitala u istom omjeru u kojem ih samo društvo ostvaruje u odnosu na svoj vlastiti kapital.

4.2.3. *Određivanje dobiti stalne poslovne jedinice*

Naposljetku, dobit stalne poslovne jedinice u odnosu na društvo treba se odrediti sukladno metodama koje se spominju u Smjernicama o transfernim cijenama, kao što su primjerice metoda usporedivih nekontroliranih cijena ili metoda trgovačkih cijena. U skladu s njima treba se odrediti dobit primjenom sljedećih faktora: karakteristike dobara ili usluga, funkcionalne analize, ugovornih uvjeta, ekonomskih uvjeta ili poslovnih strategija.

4.2.4. *Praktične posljedice novoga pristupa*

Najveća dvojba u primjeni novog pristupa bila je trebaju li se na taj način prepoznati određena interna plaćanja (*notional payments*) između stalne poslovne jedinice i glavnog ureda. Naime, primjenom metoda za određivanje transfernih cijena bilo bi potrebno priznati određene prihode/troškove pri korištenju zajmova (kamate), stvari (najamnine, zakupnine), odnosno autorskih naknada, ako se radi o korištenju nematerijalnih prava. To bi bila jedna od najznačajnijih promjena u odnosu na stari tekst članka 7.

Međutim, određeni autori argumentiraju kako se priznavanje tih internih plaća-

nja ne bi moglo smatrati prevelikom novinom u odnosu na prijašnje stanje temeljem starog članka 7.²⁸ Tako primjerice vezano na plaćanje kamata, i prema prijašnjem tumačenju članka 7., određena plaćanja kamata bila su priznavana u okviru bankarskog sektora. S druge strane njihovo priznavanje izvan bankarskog sektora temeljem AOA ograničeno je isključivo na situacije u kojima stalna poslovna jedinica nebankarskog društva vrši za društvo neku stvarnu blagajničku funkciju (*real treasury function*).²⁹

Nadalje, ni priznavanje zakupnina također ne bi trebalo predstavljati veliki problem, budući da se u izvještaju OECD-a smatra da je pravi vlasnik određene stvari dio društva koji nad njom ima, tzv. ekonomsko, a ne pravno vlasništvo, odnosno onaj dio društva koji tu stvar doista i koristi. Čak i ako bi se moglo zamisliti da postoji određeni odnos zakupa ili najma, financijske implikacije stoga ne bi mogle biti značajne, budući da bi se i u slučaju da se stalna poslovna jedinica smatra ekonomskim vlasnikom, istoj dopuštaju određeni troškovi poput amortizacije.

Slično tomu, prepoznavanje internih naknada za usluge već je bilo prisutno i prema prijašnjem pristupu. Prema AOA pristupu, to bi prepoznavanje moglo biti širega karaktera, no priznavanje internih naknada za usluge zamijenilo bi stari pristup temeljem kojega se društvu zaračunava dobit za usluge pružene stalnoj poslovnoj jedinici.³⁰

Praktične posljedice primjene novog AOA pristupa su sljedeće. Jasnije je određeno kako stalna poslovna jedinica treba imati određeni „slobodni kapital“ uzimajući u obzir njene funkcije, imovinu te preuzete rizike. Naime, to je važno kako bi se moglo efikasno ograničiti zahtjevi za priznavanjem rashoda koje stalne poslovne jedinice mogu tražiti od države u kojoj se nalaze. Dobit stalne poslovne jedinice koja je u potpunosti financirana putem zajma, nije identična onoj koja bi bila financirana samo djelomično putem zajma ili onoj koja bi raspolagala samo „vlastitim“ kapitalom.

Stalnoj poslovnoj jedinici može se priznati dobit ostvarena od funkcije kupnje za račun društva čiji je član. Postoji jasnija obveza za državu stalne poslovne jedinice da izbjegne dvostruko oporezivanje. Najzad, pojašnjeno je da stalna poslovna jedinica može ostvariti dobit, iako je cjelokupno društvo u gubitcima.³¹

4.2.5. Implementacija AOA u novi Model ugovora iz 2010.

U skladu s izvješćem iz 2008. godine, 2010. godine OECD donio je potpuno novi tekst članka 7. OECD-ovog Modela ugovora. Uz taj novi Model ugovora, OECD donio je i novo Izvješće o dodjeli dobiti stalnoj poslovnoj jedinici (*Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, 2010.), kojemu je cilj uskladiti tekst Izvješća iz 2008. s novim tekstom članka 7. te izbrisati reference na prijašnje

28 Bennett, Mary, u: Weber, Dennis, van Weeghel, Stef: *The 2010 OECD Updates: Model Tax Convention and Transfer Pricing Guidelines - A Critical Review*, 2011., Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rjin, str. 33. i 33.

29 OECD, 2010., *Report on the attribution of profits to permanent establishments*, 22. srpnja 2010., str. 43.

30 Bennett, Mary, u: Weber, Dennis, van Weeghel, Stef, op. cit., str. 33. i 34.

31 Ibid., str. 35.

verzije članka 7.³²

Tekst novog članka 7. glasi:

1. *Dobit društva države ugovornice će se oporezivati samo u toj državi, osim ukoliko društvo ne vodi poslovanje u drugoj državi ugovornici putem stalne poslovne jedinice. Ukoliko društvo vodi poslovanje na način kako je prethodno opisano, dobit koja se može pripisati stalnoj poslovnoj jedinici u skladu s odredbama stavka 2., može biti oporezivana u toj drugoj državi.*

2. *Za potrebe primjene ovog članka, kao i za primjenu članaka 23 A i 23 B, dobit koja se treba pripisati svakoj državi ugovornici je ona za koju se očekuje da će stalna poslovna jedinica ostvariti, posebice iz odnosa s ostalim dijelovima društva, kada bi bila samostalno i neovisno društvo koje se bavi istim ili sličnim aktivnostima, uzimajući u obzir izvršene funkcije, korištenu imovinu te rizike preuzete od strane društva, odnosno stalne poslovne jedinice.*

3. *U slučaju da, u skladu sa stavkom 2., jedna država ugovornica ispravi dobit koja se može pripisati stalnoj poslovnoj jedinici koja se nalazi u jednoj državi ugovornici te ju sukladno tome oporezuje, druga će država izbjeći dvostruko oporezivanje na način da izvrši sukladan ispravak iznosa poreza vezan za taj iznos dobiti. U određivanju tog ispravka poreza, nadležne će se uprave po potrebi konzultirati međusobno.*

4. *U slučaju da dobit uključuje dobit ostvarenu od vrsta prihoda koji su obuhvaćeni ostalim člancima ovog Ugovora, tada se odredbe tih članaka trebaju primjenjivati bez obzira na postojanje ovog članka.*

Problem je što je proces potpisivanja i ratifikacije novih ugovora o dvostrukom oporezivanju dugotrajan proces. Naime, velika većina država potpisala je ugovore ranijih godina, koji su se temeljili na prijašnjim modelima ugovora. Zbog toga je OECD 2008. godine, istodobno s radom na novom tekstu članka 7., izdao i dopunjenu verziju Komentara postojećega članka 7. koji se oslanja na nalaze iz izvješća. Taj Komentar trebao bi biti osnova za tumačenje postojećih ugovora sve dok god su isti na snazi.

U tom kontekstu valja spomenuti dvojaki pristup koji postoji u pogledu interpretativne sposobnosti Komentara. Prvi se pristup naziva statičkim pristupom, a drugi dinamičkim.³³

Sukladno prvom pristupu, osoba koja tumači članak ugovora poslužiti će se isključivo OECD-ovim Komentarima koji su bili na snazi u trenutku sklapanja konkretnoga bilateralnog ugovora. To je u skladu s člancima 31.–33. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.³⁴

S druge strane, sukladno dinamičkom, odnosno ambulatornom pristupu

32 OECD, Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 2010., <www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/45689524.pdf>, 1. svibnja 2016. godine.

33 O tome vidi: Linderfalk, Ulf, Hilling, Maria: The Use of OECD Commentaries as Interpretative Aids - The Static/Ambulatory-Approaches Debate Considered from the Perspective of International Law, Nordic Tax Journal, 2015.

34 Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija - Zakon o potvrđivanju (ratifikaciji) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija, NN-MU 001/1994.

tumačenju ugovora, primjenjivač ugovora primijenit će svaki kasnije usvojen komentar OECD-ovog Modela ugovora.

Bez ulaženja u ovu kompleksnu tematiku, oko koje ne postoji konsenzus, niti ju je moguće detaljno obraditi u ovom članku, valja naglasiti kako je sukladno načelu *pacta sunt servanda* prema mišljenju autora, prihvatljivije prihvatiti statički pristup tumačenju članka 7. Ugovora, nego dinamički.

5. ODREĐIVANJE DOBITI STALNE POSLOVNE JEDINICE U REPUBLICI HRVATSKOJ

Koncept stalne poslovne jedinice primjenjuje se i u hrvatskom poreznom pravu. Ista je normirana dvama zakonima – člankom 40. Općeg poreznog zakona, NN 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15, 44/16 (u nastavku: OPZ) te člankom 4. Zakona o porezu na dobit, NN 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16 (u nastavku: ZPDob).

Postavlja se pitanje na koji način bi se trebala utvrditi dobit hrvatskih stalnih poslovnih jedinica u kontekstu prijašnjih izlaganja.

Sukladno hrvatskom pravu, stalna poslovna jedinica smatra se poreznim obveznikom (članak 2. stavak 2. ZPDob). Članak 42. OPZ-a propisuje da ako se utvrđuje dobit stalne poslovne jedinice, istoj se pripisuje ona dobit koja bi se mogla ostvariti da je jedinica pod jednakim ili sličnim uvjetima obavljala svoju djelatnost kao samostalni poduzetnik.

Zakon o računovodstvu spominje u članku 4. (Poduzetnici) da su odredbe tog zakona dužni primjenjivati poduzetnici. Poduzetnici u smislu toga Zakona jesu:

1. trgovačko društvo i trgovac pojedinac određeni propisima kojima se uređuju trgovačka društva,

2. poslovna jedinica poduzetnika iz točke 1. ovoga stavka sa sjedištem u drugoj državi članici ili trećoj državi ako prema propisima te države ne postoji obveza vođenja poslovnih knjiga i sastavljanja financijskih izvještaja te poslovna jedinica poduzetnika iz države članice ili treće države koji su obveznici poreza na dobit sukladno propisima kojima se uređuju porezi,

3. podružnica inozemnih poduzetnika u Republici Hrvatskoj, ako ista nije poslovna jedinica, kako je određeno propisima kojima se uređuju trgovačka društva.

Očito je da hrvatsko porezno pravo primjenjuje teorijski model prema kojemu je stalna poslovna jedinica zasebni dio društva u odnosu na ostatak društva (*separate entity approach*) te da od istoga traži da drži zasebne računovodstvene knjige, odnosno da se oslanja na metodu odvojenog knjigovodstva (*separate accounting method*) kao osnovnu metodu za raspodjelu poslovne dobiti.

Jednako tako, možemo ustvrditi kako se podredno primjenjuje i tzv. empirijska metoda (*empirical method*), odnosno metoda kojom se porezne uprave služe kako bi utvrdile prihode u slučajevima u kojima smatraju da je porezna prijava nepotpuna ili pogrešna. Porezne uprave nastoje utvrditi prihode tako da uspoređuju prihode nadziranog društva, s prihodima ostalih društava koja se bave istim ili sličnim

poslovnim aktivnostima u istim ili sličnim okolnostima.³⁵ Ta se metoda koristi i u hrvatskom poreznom pravu u istim okolnostima (Procjena porezne osnovice, članak 82. OPZ³⁶).

Pitanje načina utvrđivanja dobiti stalne poslovne jedinice, u kontekstu primjene starog ili novog pristupa OECD-a, valja razmotriti s dva aspekta: a) u situaciji da ne postoji sklopljen međunarodni ugovor te b) u slučaju postojanja sklopljenoga međunarodnog ugovora.

Naime, ako se radi o isključivoj primjeni domaćeg prava, dakle ako ne postoji sklopljen međunarodni ugovor, pitanje primjene načela nepristrane transakcije, odnosno konkretno metoda transfernih cijena na određenje te dobiti treba zavisiti isključivo o tuzemnim pravnim pravilima. Gramatičkom analizom teksta zakona, a posebice navedenih članaka OPZ-a te ZPDob-a, nije razvidno kako bi postojalo neko upućivanje na članak 13. ZPDob-a (transferne cijene) u pogledu određenja dobiti stalne poslovne jedinice.

35 *Supra*, str. 5.

36 (1) Ako porezno tijelo ne može utvrditi poreznu osnovicu na temelju poslovnih knjiga i evidencija, mora je procijeniti.

(2) Porezno tijelo procijenit će poreznu osnovicu:

1. ako porezni obveznik ne može predložiti knjige ili evidencije koje je dužan voditi prema poreznim zakonima,
2. ako porezni obveznik ne izdaje propisane račune ili ne vodi poslovne knjige točno, uredno i pravodobno,
3. ako porezni obveznik podatke za oporezivanje ne može dokazati vjerodostojnom dokumentacijom,
4. ako porezni obveznik odbije sudjelovati u poreznom postupku ili onemogućava provedbu poreznog postupka,
5. ako porezni obveznik koji vodi podatke u elektroničkom obliku ne postupi u skladu s odredbama članka 57. ovoga Zakona.

(3) Pri utvrđivanju porezne osnovice procjenom, porezno tijelo polaziti će od:

1. raspoložive uredne poslovne dokumentacije, ako ona postoji, a nije proknjižena,
2. raspoložive uredne poslovne dokumentacije o poslovanju u određenom razdoblju kraćem od razdoblja oporezivanja (dnevnom, tjednim ili mjesečnim primicima), tako da se na temelju podataka o tom dijelu poslovanja procijeni porezna osnovica određenog razdoblja,
3. podataka i činjenica o ostvarenim primicima (dnevnom, tjednim ili mjesečnim) utvrđenih očevidom ili poreznim nadzorom, tako da se na temelju tih podataka procijeni porezna osnovica određenog razdoblja,
4. usporedbe iskazanih primitaka s primicima drugih poreznih obveznika koji obavljaju istu djelatnost na istoj ili sličnoj lokaciji ili usporedbe s prosječnim primitkom više poreznih obveznika iste djelatnosti na istoj ili sličnoj lokaciji,
5. podataka o mogućnostima isporuka dobara ili obavljanja usluga (instaliranog kapaciteta) utvrđenih očevidom ili poreznim nadzorom.

(4) Ako Porezna uprava na temelju prikupljenih podataka utvrdi da fizička osoba raspolaže imovinom ili sredstvima za privatnu potrošnju koja višestruko premašuje primitke što ih je fizička osoba ostvarila tijekom godine, Porezna uprava pozvat će fizičku osobu da dostavi dokaze o izvorima stjecanja imovine. Ako se fizička osoba ne odazove pozivu Porezne uprave ili ne dostavi vjerodostojne dokaze o izvorima stjecanja imovine, Porezna uprava procjenom će utvrditi osnovicu poreza na dohodak fizičke osobe.

(5) Porezno tijelo po slobodnoj ocjeni odlučuje koje će mjerilo ili više njih iz stavka 3. i 4. ovoga članka koristiti za procjenu porezne osnovice.

Istina je da članak 42. OPZ-a propisuje kako se: ... *stalnoj poslovnoj jedinici pripisuje se ona dobit koju bi mogla ostvariti da je pod jednakim ili sličnim uvjetima obavljala svoju djelatnost kao samostalni poduzetnik*. Međutim, takvu odredbu sadržavao je „stari“ članak 7. 2. OECD-ova Modela ugovora. Podsjetimo se, ista je glasila: *U skladu s odredbama stavka 3., ako poduzeće države ugovornice posluje u drugoj državi ugovornici putem stalne poslovne jedinice koja se u njoj nalazi, u svakoj državi ugovornici stalnoj poslovnoj jedinici će biti pripisana ona dobit koju bi mogla ostvariti kad bi bila zasebno i nezavisno poduzeće koje se bavi istim ili sličnim poslovanjem pod istim ili sličnim uvjetima te kad bi poslovala potpuno samostalno s poduzećem čija je stalna poslovna jedinica*.

Iz toga slijedi kako nije jasno treba li se pri izračunu dobiti stalne poslovne jedinice priznavati interne kamate, autorske naknade ili dobit iz međusobnih transakcija s glavnim uredom i ostalim dijelovima društva. To naime i jest sama bit debate koju je vodio OECD te razlog zbog kojega je donesen novi tekst članka 7.

Prema stavu autorice, s obzirom na to da ne postoji izravno upućivanje na članak 13. ZPDob-a, odnosno na članak koji se bavi transfernim cijenama, pri obračunu dobiti stalne poslovne jedinice navedeni se prihodi/troškovi ne bi trebali priznavati.

Drugo je pitanje, što se događa ako postoji sklopljen ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja između država u kojima se nalazi glavni ured (*head office*), odnosno stalna poslovna jedinica? Tada je nužno provjeriti na kojem se Modelu ugovora zasniva predmetni bilateralni ugovor. Ako se isti zasniva na novom predlošku iz 2010. godine pitanje je riješeno tako da se AOA pristup nedvosmisleno treba primjenjivati na taj slučaj.

Međutim, analiza 60 ugovora koje je Republika Hrvatska sklopila pokazala je kako niti jedan ugovor nije sklopljen na temelju novoga Modela, već da su svi sklopljeni na temelju starih Modela ugovora koji koriste prijašnju verziju članka 7. Ovdje dolazimo do pitanja tumačenja tih članaka, odnosno mogu li se stari ugovori tumačiti sukladno novim tumačenjima iz kasnijih Komentara OECD-a.

Budući da se o načinu primjene tih Komentara u Republici Hrvatskoj nije pisalo u akademskoj literaturi, a do konkretnih podataka Porezne uprave istih Republike Hrvatske o primjeni nije moguće doći, ovdje autorica može isključivo izložiti svoj osobni stav.

Kako je već bilo navedeno, osobni stav autorica, a koji se temelji na Bečkoj konvenciji o međunarodnim ugovorima te načelu *pacta sunt servanda*, jest da se kasniji Komentari OECD-ova Modela ugovora ne smiju primjenjivati na ranije zaključene ugovore. To bi bila, prema mišljenju autorice, gruba povreda međunarodnog prava, u kojoj bi se Komentarem jedne međunarodne organizacije, koje Republika Hrvatska uopće nije niti članica, te čiji rad nije prošao nikakvo glasovanje niti postupak ratifikacije Sabora, jednostrano izmijenio tekst ugovora međunarodnog ugovora.

6. ZAKLJUČAK

Novi pristup određivanju dobiti stalne poslovne jedinice, tzv. AOA pristup, pokušaj je OECD-a da pojednostavi i ujednači praksu država u tom području. Neki

autori dovode u pitanje nužnost novog pristupa. Tako je istraživanje koje je provela *International Fiscal Association* (Međunarodna fiskalna organizacija – IFA) otkrilo kako u državama postoji vrlo malo smjernica u pogledu određivanja dobiti stalne poslovne jedinice. Jednako tako, postoji vrlo mali broj sudskih odluka donesenih u sporovima koji bi nastali povodom nepravilnog načina određivanja dobiti stalne poslovne jedinice. Naime, izvješće navodi kako broj sporova ne prelazi 150 u preko 30 jurisdikcija u više od 100 godina koliko postoji koncept stalne poslovne jedinice.

Ti podatci upućuju na dva moguća zaključka. Kao prvo, određivanje dobiti stalne poslovne jedinice ne predstavlja veliki problem u većini jurisdikcija. Kao drugo, moguće je da je stari pristup određivanju dobiti stalne poslovne jedinice zapravo bio prihvatljiv te da je adekvatno rješavao taj problem. Autori izvješća navode kako niti jedno nacionalno izvješće ne navodi kako bi određivanje dobiti stalne poslovne jedinice bio ikakav problem u njihovim državama. Postavlja se pitanje treba li uopće mijenjati pristup, po načelu: *If it ain't broken, don't fix it*, odnosno «ako nije potrgano, ne popravljaj».³⁷

Nije jasno hoće li ovaj pristup pojednostaviti ili zakomplicirati određivanje dobiti stalne poslovne jedinice u praksi. Budući da je vrlo mali broj bilateralnih ugovora sklopljen na temelju novoga Modela ugovora iz 2010. potrajat će dok se ustali nova praksa.

U odnosu na hrvatsko pravo može se zaključiti da se novi AOA pristup u utvrđivanju dobiti stalne poslovne jedinice ne bi mogao primjenjivati. Naime, domaće pravo ne upućuje *izravno* na primjenu metoda za određivanje transfernih cijena u pogledu dobiti stalne poslovne jedinice, pa se stoga iste ne bi mogle primjenjivati u situaciji u kojoj ne postoji sklopljeni bilateralni ugovor.

Jednako tako, niti jedan ugovor koji je Republika Hrvatska sklopila ne temelji se na novom Modelu Ugovora, već na starima. Stajalište je autorice kako se Komentar iz 2008. godine, u kojemu je primijenjeno tumačenje staroga teksta članka 7. kako je predviđeno AOA pristupom, ne bi mogao primjenjivati na postojeće zaključene ugovore, zbog obveza preuzetih Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora.

LITERATURA

1. Arbutina, Hrvoje, *Pojmovnik, Hrvatska javna uprava*, god. 10, br. 2/ 2010, str. 615-624.
2. Baker, Philip; Collier, Richard S., *General Report*, in IFA, *The attribution of profits to permanent establishments*, *Cahiers de droit fiscal international*, vol. 91b/2006, str. 21-67.
3. Barone, Anthony, *Managing Global Logistics for Business Growth: A guide for small to medium enterprises pursuing the global market growth through cross-border trade (export/import)*, New York, Buoyant Capital, 2016.
4. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija - (Zakon o potvrđivanju (ratifikaciji) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija, NN MU br. 1/1994.
5. Carroll, Mitchell B., *Taxation of Foreign and National Enterprises: Methods of allocating taxable income*, Liga Naroda, 1933. <<http://adc.library.usyd.edu.au/>

37 Baker, Philip and Collier, Richard S., op. cit., str. 35.

- view?Docid=law/xmlmaintexts/cartaxa.xml;chunk.id=d643e1934;toc.depth=1;toc.id=d643e1934;database=;collection=;brand=ozexplore;query=aboriginal%20#>, 1. rujna 2016.
6. Hamaekers, Hubert, *Arm's Length – How Long?*, u: Vogel, Klaus, Kirchhof, Paul, *International and Comparative Taxation: Essays in Honour of Klaus Vogel*, The Hague; New York, Kluwer Law International, 2002.
 7. Jelčić, Božidar, et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, Zagreb, Narodne novine, 2008.
 8. Langbein, Stanley, *The Unitary Method and the Myth of Arm's Length*, 30 *Tax Notes*, 17. veljače 1986.
 9. Liga naroda, *Report of the Council on the Work of the Third Session of the Committee (Geneva: Fiscal Committee, League of Nations Document C.415.M.171.1931.II.A, 6. lipnja 1931.*
 10. Linderfalk, Ulf, Hilling, Maria, *The Use of OECD Commentaries as Interpretative Aids - The Static/Ambulatory—Approaches Debate Considered from the Perspective of International Law*, *Nordic Tax Journal*, 2015.
 11. OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, Paris, 18. kolovoza 2010.
 12. OECD, *Report on the attribution of profits to permanent establishments*, Paris, 17. srpnja 2008.
 13. *Opći porezni zakon*, NN 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15.
 14. Reimer, Ekkehart, Schmid Stefan, Orell, Marianne, *Permanent Establishments: A Domestic Taxation, Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective - Fourth Edition*, AH Alphen aan den Rjin, Kluwer Law International, 2015.
 15. Russo, Raffaele, *The Attribution of Profits to Permanent Establishments: The Taxation of Intra-company Dealings*, IBFD, 2005.
 16. Weber, Dennis, Weeghel, Stef van, *The 2010 OECD Updates: Model Tax Convention and Transfer Pricing Guidelines - A Critical Review*, AH Alphen aan den Rjin, Kluwer Law International, 2011.
 17. Wittendorff, Jens, *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*, AH Alphen aan den Rjin, Kluwer Law International, 2010.
 18. *Zakon o porezu na dobit*, NN br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14.

Summary

**NEW APPROACH IN THE ATTRIBUTION OF PROFITS TO
PERMANENT ESTABLISHMENTS – THE AUTHORISED
OECD APPROACH AND ITS IMPLICATIONS FOR
CROATIAN TAX LAW**

The Organization for Economic Cooperation and Development (Organisation for Economic Cooperation and Development, hereinafter: OECD), is the leading organization in the field of taxation. It is the successor to the League of Nations' work in the field of taxation. This organization, in its long history of work has been trying to solve the problem of attribution of profits of companies that do business across borders, without founding an individual company to carry out such work.

This topic has been preoccupying the international tax community for many years. Recently, an entirely different approach in attributing the profits to the so-called permanent establishment has been adopted. Since this topic has never been discussed in the national academic literature, the author considered it important to handle this issue and see in which way the domestic law determines the profits of a permanent establishment and what are the implications of the work of the OECD on national legislation.

This article consists of several chapters. The first one discusses the concept of a permanent establishment. The second part is devoted to a historical review of the methods for determining the profits of a permanent establishment. In the third part different theoretical models for determining the profits of a permanent establishment are being discussed. The fourth part is devoted to the new approach called the *Authorised OECD Approach* (AOA). The fifth part is devoted to domestic law and the implications of the work of the OECD on it. Finally, the author presents certain conclusions.

Keywords: *permanent establishment, profit attribution, OECD, AOA.*

Zusammenfassung

**NEUER ANSATZ BEI DER BESTIMMUNG DER
UNTERNEHMENSGEWINNEN – ZUGANG DER OECD
UND FOLGEN FÜR DAS KROATISCHE STEUERRECHT**

Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (*Organisation for Economic Cooperation and Development*, im Folgenden: OECD) ist die führende Organisation im Bereich der Besteuerung. Sie ist der Nachfolger der Arbeit des Völkerbundes im Bereich der Besteuerung. Diese Organisation hat in ihrer langen Geschichte versucht, das Problem der Zuweisung von Unternehmensgewinnen,

bei Unternehmen die internationale Geschäfte betreiben, zu lösen, ohne dass sie ein einzelnes Unternehmen gegründet hat, welches sich mit solcher Arbeit auseinandersetzt.

Die internationale Steuergemeinschaft hat sich schon seit vielen Jahren mit diesem Thema befasst. In jüngster Zeit wurde ein völlig anderer Ansatz in der Zuschreibung der Gewinne der sog. Betriebsstätte gewählt. Da dieses Thema in der nationalen wissenschaftlichen Literatur nie diskutiert wurde, ist die Autorin der Meinung, dass es wichtig ist, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen und zu sehen, in welcher Weise das nationale Recht die Gewinne einer Betriebsstätte bestimmt und welche Folgen die Arbeit der OECD auf nationale Gesetzgebung hat.

Dieser Artikel besteht aus mehreren Teilen. Im ersten Teil wird das Konzept der Betriebsstätte diskutiert, der Zweite widmet sich einer historischen Überprüfung der Methoden zur Bestimmung der Gewinne einer Betriebsstätte, im dritten Teil werden verschiedene theoretische Modelle zur Ermittlung der Gewinne einer Betriebsstätte erörtert. Im vierten Teil wird das neue Konzept, das so genannte AOA Konzept (Authorized OECD Approach), diskutiert und der fünfte Teil ist dem innerstaatlichen Recht und den Implikationen der Arbeit der OECD gewidmet. Schließlich stellt die Autorin einige Schlüsse dar.

Schlüsselwörter: *Betriebsstätte, Gewinnzuschreibung, OECD, AOA.*

Riassunto

NUOVO APPROCCIO NELLA DETERMINAZIONE DEL REDDITO DELLA SEDE FISSA D’AFFARI – L’APPROCCIO DELL’OCSE E LE IMPLICAZIONI PER IL DIRITTO TRIBUTARIO CROATO

L’organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) rappresenta l’organizzazione principale nell’ambito tributario ed è l’erede della Società delle nazioni nel settore tributario. Tale organizzazione nel corso del suo lungo operato ha cercato di risolvere il problema della ripartizione dei redditi delle imprese che operano in diversi stati, senza però costituire distinte società per l’espletamento di tali attività.

La questione in oggetto interessa la comunità fiscale internazionale già da molti anni. In tempi recenti si registra un approccio del tutto nuovo circa la determinazione dei redditi delle c.d. sedi fisse d’affari (di tale concetto si discuterà nel prosieguo del lavoro). Posto che detta questione non è mai stata affrontata nella letteratura giuridica nazionale, l’autore ritiene che sia importante trattare detto tema e vedere in che modo nella legislazione nazionale si definiscano i redditi della sede fissa d’affari.

Il presente lavoro è strutturato in più capitoli. Nel primo si discute della nozione di sede fissa d’affari. La seconda parte del lavoro, invece, è dedicata alla ricostruzione

storica del concetto di sede fissa d'affari. Nel terzo capitolo si passano in rassegna i diversi modelli teorici per la determinazione dei redditi delle sedi fisse d'affari. La quarta parte è dedicata al nuovo approccio denominato "*Authorised OECD approach*". La quinta parte è dedicata al diritto interno ed alla valutazione degli effetti dell'operato dell'OCSE sul diritto interno. Alla fine l'autore illustra alcune conclusioni cui è pervenuto.

Parole chiave: *sede fissa d'affari, ripartizione dei redditi, OCSE, AOA.*

RAZMJENA INFORMACIJA U POREZNIM STVARIMA: ANALIZA HRVATSKOGA NORMATIVNOG OKVIRA U SVJETLU ZAHTJEVA FATCA-E

Dr. sc. Stjepan Gadžo, poslijedoktorand
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Marko Meštrović, mag. iur.
Istarska kreditna banka Umag, d.d.

UDK: 336.227(497.5)
Ur.: 19. svibnja 2016.
Pr.: 20. rujna 2016.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Jedno od najaktualnijih pitanja u svijetu poreza 21. stoljeća nastanak je i razvoj novih modela međudržavne administrativne suradnje u poreznim stvarima. Naime, paralelno s izbijanjem svjetske financijske krize 2008. godine države počinju primjenjivati potpuno nove metode suradnje, primarno radi suzbijanja onih oblika porezne evazije vezanih uz tzv. porezne oaze. U tom smislu prekretnicu predstavlja donošenje jednoga saveznog zakona u SAD-u 2010. godine (engl. Foreign Account Tax Compliance Act; FATCA). Proteklo razdoblje obilježava intenzivno sklapanje posebnih sporazuma između SAD-a i drugih svjetskih država, usmjerenih implementaciji osnovnih instituta propisanih FATCA-om. Dodatno, FATCA je imala učinak katalizatora međunarodne suradnje u području razmjene porezno relevantnih informacija, čiji je rezultat i stvaranje tzv. globalnog standarda razmjene informacija pod okriljem OECD-a. Navedeni aktualiteti neminovno utječu i na hrvatski porezno-pravni okvir. Cilj je ovoga rada prikazati novi hrvatski normativni okvir razmjene informacija u poreznim stvarima, zadanog prije svega globalnim kretanjima u tom području. Posebna se pozornost posvećuje FATCA-i, s obzirom na to da su temeljni instituti ovog propisa postali uzor za novi, multilateralni pristup tematiziranim problemima.

Ključne riječi: *porezno pravo, razmjena informacija u poreznim stvarima, FATCA, bankovna tajna.*

1. UVOD

U svjetlu posljednje financijske i ekonomske krize (tzv. Velike recesije) u fokusu medijske i političke pozornosti našli su se i različiti elementi poreznih sustava. Naime, u procesima fiskalne konsolidacije prihodovna strana proračuna, napose u onom dijelu u kojem se odnosi na porezne prihode, ne smije biti zanemarena.¹ Osim rasprava

¹ Vidi npr. International Monetary Fund (2013), *Fiscal Monitor - Taxing Times*, International Monetary Fund, Washington.

o poželjnoj strukturi poreznog sustava i razini poreznog opterećenja u pojedinim državama, nezaobilaznih i u ranijem razdoblju, postkrizno razdoblje obilježeno je i nikad jačim naporima u traženju prikladnih rješenja za problem izbjegavanja poreza, tj. za poreznu evaziju.² Ova pojava, „stara koliko i sami porezi“, odavno je prestala biti problem čija se rješenja traže isključivo unutar jednoga poreznog sustava.

Naime, drugu polovicu dvadesetog te početak dvadeset i prvog stoljeća obilježavaju inovativni oblici porezne evazije, koji iskorištavaju interakciju između pravnih i institucionalnih okvira (ne samo porezno-pravnog) više država. Može se reći i kako su dvije pretpostavke za „moderne“ oblike porezne evazije procesi globalizacije s jedne strane te priznanje državne suverenosti u području oporezivanja s druge. Ključna odrednica razvoja većeg broja suverenih država (npr. Švicarska, Singapur), kao i prekomorskih područja suverenih država (npr. Kajmanski Otoci i Britanski Djevičanski Otoci kao prekomorska područja Ujedinjenog Kraljevstva), bila je, te umnogome još uvijek jest, izgradnja regulatornog okvira pogodnog za poduzimanje *offshore* poslova i transakcija.³ Uz pružanje mogućnosti tzv. lake inkorporacije te osnivanja posebnih statusnih oblika (npr. holding društava, trustova, ustanova) namijenjenih upravljanju imovinom znatne vrijednosti, podvrgnutih veoma niskom efektivnom poreznom opterećenju, ključno obilježje većine poreznih oaza ili poreznih rajeva (engl. *tax havens*) jest stroga zaštita tajnosti podataka o vlasnicima i stvarnim korisnicima imovine u pitanju. Slikovitim riječima nobelovca Josepha Stiglitz, „(N) ovac ne odlazi na Kajmanske Otoke jer bolje raste zbog sunčeve svjetlosti; upravo suprotno, raste zbog njezina izostanka“.⁴ „Pupčana veza“ između porezne evazije i netransparentnosti podataka o fizičkim i pravnim osobama čija je imovina „skrivena“ u kompleksnim strukturama poreznih oaza rano prepoznata je kao jedna od prijetnji održivosti sustava javnih financija u većini svjetskih država, bilo razvijenih bilo država u razvoju.⁵ Međutim, većina dosadašnjih napora usmjerenih postizanju veće financijske transparentnosti i suzbijanju „štetnih“ praksi poreznih oaza, uključujući i one poduzete u okviru međunarodnih foruma suradnje (npr. OECD, G8, G20), nije bila učinkovita.⁶

2 U hrvatskom nazivlju poreznog prava pojmom „porezna evazija“ obuhvaćaju se i ona postupanja (ili uzdržavanja od postupanja) koja su nezakonita (tzv. porezna utaja) i ona postupanja koja su u skladu sa zakonom, ali u suprotnosti s namjerom zakonodavca, tj. ciljevima porezne politike. Vidi detaljnije u Jelčić, B., et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 217.-223.

3 Detaljnije vidi Palan, R., et al., *Tax Havens: How Globalization Really Works*, Cornell University Press, 2010.; Piccioto, S., *International Business Taxation: A Study in the Internationalization of Business Regulation*, Quorum, London, 1992., str. 119.-131.

4 Prema: Stiglitz, J., *World wants Obama to win US election*, 2012., dostupno na: <http://www.theguardian.com/business/economics-blog/2012/nov/02/world-wants-obama-win-us-election> (10. travnja 2016.).

5 U tom smislu poznati ekonomist Vito Tanzi još je 2000. godine u poreznim oazama i *offshore* financijskim središtima prepoznao jednog od mogućih „fiskalnih termita“ koji prijete održivosti nacionalnih fiskalnih sustava. Vidi Tanzi, V., *Globalization, Technological Developments, and the Work of Fiscal Termites*, IMF Working Paper 00/181, 2000., dostupno na: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp00181.pdf> (10. svibnja 2016.).

6 Zanimljivu analizu neučinkovitosti inicijative iz 2009. godine poduzete u okviru G20 vidi u:

Unutar opisanog konteksta valja razmatrati jedno od najaktualnijih pitanja u svijetu poreza 21. stoljeća, a to je nastanak i razvoj novih modela međudržavne administrativne suradnje u poreznim stvarima. Paralelno s izbijanjem svjetske financijske krize 2008. godine države počinju primjenjivati potpuno nove metode suradnje, što neki autori opisuju „Velikom praskom“ u ovom području.⁷ Ključnu je ulogu pritom imao jedan unilateralni instrument, savezni zakon SAD-a pod nazivom Zakon o ispunjavanju poreznih obveza u vezi s računima u inozemstvu (engl. *Foreign Account Tax Compliance Act*; dalje: FATCA), koji je donio Kongres 2010. godine.⁸ Protoklo razdoblje obilježava intenzivno sklapanje posebnih sporazuma između SAD-a i drugih svjetskih država, usmjerenih implementaciji osnovnih instituta propisanih FATCA-om. Još je značajnija uloga FATCA-e kao katalizatora međunarodne suradnje u području razmjene informacija pod okriljem međunarodnih foruma suradnje (OECD, G8, G20 i dr.), čiji je rezultat i stvaranje tzv. globalnog standarda razmjene informacija.

Navedeni globalni aktualiteti utječu i na hrvatski porezno-pravni okvir. Tako je 1. lipnja 2014. u Republici Hrvatskoj stupila na snagu Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima,⁹ najvažniji multilateralni instrument za sveobuhvatnu razmjenu informacija. Također, RH je 29. listopada 2014. postala potpisnica posebnoga multilateralnog sporazuma koji uređuje tehničko-provedbena pitanja vezana uz tzv. automatsku razmjenu relevantnih informacija,¹⁰ ključnu komponentu tzv. globalnog standarda OECD-a. Ako se tomu pridoda posebno bilateralno uređenje provedbe odredbi FATCA-e u odnosu na RH te primjenu propisa EU-a koji uređuju područje razmjene informacija, od 1. srpnja 2013. elementima hrvatskoga (porezno-)pravnog poretka, dolazi se do zaključka kako je hrvatski normativni okvir razmjene informacija u poreznim stvarima doživio potpunu transformaciju.

Cilj je ovoga rada prikazati novi hrvatski normativni okvir razmjene informacija u poreznim stvarima, zadanog prije svega globalnim kretanjima u tom području.

- Johanessen, N., Zucman, G., *The End of Bank Secrecy? An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown*, American Economic Journal: Economic Policy, vol. 6., br. 1., 2014., str. 65.-91.
- 7 Vidi npr. Marino, G., *New Exchange of Information versus Tax Solutions of Equivalent Effect: General Report*, EATLP Congress 2014., dostupno na: <http://www.eatlp.org/uploads/public/2014/GENERALREPORT1.pdf> (10. svibnja 2016.); Oberson, X., *Exchange of information and cross-border cooperation between tax authorities – General Report*, u: International Fiscal Association, *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. 98b., Sdu Uitgevers, The Hague, 2013., str. 21.
- 8 Preciznije, FATCA je u Kongresu donesena kao dio zakonskoga paketa nazvanog *Hiring Incentives to Restore Employment (HIRE) Act* (Pub.L. 111–147, 124 Stat. 71, enacted March 18, 2010, H.R. 2847). Odredbe FATCA-e ugrađene su u Porezni zakonik SAD-a (engl. *Internal Revenue Code*; dalje: IRC), najvažniji izvor poreznog prava na saveznoj razini. Hodogram donošenja FATCA-e prikazan je npr. u: Arora, J., *Tracing FATCA From Idea to Implementation*, Tax Notes, vol. 144., br. 1., od 7. srpnja 2014., str. 15.-16.
- 9 Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima, NN - MU, br. 1/2014 i 2/2014. Vidi detaljno o ovomu Houška, M., *Razmjena poreznih informacija na globalnoj razini*, Porezni vjesnik, vol. 23., br. 4/2014., str. 37.-44.
- 10 Vidi: Odluka o objavi Mnogostranog sporazuma nadležnih tijela o automatskoj razmjeni informacija o financijskim računima, NN MU, br. 6/2015.

Posebna se pozornost posvećuje FATCA-i, s obzirom na to da su njezini temeljni instituti postali uzor za novi, multilateralni pristup tematiziranim problemima. Stoga se, nakon uvoda, u drugom dijelu rada obrađuje kontekst donošenja ovoga američkog saveznog zakona, obveze koje nameće primarno inozemnim financijskim institucijama te njegova uloga kao pokretača novih vidova međunarodne razmjene informacija u poreznim stvarima. Treći dio rada prikazuje temeljne postavke hrvatskoga normativnog okvira razmjene porezno relevantnih informacija, koji doživljava bitne promjene u skladu s globalnim i europskim trendovima. Četvrti je dio rada posvećen primjeni FATCA-e u RH, tj. normativnom uređenju razmjene informacija u odnosima između hrvatskih i američkih poreznih vlasti, s posebnim naglaskom na obveze hrvatskih financijskih institucija. Peti i posljednji dio rada sadrži zaključna razmatranja.

2. FATCA: SIMBOL NOVE ERE RAZMJENE INFORMACIJA NA GLOBALNOJ RAZINI

Osnovni cilj koji je američki zakonodavac želio ostvariti donošenjem FATCA-e jest pribavljanje informacija o računima koje vode financijske institucije izvan SAD-a, a čiji su vlasnici državljani ili rezidenti SAD-a. Pribavljanje tih informacija temeljni je preduvjet učinkovite borbe protiv masovne porezne evazije koja se zasniva na odljevu kapitala u zakučasta, *offshore* područja globalne ekonomije, ugrubo ocrtana u uvodu ovoga rada.¹¹

2.1. Pozadina donošenja FATCA-e: nemogućnost učinkovite primjene načela neograničene porezne obveze

Korijen problema u tomu je što, pri određenju obuhvata porezne obveze poreza na dohodak/dobit, porezno pravo SAD-a primjenjuje načelo neograničene porezne obveze (engl. *unlimited tax liability*) u odnosu na sljedeće kategorije subjekata: 1) fizičke osobe koji su državljani SAD-a,¹² 2) fizičke osobe koje nisu državljani SAD-a, ali su fiskalni rezidenti SAD-a¹³ te 3) trgovačka društva fiskalne rezidente SAD-a.¹⁴ Primjena ovog načela znači da SAD ima pravo oporezivanja dohotka/dobiti navedenih

11 Blank i Mason navode kako, zbog ovih tehnika porezne evazije, SAD svake godine gubi porezne prihode u visini od oko 100 milijardi USD. Vidi: Blank, J. D., Mason, R., *Exporting FATCA*, New York University Law and Economics Working Papers. Paper 370., 2014., dostupno na: http://lsr.nellco.org/nyu_lewp (12. prosinca 2015.), str. 2.

12 Vidi: odjeljak 61 (a) (1) IRC-a.

13 Kriteriji fiskalne rezidentnosti fizičkih osoba postavljeni su u odjeljku 7701 (b) (1) (A) IRC-a. Tako će se fizičke osobe smatrati fiskalnim rezidentima SAD-a ako: 1) imaju dozvolu za stalni boravak u SAD-u (tzv. "zelenu kartu") ili 2) ispunjavaju test "značajne prisutnosti" na teritoriju SAD-a. Detaljnije o ovomu vidi Doernberg, R. L., *International Taxation in a Nutshell*, West Academic Publishing, Saint Paul, 2012., str. 20.-24.

14 Kriterij fiskalne rezidentnosti trgovačkih društava u poreznom pravu SAD-a formalne je naravi. Prema odredbi 7701 (a) (4) IRC-a sva trgovačka društva i partnerstva osnovana prema pravu SAD-a smatraju se fiskalnim rezidentima te države. Detaljnije o provedbi ovog kriterija u praksi vidi: *ibid.*, str. 24.-26.

kategorija osoba, koje se zajednički označava pojmom "osobe iz SAD-a" (engl. *US persons*), bez obzira na to gdje je, u teritorijalnom smislu, dohodak ostvaren.¹⁵ Drugim riječima, ako osoba iz SAD-a ostvari neki oblik dohotka iz izvora izvan SAD-a (npr. kamatu na depozit u švicarskoj banci), i taj je iznos, kao dio njezina ukupnog svjetskog dohotka (engl. *worldwide income*) predmet oporezivanja američkim porezom na dohodak.¹⁶ Pritom je temeljni problem porezno-tehničke naravi: ispunjavanje poreznih obveza vezanih uz dohodak koji osobe iz SAD-a ostvare iz inozemnih izvora u najvećem dijelu ovisi o volji samoga poreznog obveznika, tj. njegovoj prijavi ostvarenog dohotka američkoj poreznoj administraciji (engl. *Internal Revenue Service*, dalje: IRS).¹⁷ Naime, IRS u pravilu neće imati informacije o činjenicama na kojima se temelji oporezivanje, jer ni platitelj dohotka niti posrednik pri plaćanju (npr. banka) ne potpadaju pod suverenu vlast SAD-a. Stoga nije moguće oslanjanje na standardne mehanizme kojima se osigurava ispunjavanje poreznih obveza u striktno domaćem okruženju, poput nametanja poreza po odbitku.

S opisanim problemom susreću se i sve druge države koje primjenjuju načelo neograničene obveze pri određenju obuhvata porezne obveze poreza na dohodak/dobit. U slučaju SAD-a problem je dodatno naglašen s obzirom na to da se radi o gotovo jedinoj državi na svijetu kojoj je primarni kriterij za određenje formalne dimenzije osobnog obuhvata porezne obveze državljanstvo, a ne fiskalna rezidentnost fizičkih osoba. Stoga su američki državljani koji žive u inozemstvu suočeni s nezanemarivim administrativnim i drugim opterećenjem ako žele udovoljiti svim poreznim obvezama propisanim američkim pravom.¹⁸ Budući da IRS-u nedostaju učinkoviti mehanizmi za utvrđivanje i naplatu poreza, posljedica je masovna porezna evazija u vezi s dohotkom koji ove osobe, kao i fiskalni rezidenti SAD-a, ostvaruju iz inozemnih izvora.

Sprječavanje ovakvih i sličnih oblika porezne evazije moguće je, bar u određenoj mjeri, pod uvjetom da porezna tijela države izvora dohotka/dobiti razmjenjuju relevantne informacije i pomažu u naplati poreza IRS-u ili poreznim tijelima drugih država čiji su rezidenti u pitanju. Kako ističe Arbutina, „(Z)a koncept oporezivanja zasnovan na načelu neograničene porezne obveze (oporezivanje svjetskog dohotka/dobiti rezidenata), podaci koji su relevantni za oporezivanje, a nisu dostupni u državi rezidentnosti konkretnog poreznog obveznika, nego o njima saznanje ima (ili može imati) porezna administracija neke druge države, mogu biti od bitnog značenja za utvrđenje porezne obveze tog obveznika u državi njegove rezidentnosti.“¹⁹ Države

15 Općenito o načelu neograničene porezne obveze vidi: Jelčić, B., et al., *op. cit.*, str. 290.

16 S obzirom na to da je pritom moguća pojava tzv. međunarodnoga dvostrukog oporezivanja, SAD, kao i većina drugih država, priznaje iznos poreza plaćenog u inozemstvu na isti dohodak kao odbitak pri izračunu konačne porezne obveze osobe iz SAD-a (tzv. metoda odbitka ili uračunavanja). Pitanja oporezivanja prekograničnih transakcija mogu biti uređena i posebnim, u pravilu dvostranim, međunarodnim ugovorima (tzv. ugovori o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja ili, kraće, porezni ugovori). Detaljnije o ovomu vidi: *ibid.*, str. 490.-499.

17 Prema: Mukadi, J. N., *FATCA and the Shaping of a New International Tax Order*, Tax Notes, od 25. lipnja 2012., str. 1229.

18 Za pregled vidi Harvey, J. R., *Worldwide Taxation of U. S. Citizens Living Abroad: Impact of FATCA and Two Proposals*, Journal of International Commercial Law, vol. 4., br. 3., 2013., str. 329.-330.

19 Arbutina, H., *Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije u području razmjene*

su vrlo rano, u razdoblju prije ubrzanja procesa globalizacije, prepoznale važnost stvaranja pravnog okvira za razmjenu informacija i suradnju u naplati poreznih dugova.²⁰ S obzirom na paradigmu državnog suvereniteta, koja i dalje bitno određuje međunarodne odnose, temeljno su sredstvo pritom različiti međunarodni ugovori, i bilateralni i multilateralni.²¹ Primjerice, bilateralni porezni ugovori koji se temelje na rješenjima predloženim u tzv. OECD-ovom modelu poreznog ugovora,²² u članku 26. pružaju pravni temelj za razmjenu informacija između poreznih vlasti.

Međutim, međunarodno-pravni okvir suradnje poreznih vlasti, u njegovom obliku do konca prošlog desetljeća, ocijenjen je neučinkovitim za borbu protiv porezne evazije.²³ To je velikim dijelom posljedica stava određenih država, od kojih su neke i dugogodišnje članice OECD-a (Austrija, Belgija, Luksemburg, Švicarska), kako se razmjena informacija, čak i ograničenog opsega (tzv. razmjena informacija na zahtjev), protiv njihovim unutarnjim propisima o zaštiti bankovne tajne.²⁴ U novom, kriznom kontekstu s kojim se mnoge države, ali i globalno gospodarstvo suočava nakon 2008. godine, porezna evazija postaje crvena krpa za političke lidere, suočene s procesima fiskalne konsolidacije. Napose kad je riječ o poreznoj evaziji opisanoj *supra*, najčešće povezanu s bogatim pojedincima i velikim multinacionalnim kompanijama. Stoga posljednje razdoblje obilježava niz inicijativa usmjerenih jačanju mehanizama za pribavljanje poreznih informacija i naplatu poreza. U tom smislu nijedna inicijativa, pa čak ni one poduzete u okviru OECD-a i EU-a, nije imala takav odjek kao donošenje FATCA-e u SAD-u. Štoviše, upravo je ova unilateralna mjera ključna za oblikovanje novih globalnih modela borbe protiv porezne evazije.²⁵

Neposredni povod za donošenje FATCA-e bio je skandal u čijem se središtu

informacija o izravnim porezima i porezima na premije osiguranja između poreznih administracija zemalja članica, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 4., br. 1., str. 128. Usp. i: Picciotto, S., *op. cit.*, str. 257.

- 20 Arbutina navodi kako su prvi bilateralni porezni ugovori, sklopljeni između različitih europskih zemalja tijekom 19. st., sadržavali i odredbe o razmjeni informacija u poreznim stvarima. Vidi: Arbutina, H., *op. cit.*, str. 111.
- 21 U okviru Europske unije (EU), kao *sui generis* oblika ekonomske i političke integracije europskih država, važnu ulogu imaju i pravni akti institucija EU-a, poput direktiva i uredbi. O ovomu vidi detaljnije *infra*, poglavlje 3.3.
- 22 Modeli poreznih ugovora (engl. *model tax treaties*), koje su izradile međunarodne organizacije, kao što su Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (dalje: OECD) i Ujedinjeni narodi (dalje: UN), osiguravaju veći stupanj koordinacije među pravilima sadržanim u različitim poreznim ugovorima. Modeli poreznih ugovora nisu pravni akti obvezujuće prirode, već „preporuke, koje kreatori modela upućuju zainteresiranim državama, da ih koriste pri sklapanju ili reviziji takvih ugovora“ (Lončarić Horvat, O., Arbutina, H., *Osnove međunarodnog poreznog prava*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 50.). Većina danas važećih poreznih ugovora u najvećoj mjeri slijedi preporuke OECD-ovoga model ugovora.
- 23 Vidi detaljnije: Grinberg, I., *Taxing Capital Income in Emerging Countries: Will FATCA Open the Door?*, World Tax Journal, vol. 5., br. 3., 2013., str. 319.-322. Kako ističe Mukadi, “(D) oista, donošenje FATCA-e ukazuje da su se mehanizmi razmjene poreznih informacija i pomoći u prikupljanju poreza putem redovnih poreznih ugovora ili sporazuma o razmjeni informacija pokazali neučinkovitim” (Mukadi, J. N., *op. cit.*, str. 1228.).
- 24 Prema: Grinberg, I., *op. cit.*, str. 315.
- 25 Vidi: *infra*, poglavlje 2.3.

našla najveća švicarska i jedna od najvećih svjetskih banaka – UBS (*United Bank of Switzerland*). Skandal je eruptirao kada je bivši zaposlenik UBS-a, Bradley Birkenfeld 2007. godine američkim istražnim tijelima otkrio način na koji je banka nagovarala bogate Amerikance da joj prepuste na upravljanje svoju imovinu te tako izbjegnu plaćanje poreza.²⁶ Isplata na račune fiktivnih društava osnovanih izvan SAD-a novac bi u konačnici završio na računima u Švicarskoj, zaštićen od IRS-a velom bankarske tajne. Skandal je razotkrio slabosti tzv. režima kvalificiranog posrednika (engl. *Qualified Intermediary System*), koji je putem inozemnih financijskih institucija, trebao osigurati zakonito plaćanje poreza po odbitku na sve isplate iz SAD-a.²⁷ Tako je šira javnost postala upoznata s razmjerima zlorabom režima kvalificiranog posrednika i *offshore* evazije koju američki državljani/rezidenti poduzimaju u sprezi s inozemnim financijskim institucijama te su implikacije ovog slučaja puno šire od onih izravnih s kojima je bio suočen UBS. Naime, Švicarska je, pod ogromnim političkim pritiskom međunarodne zajednice predvođene SAD-om i OECD-om, morala promijeniti svoje propise o bankovnoj tajni, kako bi izbjegla stigmatu poreznog utočišta. U tom smislu osobe koji nisu švicarski državljani niti ne žive u Švicarskoj više ne mogu računati na tajnost podataka o svojim računima.²⁸ S obzirom na to da su švicarski propisi o bankovnoj tajni bili uzor i za druge države koji su odabrali politiku stvaranja regulatornog okruženja pogodnog za *offshore* aktivnosti, to je važan trenutak koji simbolizira i promjenu globalnog pristupa (ne)transparentnosti financijskih informacija.²⁹

Stoga i donošenje FATCA-e valja analizirati unutar opisanog političko-ekonomskog konteksta. FATCA je zamišljena kao instrument borbe protiv porezne evazije, ali i kao izvor dodatnih javnih prihoda potrebnih za financiranje kontroverzne reforme sustava zdravstvenog osiguranja u SAD-u (tzv. *Obama Care*).³⁰

2.2. Temeljni instituti FATCA-e

Radi ostvarivanja ciljeva navedenih *supra*, FATCA nameće obveze inozemnim bankama i drugim inozemnim financijskim institucijama (engl. *foreign financial institutions*; dalje: IFI-ji). Glavne su obveze: 1) provođenje detaljnog ispitivanja svih računa koje vode, kako bi se utvrdilo koji računi pripadaju osobama iz SAD-a (tzv. dubinska analiza), 2) prosljeđivanje svih relevantnih informacija o takvim računima IRS-u te 3) utvrđivanje i obračun poreza po odbitku po stopi od 30 %, na iznose koje IFI-ji isplaćuju subjektima koji odbijaju primjenjivati odredbe FATCA-e.³¹

26 Vidi detaljnije: Schoenberg, T., Voreacos, D., *UBS Whistle-Blower Secures \$104 Million Award From IRS*, od 11. rujna 2012., dostupno na: <http://www.bloomberg.com/news/2012-09-11/ubs-whistle-blower-birkenfeld-secures-irs-award-lawyers-say.html> (10. siječnja 2016.).

27 Detaljnije o ovom režimu vidi: Grinberg, I., *op. cit.*, str. 325.-326.

28 Vidi detaljnije u: Ladd, R.S., *Swiss Miss: The Future of Banking Secrecy Laws in Light of Recent Changes in the Swiss System and International Attitudes*, *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 20., br. 2., str. 547.-548.

29 Prema: *ibid.*, str. 551.

30 Prema: Marino, G., *op. cit.*, str. 15.

31 Dodatno, i IFI-ji i američke financijske institucije obvezne su prikupljati informacije o

Oni IFI-ji koji odbiju ispunjavati navedene obveze suočeni su sa značajnim poreznim opterećenjem, tj. porezom po odbitku od 30 % na različite kategorije prihoda (npr. kamate, dividende i dr.) koje ostvaruju iz “izvora u SAD-u”.³² Kako bi dokazao svoju namjeru ispunjavanja temeljnih obvezi FATCA-e te izbjegao plaćanje poreza po odbitku, svaki IFI mora sklopiti poseban sporazum s IRS-om, kojim dobiva status “sudjelujućeg subjekta”.³³

Detaljnija pravila, postupovnog i materijalnog značaja, propisana su u IRC-u (odjeljci 1471.-1474.) i podzakonskim aktima IRS-a.³⁴ Od posebnog su značenja provedbeni propisi IRS-a, koji zaokružuju normativni okvir FATCA-e, bar kad se promatra isključivo unutarnje pravu SAD-a. U provedbenim je propisima, koji su rezultat opsežne rasprave sa svim zainteresiranim dionicima, IRC zauzeo tzv. pristup temeljen na riziku (engl. *risk-based approach*), kako bi se učinkovitije ostvarili ciljevi FATCA-e te olakšalo regulatorno opterećenje relevantnih subjekata, dijelom polazeći i od već postojećih pravila i praksi.³⁵ Sukladno tomu, propisana su subjektna oslobođenja u odnosu na temeljne obveze FATCA-e, što obuhvaća i IFI-je čija priroda poslovanja upućuje na mali rizik od sudjelovanja u poreznoj evaziji (npr. oni subjekti koji su okrenuti isključivo lokalnom tržištu).³⁶ Također, propisana su i objektna oslobođenja u odnosu na obvezu provedbe dubinske analize, npr. u odnosu na račune male vrijednosti (do 50.000 USD).³⁷ Ipak, najvažnija promjena koju su donijeli provedbeni propisi jest odgoda primjene odredbi FATCA-e, čime je normirana više puta javno izražena namjera IRS-a da IFI-jima i drugim uključenim subjektima omogući tranzicijski period u kojem će prilagoditi svoje poslovanje novom regulatornom okviru.³⁸ Sukladno tomu, iako je većina odredbi FATCA-e stupila na snagu 1. srpnja 2014., neke će odredbe na snagu stupiti u kasnijem trenutku.³⁹

značajnim udjelima koje osobe iz SAD-a imaju u inozemnim nefinancijskim subjektima. Vidi detaljnije: Mukadi, J. N., *op. cit.*, str. 1228.; Blank, J. D., Mason, R., *op. cit.*, str. 4.

32 Odjeljak 1473 (1) (A) IRC-a izričito navodi koje isplate podliježu porezu po odbitku. Dijeli ih u dvije kategorije. U prvu se ubrajaju isplate kamata, dividendi, najma, plaća, nadnica, premija, rente, naknada, obeštećenja te drugih fiksnih ili odredivih, godišnjih ili povremenih oblika dohotka/dobiti koji, sukladno američkim poreznim propisima podliježu oporezivanju po odbitku na izvoru (tzv. FDAP dohodak/dobit). Drugu kategoriju čine bruto primitci od prodaje bilo kojeg oblika imovine koji može dovesti do ostvarenja kamate ili dividende s izvorom u SAD-u. Porezni tretman druge kategorije isplata posebno je zanimljiv, budući da osobe koji nisu ni državljani niti rezidenti SAD-a načelno ne plaćaju porez na kapitalni dobitak pri prodaju takvih oblika imovine. Vidi: Tello, C. P., *FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information, Bulletin for International Taxation*, vol. 68., br. 2., 2014., str. 98.

33 Vidi: odjeljak 1471 (b) (1) IRC-a.

34 Vidi: *Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities*, Federal Register, vol. 78., str. 5874. *et seq.*, od 28. siječnja 2013. Sve naknadne izmjene ovog i drugih provedbenih propisa donesenih od strane IRS-a dostupne su na: <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Regulations-and-Other-Guidance> (12. siječnja 2016.).

35 Prema: Tello, C. P., *op. cit.*, str. 97.

36 Prema: *ibid.*, str. 98.-99.

37 Prema: *ibid.*, str. 100.

38 Prema: Arora, J., *op. cit.*, str. 15.

39 Vidi: Tello, C. P., *op. cit.*, str. 97.

2.3. Kritike FATCA-e i začetak ideje o multilateralnom pristupu razmjeni informacija

Supra opisani mehanizam FATCA-e označen je “u isto vrijeme moćnim i inovativnim.”⁴⁰ Ključ je u nametanju obveze suradnje s poreznim tijelima onim subjektima koji su najbliži informacijama o postojećim sredstvima na računima poreznih obveznika kao i o novim priljevima sredstava, a to su upravo banke i druge financijske institucije.⁴¹ Pritom je većina velikih IFI-ja stavljena pred zid: odbijanje davanja informacija IRS-u te posljedično kažnjavanje plaćanjem visokog poreza po odbitku na prihode iz izvora u SAD-u za njih je neprihvatljivo, jer bi ugrozilo njihov položaj na najvećem tržištu kapitala na svijetu.⁴²

S druge strane, temeljni instituti FATCA-e od samog njezina donošenja izazvali su lavinu kritika, kojima se sam akt označavao “agresivnim”, “drakonskim”, “nečuvanim” i “destruktivnim”.⁴³ Temeljne su zamjerke upućivane očito ekstrateritorijalnoj primjeni propisa SAD-a. Naime, SAD je propisivanjem *supra* navedenih obveza u odnosu na IFI-je prekoračio granice svoje materijalne (zakonodavne) jurisdikcije. S obzirom na prijetnju nametanja visokog poreza po odbitku, IFI-ji su, bez obzira na izostanak valjane jurisdikcijske poveznice, prisiljeni postati „špijunima IRS-a“, tj. prikupljati i dostavljati informacije potrebne za utvrđivanje i naplatu američkog poreza.⁴⁴ Pritom bi najveći dio očekivano visokih troškova provedbe mehanizama FATCA-e snosili sami IFI-ji.⁴⁵

Najveći problem rezultat je činjenice da bi veliki broj sudjelujućih subjekata, ispunjavanjem odredbi FATCA-e, prekršio odredbe pozitivnih propisa države čiji su rezidenti, a napose onih kojima su uređeni instituti bankovne tajne i/ili zaštite osobnih podataka.⁴⁶ Razdoblje otkad je Kongres izglasao FATCA-u (ožujak 2010. godine) do veljače 2012. godine obilježava potraga za (međudržavnim) rješenjem ovoga gordijskog čvora. Važnu su ulogu pritom imale multinacionalne banke i drugi subjekti iz privatnoga sektora na koje se navedene odredbe odnose, svjesni potencijalnih koristi suradnje između SAD-a i drugih država.⁴⁷ U tom smislu Grinberg zaključuje kako je

40 Blank, J. D., Mason, R., *op. cit.*, str. 4.

41 Arora, J., *op. cit.*, str. 15.

42 Prema: Tello, C. P., *op. cit.*, str. 92. Kako navodi Mukadi: “(...) zbog jedinstvenog položaja SAD-a kao vodećeg financijskog središta, ulozi su za IFI-je jednostavno preveliki da ne sklope sporazum s IRS-om o implementaciji i provedbi FATCA-e (...)” (Mukadi, J.N., *op. cit.*, str. 1229.).

43 Prema: Blank, J. D., Mason, R., *op. cit.*, str. 4. Usp. i: Marino, G., *op. cit.*, str. 15.

44 Vidi: Blank, J. D., Mason, R., *op. cit.*, str. 5. U tom smislu neki autori navode kako FATCA predstavlja ultimativni primjer „oporezivanja bez reprezentacije“ (engl. *taxation without representation*). Vidi: Essers, P., *International tax justice between Machiavelli and Habermas*, Bulletin for International Taxation, vol. 68., br. 2., 2014., str. 59.

45 Prema: Blank, J. D., Mason, R., *op. cit.*, str. 5.

46 Vidi detaljnije u: Tello, C. P., *op. cit.*, str. 92. Sukob zakona u smislu prava zaštite osobnih podataka u značajnoj je mjeri posljedica različitog pristupa uređenju ove materije u SAD-u i drugim državama, posebno članicama EU-a. Vidi: Marino, G., *op. cit.*, str. 15.

47 Prema: Grinberg, I., *op. cit.*, str. 332.; Arora, J., *op. cit.*, str. 16.

opisani sukob zakona osigurao da se režim razmjene informacija, u obliku propisanom unutarnjim pravom SAD-a, u najvećem dijelu neće primjenjivati na globalnoj razini. S druge strane, moć prisile u rukama SAD-a te ciljevi koji su se FATCA-om željeli postići osigurali su da režim ipak stupi na snagu, ali u promijenjenom obliku.

Prekretnica, koja simbolizira i začetak nove paradigme u međudržavnoj suradnji u poreznim stvarima, jest potpisivanje zajedničke izjave ministara financija SAD-a i pet najvećih zapadnoeuropskih zemalja (država članica bivše skupine G5 – Njemačke, Francuske, Ujedinjenog Kraljevstva, Italije i Španjolske), u veljači 2012. godine, o namjeri sklapanja posebnih međudržavnih sporazuma radi što jednostavnije i učinkovitije provedbe temeljnih instituta FATCA-e.⁴⁸ Time ovaj novi instrumentarij razmjene informacija u poreznim stvarima gubi predznak unilateralnosti i započinje njegova transformacija prema multilateralnom modelu.

2.4. Razvoj međudržavnih (IGA) sporazuma o provedbi FATCA-e

Na temelju zajedničke izjave SAD-a i država skupine G5, ministarstvo financija SAD-a (engl. *Department of the Treasury*), izradilo je i objavilo u lipnju 2012. prvi model bilateralnog međudržavnog sporazuma za unaprjeđenje ispunjavanja poreznih obveza i provedbu FATCA-e (engl. *Model Intergovernmental Agreement to Improve Tax Compliance and to Implement FATCA*; dalje: Model IGA 1).⁴⁹ Ovaj model uvelike odstupa od rješenja propisanih FATCA-om. IFI-ji – rezidenti države ugovornice više nisu obvezni davati informacije IRS-u izravno, već putem poreznih tijela države rezidentnosti. Porezna tijela države ugovornice prikupljaju informacije o računima osoba iz SAD-a od domaćih banaka i drugih financijskih institucija te iste automatski prosljeđuju IRS-u.⁵⁰ Razmjena informacija između poreznih tijela SAD-a i druge države ugovornice u pravilu je recipročna.⁵¹ Ovakvo rješenje usklađeno je s onim iz prava EU-a, kojim se uređuje oporezivanje kamata na štednju isplaćenih između država članica EU-a.⁵² Još je važnije da se na ovaj način rješava i *supra* opisani

48 Prema: Marino, G., *op. cit.*, str. 15. Vidi: *Joint Statement from the United States, France, Germany, Italy, Spain and the United Kingdom Regarding an Intergovernmental Approach to Improving International Tax Compliance and Implementing FATCA*, dostupno na: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Joint-Statement-US-Fr-Ger-It-Sp-UK-02-07-2012.pdf> (14. siječnja 2016.).

49 Svi modeli međudržavnih sporazuma dostupni su na internetskim stranicama Ministarstva financija SAD-a. Vidi: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> (14. svibnja 2016.).

50 Za detaljniji prikaz odredbi međudržavnih sporazuma koji slijede Model IGA 1, na primjeru sporazuma između SAD-a i RH, vidi *infra*, poglavlje 4.2.

51 Valja naglasiti kako su izrađene i dvije varijante Modela IGA 1 kojima nije predviđena recipročna razmjena informacija – tzv. Modela IGA 1B. Dvije njegove varijante razlikuju se ovisno o tomu postoji li, u trenutku sklapanja sporazuma, pravni instrument na kojemu se temelji razmjena informacija između SAD-a i druge države. U tom smislu „klasični“ recipročni Model IGA 1 označava se oznakom Model IGA 1A. S obzirom na to da u praksi prevladava upravo potonja varijanta, u ovom se radu oznaka „Model IGA 1“ koristi polazeći od pretpostavke da se radi o onoj varijanti sporazuma koja predviđa recipročnu razmjenu informacija.

52 Vidi: Direktiva Vijeća 2003/48/EZ od 3. lipnja 2003. o oporezivanju dohotka od kamate na

problem sukoba zakona te umanjuju troškovi ispunjavanja obveza za financijske institucije.⁵³ Međutim, odredbe sporazuma temeljenog na IGA 1 modelu ne pružaju same po sebi pravni temelj za automatsku razmjenu informacija između poreznih vlasti. Naime, ovaj se sporazum oslanja na već postojeće pravne instrumente koji uređuju odnose između IRS-a i poreznih tijela druge države. Tri su moguća pravna temelja: 1) porezni ugovor između SAD-a i druge države ugovornice,⁵⁴ 2) bilateralni ugovor o razmjeni poreznih informacija (engl. *Tax Exchange Information Agreement*; dalje: TIEA)⁵⁵ ili 3) multilateralna Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima (dalje: Multilateralna konvencija).⁵⁶

Na temelju zajedničkih izjava SAD-a sa Švicarskom, 2012. je izrađen i alternativni Model IGA 2, sadržajno bliži pravnom okviru FATCA-e. Naime, ovaj model omogućuje IFI-jima iz države ugovornice izravno prosljeđivanje informacija IRS-u, sukladno odredbama FATCA-e, bez kršenja domaćih propisa.⁵⁷ Time se u isto vrijeme izbjegava uloga poreznih tijela države ugovornice kao posrednika, ali i povećava administrativni teret za IFI-je.⁵⁸ Također, Model IGA 2 ne slijedi načelo reciprociteta, što znači da ni američke financijske institucije, niti IRS neće prosljeđivati informacije poreznim tijelima druge države ugovornice o računima. Stoga, promatrano iz perspektive druge države, postoji nekoliko opravdanih razloga za zaključenje IGA 2 sporazuma sa SAD-om: 1) znatno umanjenje administrativnih troškova poreznih tijela, 2) postojanje jake zaštite bankovne tajne i/ili osobnih podataka u domaćem pravu te 3) uvjerenje da ne postoji značajniji odljev kapitala iz zemlje povezan s poreznom evazijom.⁵⁹

Bilateralni sporazum između SAD-a i druge države, bez obzira slijedi li IGA 1 ili IGA 2 model, derogira veliki broj odredbi IRC-a i drugih propisa SAD-a, koji čine pravni okvir FATCA-e. Međutim, oba modela na više mjesta upućuju na odredbe FATCA-e (npr. za definicije pojmova), te je za ispravnu primjenu ovih sporazuma nužno poznavanje unutarnjeg prava SAD-a.⁶⁰ S obzirom na to da IGA 1 model polazi

štednju, SL L 157, 26.6.2003., str. 38.–48. Sve naknadne izmjene direktive inkorporirane su u pročišćeni tekst objavljen 15. travnja 2014., dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003L0048-20140415&qid=1421315932823&from=HR> (15. siječnja 2016.).

53 Prema: Blank, J. D., Mason, R., *op. cit.*, str. 6.

54 Porezni ugovori koji slijede OECD-ov model razmjenu informacija uređuju u čl. 26. Ovaj članak pruža pravni temelj i za automatsku razmjenu informacija, što je navedeno i u par. 9. OECD-ovog komentara čl. 26., st. 1. Vidi: OECD (2014), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*, OECD Publishing, Paris, dostupno na: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version-9789264239081-en.htm> (14. svibnja 2016.). Vidi o ovomu *infra*, poglavlje 3.1.

55 Ovi su ugovori plod inicijative OECD-a u borbi protiv poreznih oaza, a prvi model TIEA izrađen je 2002. godine. Vidi detaljnije: Sawyer, A. J., *Tax Havens "Coming in from the Cold": A Sign of Changing Times?*, Bulletin for International Taxation, vol. 64., br. 11., str. 546.-547.

56 O ovom instrumentu vidi detaljnije *infra*, poglavlje 3.2.

57 Prema: Tello, C. P., *op. cit.*, str. 94.

58 Prema: Somare, M., Wöhrer, V., *Two Different FATCA Model Intergovernmental Agreements: Which is Preferable?*, Bulletin for International Taxation, vol. 68., br. 8., 2014., str. 401.

59 Prema: *ibid.*, str. 402.

60 Prema: *ibid.*, str. 397.

od načela reciprociteta, ali i uvelike olakšava teret financijskim institucijama, u praksi je najčešće sklapanje sporazuma prema ovom modelu. Do trenutka pisanja ovoga rada SAD je sklopio IGA 1 sporazume s 80 svjetskih država, uključujući i Republiku Hrvatsku.⁶¹ S njih još 31 postignut je visoki stupanj usuglašenosti, što znači da se, za potrebe primjene FATCA-e, smatra da je sporazum na snazi.

Najveća vrijednost IGA modela ipak nije u rješavanju brojnih problema pri provedbi FATCA-e, već u njihovoj ulozi katalizatora za dosad besprimjernu suradnju svjetskih država u području razmjene poreznih informacija. U samo dvije godine nakon izrade prvog IGA modela oblikovane su konture potpuno novoga, globalnog modela međudržavne suradnje u poreznim stvarima, utemeljenog na rješenjima FATCA-e i IGA 1 modela, koji će se potpuno oblikovati i početi primjenjivati tek u razdoblju pred nama. Svakako se ključnim čimbenikom za ovu „multilateralizaciju FATCA-e“ može označiti podudarnost interesa i ciljeva SAD-a i drugih razvijenih država, u okviru postkriznog političko-ekonomskog konteksta.

U tom smislu prvi su korak napravile države skupine G5, izrazivši u travnju 2013. godine namjeru za međusobnom razmjenom informacija, po uzoru na rješenja IGA modela, uz poziv i drugim državama EU-a za sudjelovanje.⁶² U narednom razdoblju dobivena je, i više puta javno izražena, i šira politička podrška ekonomski naj snažnijih država svijeta, u okviru foruma suradnje G8 i G20. OECD-u je, s obzirom na iskustva na području međunarodne porezne koordinacije, prepuštena uloga izrade novoga globalnog standarda razmjene informacija, koji se zasniva na automatskoj, potpuno recipročnoj razmjeni te širokom osobnom i materijalnom obuhvatu primjene.

Globalni standard OECD-a objavljen je u srpnju 2014., a sastoji se od dva glavna dijela: 1) zajedničkog standarda izvještavanja i provođenja dubinske analize računa, kojeg bi se trebale pridržavati financijske institucije (engl. *Common Reporting Standard*; dalje: CRS) i 2) modela sporazuma između nadležnih državnih tijela, koji uređuje pitanja provedbe automatske razmjene informacija (engl. *Competent Authority Agreement*; dalje: CAA).⁶³ Slično IGA modelu, i CAA model se zasniva na drugim instrumentima koji pružaju pravni temelj za automatsku razmjenu informacija, a prvenstveno na Multilateralnoj konvenciji, koja danas broji 94 države potpisnice.⁶⁴ Krunu novog multilateralnog pristupa predstavlja potpisivanje multilateralnog CAA sporazuma između 51 države svijeta, uključujući i RH, u Berlinu, 29. listopada 2014. godine. Dosad je preko 90 svjetskih država izrazilo svoju namjeru pune implementacije OECD-ovog globalnog standarda.⁶⁵ To podrazumijeva ugradnju pravila CRS-a u

61 Vidi: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> (10. travnja 2016.). Detaljnije o pravnom okviru razmjene informacija između hrvatskih i američkih poreznih vlasti, vidi: *infra*, poglavlje 4.1.

62 Vidi detaljnije: Armitstead, L., *UK signs tax deal with France, Germany, Italy and Spain*, od 9. travnja 2013., dostupno na: <http://www.telegraph.co.uk/finance/personalfinance/tax/9982660/UK-signs-tax-deal-with-France-Germany-Italy-and-Spain.html> (16. siječnja 2016.).

63 Vidi: OECD (2014), *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters*, OECD Publishing, dostupno na: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters_9789264216525-en (16. siječnja 2016.).

64 Vidi: *infra*, poglavlje 3.2.

65 Vidi: <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/crs->

svoj unutarnji pravni poredak, te uređenje razmjene informacija pomoću sporazuma temeljenih na CAA modelu. Prva razmjena informacija usklađena s globalnim standardom trebala bi započeti 2017. godine.

Valja zaključiti kako je FATCA, u skladu s nekim ranijim predviđanjima,⁶⁶ prouzrokovala „domino efekt“. Komplementarni interes većine svjetskih država za sprječavanjem porezne evazije i stvaranjem učinkovitijeg, multilateralnog pravnog okvira došao je do punog izražaja tek nakon što je SAD, država s najvećom polugom moći u međunarodnim ekonomskim odnosima, povukla prvi, radikalni korak.⁶⁷ Čak i prije stupanja na snagu onih odredbi FATCA-e koje su za financijske institucije najtežobnije (porez po odbitku na isplate iz izvora u SAD-u), stvoren je potpuno novi model globalne automatske razmjene informacija. Time je započeta nova era međunarodne porezne suradnje, ali je i bespovratno promijenjena uloga banaka i drugih financijskih institucija.⁶⁸ Ovi subjekti, djelujući kao primarni skupljači informacija o prekograničnim tokovima kapitala, postaju stupovi nosači novog režima.

3. NOVI NORMATIVNI OKVIR RAZMJENE INFORMACIJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Republika Hrvatska primjenjuje načelo neograničene porezne obveze pri oporezivanju dohotka/dobiti u odnosu na sljedeće kategorije poreznih obveznika: 1) za fizičke osobe – rezidente, tj. fizičke osobe koje na području RH imaju prebivalište ili uobičajeno boravište;⁶⁹ 2) za trgovačka društva i druge pravne osobe koje ispunjavaju jedan od dva alternativna kriterija fiskalne rezidentnosti: ili im je sjedište upisano u sudski registar/upisnik u RH ili se njihovo mjesto stvarne uprave/nadzora poslovanja nalazi na području RH.⁷⁰ Kako je već istaknuto u prethodnom dijelu rada, jedna od pretpostavki učinkovitog oporezivanja onog dijela dohotka/dobiti koje su hrvatski porezni obveznici – rezidenti ostvarili u inozemstvu postojanje je pravnog okvira za razmjenu relevantnih informacija između hrvatskih poreznih tijela i poreznih tijela drugih država. U ovom dijelu rada ukratko se prikazuje hrvatski pozitivno-pravni okvir razmjene informacija u poreznim stvarima, koji obilježava pluralitet pravnih instrumenata, kao i neprekidno prilagođavanje globalnim reformama usmjerenima

by-jurisdiction/ #d.en.345489 (26. travnja 2016.).

66 Vidi, npr.: Mukadi, J. N., *op. cit.*, str. 1233.

67 Essers zato u donošenju FATCA-e vidi klasični primjer „igre moći“. Vidi: Essers, P., *op. cit.*, str. 64.

68 Prema: Grinberg, I., *op. cit.*, str. 343.

69 Vidi: čl. 3., st. 1. Zakona o porezu na dohodak (NN br. 177/2004, 73/2008, 80/2010, 114/2011, 22/2012, 144/2012, 43/2013, 120/2013, 125/2013, 148/2013, 83/2014, 143/14; dalje: ZPDoh), u vezi s čl. 6., st. 1. istoga zakona. Za potrebe primjene navedenih odredbi definiciju pojmova „prebivalište“ te „uobičajeno boravište“ valja tražiti u Općem poreznom zakonu (NN, br. 147/2008, 18/2011, 78/2012, 136/2012, 73/2013, 26/2015; dalje: OPZ). Vidi: čl. 38. OPZ-a.

70 Vidi: čl. 3., st. 1. Zakona o porezu na dobit (NN br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14; dalje: ZPDob), u vezi s čl. 5., st. 2. istoga zakona. Valja također naglasiti postojanje mogućnosti da fizičke osobe, ili *ex lege*, ili temeljem vlastitog izbora, plaćaju porez na dobit umjesto poreza na dohodak. U tom slučaju ZPDob koristi iste kriterije rezidentnosti kao i ZPDoh – mjesto prebivališta i uobičajenog boravišta.

povećanju porezne transparentnosti i sprječavanju međunarodne porezne evazije.⁷¹

3.1. Razmjena informacija temeljem odredbi bilateralnih poreznih ugovora

U vrijeme pisanja ovoga rada RH je stranka šezdeset (60) bilateralnih poreznih ugovora,⁷² koji, kako je već navedeno *supra*, pružaju pravni temelj za razmjenu relevantnih informacija između nadležnih tijela država ugovornica. Svi hrvatski porezni ugovori sadrže normu utemeljenu na predlošku iz članka 26. OECD modela.⁷³ Međutim, valja naglasiti kako, budući da je i članak 26. OECD modela doživio bitne izmjene i dopune od svoje prve verzije iz 1963. godine,⁷⁴ razmjena informacija nije jednako regulirana u svim hrvatskim poreznim ugovorima. U tom smislu Alajbeg ističe kako je RH, u postupcima pregovaranja i sklapanja svakoga pojedinog poreznog ugovora, načelno polazila od preporuke tada aktualne verzije članka 26. OECD modela.⁷⁵ Stoga se i izričaj i struktura norme koja uređuje razmjenu informacija razlikuju ovisno o vremenskom trenutku u kojem je porezni ugovor sklopljen, ali i o tomu s kojom je državom ugovornicom sklopljen.

Prvo, većina važećih poreznih ugovora ograničava obuhvat razmjene informacija samo na one informacije vezane uz poreze koji ulaze u područje primjene ugovora *rationae materiae* (najčešće: različiti oblici poreza na dohodak/dobit). Zanimljivo je da ovakvu restriktivnu odredbu nalazimo i u većem broju ugovora sklopljenih u razdoblju od 2000. do 2005. godine,⁷⁶ unatoč tomu što je još 2000. godine članak 26. OECD modela izmijenjen na način da omogućuje razmjenu informacija vezanih uz sve poreze koje je uvela država ugovornica ili njezine lokalne jedinice (npr. informacije vezane uz porez na dodanu vrijednost).⁷⁷ Porezni ugovori novijeg datuma,

71 Prema: Žunić Kovačević, N., Jerčinović, A., *Razmjena informacija u poreznim stvarima - modeli i hrvatski pravni okvir*, Hrvatska pravna revija, vol. 16., br. 1., 2016., str. 44-45.

72 Potpuni popis važećih poreznih ugovora dostupan je na internetskim stranicama Porezne uprave. Vidi: http://www.porezna-uprava.hr/hr_propisi/_layouts/in2.vuk.sp.propisi.intranet/propisi.aspx?id=gru598 (13. svibnja 2016.).

73 Većina hrvatskih poreznih ugovora prihvaća i numeraciju OECD modela te relevantnu normu sadrži u čl. 26. Međutim, veći je broj iznimaka od ovog općeg pravila. Tako porezni ugovori s Islandom i Turkmenistanom relevantnu normu sadrže u čl. 24. Porezni ugovori s Armenijom, Čileom, Danskom, Estonijom, Finskom, Gruzijom, Indonezijom, Irskom, Južnoafričkom Republikom, Katarom, Maltom, Moldovom, Španjolskom, Švedskom, Turskom i Ujedinjenim Kraljevstvom pitanje razmjene informacija uređuju u čl. 25., a porezni ugovori s Bosnom i Hercegovinom, Korejom i Nizozemskom u čl. 27.

74 Za pregled najvažnijih izmjena vidi Seer, R., *Overview of Legislation Practices Regarding Exchange of Information Between National Tax Administrations in Tax Matters*, 2015., dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563452/IPOL_STU\(2015\)563452_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563452/IPOL_STU(2015)563452_EN.pdf) (13. svibnja 2016.), str. 12.

75 Vidi: Alajbeg, I., *Croatia*, u: Lang, M. *et al.* (ur.), *The impact of the OECD and UN model conventions on bilateral tax treaties*, Cambridge University Press, 2012., str. 324.

76 Vidi npr. ugovore sklopljene s Čileom, Indonezijom, Izraelom, Kuvajtom, Njemačkom i Srbijom.

77 O ovomu vidi: Komentar čl. 26. OECD modela, para. 10.1.

tj. oni sklopljeni u posljednjih desetak godina,⁷⁸ gotovo beziznimno slijede navedenu preporuku OECD-a te šire obuhvat razmjene informacija.

Drugo, izmjenama i dopunama iz 2005. godine u članak 26. OECD modela ugrađene su dvije dodatne odredbe (st. 4. i 5.), usmjerene sprječavanju preširokog tumačenja tzv. razloga za odbijanje razmjene informacija navedenih u članku 26., stavak 3. Modela.⁷⁹ Dok stavak 4. pojašnjava da je država ugovornica obvezna prosljediti informacije bez obzira na to što sama nema interes za pribavljanjem tih informacija, stavak 5. pojašnjava kako činjenica da banka, druga financijska institucija, zaklada ili zastupnik drži informacije relevantne za određivanje porezne obveze osobe u pitanju ne može, sama po sebi, biti razlog za odbijanje zahtjeva za razmjenu istaknutog od druge države ugovornice.⁸⁰ Iako su navedene odredbe očekivano ugrađene u najveći broj novijih hrvatskih poreznih ugovora (tj. ugovora sklopljenih nakon 2005. godine),⁸¹ jedan broj novijih poreznih ugovora ipak ne slijedi navedeni strukturni obrazac te u njima odredbe stavka 4. i 5. potpuno izostaju.⁸²

Treće, odredbe o razmjeni informacija nisu u terminološkom smislu potpuno usklađene u svim hrvatskim poreznim ugovorima. Posebno ističemo da većina ugovora ne replicira u potpunosti izričaj članka 26., stavak 1. OECD modela, u smislu postavljanja uvjeta za razmjenu informacija. Dok OECD model, nakon izmjena i dopuna iz 2005. godine, navodi da informacije koje se razmjenjuju moraju biti „predvidivo bitne“ (engl. *foreseeably relevant*) za provedbu odredbi ugovora i/ili unutarnjih propisa država ugovornica, najveći broj važećih hrvatskih poreznih ugovora, uključujući i one sklopljene nakon 2005. godine, određuje da informacije moraju biti potrebne (engl. *necessary*) za provedbu navedenih propisa.⁸³ Standard „predvidivo bitnih“ informacija primjenjuje se u OECD modelu od 2005. godine radi osiguranja što šire razmjene s jedne strane te sprječavanja tzv. ribarskih poduhvata (engl. *fishing expeditions*), tj. špekulativnog prikupljanja podataka države ugovornice koje nije u vezi s ikakvim otvorenim postupcima ispitivanja činjenica relevantnih za porezno-pravni položaj određenog poreznog obveznika, s druge.⁸⁴ U svakom slučaju,

78 Vidi npr. ugovore sklopljene s Armenijom, Bosnom i Hercegovinom i Islandom.

79 Temeljem stavka 3. članka 26. država ugovornica kojoj je upućen zahtjev za razmjenu može odbiti prosljediti informacije nadležnim tijelima države tražiteljice. Tekst čl. 26., st. 3. u posljednjoj verziji OECD modela iz 2014. godine glasi ovako: „Niti u kojem slučaju se odredbe stavaka 1. i 2. neće tumačiti na način koji državi ugovornici nameće obvezu da: a) provodi upravne mjere suprotne propisima ili upravnoj praksi te ili druge države ugovornice; b) daje obavijesti koje se ne mogu dobiti u skladu s propisima ili uobičajenim upravnim postupkom te ili druge države ugovornice; c) daje obavijesti čije bi otkrivanje povrijedilo obvezu čuvanja trgovačke, industrijske, ili profesionalne tajne ili trgovačkih postupaka ili obavijesti čije bi otkrivanje bilo suprotno javnom poretku (*ordre public*).“

80 Vidi detaljnije: Komentar čl. 26. OECD modela, para. 19.10-19.15.

81 Vidi ugovore sklopljene s Armenijom, Azerbejdžanom, Češkom, Gruzijom, Indijom, Islandom, Portugalom, San Marinom, Španjolskom, Turkmenistanom i Ujedinjenim Kraljevstvom.

82 Vidi ugovore sklopljene s Danskom, Katarom, Marokom, Moldovom, Njemačkom, Omanom i Sirijom.

83 Iznimku predstavljaju ugovori sklopljeni s Armenijom, Češkom, Islandom, Portugalom, San Marinom, Turkmenistanom i Ujedinjenim Kraljevstvom.

84 Detaljnije o tumačenju pojmova „predvidivo bitnih informacija“ te „ribarskih poduhvata“ vidi: Komentar čl. 26. OECD modela, para. 5.-5.3.

uporaba alternativnog termina u većini hrvatskih poreznih ugovora ne bi trebala utjecati na obuhvat predmetne norme.⁸⁵

Vezano uz oblik razmjene informacija, u literaturi je uvriježeno stajalište da su tri temeljna oblika razmjene moguća temeljem norme poreznog ugovora koja slijedi predložak članka 26. OECD modela:⁸⁶

- a. razmjena informacija na zahtjev, koja podrazumijeva da država tražiteljica zahtijeva informacije u vezi s točno određenim slučajem;
- b. automatska razmjena informacija, koja podrazumijeva sustavni i periodični prijenos velike količine podataka o određenim kategorijama dohotka od strane nadležnih tijela jedne države ugovornice nadležnim tijelima druge države ugovornice, nevezanih za bilo koji konkretni slučaj ili zahtjev druge države i
- c. spontana razmjena informacija, kod koje nadležna tijela jedne države ugovornice šalju, bez posebnog zahtjeva, nadležnim tijelima druge države ugovornice podatke do kojih su sami došli, a koji bi mogli biti važni za drugu državu.⁸⁷

S druge strane, praksa ukazuje da je gotovo isključivi oblik razmjene informacija temeljem relevantnih odredbi dvostranih poreznih ugovora razmjena na zahtjev, i to zahtjeva povezanih s jasno određenim poreznim obveznicima.⁸⁸ Sve veći značaj automatske razmjene u posljednjih nekoliko godina nije stoga posljedica rada na izmjenama i dopunama članka 26. OECD modela i pripadajućeg Komentara, već napora institucija EU-a u ovom području,⁸⁹ „ponovnog oživljavanja“ Multilateralne konvencije te usvajanja tzv. Globalnog standarda OECD-a.⁹⁰

3.2. Razmjena informacija temeljem Multilateralne konvencije

Multilateralna Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima (engl. *The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*) pravni je instrument za međudržavnu razmjenu informacija nastao kao plod zajedničke inicijative OECD-a i Vijeća Europe pred gotovo trideset godina. Radi se o mnogostranom (multilateralnom) međunarodnom ugovoru čiji je originalni cilj bio olakšavanje administrativne suradnje među državama ugovornicama usmjerene na sprječavanje porezne evazije i drugih oblika neispunjavanja poreznih obveza.⁹¹

85 Vidi u tom smislu: Komentar čl. 26. OECD modela, para. 5.3. Usp. i: OECD (2016), *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Croatia 2016: Phase 1: Legal and Regulatory Framework*, OECD Publishing, Paris, dostupno na: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264250673-en> (12. svibnja 2016.), str. 63.

86 Prema: Lončarić Horvat, O., Arbutina, H., *op. cit.*, str. 265.

87 Detaljnije o svakom od navedenih oblika razmjene informacija: *ibid.*, str. 265-269.

88 Prema: Oberson, X., *op. cit.*, str. 37.

89 Vidi *infra*, poglavlje 3.3.

90 Vidi *supra*, poglavlje 2.3.

91 Vidi preambulu Multilateralne konvencije u: OECD i Vijeće Europe (2011), *The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: Amended by the 2010*

Slobodno možemo ocijeniti kako konvencija nije ispunila deklarirane ciljeve, s obzirom na izostanak ili potpisa ili ratifikacije najvećega broja država članica OECD-a i Vijeća Europe sve do posljednjih nekoliko godine. Prekretnicu, nakon koje Multilateralna konvencija napokon dobiva na važnosti, predstavlja nova udružena inicijativa OECD-a i skupine G20 započeta 2009. godine, a koja je rezultirala izmjenama i dopunama teksta same konvencije (2010.) te ubrzanim širenjem broja stranaka, posebno onih država koje se tradicionalno smatraju poreznim oazama (npr. Švicarske).⁹² Multilateralna konvencija trenutno broji čak 94 države potpisnice⁹³ te stoga ima stožernu ulogu u provedbi novog tzv. globalnog standarda OECD-a za automatsku razmjenu informacija.⁹⁴ Vrijedi istaknuti kako je tzv. CAA sporazum, koji uređuje provedbu automatske razmjene informacija između poreznih administracija, donesen upravo temeljem članka 6. važećeg teksta Multilateralne konvencije.

Republika Hrvatska postala je država potpisnica Multilateralne konvencije 11. listopada 2013., a koja je stupila na snagu u RH 1. lipnja 2014. godine.⁹⁵ Primarni motiv hrvatskoga pristupanja ovom međunarodnom ugovoru jest izostanak drugoga pravnog temelja za razmjenu informacija između hrvatskih i američkih poreznih tijela traženih u okviru FATCA-e. Naime, RH i SAD još uvijek nisu sklopile porezni ugovor te je, s obzirom na postojeći status SAD-a kao stranke Multilateralne konvencije (od 1995. godine), hrvatsko pristupanje konvenciji predstavljalo najbrži put za međunarodnopravno uređenje razmjene informacija između hrvatskih financijskih institucija i poreznih tijela s jedne strane i IRS-a s druge.⁹⁶ Time je ispunjen preduvjet za sklapanje i provedbu odredbi tzv. IGA sporazuma između RH i SAD-a.⁹⁷ Međutim, pristupanje RH Multilateralnoj konvenciji ima i puno širi značaj budući da pruža pravni temelj za razmjenu informacija i s čitavim nizom drugih država nečlanica EU-a, a s kojima RH još nije sklopila porezni ugovor (npr. Argentina, Australija, Bermuda, Brazil, Japan, Meksiko, Singapur, Tunis i dr.).

Detaljniji prikaz osnovnih elemenata Multilateralne konvencije prelazi granice ovog rada.⁹⁸ Potrebno je istaknuti kako je RH iskoristila svoje pravo stavljanja rezervi, u skladu s člankom 30. Konvencije, kojima je u značajnoj mjeri ograničila opseg administrativne suradnje s drugim državama ugovornicama.⁹⁹ Sukladno tomu, RH

Protocol, OECD Publishing., dostupno na: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115606-en> (12. svibnja 2016.), str. 9.-10.

92 Prema: Marino, G., *op. cit.*, str. 5.

93 Vidi: http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Status_of_convention.pdf (2. ožujka 2016.).

94 O globalnom standardu OECD-a vidi *supra*, poglavlje 2.3.

95 Prema: Žunić Kovačević, N., Jerčinović A., *op. cit.*, str. 45.

96 Vidi i: Klemenčić, I., *Razmjena poreznih informacija sa Sjedinjenim Američkim Državama*, Aktualni osvrti, br. 76., od 23. ožujka 2015., dostupno na: <http://www.ijf.hr/upload/files/file/osvrti/76.pdf> (13. travnja 2016.).

97 O IGA sporazumima općenito vidi: *supra*, poglavlje 2.3. O sporazumu potpisanom između RH i SAD-a, vidi *infra*, poglavlje 4.2.

98 Vidi npr. Houška, M., *op. cit.*

99 Vidi čl. 3. Zakona o potvrđivanju Konvencije o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima, kako je izmijenjena i dopunjena Protokolom kojim se mijenja i dopunjuje Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima, NN MU, br. 1/2014.

temeljem Konvencije razmjenjuje informacije isključivo vezane uz porez na dohodak, porez na dobit, PDV i porez na promet nekretnina.¹⁰⁰ Oblici razmjene relevantnih informacija izričito su uređeni u članku 4.-10. Konvencije, te uključuju: razmjenu na zahtjev, automatsku razmjenu, spontanu razmjenu, istodobne porezne nadzore te porezne nadzore u inozemstvu. Kako je već naznačeno *supra*, za provedbu automatske razmjene informacija potrebno je sklapanje posebnog sporazuma između nadležnih tijela država ugovornica. S tim ciljem OECD je izradio tzv. CAA model, koji je po svojoj strukturi i sadržaju veoma sličan IGA modelu.¹⁰¹ RH je 29. listopada 2014. godine postala država potpisnica multilateralnog CAA sporazuma,¹⁰² te se očekuje da će prva automatska razmjena informacija s nadležnim tijelima drugih država ugovornica započeti u rujnu 2017. godine.¹⁰³

3.3. Razmjena informacija temeljem propisa EU-a

Unutar Europske unije relativno je rano prepoznata važnost koju učinkovit sustav razmjene informacija relevantnih za nametanje poreza na dohodak/dobit ima u kontekstu ostvarenja ideje unutarnjeg tržišta. Naime, prekogranična porezna evazija izravno onemogućuje ostvarenje načela jednakosti poreznih obveznika te time iskrivljuje ponašanje tržišnih aktera.¹⁰⁴ S obzirom na to da mreža bilateralnih poreznih ugovora potpisanih između država članica EU-a nije pružala dovoljno jamstvo učinkovite razmjene informacija, institucije EU-a su prvi zakonodavni akt u ovom području donijele još 1977. godine.¹⁰⁵ Iako detaljniji prikaz razvoja relevantnih propisa EU-a uvelike premašuje granice ovoga rada, potrebno je naglasiti kako u posljednjih pedesetak godina institucije EU-a ulažu kontinuirane napore radi povećanja učinkovitosti razmjene informacija, istodobno imajući dvojaku ulogu: pratitelja globalnih trendova (opisanih *supra*, u poglavlju 2.3.) i predvodnika borbe za veću poreznu transparentnost.¹⁰⁶

Kako je Republika Hrvatska od 1. srpnja 2013. punopravna članica EU-a, razmjena informacija, ali i drugi oblici administrativne suradnje, između hrvatskih poreznih tijela i poreznih tijela drugih država članica uređeni su na razini EU-a. Za

100 Prema: Houška, M., *op. cit.*, str. 39.

101 Vidi: *supra*, poglavlje 2.3.

102 Vidi: Mnogostrani sporazum nadležnih tijela o automatskoj razmjeni informacija o financijskim računima, NN MU, br. 6-55/2015.

103 U vrijeme pisanja ovoga rada 79 je država potpisalo multilateralni CAA sporazum. Vidi: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/MCAA-Signatories.pdf> (2. ožujka 2016.).

104 Vidi detaljnije: Terra, B., Wattel, P., *European Tax Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012., str. 815.

105 *Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation*, SL L 336, 27.12.1977., str. 15–20 O ovom propisu, u kontekstu prilagodavanja hrvatskog poreznog prava standardima EU-a, vidi: Arbutina, H., *Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije u području razmjene informacija o izravnim porezima i porezima na premije osiguranja između poreznih administracija zemalja članica*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 4., br. 1., 2013., str. 111.-130.

106 Vidi: Terra, B., Wattel, P., *op. cit.*, str. 821.-823.

razliku od administrativne suradnje radi razreza, naplate i nadzora PDV-a i trošarina, koja je uređena izravno primjenjivim uredbama,¹⁰⁷ suradnja država članica EU-a u području izravnih poreza regulirana je direktivama te stoga zahtijeva implementaciju u unutarnji pravni poredak svake države članice. *De lege lata* od najveće je važnosti tzv. Direktiva o administrativnoj suradnji,¹⁰⁸ čije predmetno polje primjene obuhvaća sve porezne oblike osim carina, PDV-a, trošarina i doprinosa za obvezna socijalna osiguranja.¹⁰⁹

Odredbe Direktive o administrativnoj suradnji su, neposredno prije hrvatskoga pristupanja Uniji, ugrađene u glavu VIII. OPZ-a.¹¹⁰ Posebno vrijedi istaknuti da se automatska razmjena informacija između RH i drugih država članica EU-a, sukladno članku 177. OPZ-a, primjenjuje u odnosu na pet kategorija dohotka/imovine: 1) dohodak od nesamostalnog rada; 2) primitke članova upravnih odbora i upravnih vijeća; 3) proizvode životnog osiguranja; 4) mirovine te 5) vlasništvo nad nekretninama i dohodak od imovine i imovinskih prava. Ovakav je oblik razmjene informacija, u odnosu na navedene kategorije poreznih objekata, prvi put primijenjen tijekom 2015. godine, s obzirom na etapno stupanje na snagu pojedinih odredbi Direktive o administrativnoj suradnji i na njoj utemeljenih nacionalnih implementacijskih propisa.¹¹¹

Prvi instrument EU-a koji je predviđao automatsku razmjenu informacija, donesen 2003. godine, jest tzv. Direktiva o kamata na štednju.¹¹² Njome je uređena razmjena informacija na području EU-a u pogledu kamata na štednju kao specifičnog oblika dohotka od kapitala. Odredbe ove direktive implementirane su u glavu IX. OPZ-a,¹¹³ a prva razmjena informacija u kojoj je na ovom pravnom temelju sudjelovala RH provedena je 2014. godine.¹¹⁴

S ciljem prilagođavanja Direktive o administrativnoj suradnji OECD-ovom „globalnom standardu“ automatske razmjene informacija, Vijeće EU-a usvojilo je krajem 2014. godine izmjene i dopune Direktive,¹¹⁵ uz obvezu država članica da poduzmu odgovarajuće implementacijske mjere do kraja 2015. S međunarodnopravnog

107 Vidi: Uredba Vijeća (EU) br. 904/2010 od 7. listopada 2010. o administrativnoj suradnji i suzbijanju prijevare u području poreza na dodanu vrijednost (preinaka), SL L 268, 12.10.2010., str. 1–18; Uredba Vijeća (EU) br. 389/2012 od 2. svibnja 2012. o upravnoj suradnji u području trošarina i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2073/2004, SL L 121, 8.5.2012., str. 1–15.

108 Direktiva Vijeća 2011/16/EU od 15. veljače 2011. o administrativnoj suradnji u području oporezivanja i stavljanju izvan snage Direktive 77/799/EEZ, SL L 64, 11.3.2011., str. 1–12.

109 Vidi, detaljnije: Terra, B., Wattel, P., *op. cit.*, str. 825.-826.

110 Detaljnije o temeljnim institutima razmjene informacija između država članica EU-a propisanim u OPZ-u vidi: Žunić Kovačević, N., Jerčinović A., *op. cit.*, str. 47.-50.

111 Vidi: http://www.porezna-uprava.hr/Dokumenti%20vijesti/Automatska%20razmjena%20informacija_12%202014.pdf (10. travnja 2016.).

112 Direktiva Vijeća 2003/48/EZ od 3. lipnja 2003. o oporezivanju dohotka od kamate na štednju, SL L 157, 26.6.2003., str. 38–48.

113 Vidi detaljnije: Žunić Kovačević, N., Jerčinović A., *op. cit.*, str. 50-51.

114 Vidi: http://www.porezna-uprava.hr/Dokumenti%20vijesti/Automatska%20razmjena%20informacija_12%202014.pdf (10. travnja 2016.).

115 Direktiva Vijeća 2014/107/EU od 9. prosinca 2014. o izmjeni Direktive 2011/16/EU u pogledu obvezne automatske razmjene informacija u području oporezivanja, SL L 359, 16.12.2014., str. 1–29.

aspekta, jedan od najvažnijih razloga za ovu zakonodavnu intervenciju vezan je uz klauzulu najpovlaštenije nacije, sadržanu u članku 19. Direktive.¹¹⁶ Njome su države članice obvezne viši stupanj administrativne suradnje ugovoren s kojom trećom državom primjenjivati i u međusobnim odnosima s drugim državama članicama. Ovo je postao problem u kontekstu sklapanja IGA sporazuma između država članica EU-a s jedne i SAD-a s druge strane. Kao najjednostavnije rješenje osmišljeno je širenje obuhvata obvezne automatske razmjene informacija prema Direktivi i na različite oblike dohotka od kapitala, uključujući kapitalne dobitke, dividende i kamate.¹¹⁷ Također, OECD-ov zajednički standard izvještavanja i provođenja dubinske analize računa (CRS), upućen financijskim institucijama,¹¹⁸ doslovno je prenesen u tekst Direktive. Prve razmjene informacija na temelju novih odredbi Direktive trebale bi započeti 2017. godine. Usporedno sa širenjem obuhvata automatske razmjene informacije prema Direktivi o administrativnoj suradnji, pokrenut je i postupak za ukidanjem Direktive o kamatama na štednju, u svjetlu preklapanja njihovih odredbi i potrebe za postojanjem uniformnog sveobuhvatnog standarda razmjene informacija na području EU-a. Stoga je Direktiva o kamatama na štednju stavljena izvan snage počevši s 1. siječnja 2016. godine.¹¹⁹

Opisano širenje obuhvata Direktive o administrativnoj suradnji ima posebno značenje u svjetlu međudnosa različitih pravnih temelja za razmjenu informacija. Naime, u svjetlu načela nadređenosti prava EU-a,¹²⁰ nadležna tijela država članica razmjenjuju informacije temeljem propisa EU-a, čije odredbe imaju prednost u primjeni u odnosu i na unutarnja pravila pojedine države članice i u odnosu na međunarodne ugovore kojih su one stranke.¹²¹ Dakle, za razmjenu informacija između poreznih tijela RH i poreznih tijela drugih država članica odredbe bilateralnih poreznih ugovora, ali i Multilateralne konvencije, gube gotovo svaki značaj, s obzirom na široki obuhvat relevantnih direktiva EU-a. Međutim, određeni prostor za primjenu međunarodnih ugovora ipak postoji. Sukladno članku 1., stavak 3. Direktive o administrativnoj suradnji, države članice mogu primjenjivati i unutarnja pravila i pravila međunarodnih ugovora koja jamče širu administrativnu suradnju u poreznim stvarima. Direktiva postavlja tek *de minimis* standarde administrativne suradnje obvezujuće za države članice.¹²²

3.4. Razmjena informacija temeljem domaćih propisa

Pozitivno-pravni okvir razmjene informacija u poreznim stvarima zaokružuju

116 Prema: Somare, M., Wöhrer, V., *op. cit.*, str. 806.

117 Vidi: *loc. cit.*

118 O ovomu vidi detaljnije *supra*, poglavlje 2.3.

119 Direktiva Vijeća (EU) 2015/2060 od 10. studenoga 2015. o stavljanju izvan snage Direktive 2003/48/EZ o oporezivanju dohotka od kamate na štednju, SL L 301, 18.11.2015., str. 1–4

120 O ovom načelu vidi: Čapeta, T., Rodin, S., *Osnove prava Europske unije - na temelju Lisabonskog ugovora: gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika*, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 56.-58.

121 Vidi: Terra, B., Wattel, P., *op. cit.*, str. 843.; Seer, R., *op. cit.*, str. 21.

122 Vidi: *loc. cit.*

i određene odredbe nacionalnog zakonodavstva, koje mogu pružiti pravni temelj razmjene ako nijedan od gore navedenih instrumenata međunarodnog prava i/ili prava EU-a nije primjenjiv. U tom smislu valja razlikovati dvije situacije: onu gdje su hrvatska porezna tijela tražitelji pomoći, odnosno informacija i onu gdje su hrvatska porezna tijela u položaju zamoljenih tijela. Rješenje prve situacije ovisi ponajprije o unutarnjem pravu one države od koje se pomoć traži, dok je potonja situacija regulirana odredbama OPZ-a.

Tako članak 99. OPZ-a uređuje institut međunarodne pravne pomoći, tj. pravne pomoći između hrvatskih poreznih i poreznih tijela druge države. Valja istaknuti da je člankom 97. OPZ-a izričito propisano da davanje informacija (obavijesti) predstavlja, u smislu hrvatskoga poreznog prava, jedan od temeljnih oblika pravne pomoći u poreznim stvarima.

Sukladno odredbi članka 99., stavak 3. OPZ-a četiri su kumulativna uvjeta za pružanje međunarodne pravne pomoći, dakle i razmjene informacija, od strane hrvatskih poreznih tijela kao zamoljenih tijela, u svim slučajevima koji nisu pokriveni pravilima nekog međunarodnog ugovora. Prvo, traži se reciprocitet (uzajamnost) u odnosu na drugu državu čija se porezna tijela obraćaju za pomoć. Drugo, država primateljica pravne pomoći mora se obvezati da će primljene obavijesti i dokumentaciju koristiti samo radi poreznog, kaznenog, prijestupnog i prekršajnog postupka te da će one biti dostupne samo onim osobama, tijelima uprave ili sudovima nadležnima za određeni porezni predmet ili progon poreznoga, kaznenog, prijestupnog ili prekršajnog djela. Treće, država primateljica mora izraziti spremnost da kod poreza na dohodak, dobit i imovinu sporazumno izbjegne potencijalno dvostruko oporezivanje odgovarajućim pravnim instrumentima. Četvrto, hrvatska će porezna tijela pružiti pravnu pomoć jedino ako udovoljenje zamolbi ne ugrožava javni poredak ili druge bitne interese Republike Hrvatske, te da ne postoji opasnost odavanja trgovinske, industrijske, tehnološke ili profesionalne tajne ili poslovnog postupka, koji bi se udovoljenjem toj zamolbi razotkrili te da tuzemnom poreznom obvezniku neće nastati šteta nespojiva sa svrhom pravne pomoći.

4. FATCA I REPUBLIKA HRVATSKA: RAZMJENA INFORMACIJA IZMEĐU HRVATSKIH I AMERIČKIH POREZNIH VLASTI

Supra (poglavlje 2.) je opisana pozadina donošenja FATCA-e, američkoga saveznog propisa usmjerenog sprječavanju masovne prekogranične porezne evazije. U svjetlu ozbiljnih prigovora upućenih na račun ove unilateralne mjere SAD-a, uključujući i prigovore međunarodno-pravne naravi, te imajući u vidu podudarnost ciljeva američkih poreznih vlasti i poreznih vlasti drugih država, dolazi do stvaranja tzv. IGA modela međunarodnih ugovora kojima se upotpunjuje normativno uređenje prava i obveza svih zainteresiranih subjekata: 1) američkih poreznih tijela, 2) poreznih tijela drugih država te 3) banaka i drugih financijskih institucija kao posrednika u prikupljanju relevantnih informacija. U ovom se dijelu rada analiziraju pravne posljedice primjene temeljnih instituta FATCA-e i s njom povezanih pravnih instrumenata u odnosu na Republiku Hrvatsku.

Prethodno valja upozoriti da je pravni temelj za razmjenu informacija između poreznih tijela RH i SAD-a Multilateralna konvencija, što je već naglašeno *supra* (poglavlje 3.2.). Mehanika razmjene detaljno je regulirana odredbama IGA sporazuma potpisanog između RH i SAD-a te odredbama FATCA-e. S druge strane, u odnosima između RH i većine drugih država ugovornica Multilateralne konvencije, mehanika razmjene informacija uređena je multilateralnim CAA sporazumom.¹²³ Dakle, radi se o različitim pravnim sustavima razmjene informacija, unatoč uniformnosti njihovih temeljnih instituta, pogotovo u smislu propisivanja automatske razmjene informacija između poreznih tijela.¹²⁴

4.1. Bilateralno uređenje razmjene informacija u poreznim stvarima između Republike Hrvatske i SAD-a

Supra (poglavlje 2.3.) je naznačeno kako je temeljni problem FATCA-e s međunarodnopravnog aspekta, njezina ekstrateritorijalna primjena, otklonjen sklapanjem posebnih bilateralnih ugovora između SAD-a i drugih država, koji se temelje na jednom od dvaju za te svrhe posebno izrađenih modela (tzv. IGA 1 i IGA 2 modeli). Hrvatska se, kao i većina država članica EU-a, odlučila za sklapanje ugovora koji preuzima odredbe IGA 1 modela, i to polazeći od načela reciprociteta.¹²⁵ Tako je 20. ožujka 2015. godine sklopljen Sporazum između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Sjedinjenih Američkih Država o unaprjeđenju ispunjavanja poreznih obveza na međunarodnoj razini i provedbi FATCA-e (engl. *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Croatia to Improve International Tax Compliance and to Implement FATCA*; dalje: IGA sporazum).¹²⁶ U vrijeme pisanja ovoga rada IGA sporazum još nije stupio na snagu. Naime, sporazum je sklopljen isključivo na engleskom jeziku te je preduvjet za njegovo potvrđivanje i stupanje na snagu, prema hrvatskim propisima,¹²⁷ dostavljanje potvrde SAD-a o usklađenosti hrvatskoga prijevoda s engleskim tekstom, što je zasad izostalo primarno zbog proračunskih ograničenja u SAD-u.¹²⁸ Vrijedi naglasiti da se za potrebe primjene američkoga poreznog prava, tj. FATCA-e, smatra da je IGA sporazum s Hrvatskom stupio na snagu još 30. lipnja 2014.¹²⁹ Stoga se, bez obzira na

123 Vidi: *supra*, poglavlje 3.2.

124 Vidi: *supra*, poglavlje 2.3. Usp. i: Altenburger, P., *Coexistence Between FATCA and MCAA - Potential Conflicts*, Tax Notes International, od 26. siječnja 2015., str. 337.

125 Vidi: <http://www.porezna-uprava.hr/Dokumenti%20razno/ocitovanjefatca.pdf> (10. travnja 2016.). O glavnim razlikama između pojedinih IGA modela vidi *supra*, poglavlje 2.3.

126 Vidi: <http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/bilateralni-odnosi/pregled-bilateralnih-medunarodnih-ugovora/sjedinjene-americke-drzave,118.html> (10. travnja 2016.).

127 Vidi posebno: Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, NN, br. 28/1996.

128 Stoga je naknadno, 28. rujna 2015. sklopljen i tzv. Dodatni sporazum Sporazumu između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Sjedinjenih Američkih Država o unaprjeđenju ispunjavanja poreznih obveza na međunarodnoj razini i provedbi FATCA-e, kojim se rok za prestanak originalnog sporazuma, u slučaju da nije na snazi u odnosu na koju državu ugovornicu, produljuje za dodatnih dvanaest mjeseci, tj. do 30. rujna 2016. godine. Očekuje se da će do tog datuma biti ispunjeni svi uvjeti za stupanje na snagu IGA sporazuma.

129 Vidi: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> (10.

neispunjenje svih formalno-pravnih pretpostavki za njegovo stupanje na snagu, ne primjenjuju one odredbe FATCA-e koje IGA sporazum derogira, poput oporezivanja po odbitku. Nastavno se izlažu najvažnije odrednice IGA sporazuma sklopljenog između RH i SAD-a.¹³⁰

4.2. *Struktura IGA sporazuma*

IGA sporazum sklopljen između RH i SAD-a sastoji se od tzv. osnovnog sporazuma i dva dodatka (aneksa). U tom je smislu moguće odrediti tri konstitutivna dijela IGA sporazuma.¹³¹ U osnovnom sporazumu definirani su svi relevantni pojmovi (čl. 1.), obveze prikupljanja i razmjene informacija o računima koji su predmet izvještavanja (čl. 2.), određeni rokovi i način razmjene informacija (čl. 3.) te drugi instituti važni za provedbu FATCA-e. Članak 10. osnovnog sporazuma uređuje pitanje stupanja na snagu, o čemu je više riječi bilo *supra*.

Dodatak I., pod nazivom „Obveze provedbe dubinske analize radi identifikacije i izvješćivanja o računima o kojima se izvješćuje SAD i o uplatama nekim nesudjelujućim financijskim institucijama“ (engl. *Due diligence obligations for identifying and reporting on U.S. reportable accounts and on payments to certain nonparticipating financial institutions*), potanko uređuje obveze financijskih institucija država ugovornica u vezi s prikupljanjem informacija o postojećim i novim računima koji ulaze u predmetni obuhvat sporazuma, kao i o uplatama izvršenim tzv. nesudjelujućim financijskim institucijama.¹³²

Dodatak II. sadrži subjektivna i objektivna izuzeća od primjene temeljnih obveza predviđenih u drugim dijelovima IGA sporazuma. Tako je prvo definiran pojam tzv. izuzetih stvarnih korisnika računa (engl. *exempt beneficial owners*). Izuzeti stvarni korisnici podijeljeni su u dvije skupine. U prvu se ubrajaju: državna tijela RH, međunarodne organizacije i Hrvatska narodna banka. U drugu skupinu ubrajaju se različiti oblici mirovinskih fondova.¹³³ Također, Dodatak II. izričito navodi određene financijske institucije za koje se smatra da ispunjavaju obveze propisane FATCA-om, zbog ograničenog obujma djelatnosti (engl. *Deemed-Compliant Foreign Financial*

travnja 2016.).

130 Detaljna analiza odredbi IGA sporazuma višestruko premašuje okvire ovog rada. Primjerice, samo definicije pojmova korištenih u sporazumu i njegovim dodatcima, obuhvaćaju nekoliko stranica teksta. Vrijedi napomenuti i da su se autori, u nedostatku službene verzije sporazuma na hrvatskom jeziku, služili engleskim tekstom te radnom verzijom hrvatskoga teksta IGA 1 modela, korištenom u pregovorima. Vidi: [http://www.poreznauprava.hr/EU_Vanjski_poslovi/Documents/FATCA%20Model%201A%20Sporazuma%20\(radna%20verzija%20teksta\).pdf](http://www.poreznauprava.hr/EU_Vanjski_poslovi/Documents/FATCA%20Model%201A%20Sporazuma%20(radna%20verzija%20teksta).pdf) (11. travnja 2016.).

131 Prema: Žunić Kovačević, N., Jerčinović A., *op. cit.*, str. 53.

132 Pojam nesudjelujućih financijskih institucija (engl. *Nonparticipating Financial Institution*), definiran je, sukladno čl. 1., st. 1. toč. r. osnovnog IGA sporazuma, podzakonskim aktima IRS-a. Definicija je negativna, u smislu da obuhvaća sve inozemne financijske institucije koje nisu: 1) sudjelujuće financijske institucije, 2) IFI-ji za koje se smatra da ispunjavaju obveze ni 3) izuzeti stvarni korisnici. Ovi su pojmovi definirani u Dodatku II. IGA sporazuma. Vidi *infra* u tekstu rada.

133 Detaljnije vidi toč. II. Dodatak II.

Institutions), poput tzv. lokalnih banaka ili financijskih institucija koje vode isključivo račune male vrijednosti.¹³⁴ Konačno, određeni su računi izričito isključeni iz pojma tzv. „računa o kojima se izvještava SAD-u“ (engl. *US Reportable Accounts*),¹³⁵ što znači da u odnosu na njih nema obveze izvještavanja američkim poreznim tijelima. Ovo se izuzeće, primjerice odnosi na mirovinsku i stambenu štednju građana, neke oblike životnog osiguranje te tzv. *escrow* račune.¹³⁶

4.3. *Temeljne obveze hrvatskih financijskih institucija*

S obzirom na opće ciljeve donošenja FATCA-e i sklapanja IGA sporazuma, najvažnijim se čine ona pravila koja uređuju obveze hrvatskih financijskih institucija. Naime, kako je opisano *supra* (poglavlje 2.3.) nova paradigma međudržavne suradnje u poreznim stvarima, koju simbolizira FATCA, zasniva se na potpuno novoj, aktivnijoj ulozi banaka i drugih financijskih institucija.

IGA sporazum definira pojam “financijskih institucija” tako da ih najprije dijeli u četiri temeljne kategorije – skrbničke institucije (engl. *custodial institutions*), depozitne institucije (engl. *depository institutions*), investicijske subjekte (engl. *investment entities*) i određena osiguravajuća društva (engl. *specified insurance companies*), a zatim navodi izričite definicije svake od navedenih kategorija.¹³⁷ Pojmom “hrvatske financijske institucije” (engl. *Croatian financial institutions*) obuhvaćene su sve financijske institucije rezidenti RH, osim njihovih podružnica smještenih u trećim državama, ali i podružnice inozemnih financijskih institucija osnovane u RH.¹³⁸

Temeljna se obveza svih hrvatskih financijskih institucija, osim onih koje se mogu izuzeti temeljem Dodatka II. (vidi *supra*, poglavlje 4.2.), odnosi na provođenje postupaka tzv. dubinske analize (engl. *due diligence procedures*), detaljno uređenih Dodatkom I. IGA sporazuma. Cilj je dubinske analize identificirati relevantne financijske račune za koje postoji obveza izvještavanja poreznim tijelima SAD-a. Obveze izvještavanja razlikuju se ovisno o tomu radi li se o postojećim ili novim računima, koliki je iznos raspoloživih sredstava na računu te jesu li vlasnici računa fizičke ili pravne osobe.¹³⁹ Općenito se može reći kako normativno uređenje obveza financijskih institucija slijedi tzv. pristup temeljen na riziku, od kojeg polaze i relevantni propisi SAD-a.¹⁴⁰ Sažeti pregled obveza izvještavanja hrvatskih financijskih institucija sukladno Dodatku I. sadržan je *infra*, u tablici 1.

134 Detaljnije vidi toč. III. Dodatka II.

135 Vidi: čl. 1., st. 1., toč. cc) IGA sporazuma.

136 Detaljnije vidi uvjete određene u toč. V. Dodatka II. Za pojmovno određenje *escrow* računa vidi: Vukmir, B., *Escrow račun kao instrument osiguranja plaćanja (escrow accounts)*, RRIF., br. 12/2011, str. 145.-152.

137 Vidi: čl. 1., st. 1. toč. g)-k) IGA sporazuma.

138 Vidi: čl. 1., st. 1. toč. l) IGA sporazuma.

139 Definicija pojma „vlasnik računa“ (engl. *Account Holder*) sadržana je u čl. 1., st. 1., toč. dd) osnovnog IGA sporazuma.

140 Vidi: *supra*, poglavlje 2.2.

Tablica 1: *Obveze provođenja postupaka dubinske analize od strane hrvatskih financijskih institucija*

	<i>Računi fizičkih osoba</i>	<i>Računi pravnih osoba</i>
<i>Postojeći računi (koji nisu ni računi za koje ne postoji obveza analize i izvještavanja ni računi velike vrijednosti, amplius infra)</i>	<ul style="list-style-type: none">• obveza elektroničkog pretraživanja dostupnih podataka na temelju tzv. „indicia koje upućuju na SAD“ (engl. <i>US indicia</i>),¹⁴¹ najkasnije do 30.6.2016.• u slučaju otkrivanja indicija obveza tretiranja računa kao računa o kojem se izvještava SAD• obveza daljnjeg praćenja takvih računa glede indicija koje upućuju na SAD	<ul style="list-style-type: none">• obveza provođenja postupka provjere kako bi se utvrdilo je li vlasnik računa određena osoba iz SAD-a, vodi li račun pasivni nefinancijski strani subjekt koji nadzire jedna ili više osoba državljanin/ rezidenti SAD-a ili nesudjelujuće financijske institucije, najkasnije do 30.6.2016.¹⁴²
<i>Novi računi (koji nisu ni računi za koje ne postoji obveza analize i izvještavanja ni računi velike vrijednosti, amplius infra)</i>	<ul style="list-style-type: none">• obveza pribavljanja podataka od klijenta, pri otvaranju računa, o njegovom statusu kao državljanina/rezidenta SAD-a• u slučaju dobivanja potvrde o statusu klijenta kao državljanina/rezidenta SAD-a, prema računu se postupa kao prema računu o kojem se izvještava SAD-u te se putem propisanog obrasca IRS-a mora ishoditi potvrda s američkim poreznim brojem klijenta¹⁴³• u slučaju sumnje u vjerodostojnost postupka samoprocjene ili odbijanja suradnje klijenta, obveza je tretiranje računa kao računa o kojem se izvještava SAD	<ul style="list-style-type: none">• obveza provođenja postupka provjere kako bi se utvrdio status vlasnika računa u smislu relevantnih odredbi FATCA-e¹⁴⁴

141 Indicije koje upućuju na povezanost nekoga računa s SAD-om detaljno su određene u Dodatku I. IGA sporazuma, te ih ovdje ukratko nabrajamo: a) utvrđeno da je vlasnik računa državljanin ili rezident SAD-a; b) nedvojbeno utvrđeno mjesto rođenja osobe u SAD-u; c) važeća poštanska adresa ili adresa prebivališta je u SAD-u (uključujući i poštanski pretinac u SAD-u); d) važeći telefonski broj u SAD-u; e) trajni nalog za prijenos sredstava na račun u SAD-u; f) važeća punomoć ili ovlaštenje za potpisivanje dani osobi koja ima adresu u SAD-u, g) ili adresa iz usluge ili adresa za zadržavanje pošte jedina je adresa vlasnika računa koju hrvatska financijska institucija ima u evidenciji.

142 Sam postupak provjere vrlo je detaljno reguliran u toč. IV. Dodatka I. IGA sporazuma. Pojam „određena osoba iz SAD-a“ definiran je u čl. 1., st. 1., toč. ff) osnovnog sporazuma. Pojam „nefinancijskih stranih subjekata“ i njihova klasifikacija određen je u toč. VI. Dodatka I.

143 Vidi tzv. w-9 obrazac IRS-a: <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/fw9.pdf> (1. svibnja 2016.).

144 Postupci provjere u odnosu na nove račune pravnih osoba detaljno su uređeni u toč. V. Dodatka I.

<p><i>Računi za koje ne postoji obveza analize i izvještavanja</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • financijske institucije nisu obvezne, ali mogu fakultativno, provesti postupak analize i izvještavanja i za sljedeće račune fizičkih osoba: • postojeći računi čije stanje/vrijednost na dan 30.6.2014. ne premašuje 50.000,00 USD, odnosno 250.000,00 USD ako se radi o računima vezanim uz ugovor o osiguranju uz mogućnost isplate otkupne vrijednosti police ili ugovor o renti • novi računi čije stanje/vrijednost na kraju kalendarske godine/izvještajnog razdoblja ne premašuje 50.000,00 USD 	<ul style="list-style-type: none"> • financijske institucije nisu obvezne, ali mogu fakultativno, provesti postupak analize i izvještavanja i za sljedeće račune pravnih osoba: • postojeći računi čije stanje/vrijednost na dan 30.6.2014. ne prelazi 250.000,00 USD, sve dok stanje na računu ili vrijednost računa ne premaši 1.000.000,00 USD • novi računi kreditne kartice ili revolving kreditne linije, pod uvjetom da hrvatska financijska institucija koja vodi takve račune provodi politike i postupke kojima se sprječava da stanje na računu koje se duguje vlasniku računa ne premaši 50.000,00 USD
<p><i>Računi velike vrijednosti</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • potrebno provesti tzv. postupak napredne provjere, što uključuje pretragu i elektroničkih baza podataka i papirnatih evidencija te provjeru saznanja od osobnih bankara koji vode takve račune¹⁴⁵ • riječ je o računima čija vrijednost na dan 30.6.2014. ili zadnjeg dana bilo koje iduće godine prelazi 1.000.000,00 USD 	<p>/</p>

U svjetlu *supra* opisanih obveza hrvatskih financijskih institucija na provedbu postupaka dubinske analize te posljedično izvještavanje o relevantnim financijskim računima, vidljivo je da primjena IGA sporazuma neće biti nimalo jednostavna. Banke i druge financijske institucije dužne su prikupiti veliku količinu podataka i pretraživati račune po višestrukim kriterijima. Pritom se najotegotnijim, s aspekta troškova udovoljavanja obvezi, čine postupci provjere postojećih računa, i to

¹⁴⁵ Radi se o tzv. subjektivnom elementu pretraživanja. Drugim riječima, ako osobni bankar ima saznanja da je vlasnik računa iz SAD-a, financijska institucija mora račun velike vrijednosti tretirati kao račun kojeg prijavljuje SAD-u. Vrijedi naglasiti da je pojam „osobni bankar“ (engl. *Relationship Manager*) u hrvatskom bankarskom poslovanju rezerviran uglavnom za zaposlenike banaka koji rade na ugovaranju kreditnih poslova s klijentima. Međutim, navedeni pojam za potrebe primjene IGA sporazuma treba tumačiti šire, tako da obuhvati sve zaposlenike koji stoje u neposrednom kontaktu s klijentom.

unatoč propisivanju minimalnog praga vrijednosti postojećih računa koji podliježu provjerama.¹⁴⁶ Svaka financijska institucija dužna je prilagoditi svoju poslovnu politiku i implementirati zahtjeve vezane uz primjenu IGA sporazuma i FATCA-e u svakodnevni rad te preostaje vidjeti s kolikom uspješnošću će to biti izvedeno. Nije nevažno podsjetiti da na hrvatskom financijskom tržištu djeluju subjekti s nekoliko tisuća zaposlenih, kao i oni s neusporedivo manjim brojem zaposlenih. Prvi će bez većih problema ustrojiti timove s isključivom zadaćom implementacija potrebnih procesa, dok će potonjima takve i druge pripreme radnje ipak predstavljati određene teškoće. U tom smislu olakotnu okolnost predstavljaju odredbe Dodatka II. o subjektivnim izuzećima od primjene IGA sporazuma. Potrebna je i neprestana (programska) podrška hrvatskih poreznih tijela (tj. Porezne uprave) u pogledu razmjene podataka, posebno imajući u vidu propisane rokove izvještavanja. Čini se da je neočekivano dugo trajanje procesa sklapanja IGA sporazuma sa SAD-om te drugih radnji potrebnih za njegovo stupanje na snagu uzrokovalo i odgodu uspostave svih tehničkih preduvjeta za izvještavanje. Porezna uprava je zasad hrvatskim financijskim institucijama omogućila pristup probnoj verziji računalne aplikacije kojom će se u budućem razdoblju obavljati dostava podataka.¹⁴⁷ S druge strane, postupci dubinske analize provode se još od 1. srpnja 2014. te su banke i druge financijske institucije u tu svrhu za svoje klijente pripremile posebne obrasce.¹⁴⁸

*Temeljem članka 4., stavak 1. IGA sporazuma jedna od obveza hrvatskih financijskih institucija odnosi se i na registraciju na internetskim stranicama IRS-a, pri čemu im se dodjeljuje poseban broj koji označava njihov FATCA status, tzv. GIIN broj (engl. Global Intermediary Identification Number). Registracija se u cijelosti obavlja elektroničkim putem, no dugotrajna je i podrazumijeva proučavanje iscrpnih uputa na engleskom jeziku.¹⁴⁹ Sam postupak registracije razlikuje se ovisno o kakvoj je financijskoj instituciji riječ, odnosno radi li se: 1) o pojedinačnoj financijskoj instituciji (koja nije član veće grupacije; 2) o vodećem subjektu unutar grupacije ili 3) o članu grupacije.¹⁵⁰ Prijava je dosta detaljna te je potrebno, *inter alia*, unijeti podatke o nazivu i vrsti financijske institucije, njezinoj državi fiskalne rezidentnosti, adresi za primanje pošte, podatke o osobi odgovornoj za primjenu FATCA-e i dr. Po dovršetku postupka registracije financijskoj se instituciji dodjeljuje GIIN broj. Format broja određuje se sukladno sjedištu i statusu financijske institucije te joj služi za identifikaciju u odnosu na sve subjekte koji sudjeluju u provedbi FATCA-e, uključujući druge financijske institucije i porezna tijela. Do ožujka 2016. godine 90 je hrvatskih financijskih institucija provelo opisani postupak registracije.¹⁵¹*

146 Vidi: Tello, C., *op. cit.*, str. 100.

147 Vidi: <http://www.porezna-uprava.hr/Fatca/Stranice/Obavijest%20financijskim%20institucijama.aspx> (28. travnja 2016.).

148 Vidi: <http://www.hub.hr/hr/fatca> (28. travnja 2016.).

149 Hrvatski prijevod ovih uputa ne može se naći niti na internetskim stranicama Porezne uprave, već se na istima nalazi tek kratko objašnjenje s poveznicom na stranice IRS-a.

150 Vrijedi naglasiti da na hrvatskom bankovnom tržištu nalazimo sve tri navedene kategorije financijskih institucija. Vidi detaljnije o hrvatskom bankovnom sustavu: <http://www.hnb.hr/supervizija/index.html> (1. svibnja 2016.).

151 Potpuna lista registriranih financijskih institucija dostupna je, i redovito se nadopunjuje, na

4.4. Obveze hrvatskih i američkih poreznih tijela prema IGA sporazumu

Članak 2. IGA sporazuma uređuje međunarodnopravne obveze i hrvatskih i američkih poreznih tijela, polazeći od načela reciprociteta, u pogledu prikupljanja i razmjene informacija o računima koji se vode kod domaćih financijskih institucija, a čiji su vlasnici državljani/rezidenti druge države ugovornice.¹⁵² U tomu se, kako je već naglašeno *supra* (poglavlje 2.3.), očituje temeljno razlikovno obilježje tzv. Modela IGA 1 u odnosu na Model IGA 2. Naime, IRS ne dobiva relevantne informacije izravno od inozemnih financijskih institucija, već porezna tijela države rezidentnosti financijske institucije u pitanju imaju ulogu posrednika. Vrijedi ponoviti i da međunarodnopravni temelj za razmjenu informacija u poreznim stvarima između RH i SAD-a nalazimo u odredbama Multilateralne konvencije, čije su stranke obje države.

Polazeći od članka 6. Multilateralne konvencije, članak 2. IGA sporazuma određuje da će hrvatske i američke porezne vlasti jednom godišnje automatski razmjenjivati informacije. U istom se članku taksativno navode svi podatci koje su porezna tijela jedne države ugovornice dužna razmijeniti s poreznim tijelima druge države ugovornice, a rokovi i druga tehnička pitanja vezana uz automatsku razmjenu informacija uređeni su člankom 3. IGA sporazuma.¹⁵³ To uključuje i pitanja osiguranja zaštite povjerljivosti informacija koje se razmjenjuju, što je vrlo bitno iz perspektive osoba na koje se informacije odnose. Prva razmjena informacija između hrvatskih i američkih poreznih tijela tek treba uslijediti, budući da IGA sporazum još uvijek nije stupio na snagu.

4.5. Posebno o odnosu novoga modela razmjene informacija i instituta bankovne tajne u RH

Opisani model međudržavne suradnje hrvatskih i američkih poreznih vlasti inovativan je ponajprije s aspekta potpuno nove uloge banaka i drugih financijskih institucija u procesu prikupljanja i razmjene porezno relevantnih informacija. Ovi subjekti, zbog naravi njihove poslovne djelatnosti, postaju aktivni sudionik pri oživotvorenju tzv. „načela prozirnog džepa“, sukladno kojemu su porezni obveznici dužni upoznati porezna tijela sa svim činjenicama relevantnim za utvrđivanje njihovih poreznih obveza.¹⁵⁴ S obzirom na *supra* izložene temeljne obveze hrvatskih financijskih institucija uređene IGA sporazumom i odredbama američkih unutarnjih propisa, neizbježno se, međutim, postavlja pitanje međudodnosa novog pozitivno-pravnog okvira razmjene informacija u poreznim stvarima s jednim od temeljnih

internetskim stranicama IRS-a. Vidi: <https://apps.irs.gov/app/fatcaFfiList/flu.jsf> (2. svibnja 2016.).

152 Za pravilnu primjenu ovog članka opet je potrebno naglasiti važnost definicija pojmova „račun o kojem se izvještava“, „vlasnik računa“ te „izvještajna financijska institucija“. Definicije su sadržane u čl. 1. IGA sporazuma, o čemu je više riječi bilo *supra*, u poglavlju 4.3.

153 Usp. i: Žunić Kovačević, N., Jerčinović A., *op. cit.*, str. 53.-54.

154 O ovom načelu vidi: Jelčić B., *et al.*, *op. cit.*, str. 533.-534. Vidi, u kontekstu hrvatskoga poreznog prava, napose čl. 58. i 59. OPZ-a.

instituta bankarskog prava – institutom bankarske (bankovne) tajne.¹⁵⁵

Sedes materiae instituta bankovne tajne u RH je Zakon o kreditnim institucijama (dalje: ZOKI),¹⁵⁶ kao temeljni zakon koji regulira poslovanje banaka. Prema članku 156. ZOKI-ja bankovna tajna su svi podatci, činjenice i okolnosti koje je kreditna institucija saznala u sklopu pružanja usluga klijentima i obavljanja poslova s pojedinačnim klijentom.¹⁵⁷ Bankovna tajna je obveza banaka, članova njihovih upravljačkih i nadzornih tijela, kao i svih osoba u stalnoj ili povremenoj službi u banci, da čuvaju tajnu o poslovima banke ili o poslovima koje su same zaključile. To se posebno odnosi na imena i adrese komitenata i klijenata banke, visinu i vrstu uloga, stanje depozita, broj i vrste čuvanih vrijednosnica i drugih predmeta. Osim toga, to se odnosi i na čuvanje podataka koje su službene osobe saznale tijekom obavljanja svoje profesionalne obveze na radnom mjestu.¹⁵⁸ Nedvojbeno je, dakle, da se obveza čuvanja bankovne tajne odnosi i na podatke koji se moraju dostaviti Poreznoj upravi radi provedbe IGA Sporazuma.

Članak 156., stavak 3. ZOKI-ja propisuje i brojne izuzetke od obveze čuvanja bankovne tajne, ponajprije kada javnopravni interes nalaže potrebu za prosljeđivanjem podataka nadležnom tijelu. Tako je u toč. 12. uređena i iznimka od obveze čuvanja bankovne tajne „(...) ako su povjerljivi podaci potrebni poreznim tijelima (Poreznoj i carinskoj upravi) u postupku koji ona provode u okviru svojih zakonskih ovlasti, a priopćavaju se na njihov pisani zahtjev.“ Zanimljivim se čini potreba zakonodavca da 2015. novelira citiranu odredbu tako da se dodavanjem izraza u zagradi pojašnjava pojam „poreznih tijela“. Ne samo da je takva zakonodavna intervencija nomotehnički upitna, već je u nesuglasju s općom (i znatno širom!) definicijom ovog pojma u hrvatskom pravnom sustavu, iz članka 3. OPZ-a.¹⁵⁹ U svakom slučaju, banke i druge kreditne institucije dužne su poreznim tijelima dostavljati tražene podatke, bez obzira na načelnu obvezu čuvanja bankovne tajne. Navedena iznimka predviđa pisani zahtjev poreznog tijela za dostavom točno određenih podataka (npr. promet po računu u određenom vremenskom razdoblju, podatke o ovlaštenicima po računu i dr.).

Osobito je važan i članak 101. OPZ-a koji nameće posebne obveze bankama o dostavljanju podataka poreznim tijelima. Tako su, sukladno članku 101., stavak 1. OPZ-a, banke dužne Poreznoj upravi dostavljati podatke o prometu svih kunkskih i deviznih računa pravnih osoba, fizičkih osoba koje obavljaju registriranu djelatnost

155 Za raspravu o pravnoj prirodi instituta bankarske tajne vidi: Svedrović, M., *op. cit.*, str. 574.-578.

156 Zakon o kreditnim institucijama, NN, br. 159/2013, 19/2015, 102/2015.

157 Definicija pojma „kreditna institucija“ sadržana je u čl. 4., st. 1., toč. 1. Uredbe (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012, SL L 176, 27.6.2013., str. 1–337. Tako se kreditnom institucijom smatra društvo čija je djelatnost primanje depozita ili ostalih povratnih sredstava od javnosti te odobravanje kredita za vlastiti račun.

158 Prema: Jakovčević, T., *Bankovna tajna u hrvatskom bankarstvu*, Novi Informator, br. 5698-5699, od 21. svibnja 2011., str. 22.

159 Prema čl. 3. OPZ-a, porezno tijelo je „tijelo državne uprave, tijelo jedinice područne (regionalne) samouprave ili tijelo jedinice lokalne samouprave, u čijem su djelokrugu poslovi utvrđivanja, nadzora i naplate poreza“. Stoga bi, prema mišljenju autora, citirana odredba ZOKI-ja trebala glasiti onako kako je glasila prije navedene zakonodavne intervencije.

obrti i slobodnih zanimanja i građana, osim podataka o prometu tekućih računa i štednih uloga. Odredba članka 101., stavak 2. OPZ-a dodatno pojašnjava da se pritom ne radi o dostavi podataka na poseban zahtjev poreznog tijela, kako je predviđeno u članku 156. ZOKI-ja, već o periodičnom automatskom izvještavanju. U tom smislu valja primijetiti određenu sličnost između obveza na dostavljanje podataka, pa time i ograničenje instituta bankovne tajne, koju bankama nameću domaći porezni propisi s jedne strane te obveza koje proizlaze iz odredbi IGA sporazuma. S druge strane, ograničenje bankovne tajne koje za potrebe razreza poreza postavlja ZOKI, *lex generalis* za područje bankovnog poslovanja, uvelike je restriktivnije postavljeno, budući da je vezano za pojedinačne pisane zahtjeve poreznih tijela upućene kreditnim institucijama. Stav je autora kako pri ocjeni međudnosa opisanih odredbi valja primijeniti *lex specialis* doktrinu na način da se relevantnim odredbama i OPZ-a i IGA sporazuma, od onog trenutka kada ovaj međunarodni ugovor stupi na snagu, prida značenje posebnih pravila. Stoga je i u odnosu na RH prihvatljiva ocjena, koju potvrđuju komparativna iskustva, da su ciljevi instituta bankovne tajne podređeni javnopravnom interesu za zakonitim i pravilnim utvrđivanjem porezne obveze.¹⁶⁰ Banke i druge financijske institucije u opisanom kontekstu suočene su s novom poslovnom funkcijom servisa za prikupljanje i dostavu porezno relevantnih podataka.

5. ZAKLJUČAK

Aktualnosti u području međudržavne razmjene informacija u poreznim stvarima potvrđuju valjanost maksime kako je „šteta propustiti dobru krizu“. Upravo je posljednja globalna ekonomska kriza djelovala kao okidač novih unilaterlnih i multilaterallnih inicijativa usmjerenih postizanju većeg stupnja porezne transparentnosti. Rezultat je stvaranje nove mreže međunarodnopravnih izvora koji pružaju dodatne alate poreznim tijelima za pribavljanje informacija o prihodima, dohotku i/ili imovini poreznih obveznika ostvarenih u inozemstvu. U razdoblju pred nama najveće će značenje imati OECD-ov globalni standard razmjene informacije, koji, ponajprije putem Multilateralne konvencije o administrativnoj suradnji, uređuje mehanizam globalne automatske razmjene informacija između poreznih tijela različitih država.

U radu je prikazano da je začetak nove ere porezne transparentnosti usko vezan uz donošenje FATCA-e u SAD-u. Zajednički interesi većine svjetskih država, i onih razvijenih, i onih u razvoju, za sprječavanjem porezne evazije i pronalaženjem dodatnih izvora javnih prihoda uvjetovali su meteorski uspjeh ove, u početku skromne i s provedbenog aspekta upitne inicijative saveznog ministarstva financija SAD-a. FATCA se može označiti katalizatorom dosad besprimjerne međunarodne suradnje u području razmjene informacija, pod okriljem međunarodnih foruma suradnje (OECD, G8, G20 i dr.). Razloge tomu valja tražiti u inovativnom mehanizmu prikupljanja i razmjene informacija o prekograničnim tokovima kapitala. Pritom je posebno naglašena uloga banaka i drugih financijskih institucija, koje postaju svojevrsni pomagači poreznim tijelima u provođenju postupka razreza poreza. Grinberg novu paradigmu predviđenu FATCA-om opisuje sljedećim riječima: „Države pristaju na

¹⁶⁰ Vidi posebno: Oberson, X., *op. cit.*, str. 48.-49.

višu razinu međunarodne porezne suradnje i zahtijevaju da multinacionalne financijske institucije imaju dodatnu ulogu u naplati poreza. S jedne se strane to može promatrati kao ponovno uspostavljanje suverene vlasti nad prekograničnim upravljanjem imovinom, a s druge kao priznanje da su multinacionalne financijske institucije nužni dio mehanike naplate poreza u globaliziranoj ekonomiji.¹⁶¹

Hrvatski porezno-pravni okvir neizbježno doživljava transformaciju zbog opisanih globalnih trendova. U radu su naznačeni osnovni pravci utjecaja, i u smislu pristupanja RH važnim međunarodnim ugovorima i u smislu potrebe za implementacijom novih standarda razmjene informacija predviđenih direktivama EU-a. To nužno ima značajne implikacije za sve uključene subjekte. Prvo, porezni obveznici se moraju suočiti s realnošću otežanog prikriivanja podataka o svojim prekograničnim poslovnim i investicijskim aktivnostima. U tom smislu očekuje se veća razina udovoljavanja poreznoj obvezi (engl. *tax compliance*), ne samo u RH, već i na globalnoj razini. Potencijal ugroze prava na privatnost poreznih obveznika posebno je važno pitanje, koje zaslužuje zasebno istraživanje.¹⁶² Drugo, hrvatska porezna tijela na raspolaganju imaju nove instrumente podobne za premošćivanje informacijskog deficita u postupku razreza poreza, što svakako valja ocijeniti pozitivno s aspekta ostvarivanja željenih ciljeva oporezivanja. To, međutim, u isto vrijeme iziskuje i uspostavu infrastrukturnih uvjeta za prijenos i obradu velike količine podataka o poreznim obveznicima, kao i za učinkovitu komunikaciju s poreznim tijelima drugih država. Treće, čini se da će najveći teret provedbe novih modela međudržavne razmjene informacija snositi financijske institucije, koje su već morale poduzeti procese potrebne za operacionalizaciju informacijskih zahtjeva predviđenih IGA sporazumom i FATCA-om. Valja istaknuti da su hrvatske financijske institucije od 1. siječnja 2016. počele prikupljati i informacije sukladno OECD-ovom CRS standardu. Iako su zahtjevi CRS-a umnogome usklađeni sa zahtjevima FATCA-e, postoje i određene važne razlike, što povećava složenost relevantnog pravnog okvira pa tako i administrativne troškove za financijske institucije. Stoga valja zaključiti kako svi uključeni subjekti trenutno prolaze tek fazu adaptacije novom normativnom okviru razmjene informacija. Ostvarenje legitimnih ciljeva porezne politike na kojima se taj okvir zasniva ovisit će umnogome o učinkovitosti institucionalnih mjera usmjerenih povećanju kvalitete odnosa u trokutu porezni obveznici – financijske institucije – porezna tijela.

LITERATURA

1. Alajbeg, I., Croatia, u: Lang, M. et al. (ur.), *The impact of the OECD and UN model conventions on bilateral tax treaties*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
2. Altenburger, P., *Coexistence Between FATCA and MCAA - Potential Conflicts*, Tax Notes International, od 26. siječnja 2015.

161 Grinberg, I., *op. cit.*, str. 14.

162 Vidi o tome, npr.: Oberson, X., *op. cit.*, str. 57.; Baker, P., Pistone P., *The practical protection of taxpayers' fundamental rights – General Report*, u: International Fiscal Association, *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. 100b., Sdu Uitgevers, The Hague, 2015., str. 58.-66.

3. Arbutina, H., Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije u području razmjene informacija o izravnim porezima i porezima na premije osiguranja između poreznih administracija zemalja članica, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 4, br. 1/2013, str. 111-129.
4. Armitstead, L., UK signs tax deal with France, Germany, Italy and Spain, od 9. travnja 2013., <<http://www.telegraph.co.uk/finance/personalfinance/tax/9982660/UK-signs-tax-deal-with-France-Germany-Italy-and-Spain.html>>, 16. siječnja 2016.
5. Arora, J., Tracing FATCA From Idea to Implementation, *Tax Notes*, vol. 144, br. 1/2014.
6. Blank, J. D., Mason, R., Exporting FATCA, *New York University Law and Economics Working Papers. Paper 370*, 2014., <http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/>, 12. prosinca 2015.
7. Čapeta, T., Rodin, S., Osnove prava Europske unije - na temelju Lisabonskog ugovora: gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika, Zagreb, Narodne novine, 2010.
8. Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation, *SL L 336*, 27. prosinca 1977.
9. Direktiva Vijeća 2003/48/EZ od 3. lipnja 2003. o oporezivanju dohotka od kamate na štednju, *SL L 157*, 26. lipnja 2003. <<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003L004820140415&qid=1421315932823&from=HR>>, 15. siječnja 2016.
10. Direktiva Vijeća 2011/16/EU od 15. veljače 2011. o administrativnoj suradnji u području oporezivanja i stavljanju izvan snage Direktive 77/799/EEZ, *SL L 64*, 11. ožujka 2011.
11. Direktiva Vijeća 2014/107/EU od 9. prosinca 2014. o izmjeni Direktive 2011/16/EU u pogledu obvezne automatske razmjene informacija u području oporezivanja, *SL L 359*, 16. prosinca 2014.
12. Doernberg, R. L., *International Taxation in a Nutshell*, Saint Paul, West Academic Publishing, 2012.
13. Essers, P., International tax justice between Machiavelli and Habermas, *Bulletin for International Taxation*, vol. 68, br. 2/2014, str. 54-66.
14. Grinberg, I., Taxing Capital Income in Emerging Countries: Will FATCA Open the Door?, *World Tax Journal*, vol. 5, br. 3/2013, str. 325-367.
15. Harvey, J. R., Worldwide Taxation of U. S. Citizens Living Abroad: Impact of FATCA and Two Proposals, *Journal of International Commercial Law*, vol. 4, br. 3/2013.
16. Houška, M., Razmjena poreznih informacija na globalnoj razini, *Porezni vjesnik*, vol. 23, br. 4/2014.
17. Jakovčević, T., Bankovna tajna u hrvatskom bankarstvu, *Novi Informator*, br. 5698-5699, od 21. svibnja 2011.
18. Jelčić, B., et al., *Financijsko pravo i financijska znanost*, Zagreb, Narodne novine, 2008.
19. Johanessen, N., Zucman, G., The End of Bank Secrecy? An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown, *American Economic Journal: Economic Policy*, vol. 6, br. 1/2014.
20. Klemenčić, I., Razmjena poreznih informacija sa Sjedinjenim Američkim Državama, *Aktualni osvrti*, br. 76., od 23. ožujka 2015., <<http://www.ijf.hr/upload/files/file/osvrti/76.pdf>>, 13. travnja 2016.
21. Konvencija o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima, NN - MU, br. 1/2014 i 2/2014.
22. Ladd, R.S., Swiss Miss: The Future of Banking Secrecy Laws in Light of Recent Changes in the Swiss System and International Attitudes, *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 20, br. 2/2011, str. 539-561.
23. Lončarić Horvat, O., Arbutina, H., *Osnove međunarodnog poreznog prava*, Zagreb, Narodne novine, 2007.
24. Marino, G., New Exchange of Information versus Tax Solutions of Equivalent Effect: General Report, *EATLP Congress 2014*, <<http://www.eatlp.org/uploads/public/2014/GENERALREPORT1.pdf>>, 10. svibnja 2016.

25. Mnogostrani sporazum nadležnih tijela o automatskoj razmjeni informacija o financijskim računima, NN MU, br. 6/2015.
26. Mukadi, J. N., FATCA and the Shaping of a New International Tax Order, Tax Notes, od 25. lipnja 2012.
27. OECD (2014), Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version), OECD Publishing, Paris, <<http://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version-9789264239081-en.htm>>, 14. svibnja 2016.
28. OECD (2016), Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Croatia 2016: Phase 1: Legal and Regulatory Framework, OECD Publishing, Paris, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264250673-en>>, 12. svibnja 2016.
29. Opći porezni zakon, NN br. 147/2008, 18/2011, 78/2012, 136/2012, 73/2013, 26/2015.
30. Palan, R., et al., Tax Havens: How Globalization Really Works, Cornell University Press, 2010.; Piccioto, S., International Business Taxation: A Study in the Internationalization of Business Regulation, London, Quorum, 1992.
31. Regulations Relating to Information Reporting by Foreign Financial Institutions and Withholding on Certain Payments to Foreign Financial Institutions and Other Foreign Entities, Federal Register, vol. 78/2013, <<http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Regulations-and-Other-Guidance>>, 12. siječnja 2016.
32. Schoenberg, T., Voreacos, D., UBS Whistle-Blower Secures \$104 Million Award From IRS, od 11. rujna 2012.
33. Tello, C. P., FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information, Bulletin for International Taxation, vol. 68, br. 2/2014.
34. Terra, B., Wattel, P., European Tax Law, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012.
35. The Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: Amended by the 2010 Protocol, OECD Publishing., <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115606-en>, 12. svibnja 2016.
36. Uredba Vijeća (EU) br. 389/2012 od 2. svibnja 2012. o upravnoj suradnji u području trošarina i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2073/2004, SL L 121, 8. svibnja 2012.
37. Uredba Vijeća (EU) br. 904/2010 od 7. listopada 2010. o administrativnoj suradnji i suzbijanju prijevare u području poreza na dodanu vrijednost (preinaka), SL L 268, 12. listopada 2010.
38. Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije Somare, M., Wöhrer, V., Two Different FATCA Model Intergovernmental Agreements: Which is Preferable?, Bulletin for International Taxation, vol. 68, br. 8/2014.
39. Usklađivanje hrvatskog prava s pravom Europske unije Tanzi, V., Globalization, Technological Developments, and the Work of Fiscal Terminals, IMF Working Paper 00/181, 2000., <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp00181.pdf>>, 10. svibnja 2016.
40. Vukmir, B., Escrow račun kao instrument osiguranja plaćanja (escrow accounts), RRIF, br. 12/2011.
41. Zakon o kreditnim institucijama, NN br. 159/2013, 19/2015, 102/2015.
42. Zakon o porezu na dobit, NN br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14.
43. Zakon o porezu na dohodak, NN br. 177/2004, 73/2008, 80/2010, 114/2011, 22/2012, 144/2012, 43/2013, 120/2013, 125/2013, 148/2013, 83/2014, 143/14.
44. Zakon o potvrđivanju Konvencije o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreznim stvarima, NN MU, br. 1/2014.
45. Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, NN, br. 28/1996.
46. Žunić Kovačević, N., Jerčinović, A., Razmjena informacija u poreznim stvarima - modeli u hrvatski pravni okvir, Hrvatska pravna revija, vol. 16, br. 1/2016, str. 42-54.

Summary

EXCHANGE OF INFORMATION IN TAX MATTERS: THE ANALYSIS OF CROATIAN LEGAL FRAMEWORK IN LIGHT OF FATCA

Emergence of new models of international administrative cooperation in tax matters is one of the most important issues in the tax landscape of 21st century. In the post-financial crisis period states have resorted to new methods of cooperation, primarily with the aim to curb massive tax evasion via tax havens and offshore centres. The turning point in this regard was the adoption of a piece of legislation in the USA – the so-called *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Recent years saw the conclusion of special treaties between USA and other countries, aimed at successful implementation of the standards promulgated by FATCA. Even more importantly, FATCA has acted as a catalyst in the area of international exchange of information, as symbolized by the adoption of OECD's global reporting standard. These developments inevitably have deep effects on relevant legal framework in Croatia. Against this background, main aim of this paper is to analyse the new normative framework for exchange of information in tax matters. Special emphasis is placed on FATCA, since its rules have been replicated by a new multilateral model of cooperation.

Keywords: *tax law, exchange of information in tax matters, FATCA, bank secrecy.*

Zusammenfassung

INFORMATIONSAUSTAUSCH IN STEUERANGELEGENHEITEN: ANALYSE DES KROATISCHEN RECHTSRAHMENS IM HINBLICK AUF FATCA

Die Entstehung neuer Modelle der internationalen Zusammenarbeit zwischen Verwaltungen in Steuerfragen ist eines der wichtigsten Themen des 21. Jahrhunderts in der Steuerlandschaft. Im Post-Finanzkrise Zeitraum haben die Staaten zu neuen Methoden der Zusammenarbeit zurückgegriffen, in erster Linie mit dem Ziel die massive Steuerflucht durch Steueroasen und Offshore-Zentren einzudämmen. Der Wendepunkt in dieser Hinsicht war die Annahme eines Stückes der Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten - der sog. Steuerehrlichkeit bezüglich Auslandskonten (*Foreign Account Tax Compliance Act*, FATCA). In den letzten Jahren kam es zu Abschlüssen von Sonderabkommen zwischen den USA und anderen Ländern, die auf eine erfolgreiche Umsetzung der von FATCA verkündeten Standards zielten. Noch wichtiger ist es, dass FATCA als Katalysator im Bereich der internationalen Informationsaustausch

gehandelt hat, wie es die Annahme der Global Reporting Standard der OECD (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) symbolisiert. Diese Entwicklungen haben zwangsläufig tiefe Auswirkungen auf die relevanten rechtlichen Rahmenbedingungen in Griechenland. Im Hinblick dazu ist der Hauptziel dieses Artikels, die neuen normativen Rahmen für den Austausch von Informationen in Steuerfragen zu analysieren. Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf FATCA, da seine Regeln durch ein neues Modell der multilateralen Zusammenarbeit repliziert wurden.

Schlüsselwörter: *Steuerrecht, Informationsaustausch in Steuerangelegenheiten, FATCA, Bankgeheimnis.*

Riassunto

SCAMBIO INTERSTATALE DI INFORMAZIONI NEL SETTORE TRIBUTARIO: ANALISI DEL QUADRO NORMATIVO CROATO ALLA LUCE DELLE ESIGENZE DELLA FATCA

Una delle questioni di maggiore attualità nel mondo tributario nel corso del XXI secolo è la nascita e lo sviluppo di nuovi modelli di collaborazione amministrativa interstatale nel settore tributario. Precisamente, parallelamente all'acuirsi della crisi finanziaria del 2008 gli stati hanno iniziato ad usare modalità di collaborazione del tutto nuove, principalmente con l'intento di combattere quelle forme di evasione fiscale connesse ai c.d. paradisi fiscali. In tale senso la svolta è avvenuta con l'emanazione della legge federale USA dell'anno 2010 conosciuta come *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Il periodo successivo all'emanazione è stato caratterizzato da un'intensa opera di pattuizione di accordi speciali tra gli USA e gli altri stati mondiali, volti appunto ad implementare gli istituti di base regolati con la FATCA. Inoltre, la FATCA ha sortito un effetto catalizzante nella cooperazione internazionale nell'ambito dello scambio di informazioni di interesse tributario, il quale ha condotto alla realizzazione di un c.d. *standard* globale nell'interscambio di informazioni nell'ambito dell'OCSE. Tali nuovi *trends* senza dubbio influenzano anche il quadro normativo tributario croato. Lo scopo di questo lavoro è di illustrare il nuovo quadro normativo dell'interscambio di informazioni nel settore tributario, definito in primo ordine dai cambiamenti su scala mondiale in tale settore. Particolare attenzione viene dedicata alla FATCA, visto che le soluzioni giuridiche di fondo ivi contenute sono prese a modello per il nuovo approccio multilaterale con riferimento alle questioni in oggetto.

Parole chiave: *diritto tributario, scambio di informazioni nel settore tributario, FATCA, segreto bancario.*

ODREĐENA SPORNA PITANJA U VEZI S ČLANKOM 186.A ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU (U TEORIJI I PRAKSI)

Dr. sc. Jakob Nakić, znanstveni suradnik
Zamjenik županijske državne odvjetnice u Rijeci

UDK: 347.91/95(497.5)
(094.5.072)
Ur.: 9. rujna 2016.
Pr.: 24. listopada 2016.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Autor u radu daje prikaz instituta zahtjeva za mirno rješenje spora iz članka 186.a Zakona o parničnom postupku i to kroz teoretski i praktični pogled. Posebno se ukazuje na dvojbe koje je razmatrani institut postavio pred praktičare, ali i teoretičare. Rad daje i de lege ferenda autora o tomu kako u budućnosti koristiti odnosno unaprijediti institut mirnog rješavanja sporova uz nikakav ili minimalan angažman sudova.

Ključne riječi: *Zakon o parničnom postupku, zahtjev za mirno rješenje spora, državno odvjetništvo, ovršna isprava, ovršnost.*

1. UVOD

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003.¹ (članak 99. ZIDZPP/03) uvedena je u Zakon o parničnom postupku² odredba članka 186.a. ZPP-a. Predmetni članak gotovo je endemska posebnost hrvatskoga pravnog

1 *Autor u radu iznosi svoje stavove, a ne stavove tijela u kojem radi. Narodne novine (dalje: NN), br. 117/03, dalje: Novela ZPP/03.

2 NN, br. 53/91, 91/92, 112/99, 129/00, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 96/08, 84/08, 123/08, 57/11, 25/13 i 89/14, dalje: ZPP. Iz dostupnih podataka do sada je bilo samom pet prijedloga Ustavnom sudu Republike Hrvatske (dalje: USUD) za pokretanje postupka ocjene ustavnosti članka 186.a ZPP-a, i to U-I-353/04, U-I-490/04, U-I-620/05, U-I-2341/05 i U-I-3491/05. USUD je sve prijedloge odbacio rješenjem od 7. srpnja 2009., kad su stupile na snagu odredbe Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2008. (NN, br. 84/08). Odluka iz arhive autora ista nije objavljena na web stranici USUD.

sustava.³ Razlozi njegova donošenja nisu detaljnije pojašnjeni.⁴

Već je uvodno moguće kazati kako je vrijeme, pak, pokazalo da su pravila članka 186.a ZPP-a u tekst Zakona unesena ishitreno i bez odgovarajuće analize i potrebne pripreme.⁵

U prilog ovoj tvrdnji svjedoči već sama činjenica što je odredba do danas višestruko novelirana, u prvom redu, radi otklanjanja ozbiljnih dvojbi koje su se javile u praksi. Tako je primjerice, predlažući izmjene 2008.,⁶ zakonodavac, između ostalog, naglasio potrebu rješavanja važnog pitanja o mogućoj primjeni članka 186.a ZPP-a kada je posebnim propisima propisan prekluzivni rok za podnošenje tužbe u određenim sporovima i odredio da se odredba neće primjenjivati u tim slučajevima.⁷

- 3 Sličnu odredbu sadrži član 193. Zakona o parničnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik, br. 72/11, 49/13, 74/13 i 55/14, dalje: ZPPRS. Srpska iskustva u primjeni člana 193. ZPPRS vidi kod: Jovičić, Olja, Mirno rešavanje spora sa Republikom Srbijom pre podnošenja tužbe u parničnom postupku, Pravni informator, br. 1/13, Beograd, 2013., str. 21., Mandić, Olja, Pravna priroda i dejstvo sporazuma o mirnom rešenju spora iz člana 193. Zakona o parničnom postupku, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 2/12, Beograd, 2012., str. 91., Prodanović, Jovan, Prethodno podnošenje prijedloga za mirno rešavanje sporova kao procesna pretpostavka dopuštenosti tužbe protiv Republike Srbije, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 3/11, Beograd, 2011., str. 53. – 54., Timotijević, Ivan, Neka sporna pitanja u parnicama protiv Republike Srbije radi naknade štete prouzročene diskriminacijom osoba s invaliditetom, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 1/11, Beograd, 2011., str. 67. Detaljnije o sličnim postupcima u angloameričkim pravnim sustavima kod: Knol-Radoja, Katarina, Pretpostavke dopuštenosti podnošenja tužbe u odnosu na određene pravne subjekte, doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, 2015., str. 43. – 49.
- 4 Zakonodavac ih je ovako obrazložio: „(...) na prijedlog Državnog odvjetništva Republike Hrvatske novim člankom 186.a propisana je procesna pretpostavka za podnošenje tužbe protiv Republike Hrvatske - obveza osobe koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske da se prije podnošenja tužbe obrati nadležnom državnom odvjetništvu zahtjevom za mirno rješenje spora. Tek ako taj zahtjev ne bude prihvaćen ili o njemu ne bude odlučeno u roku od tri mjeseca od njegova podnošenja, mogla bi se podnijeti tužba nadležnom sudu.“ Dostupno na: <http://gpp.pravo.unizg.hr/propisi/zpp/zpp-konprijedlog.pdf>, stranica posjećena 13. srpnja 2016.
- 5 Zanimljivo je da u Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2002. (iz arhive autora) uopće nema „tragova“ ovakvoj odredbi. U pravnoj teoriji postavljeno je pitanje ustavnosti uređenja članka 186. ZPP-a iz 2003. Dika, Mihajlo, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku od 2. srpnja 2008. – Opći pregled, u: Benc, Rankica Borčić, Jadranka, Dika, Mihajlo, Hrvatini, Branko, Periša, Igor, Sessa, Đuro, Sikirić, Hrvoje, Sučević, Mladen, Novela Zakona o parničnom postupku iz 2008., Zagreb, Narodne novine, 2008., str. 5. Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 237.
- 6 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008., NN, br. 84/08, ispr. 123/08, dalje: Novela ZPP/08.
- 7 Upućeno je pritom na odredbe tadašnjeg članka 21. stavak 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN, 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 i 152/14, članka 126. Zakona o radu, NN, br. 38/95, 54/95, 65/95, 102/98, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142/03, 30/04 i 68/05, i sl. Dostupno na: <http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=12038>, stranica posjećena 13. srpnja 2016.

2. SADRŽAJ, OVLAŠTENICI, ADRESATI I VRIJEME PODNOŠENJA ZAHTJEVA ZA MIRNO RJEŠENJE SPORA

2.1. Sadržaj zahtjeva za mirno rješenje spora

Sukladno članku 186.a stavak 1. ZPP-a „(...) zahtjev za mirno rješenje spora mora sadržavati sve ono što mora sadržavati tužba.“ Obvezatan sadržaj tužbe propisan je člankom 186. ZPP-a i predviđeno je da tužba treba sadržavati određen zahtjev u pogledu glavne stvari i sporednih traženja, činjenice na kojima tužitelj temelji zahtjev, dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, kao i druge podatke koje mora imati svaki podnesak.⁸

Međutim, u praksi se nerijetko događa da zahtjevi za mirno rješenje spora, umjesto da sadrže zahtjev stranke i potrebne dokaze kako nalaže zakonodavac, završavaju rečenicom: „(...) ukoliko su vam za odlučivanje o ovome zahtjevu za mirno rješenje spora potrebne bilo kakve dodatne obavijesti i/ili dogovori molim da nam se javite.“ U praksi je bilo i vrlo zanimljivih zahtjeva za mirno rješenje spora, kao primjerice: „(...) svjesna da će poduzimanje radnji kojima se diskriminacija uklanja uzrokovati srazmjerno velike troškove, P. izražava spremnost mirno riješiti spor pod sljedećim uvjetima: - da nadležno tijelo Republike Hrvatske (Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta ili Vlada RH) potvrdi/prizna činjenicu diskriminacije učenika koji zbog vjere, svjetonazorskog ili drugog uvjerenja ne žele pohađati vjeronauk, a nije im ponuđen drugi odgovarajući izborni predmet, - da se utvrdi obveza žurne dopune Nastavnog plana i programa za osnovnu školu predmetom alternativnim vjeronauku i - da se utvrdi primjereni rok za osiguranje izvođenja nastave toga predmeta.“^{9, 10}

8 Članak 106. ZPP-a propisuje: „(...) tužba, odgovor na tužbu, pravni lijekovi i druge izjave, prijedlozi i saopćenja koji se daju izvan rasprave podnose se u pisanom obliku (podnesci, čl. 106. st. 1. ZPP). Podnesci moraju biti razumljivi i moraju sadržati sve ono što je potrebno da bi se u vezi s njima moglo postupiti. Podnesci osobito trebaju sadržavati: oznaku suda, ime, prebivalište, odnosno boravište stranaka, njihovih zakonskih zastupnika i punomoćnika, ako ih imaju, osobni identifikacijski broj stranke koja podnosi podnesak, predmet spora, sadržaj izjave i potpis podnositelja (čl. 106. st. 2. ZPP). Stranka, odnosno njezin zastupnik potpisuju podnesak na njegovu kraju (čl. 106. st. 3. ZPP). Ako izjava sadrži kakav zahtjev, stranka treba da u podnesku navede činjenice na kojima temelji zahtjev i dokaze kad je to potrebno (čl. 106. st. 4. ZPP); Izjava koja se daje podneskom može se, umjesto podneskom, dati usmeno na zapisnik kod parničnog suda (čl. 106. st. 5. ZPP).“

9 Nadležno DO odbio je zahtjev za mirno rješenje spora. Županijski sud (dalje: ŽS) u Zagrebu (u predmetu br. Pnz-1/13, od 31. srpnja 2013.) odbio je tužbeni zahtjev tužitelja, a Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH), postupajući u predmetu br. Gž-25/13, od 5. studenog 2013. odbio je žalbu tužitelja. Predmet je trenutno po ustavnoj tužbi pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske (dalje: USUD).

10 Takav je i slučaj u kojem je navedeno: „(...) kanimo, dakle, podnijeti tužbu za naknadu štete, koja bez kamata iznosi 19,499.219,52 kuna, i to: protiv Republike Hrvatske, S.P. i I.T., pa slijedom zakonskih nužnosti predlažemo nagodbu s Republikom Hrvatskom, i to kako slijedi: Ako nam se tijekom 5.-to godišnjeg razdoblja, u jednakim obrocima, nadoknadi osnovni iznos štete: 19,499.219,52 kuna, voljni smo odustati od naplate kamata.“ Dostupno na: <http://www.safaric-safaric.si/hup/20111122%20HUP%20Zahtjev%20za%20mirenje%20FIMA%2022-11-2011.pdf>, stranica posjećena 13. srpnja 2016.

ZPP-om nije propisano što će se dogoditi sa zahtjevima koji su podneseni, ali su nepotpuni i/ili nerazumljivi. Također, ne daje odgovor niti na pitanje što će se dogoditi s tužbom odstupanja li njezin sadržaj kvantitativno i/ili kvalitativno od zahtjeva za mirno rješenje spora.

Pitanje postupanja s nepotpunim, nerazumljivim i/ili preuranjenim zahtjevima dobiva poseban značaj u predmetima radi naknade neimovinske štete.¹¹ Slijedom članka 1103. ZOO-a, dan podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora državnom odvjetništvu (dalje: DO) bio bi i dan s kojim počinje teći zakonska zatezna kamata (nesporno je, naime, da pravična novčana naknada neimovinske štete predstavlja novčanu obvezu). U tom kontekstu moguće je problematizirati od kada počinje teći zakonska zatezna kamata ako je zahtjev dostavljen nenadležnom DO-u, odnosno ako je nepotpun i/ili nerazumljiv te nema propisani sadržaj ili nije dopunjen prema traženju DO-a. Za sada, čini se, na ovo pitanje nije odgovoreno ni u pravnoj teoriji niti u praksi. Ako je potpun zahtjev dostavljen nenadležnom DO-u mišljenja smo da kamata teče od toga dana, jer nenadležan DO mora odmah ustupiti zahtjev nadležnom, pa za stranku ne mogu nastati negativne posljedice. Ako je zahtjev nerazumljiv ili nepotpun kamata će početi teći tek od dana kada stranka DO-u, na njihovo traženje, dostavi razumljiv odnosno potpun zahtjev. Možda bi se u opisanom slučaju moglo smatrati da, dostavi li se potpun zahtjev nenadležnom DO-u, kamata teče od toga dana, budući da postoji dužnost nenadležnog DO-a odmah zahtjev ustupiti nadležnom DO-u, pa za stranku ne bi trebale nastati negativne posljedice. S druge strane, ako je zahtjev nerazumljiv ili nepotpun kamata bi trebala početi teći tek od dana kada stranka DO-u, na njegovo traženje, dostavi razumljiv odnosno potpun zahtjev.

U radu različitih DO-a primijećeno je i nejednako postupanje po zahtjevu za mirno rješenje spora. Pojedina odvjetništva, naime, stranci koju namjeravaju tužiti dostavljaju nacrt tužbe uz popratni dopis.¹² Druga, pak, dostavljaju i tekst izvansudske nagodbe, što bi bilo pravilnije.

Zanimljiv je slučaj iz prakse u kojem je ocijenjeno da zahtjev za mirno rješenje spora podnesen DO-u s naslova naknade štete ne sadrži sve potrebne podatke koje treba sadržavati tužba za naknadu štete. Radilo se o slučaju u kojem je tužitelj zahtjevom predložio obnovu kaznenog postupka i provođenje statusnih postupaka utvrđivanja očitstva, dok je u tužbi tražio naknadu štete nakon što se provedu zatraženi postupci. Zaključeno je da zahtjev i tužba ne udovoljavaju pretpostavci identiteta spora, s time da je bila zatražena i različita visina naknade štete zbog čega se ima smatrati da „(...) tužitelj nije podnio zahtjev za mirno rješenje spora nadležnom državnom odvjetništvu.“¹³

11 Naime, odredba članka 1103. Zakona o obveznim odnosima (NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, dalje: ZOO) propisuje: „(...) obveza pravične novčane naknade dospijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe, osim ako je šteta nastala nakon toga.“

12 U teoriji ovakav pristup zastupa Crnić, Ivica, Zahtjev za mirno rješenje spora prema državi, osiguratelju, poslodavcu i nakladniku, Pravo u gospodarstvu, 49(2010), 1, str. 409.

13 Vidi ŽS u Varaždinu, Gž-118/10, od 9. ožujka 2010. Sudska praksa, priredili Lodeta, Zlatko i Hrastić, Gordana, Županijski sud u Varaždinu, br. 12 drugi dio, Varaždin, 2012., str. 101. - 103. Dostupno na: http://sudovi.pravosudje.hr/zsvz/img/File/sudska_praksa/Zbirka-GP-12_2-2.pdf, stranica posjećena 13. srpnja 2016.

2.2. Funkcije državnog odvjetništva i njegova uloga u postupku mirnog rješenja spora

DO je „(...) samostalno i neovisno pravosudno tijelo...“^{14 15} čije su ovlasti u građansko-upravnoj domeni da „(...) zastupa Republiku Hrvatsku u svim postupcima koji se vode radi zaštite njezinih imovinskih prava i interesa pred sudovima, upravnim i drugim tijelima, ako zakonom ili na njemu utemeljenom odlukom nadležnog državnog tijela nije određeno drukčije.“¹⁶

Interpretacija pozitivnopravnog okvira i doktrina stajališta pokazuju da je funkcije građansko-upravnog odijela DO-a moguće strukturirati na sljedeći način: a) *preventivna funkcija*, koja bi se ostvarivala, između ostalog, upravo zaključenjem u što većem broju izvansudskih nagodbi po članku 186.a ZPP-a, ali i zadaći da „(...) nadležna državna odvjetništva prate i proučavaju primjenu propisa od važnosti za rad državnog odvjetništva te o uočenim pojavama izvješćuju Državno odvjetništvo Republike Hrvatske koje u slučaju ako ocijeni da je to od interesa za Republiku Hrvatsku izvješćuje Vladu Republike Hrvatske“;¹⁷ b) *zastupnička funkcija*, koja bi se sastojala u zastupanju RH pred sudbenim, upravnim ili drugim nadležnim tijelima (primjerice arbitraži), što znači da DO nije zakonski zastupnik RH već njezin zastupnik temeljem Zakona;¹⁸ c) *institucionalna funkcija*, prema kojoj je riječ o državnom (pravosudnom) tijelu ustanovljenom Zakonom, koje ima svoje Zakonom propisane nadležnosti i koje u njihovu vršenju postupa po mišljenjima (primjerice Vlade RH)¹⁹ i zahtjevima (primjerice ministarstava, fizičkih ili pravnih osoba po članku 186.a ZPP-a), ali i po službenoj dužnosti (*ex officio*).²⁰ Naposljetku, pored svojih posebnih državnoodvjetničkih ovlasti, DO ima i ulogu zaštite općih ciljeva ostalih državnih tijela - ostvarivanjem ustavnih nadležnosti države i društvenih vrijednosti kojima

14 Vidi članak 2. Zakona o državnom odvjetništvu (NN, br. 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13, 33/15 i 82/15, dalje: ZDO).

15 „Vlast ne podleže samo ograničenjima propisanim Ustavom i zakonima već i onima koja postavlja princip podele vlasti i koja ne dopuštaju da u rukama jednog organa budu objedinjene različite funkcije vlasti [...]“, Pajvančić, Marijana, Komentar Ustava Republike Srbije, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009., str. 16.

16 Vidi odredbu članka 30. ZDO-a. Vidi komparativni pregled pozitivnopravnih rješenja o zastupanju države pred sudom u državama nastalim raspadom SFRJ, kod Rašević, Živorad, Javno pravobranilaštvo između pravosuđa i državne uprave, Pravni zapisi Pravnog fakulteta Univerziteta Union, god. III, br. 1 (2012), str. 179. i 180.

17 Članak 30. stavak 5. ZDO-a. Davanjem pravnih mišljenja na ugovore određene posebnim zakonima rješavaju se i prijeporna pravna pitanja koja se u njima javljaju što predstavlja i oblik preventivnog djelovanja kojim se otklanjaju mogući sudski sporovi među ugovornim stranama.

18 Više kod, Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *op. cit.*, str. 340. – 342.

19 Vidi članak 42. stavak 5. i članak 88. stavak 2. ZDO-a. Prema odredbi članka 88. stavka 4. ZDO-a: „(...) ako nadležno državno odvjetništvo ne postupi sukladno mišljenju Vlade Republike Hrvatske iz stavaka 2. i 3. ovog članka, dužno je o tome izvijestiti Vladu Republike Hrvatske uz navođenje razloga za takvu odluku.“

20 Primjerice, u slučaju predviđenim člankom 30. stavkom 3. ZDO-a koji određuje da: “nadležno državno odvjetništvo u kaznenim predmetima postupa protiv počinitelja kaznenih djela za koje se progoni po službenoj dužnosti ili po prijedlogu, te radi ostvarivanja te funkcije ima ovlasti i dužnosti propisane zakonom.”

stremi Ustav RH kroz d) *savjetodavnu funkciju*, koja bi se sastojala u davanju mišljenja na određene ugovore,²¹ mišljenja na prijedloge zakona i drugih propisa, ali samo traže li ih nadležna državna tijela.

Odgovarajući na pitanje u kojoj funkciji nastupa DO kada postupa po članku 186.a ZPP-a, može se odgovoriti da nastupa u preventivnoj funkciji.

2.3. Osobe ovlaštene za podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora

Kada je riječ o osobama ovlaštenim na podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora postoje dvije mogućnosti: da ga podnese RH kada je aktivno legitimirana i kada se zahtjevom za mirno rješenje spora obraća fizičkim ili pravnim osobama,²² odnosno da ga podnesu fizičke ili pravne osobe kada je RH pasivno legitimirana i kada se zahtjev podnosi stvarno i mjesno nadležnom DO-u.

Treba napomenuti da kada namjerava tužiti neku osobu s prebivalištem, boravištem i sjedištem u RH, Republika Hrvatska dužna je prethodno podnijeti zahtjev za mirno rješenje spora. Ako ta osoba nema prebivalište, boravište ili sjedište u RH, ta procesna pretpostavka ne mora biti ispunjena.²³

2.4. Adresati i dostava zahtjeva za mirno rješenje spora

S obzirom na to da je DO ustrojeno kao trostupanjsko pravosudno tijelo²⁴ stranke mogu dvojiti kojem DO-u su dužne podnijeti zahtjev za mirno rješenje spora. To se, međutim, i u slučaju podnesu li zahtjev stvarno i mjesno *nenadležnom* DO-u, ne bi trebalo negativno odraziti na njihov položaj, budući da su nenadležni DO-i dužni odmah takav zahtjev ustupiti nadležnom DO-u uz obavijest stranci.^{25,26}

Vezano uz stvarnu i mjesnu nadležnost, ZDO određuje da se:²⁷ „(...) stvarna i mjesna nadležnost državnog odvjetništva određuje se prema odredbama zakona

21 Primjerice, na ugovor o neposrednoj prodaji poljoprivrednog zemljišta u vlasništvu RH; ugovor o zakupu i prodaji šuma; i sl. Glavni državni odvjetnik svojim je naputcima propisao način rada u tim predmetima. Zanimljivo je, međutim, da se ne predviđa nadležnost DO-a povodom davanje mišljenja na ugovore o koncesiji.

22 Članak 186.a stavak 8. ZPP-a.

23 *Ibidem*.

24 DO je ustrojeno kao općinska državna odvjetništva (dalje: ODO), županijska državna odvjetništva (dalje: ŽDO) i Državno odvjetništvo Republike Hrvatske (DORH). Članak 8. ZDO.

25 To postupanje propisano je stavku 2., članka 186.a ZPP-a. Predviđa ga i Naputak broj A-467/08 od 30. rujna 2008., o postupanju državnih odvjetništava povodom zahtjeva za mirno rješenje spora kojeg je izdao Glavni državni odvjetnik RH.

26 U judikaturi su se pojavljivala stajališta prema kojima: „(...) ako se osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske prije podnošenja tužbe nije obratila nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješenje spora, sud neće tužbu ustupiti nadležnom državnom odvjetništvu, već će je odbaciti.“ ŽS u Vukovaru, Gž-1062/04, od 8. lipnja 2004. Izbor odluka ŽS Vukovar, 2004., str. 27. Primjenjivost citiranog stajališta upitna je nakon stupanja na snagu Novele ZPP/08.

27 Vidi članak 31. stavak 1. ZDO.

kojim se utvrđuje nadležnost sudova²⁸ pred kojima izvršavaju svoje ovlasti, ako ovim zakonom nije drukčije određeno.“

Sukladno odredbi članka 32. ZDO-a moglo bi se zaključiti da se zahtjev za mirno rješenje spora:

1. koje podnose fizičke osobe²⁹ - podnosi mjesno nadležnom ODO-u,³⁰
2. koji podnose pravne osobe i obrtnici - podnosi mjesno nadležnom ŽDO-u,³¹
3. kad je zakonom propisano – podnosi DORH-u.³²

Vežano uz dostavu zahtjeva za mirno rješenje spora nadležnom DO-u, ZPP-om je određeno da se dostava inače, kada pismeno treba dostaviti DO-u, obavlja predajom pismena njegovoj pisarnici. Danom dostave smatra se dan predaje pismena pisarnici.³³ Ovo vrijedi i za dostavu zahtjev za mirno rješenje spora.

Treba upozoriti da postoje i posebna pravila. Tako je ZDO-om³⁴ propisan način na koji se vrši osobna dostava kada je RH podnositeljica zahtjeva za mirno rješenje spora. Ne uspije li prva dostava, dostava će se ponoviti nakon 15 dana. Ne uspije li niti ponovljena dostava, dostava će se izvršiti stavljanjem zahtjeva na oglasnu ploču nadležnog DO-a. Protekom osmog dana od stavljanja pismena na oglasnu ploču smatrat će se da je dostava uredno izvršena.³⁵

2.5. Vrijeme podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora

Zahtjev za mirno rješenje spora podnosi se prije negoli pravna ili fizička osoba podnese tužbu protiv RH, odnosno kada RH namjerava tužiti neku osobu (fizičku i/ili pravnu).

Bitno je upozoriti da se ne smatra ostvarenom procesna pretpostavka za podnošenje tužbe protiv RH ako se stranka obratila sa zahtjevom za mirno rješenje spora ministarstvu, agenciji ili drugom tijelu RH.

28 Bio bi to Zakon o sudovima, NN, br. 28/13, 33/15 i 82/15, dalje: ZS, odnosno Zakon o područjima i sjedištima sudova, NN, br. 128/14, dalje: ZPSS.

29 U ovom smislu korisno je imati u vidu da je za provedbu Zakona o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija NN, br. 117/03, dalje: ZOŠT, neposredno odgovoran DORH, jer prema članku 9. ZOŠT oštećenik zahtjev za naknadu štete podnosi DORH-u. Više kod Zrilić, Zrinko, *Odgovornost za ratnu štetu i štetu nastalu uslijed terorističkog akta*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2004., br. 3., str. 14. – 25., Brežanski, Jasna, *Ratna šteta prouzročena terorističkim aktom*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 27, (2006), br. 1, str. 575. – 609.

30 Budući da će u slučaju sudskog postupka nadležan biti općinski sud (dalje: OS) koji je mjesno nadležan prema prebivalištu tužitelja (članak 48. ZPP-a). Vidi članak 32. stavak 1. ZDO-a.

31 Budući da će u slučaju sudskog postupka biti nadležan trgovački sud (dalje: TS) koji je mjesno nadležan prema sjedištu obrtnika, odnosno pravne osobe. ZDO u članku 31. stavak 4. propisuje: „(...) kad kao stranke u postupku sudjeluje više osoba iz stavaka 3. ovoga članka s područja mjesne nadležnosti više županijskih državnih odvjetništava te strana pravna ili fizička osoba, postupat će županijsko državno odvjetništvo na čijem se području nalazi sjedište trgovačkog suda koji vodi upisnik.“

32 Vidi članak 9. ZOŠT.

33 Vidi članak 134. stavak 2. ZPP.

34 Vidi članak 90. stavak 3. ZDO.

35 Urednost takve dostave trebalo bi evidentirati u spisu nadležnog DO-a.

U tom kontekstu korisno je imati u vidu radi li se o *nagodbi* kao dvostranom ugovoru građanskog prava da se na nju primjenjuju odredbe članka 1089. do 1098. ZOO-a, a ne odredbe ZPP-a o sudskoj nagodbi (članak 321. – 324.).

Ukazujemo da zahtjevi za mirno rješenje spora, i onaj iz članka 186.a ZPP-a, ali i oni propisani posebnim zakonima, imaju pravnu narav pregovora (članak 251. ZOO).

2.6. Odnos članka 186.a i članka 324. Zakona o parničnom postupku

U svim izmjenama i dopunama ZPP-a od 1990. do danas odredba članka 324. ZPP-a³⁶ ostala je neizmijenjena. Prema pravilu *lex posterior derogat legi priori* (kasnija norma ukida raniju normu iste pravne snage koja joj proturječi), može se zauzeti stav da je odredbom članka 186.a ZPP-a (kao kasnijom) derogirana odredba članka 324. ZPP-a (kao ranijim propisom koji proturječi novoj odredbi). U tom kontekstu moguće je smatrati da proturječe odredbe članka 324. ZPP-a, postoji samo ako bi se imala primijeniti na RH, odnosno fizičku ili pravnu osobu kao tužitelja ili tuženika. U ostalim slučajevima odredba članka 324. ZPP-a ne bi bila derogirana.

Koja je razlika između nagodbi iz članka 186.a i članka 324. ZPP-a?

Prijedlog iz članka 186.a ZPP-a podnosi se nadležnom DO-u, a zahtjev iz članka 324. ZPP-a podnosi se općinskom sudu. Nadalje, podneseni zahtjev iz članka 186.a ZPP-a uzrokuje zastoj zastare, a onaj iz članka 324. nema takvu posljedicu. DO mora o zahtjevu iz članka 186.a ZPP-a odgovoriti u roku od tri mjeseca dok sud prema članku 324. ZPP-a nema propisan rok u kojem će sa strankama pokušati nagodbu. I konačno, zaključena nagodba iz članka 186.a ZPP-a izvansudska je nagodba, a ona iz članka 324. ZPP-a sudska nagodba.

Dakle, samo malom izmjenom odredbe članka 324. ZPP-a može se postići cilj, pa bi tako izmijenjena odredba mogla glasniti:

„Osoba koja namjerava podići tužbu mora preko suda prvog stupnja na čijem području protivna strana ima prebivalište pokušati da postigne nagodbu.“

U predloženoj izmjeni članak 186.a ZPP-a ukazao bi se kao suvišan.³⁷

3. ZAHTJEV KAO PROCESNA PRETPOSTAVKA

3.1. Zahtjev za mirno rješenje spora kao procesna pretpostavka

Prema ZPP-u, kada se tužba podnosi protiv RH ili kada je ona podnosi, a nije proveden postupak mirnog rješavanja spora, sud je dužan odbaciti tužbu jer je podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora procesna pretpostavka za podnošenje tužbe.

36 „Osoba koja namjerava podići tužbu može preko nižeg suda prvog stupnja na čijem području protivna strana ima prebivalište pokušati da postigne nagodbu“ (stavak 1. članka 324.).

37 Vidi Nakić, Jakob, Odnos članka 186.a i članka 324. Zakona o parničnom postupku, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak 16, Organizator, Zagreb, 2009., str. 797. – 808.

Kako ovo izgleda u nekim specifičnim procesnim situacijama prikazujemo nastavno kroz dvije vrlo zanimljive odluke VSRH. VSRH je tako kazao: „(...) da obraćanje državnom odvjetništvu ima značenje procesne pretpostavke u sporovima protiv Republike Hrvatske zbog čega, ako navedena pretpostavka nije ispunjena u trenutku podnošenja tužbe, nije dopušteno raspravljanje u parnici i donošenje meritorne odluke o tužbenom zahtjevu“ (...) „u odnosu na revizijski navod da sud nije mogao odbaciti predmetnu tužbu nakon što je tuženik dostavio odgovor na tužbu, valja odgovoriti, da je pravilno pravno shvaćanje drugostupanjskog suda da, nakon što primi odgovor na tužbu, sud može donositi sva rješenja koja može donositi u tijeku prethodnog ispitivanja tužbe (čl. 285. st. 5. ZPP) pa tako i odbaciti predmetnu tužbu u odnosu na koju nije ispunjena procesna pretpostavka za podnošenje iste u smislu odredbe čl. 186.a st. 1. ZPP.“³⁸ Stav je VSRH-a i da je pravilno odbačen dio tužbenog zahtjeva: “(...) „pozivom na odredbe čl. 186.a ZPP, budući da tužitelj nije dokazao da se prije podnošenja tužbe obratio nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješavanje spora, što je procesna pretpostavka za utuženje.“³⁹

3.2. Podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora kao pretpostavka uredne pasivne legitimacije

U praksi se kao još jedno dvojbeno pitanje javilo ono može li RH biti tužena kao suparničar s drugim strankama s kojima se nalazi u pravnoj zajednici, a bez prethodne primjene članka 186.a ZPP-a.

Suparničarstvo je procesni institut koji omogućava da u parnici u istoj stranačkoj ulozi sudjeluje više osoba, tzv. suparničari. Prema položaju suparničara u parnici dijeli se na obično i jedinstveno. Jednako rješenje spora prema svakom od suparničara temeljno je obilježje jedinstvenog suparničarstva, zajedno s nužnošću da su u određenim slučajevima svi sudionici spora obuhvaćeni tužbom, po čemu se bitno razlikuje od ostalih oblika suparničarstva.

Jedinstveno suparničarstvo dijeli se na dobrovoljno i nužno. Hoće li se raditi o dobrovoljnom ili nužnom suparničarstvu ovisi o tomu je li nužno da u parnici u svojstvu parnične stranke sudjeluju svi sudionici spora. Određeni sporovi moraju se riješiti isključivo na jednak način prema svim suparničarima. To je posljedica zakonske fikcije prema kojoj se jedinstveni suparničari smatraju jednom parničnom strankom.

Jedinstveni suparničari kao jedna parnična stranka ne gube svoj pravni subjektivitet, jer se zahtjevi koje ističu vezuju uz njih ponaosob, a ne za suparničarsku zajednicu koju čine. Svaki nužni suparničar ima samostalno pravo na tužbu.

Ako tužitelj propusti tužbom obuhvatiti sve *nužne* stranke, sud će tužbu vratiti i naložiti tužitelju da je uredi, uz navođenje posljedica u slučaju nepostupanja. Ako tužitelj ne uredi tužbu na način kako je naloženo rješenjem, sud će odbiti tužbeni zahtjev zbog nedostatka *stvarne* legitimacije. Međutim, ako je RH jedinstveni suparničar s

38 VSRH, Rev-453/09 od 9. studenog 2011. Dostupno na: <http://www.vsrh.hr>. (Mrežne stranice VSRH, dalje: MSVSRH). Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

39 VSRH, Revr-375/08 od 17. prosinca 2008. Dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

nekom fizičkom ili pravnom osobom, a tužitelj se prije podnošenja tužbe nije obratio nadležnom DO-u, tužbu bi valjalo odbaciti i to u odnosu na oba suparničara.⁴⁰

3.3. Pristupanje Republike Hrvatske kao novog tužitelja umjesto dotadašnjeg tužitelja

Pravilo odredbe članka 192. stavka 3. ZPP-a određuje da: „(...) nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, umjesto tužitelja može u parnicu stupiti novi tužitelj samo ako tuženik na to pristane.“ Stupi li RH kao novi tužitelj umjesto dotadašnjeg tužitelja, nema potrebe za primjenom članka 186.a ZPP-a, jer RH preuzima parnicu u stanju u kojem je zatečena u trenutku stupanja u nju. Međutim, ta promjena tužitelja ovisi o dispoziciji tuženika.

3.4. Proširenje tužbe na Republiku Hrvatsku i zahtjev za mirno rješenje spora

Do zaključenja glavne rasprave tužba može biti proširena na novog tuženika uz njegov pristanak. Budući da se može tvrditi da proširenje tužbe na novog tuženog predstavlja, u biti, podnošenje nove tužbe prema novom tuženiku, trebalo bi postupiti kako nalaže članak 186.a ZPP-a. Takvo se stajalište pojavljuje i u judikaturni.⁴¹

3.5. Protutužba

Sukladno odredbi članka 189. ZPP-a tuženik može, do zaključenja prethodnog postupka, podnijeti protutužbu. S obzirom na to da je protutužba samostalna tužba i na nju bi se odnosila odredba članka 186.a ZPP-a, odnosno i u slučaju podnosi li se protutužba, potrebno je prethodno podnijeti zahtjev za mirno rješenje spora onako kako određuje navedena odredba. Ovakav stav iskazao je i VSRH u svojoj odluci Revt-147/11 od 11. siječnja 2012. i kazao: „(...) pravilno je od strane sudova nižeg stupnja odlučeno da se protutužba tuženika odbacuje i to stoga što iz stanja spisa slijedi da se tuženik nije prije podnošenja protutužbe obratio nadležnom državnom odvjetništvu, pa stoga protutužba nije procesno dopuštena sukladno odredbi čl. 186.a ZPP.“^{42, 43}

40 Detaljno kod Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *op. cit.*, str. 440. – 449.

41 Tako je, npr. ŽS u Splitu u odluci Gžx-762/14 od 18. studenog 2015. kazao: „(...) tužitelji su na ročištu od 27. travnja 2011. kao tuženika označili RH te je predloženo tužbu sa svim prilogima dostaviti zakonskom zastupniku tuženika, ali u spis predmeta nisu dostavili dokaz da bi prethodno postupili prema odredbi članka 186. a ZPP i obratili se zahtjevom za mirno rješenje spora državnom odvjetništvu (...) odredbom čl. 186. a st. 6. ZPP propisano je (...) tužitelji nisu dostavili dokaz da bi prije subjektivne preinake tužbe i označavanja kao tuženika RH postupili prema odredbi čl. 186.a ZPP (...) zbog čega je tužbu valjalo odbaciti.“ Dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

42 Dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

43 Vidi i da je VSRH rekao: „(...) prema svojoj pravnoj prirodi protutužba je samostalna tužba pa se pitanje dopuštenosti revizije protiv presude, kojom je odlučeno o tužbenom i protutužbenom

3.6. *Više tužbenih zahtjeva*

Uz već istaknuti tužbeni zahtjev tužitelj može tijekom postupka isticati nove zahtjeve sve do zaključenja glavne rasprave.⁴⁴ Tužitelj može istaknuti i tzv. eventualni tužbeni zahtjev predlažući da sud, ako nađe da prvi tužbeni zahtjev nije osnovan, usvoji sljedeći ili sljedeće tužbene zahtjeve. U navedenom slučaju i zahtjev za mirno rješenje spora morao bi sadržavati sve tužbene zahtjeve, odnosno nagodbene prijedloge, a na nadležnom DO-u je odabrati koji (ne)će prihvatiti i hoće li prihvatiti i jedan.

3.7. *Tužbe na utvrđenje ništetnosti ugovora*

U praksi se pojavio problem kako bi trebao biti stipuliran zahtjev za mirno rješenje spora kod ništetnosti ugovora. Primjećuje se da u odnosu na ovo pitanje, *de lege lata* DO-i pribjegavaju primjeni odredbe članka 327. ZOO-a⁴⁵ te se kao tužitelj pojavljuje stvarno i mjesno nadležno DO, a ne RH, očito, kako bi se „premostila“ potreba primjene članka 186.a ZPP-a.

3.8. *Tužba glavnog miješanja (interventio principalis)*

Tužba glavnog miješanja (glavne intervencije),⁴⁶ već kako njezin naziv kaže predstavlja miješanje treće osobe u parnicu koja već teče. Tužitelj iz ove tužbe nema pravo sudjelovati niti u kakvom obliku u svojstvu stranke u prvobitnoj parnici.

Tužba glavnog miješanja dopuštena je samo ako su ispunjene dvije pretpostavke: da već postoji prethodna parnica i da je zahtjev tužbe glavnog miješanja upravljen na stvar ili pravo o kojem između stranaka već teče parnica. Ona za posljedicu ima zasnivanje suparničarstva na pasivnoj strani; tužitelj i tuženik iz već (ranije) pokrenute parnice dobivaju položaj tuženika.⁴⁷

U odgovoru na pitanje o primjeni članka 186.a ZPP-a u ovom slučaju, smatramo da se radi o samostalnoj tužbi i da je obvezna njegova primjena.⁴⁸

zahtjevu, ocjenjuje samostalno u odnosu na svaki od tih zahtjeva.“ VSRH, Rev-x 38/13 od 20. veljače 2013. Dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

44 Članak 188. ZPP.

45 Pravilo iz članka 327. ZOO-a određuje da „(...) na ništetnost sud pazi po službenoj dužnosti i na nju se može pozivati svaka zainteresirana osoba“ (čl. 327. st. 1. ZOO). „(...) pravo zahtijevati utvrđenje ništetnosti ima i državni odvjetnik“ (čl. 327. st. 2. ZOO).

46 Vidi čl. 198. ZPP. Detaljno kod Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *op. cit.*, str. 446.

47 U ovom smislu i judikatura: „(...) pogrešno je sud prvog stupnja (...) priznao status umješača, jer umješač može biti samo osoba koja ima pravni interes da uspije u parnici osoba na čijoj se strani miješa, a ne osoba koja za sebe svojata predmet spora. Ta osoba ostvaruje svoje pravo tužbom po čl. 198. ZPP-a.“ OS u Zagrebu, P-8637/95, potvrđeno po ŽS u Zagrebu, Gž-5783/96. Citirano prema Opatić, Nikola, Pravni interes u građanskom parničnom postupku. Dostupno na: <http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/Pravni%20interes%20u%20građanskom%20parničnom%20postupku.pdf>, stranica posjećena 13. srpnja 2016.

48 Postoji argumentacija i za drukčije mišljenje da je treća osoba (tužitelj u tužbi glavnog miješanja) prekludiran na podnošenje takve tužbe do pravomoćnosti odluke donesene po prethodnoj tužbi.

3.9. Preinaka tužbe (subjektivna)

Tužitelj može do zaključenja prethodnog postupka tužbu preinačiti tako da umjesto prvobitno tuženog tuži neku drugu osobu. Međutim, za subjektivnu preinaku tužbe nužan je pristanak osobe koja treba stupiti u parnicu umjesto tuženika, a ako se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari potreban je i njegov pristanak.⁴⁹

Preinači li tužitelj tužbu tako da umjesto prvotno tuženoga tuži RH, DO-i ne bi trebao pristati na preinaku, budući da bi u slučaju pristanka primio parnicu u stanju kakva je bila u trenutku kada se stupa u parnicu.⁵⁰ Međutim, kada bi DO-i i pristao na subjektivnu preinaku, smatramo da sud ne bi smio dopustiti preinaku, jer nije postupljeno sukladno članku 186.a ZPP-a, kako u odnosu na ovu preinaku, tako i kod prvotnog utuženja.⁵¹ Ovo je u judikaturi jasno istaknuto i kazano: „(...) ustupanjem tražbine primatelj (cesionar) postaje vjerovnik i od njegove volje ovisi hoće li i na koji način ostvarivati tražbinu od dužnika, pa ako se odluči podnijeti tužbu, dužan je prije toga obratiti se nadležnom državnom odvjetništvu sa zahtjevom za mirno rješenje spora, u smislu odredbe čl. 186.a st. 1. ZPP. Kako tužitelj tako nije postupio, sudovi su pravilno, na temelju odredbe iz čl. 186.a st. 6. ZPP, tužbu odbacili.“⁵²

4. POSTUPANJE POVODOM ZAHTEVA ZA MIRNO RJEŠENJE SPORA I IZVANSUDSKA NAGODBA

4.1. Rok za donošenje odluke o zahtjevu za mirno rješenje spora

Zakonski rok za donošenje državnoodvjetničke odluke povodom podnesenog zahtjeva za mirno rješenje spora jest tri mjeseca⁵³ od dana njegova podnošenja, odnosno dopune. S tim u vezi, može se pojaviti dvojba kako bi trebao postupati sud kada je stranka nadležnom DO-u podnijela nepotpuni zahtjev za mirno rješenje spora, a nije ga po pozivu dopunila, primjerice zemljišnoknjižnim izvatom, katastarskim planom i sl. No, protekom tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora podnese tužbu sudu. Smatramo da bi sud trebao odbaciti tužbu jer nisu ispunjeni

Da bi spriječio, pa i onemogućio brzi nastup pravomoćnost, a radi zaštite svojih prava, ne bi bio dužan podnositi zahtjev za mirno rješenje spora kod tužbe glavnog mijesanja.

49 Vidi čl. 192. ZPP.

50 Pravne posljedice subjektivne preinake tužbe za novog tuženika nastupaju kada i za prvog tuženika. Dakle, posljedice subjektivne preinake tužbe su takve da se ima smatrati da je tužba protiv novog tuženika podnesena onda kada je podnesena protiv prvotno tuženog, dok se postojanje parnice računa od vremena kad je tužba dostavljena prvotno tuženom.

51 Tužitelj se mogao obratiti nadležnom DO-u sa zahtjevom za mirno rješenje spora, a u parnici tužiti drugoga. No, ukoliko je DO odbilo mirno rješenje spora, u korist tužitelja, ostvarila bi se u slučaju subjektivne preinake tužbe nužna procesna pretpostavka, pa bi na DO-u bilo da odluči hoće li se ili ne protiviti preinaci.

52 VSRH, Rev-1124/06 od 14. ožujka 2007. Dostupno na: MSVSRH. Stranica je posjećena 13. srpnja 2016.

53 Valja upozoriti da rok iznosi tri mjeseca, a ne 90 dana. O računanju rokova, vidi kod: Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *op. cit.*, str. 381.

uvjeti iz članka 186.a stavka 6. ZPP-a.

4.2. Utjecaj podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora na zastaru obveze

Aktualno uređenje iz stavka 3. članka 186.a ZPP-a određuje da: „(...) podnošenjem zahtjeva iz stavka 1. zastarijevanje *zastaje*.“⁵⁴ Izvorna odredba članka 186.a ZPP-a propisivala je da se: „(...) podnošenjem zahtjeva iz stavka 1. *prekida* se zastarijevanje.“ Očito je kako je zakonodavac „lutao“ institutima obveznog prava.

Pravila ZOO-a⁵⁵ određuju kada zastaju zastarijevanja. Zastoj zastare nastup je takvih okolnosti zbog kojih zastara ne može početi teći ili već započeta zastara prestaje teći tako dugo dok te okolnosti ne otpadnu. Nakon toga zastara se nastavlja, a proteklo vrijeme uračunava. Prema članku 245. ZOO-a, zbog prekida, zastara prestaje teći, s tim da se proteklo vrijeme ne uračunava, pa zastara nakon prekida počinje teći iznova u cijelosti.^{56, 57}

54 U tekstu stavka 3. članka 186. a ZPP nakon stupanja na snagu Novele ZPP/03 bilo je propisano da se zastara *prekida*. Vidi i usp. odredbu čl. 193. ZPPRS.

55 Vidi odredbe članka 240. - 246. ZOO.

56 Poblize vidi Slakoper, Zvonimir, Gorenc, Vilim, *op. cit.*, str. 142. – 149.

57 Vidi, npr. odluku ŽS u Vukovaru, Gž-2484/08 od 3. studenog 2008. u obrazloženju koje se navodi: „(...) među strankama nije sporno da su tužitelji djelatnici Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske koji su u (...) 2004. godini bili na rasporedu u Policijskoj upravi vukovarsko-srijemskoj, da su u razdoblju od 1. lipnja do 1. srpnja 2004. godine ostvarili stanoviti broj prekovremenih sati rada, da im u smislu članka 39. Kolektivnog ugovora za državne službenike i namještenike („Narodne novine“, broj: 92/04.), pripada pravo na uvećanje plaće za prekovremeni rad. Prvostupanjski sud, utvrdivši, a što je među strankama također nesporno, da je tužiteljima plaća za lipanj 2004. godine isplaćena 2. srpnja 2004. godine, odbija tužbeni zahtjev, smatrajući da se zastarni rok računa od 2. srpnja 2004. godine, pa kako je zahtjev za mirno rješenje spora od strane svih tužitelja podnesen 10. srpnja 2007. godine, da je nastupila zastara. Prema odredbi članka 131. Zakona o radu („Narodne novine“, broj: 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 130/04 i 68/05.– u nastavku teksta: ZR), ako tim ili drugim zakonom nije drugačije određeno, potraživanje iz radnog odnosa zastarijeva za tri godine. Nije sporno da se u ovom slučaju ima primijeniti zastarni rok iz članka 131. ZR. Zastarni rok za potraživanje plaće, po shvaćanju ovoga drugostupanjskog suda, računa se od dospijea plaće. Prema odredbi članka 83. stavka 4. ZR, ako Kolektivnim ugovorom ili Ugovorom o radu nije drugačije određeno, plaća se za prethodni mjesec isplaćuje najkasnije do petnaestog dana u narednom mjesecu. Kako Kolektivnim ugovorom niti Ugovorom o radu nije drugačije određeno, isplata plaće tužiteljima dospijeva petnaestog dana u narednom mjesecu za prethodni mjesec – dakle, plaća za lipanj 2004. godine dospjela je 15. srpnja 2004. godine, pa se od toga dana ima računati zastarni rok, koji bi, dakle, istekao 16. srpnja 2007. godine. Ovo stoga što se zastarni rok, po shvaćanju ovoga suda, ima računati od dana kad je plaća dospjela za isplatu, a ne od dana kad su, primivši plaću za lipanj 2004. godine, tužitelji saznali da im uz tu plaću nije isplaćen i dodatak za prekovremeni rad. Imajući ovo u vidu, a obzirom na odredbu članka 186. a stavka 3. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“, broj: 53/91, 91/92, 88/01, 112/99, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08 i 123/08. – u nastavku teksta), zahtjev za mirno rješenje spora tužitelji su podnijeli 10. srpnja 2007. godine, pa njihova tražbina nije zastarjela.“ Dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

Nakon okončanja postupka mirnog rješenja spora,⁵⁸ zastarni rokovi opet teku te ih ponovno može prekinuti samo pokrenuti parnični postupak.

Što je sa zastarom u posebnim postupcima kada se podnosi zahtjev za mirno rješenje spora DO-u ili nadležnom ministarstvu? U važećim odredbama Zakonu o kaznenom postupku⁵⁹ kao i u sada važećem Zakonu o prekršajima nema odredaba o prekidu ili zastoju zastare.

4.3. Troškovi postupka povodom zahtjeva za mirno rješenje spora

Jedno od važnih pitanja koje se u vezi s tom materijom javilo u praksi je ono ima li stranka koju zastupa odvjetnik u postupku mirnog rješenja spora pravo na troškove toga postupka (tzv. pretprocesni troškovi).

Neprijeporno je, a u tomu se slažu i teorija i u praksa, da među izdatke koji su učinjeni u povodu postupka i služe vođenju postupka spadaju i pretprocesni troškovi. Pretprocesni troškovi su oni koji služe radi pripreme parnice, a nastali su prije podnošenja tužbe. U pretprocesne troškove ne spadaju oni koji, primarno, služe stranci zbog vlastite informacije ili razjašnjenja vlastitoga pravnog stanja.

Troškovi obvezatnog prethodnog postupka u svrhu mirnog izvansudskog rješenja spora, svakako, spadaju među pretprocesne troškove.⁶⁰

Glede prava na naknadu troškova odvjetničkog zastupanja u stadiju izvansudskog postupka mirnog rješenja spora, VSRH je odlučujući povodom izvanredne revizije u odluci Revr-741/09 od 11. siječnja 2011. odgovorio na dva važna pitanja.

„Prvo materijalnopravno pitanje odnosilo se na pravo stranke, koja je podnijela zahtjev za mirno rješenje spora (čl. 186.a ZPP), na naknadu troškova zastupanja po odvjetniku u tom postupku, a u situaciji kada je protivna strana nakon podnošenja prijedloga dobrovoljno ispunila obvezu i nije došlo do pokretanja parničnog postupka.“... „Drugo pravno pitanje odnosilo se na pravo na naknadu troškova zastupanja po odvjetniku povodom prijedloga za mirno rješenje spora (čl. 186.a ZPP), u slučaju kada je zahtjev dobrovoljno ispunjen, te nije došlo do pokretanja parničnog postupka, ali se ne radi o zahtjevu sudske nadležnosti, odnosno u konkretnom slučaju da li potraživanje naplate poreza i obveznih doprinosa iz plaće (razlika između netto i brutto plaće) se može potraživati u parničnom postupku ili se ne radi o sudskoj nadležnosti.“ Nalazeći „(...) postavljena pravna pitanja važnima za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana, budući da revizijski sud o tim pitanjima u vrijeme drugostupanjskog odlučivanja i podnošenja revizije nije zauzeo pravno shvaćanje, a riječ je o pravnim pitanjima u kojima postoji različita praksa

58 Dakle, istekom roka od tri mjeseca od podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora, odnosno njegove dopune.

59 NN, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14, dalje: ZKP/08. Odredbom članka 496. stavka 2. ZKP propisano je da: „(...) dok traje postupak iz stavka 1. ovog članka, ne teče zastara predviđena u članku 495. stavku 1. ovog Zakona.“ Isto je propisivao i bivši Zakon o prekršajima NN, br. 88/02 (dalje: ZP/02) u članku 251. stavku 3. u svezi s odredbom članka 250.

60 Vidi Prančić, Vicko, O naknadi pretprocesnih troškova u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, 47(2010), 4(98), str. 861. - 886.

drugostupanjskih sudova,“ VSRH je pozitivno odgovorio na prvo, a negativno na drugo pitanje. Tako, smatra da „(...) stranci koja je podnijela zahtjev za mirno rješenje spora pripadaju troškovi zastupanja koji su povodom toga nastali, jer se čl. 151. st. 1. ZPP mora tumačiti u tom smislu bez obzira na činjenicu da li je parnični postupak uslijedio pa je stranka uspjela u tom postupku ili je protivna strana dobrovoljno ispunila zahtjev prije pokretanja parničnog postupka.“⁶¹ Odnosno „(...) da stranka koja je podnijela zahtjev za mirno rješenje spora, sukladno čl. 186.a. ZPP, ima pravo na naknadu troškova zastupanja po odvjetniku samo u slučaju da se radi o zahtjevu koji se mogao ostvarivati u sudskom parničnom postupku⁶² i gdje je postupanje u smislu odredbe čl. 186. a. ZPP bila procesna pretpostavka za podnošenje tužbe.“⁶³

Dakle, stranka koju zastupa odvjetnik, ali i DO-i,⁶⁴ ima pravo na naknadu troškova postupka za mirno rješenje spora. U praksi stranke ovo, u načelu, rješavaju uzglavkom izvansudske nagodbe prema kojem svaka stranka snosi svoje troškove.

4.4. Problematika odgovarajuće forme izvansudske nagodbe zaključene povodom zahtjeva za mirno rješenje spora

Kao posebno pitanje u praksi pojavilo se pitanje treba li na izvansudskoj nagodbi u stvarnopravnim predmetima potpis državnog odvjetnika ovjeriti javni bilježnik. Odredbom članka 52. stavka 3. Zakona o zemljišnim knjigama⁶⁵ propisano je, naime, da će se uknjižba dozvoliti ako je ovjeren potpis one osobe čije se pravo ograničuje, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu. Nadalje, člankom 55. ZZK-a propisuje koje su to javne isprave na temelju kojih se može dopustiti uknjižba. Može li se na osnovi izvansudske nagodbe, zaključene u smislu odredbe članka 186.a ZPP-a kojim se vrši prijenos prava (su)vlasništva izvršiti upis prava vlasništva na nekretnini?

Ne bi trebalo biti prijeporno da je takva izvansudska nagodba javna isprava.⁶⁶

Izvansudska nagodba morala bi sadržavati *clausulu intabulandi* tj. izjavu o dozvoli upisa koja ne bi bila uvjetovana. Ovjera potpisa osoba između kojih je isprava sačinjena, dakle u ovom slučaju zamjenika (nadležnog) državnog odvjetnika, ne bi bila obavezna,⁶⁷ imajući u umu da je ZPP-om, posredno, propisana forma u kojoj

61 To bi bili: „(...) troškovi sastava prijedloga po odvjetniku, u skladu s čl. 151. st. 1. ZPP, u svezi s čl. 154. st. 1. ZPP i Tbr. 28. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, NN br. 9/94, dalje: Tarifa.“

62 VSRH smatra da „(...) u slučaju kada tužitelj potražuje naknadno razliku između brutto i netto plaće i to na način da u zahtjevu za mirno rješenje spora traži uplatu iznosa poreza, prireza i obveznih doprinosa na račun nadležnih tijela, ne radi se o potraživanju u sporu koji bi u smislu čl. 1. i čl. 16. ZPP bio u sudskoj nadležnosti.“

63 Dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

64 Vidi članak 162. ZPP-a. DO ima pravo na naknadu troškova, ali ne i na nagradu.

65 NN, br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 i 60/13, dalje: ZZK.

66 Javnom ispravom, između ostalih, smatra se odluka suda ili drugog nadležnog tijela i pred njima sklopljena nagodba koja se prema propisima o ovrsi smatraju ovršnom ispravom (vidi stavak 4. članak 186.a ZPP-a) ako sadrže točnu oznaku zemljišta ili prava na koji se odnosi upis.

67 Suprotno je stajališta ŽS u Rijeci koji je, primjerice u odluci Gž-35/11 od 24. siječnja 2013.

izvansudska nagodba mora biti sačinjena. Naime, kako je već rečeno, odredbom članka 186.a. stavka 4. ZPP-a propisano je i da izvansudska nagodba ima svojstvo ovršnosti. Izvansudska nagodba zaključena s RH po njezinom zastupniku temeljem Zakona (DO-u) potpisuje zamjenik (nadležnog) državnog odvjetnika koji svoj potpis ovjerava pečatom DO-a. Zakonom o pečatima i žigovima s grbom Republike Hrvatske⁶⁸ propisano je da se pečatom potvrđuje vjerodostojnost akta kojim državna i druga tijela te imatelji javnih ovlasti odlučuju ili službeno komuniciraju s drugim tijelima, pravnim i fizičkim osobama (članak 1. stavak 1. i 2. ZPŽGRH). Stoga, u tom slučaju, ovjera potpisa državnog odvjetnika na izvansudskoj nagodbi nije potrebna.

Međutim, kada fizička ili pravna osoba, osim jedinica lokane (područne) samouprave,⁶⁹ priznaje neko stvarno pravo RH tada bi potpis fizičke osobe, odnosno zakonskoga zastupnika pravne osobe morao biti ovjere. Kada se radi o obveznim odnosima, identično sam ZPP-e propisuje u stavku 9., članka 186.a. ZPP-a.

4.5. Sadržaj nagodbe zaključene povodom zahtjeva za mirno rješenje spora u kontekstu članka 150. Zakona o obveznim odnosima

Pravilo iz članka 150. stavka 1. ZOO-a određuje da „ (...) ugovorom o nagodbi osobe između kojih postoji spor ili neizvjesnost o nekom pravnom odnosu, uzajamnim popuštanjima, prekidaju spor, odnosno otklanjaju neizvjesnost i određuju svoja uzajamna prava i obveze,“ s tim da „ (...) neizvjesnost postoji i kad je ostvarenje određenog prava nesigurno“ (članak 150. stavak 2. ZOO-a). Citirana zakonska odredba podloga je na kojoj je u pravnoj teoriji kreirano stajalište o izvansudskoj nagodbi kao ugovoru kojim se, uzajamnim popuštanjem, rješava postojeći spor u jednom već nastalom građanskopravnom odnosu i određuju uzajamna prava i obveze među strankama.⁷⁰ Sudska nagodba je, pak, ugovor kojim stranke uređuju građanskopravne odnose kojima mogu slobodno raspolagati,⁷¹ zaključen u pisanom obliku pred sudom i dopušten od suda koji ima svojstvo pravomoćnosti, ako se njime utvrđuje obveza za neku činidbu, tada i svojstvo ovršnosti.

U oba slučaja radi se o materijalnopравnim ugovorima, s tim što se sudskom

(kojom je potvrđeno rješenje OS u Opatiji br. Z-5085/10 od 1. listopada 2010. naveo: „ (...) to stoga što izvansudska nagodba potpisana po gradonačelniku Grada Opatije i zamjeniku Županijskog državnog odvjetništva u Rijeci ne predstavlja javnu ispravu iz čl. 55. ZZK-a, a niti čl. 39. – 42. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (“NN” 33/01 – 36/09), niti citirani propisi navedenoj izvansudskoj nagodbi daju značaj javne isprave...” Iz arhive autora. Navedenom stajalištu može se uputiti argumentacija da je: ovršna isprava javna isprava, točno određenog sadržaja kojoj je svojstvo ovršnosti izrijekom priznato zakonom (načelo legaliteta), kao što je riječ u ovom slučaju (članak 186.a stavak 4. ZPP-a).

68 NN, br. 33/95, dalje: ZPŽGRH.

69 Vidi članak 1. ZPŽGRH.

70 Vidi Gorenc, Vilim, Česić, Zlatko, Kačer, Hrvoje, Momčinović Hrvoje, Pavić, Drago, Perkušić, Ante, Pešutić, Andrea, Slakoper, Zvonimir, Vidović, Ante, Vukmir, Branko, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 2005., str. 205. – 209., Slakoper, Zvonimir, Gorenc, Vilim, uz suradnju Bukovac-Puvača, Maje, Obvezno pravo, Opći dio, Novi Informator, Zagreb, 2009., str. 511. – 521.

71 Vidi članak 3. ZPP.

nagodbom ostvaruju i određeni procesnopravni učinci koji proizlaze iz činjenice što je zaključena pred sudom. Sporazum koji predviđa odredba iz članka 186.a ZPP-a, također je materijalnopravni ugovor, ali nema one procesne učinke koje ima sudska nagodba, budući da nije zaključen pred sudom. Međutim, ima važno svojstvo koju mu daje ZPP: svojstvo ovršnosti.

Nije prijeporno da je nagodba iz članka 186.a ZPP-a izvansudska nagodba koju, primarno, uređuju pravila članka 150.-159. ZOO-a. Tako, iako građanskopravni ugovor o nagodbi nema značaj pravomoćne sudske odluke (kao sudska nagodba), u konkretnom slučaju, temeljem (izvansudske) nagodbe zaključene s naslova članka 186.a ZPP-a (koja je ovršna isprava), može se provesti njezino ispunjenje u ovršnom postupku.⁷²

Važno je naglasiti da se, ako bi se sklopljena izvansudska nagodba pokazala ništetnom (u cijelosti ili djelomično) iz razloga predviđenih člankom 159. ZOO-a, može pobijati tužbom s tim da je obvezna primjena članka 186.a ZPP-a ako je jedna od stranaka RH, bez obzira koja ugovorna strana tuži.⁷³

4.6. Ovršnost izvansudske nagodbe zaključene povodom zahtjeva za mirno rješenje spora

Prema stavku 4., članka 186.a ZPP-a, izvansudska nagodba ima svojstvo *ovršnosti*, dok stavak 9. istog članka navodi da je takva nagodba *ovršna* isprava. Među pravilima ZPP-a, po pitanju izvansudske nagodbe i njezina izvršenja, nema daljnjih odredbi. Stoga će za ostala pitanja koja se tiču ovrhe temeljem izvansudske nagodbe zaključene povodom zahtjeva za mirno rješenje spora kao ovršne isprave, trebati primijeniti pravila Ovršnog zakona.⁷⁴ Njegovim člankom 23. točkom 1. i 2. predviđeno je da se ovršnom ispravom, među ostalim, smatra i sudska odluka i sudska nagodba te je izrijekom predviđeno da je takva isprava i nagodba iz članka 186.a ZPP-a.⁷⁵

4.7. Zabilježba podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora

Vezano uz primjenu zemljišnoknjižnog instituta zabilježbe spora, (odnosno tužbe radi pobijanja pravnih radnji dužnika), u praksi se dvojilo je li takva zabilježba (bila) dopuštena povodom činjenice da je podnesen zahtjev za mirno rješenje spora. Treba naglasiti da je ovo pitanje na određen način marginalizirano, jer je stupanjem na

72 Međutim, korisno je imati u vidu da ako je došlo do zaključenja izvansudske nagodbe u pravnom odnosu o kojem se već vodi parnični postupak, dakle, tijekom parnice, samim sklapanjem izvansudske nagodbe ne prestaje parnica. Prema odredbi članka 321. stavka 1. ZPP-a, sudska nagodba može se zaključiti sve do pravomoćnog okončanja parničnog postupka. No, ove su nagodbe rijetke u sudskoj praksi.

73 Tako i judikatura, vidi odluku TS u Rijeci, 6 P-1179/15, od 12. svibnja 2016. Iz arhive autora.

74 NN, br. 112/12, 25/13, 93/14 i 55/16, dalje: OZ.

75 Međutim, odredba točke 2. u OZ-a unesena je tek Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz 2014., NN, br. 93/14.

snagu odredbe članka 84.a ZZK-a,⁷⁶ podnositelju zahtjeva za mirno rješenje spora na raspolaganju novi instrument – zabilježba pokretanja postupka iz članka 84.a ZZK.⁷⁷

U vrijeme dok se problematiziralo pitanje dopuštenosti zabilježbe spora (odnosno tužbe radi pobijanja pravnih radnji dužnika) praksa je smatrala da ona nije dopuštena. Tako je zauzet stav da: „(...) zahtjev za mirno rješenje spora iz čl. 186.a ZPP ne može se izjednačiti s tužbom jer nema učinak pokretanja parnice, pa njegovim podnošenjem protivnoj stranci nisu ispunjene pretpostavke potrebne za određivanje zabilježbe tužbe (spora) radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji.“⁷⁸

Nakon uvođenja članka 84.a ZZK-a, praksa je drukčija.⁷⁹

4.8. *Izvansudska nagodba i posebna uređenja*

Novelom ZPP/08 određeno je da se članak 186.a ZPP-a ne primjenjuje u

76 Pravilo članka 84.a ZZK-a uvedeno je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zemljišnim knjigama NN, br. 60/13 16 svibnja 2013.

77 Do uvođenja članka 84.a ZZK-a prijedlog je valjalo razmatrati u svjetlu članka 70. stavka 1. ZZK-a koji je propisivao da se zabilježbe mogu odrediti kad je to predviđeno ZZK-om ili drugim zakonom.

78 U obrazloženju judikata kaže se: „(...) čl. 85. st. 1. ZZK određeno je da osoba koja je sukladno propisima o obveznim odnosima ovlaštena pobijati radnju svog dužnika može, kada ju pobija tužbom, zahtijevati zabilježbu te tužbe u zemljišnoknjižne uloške u kojima je radi ostvarenja tužbenog zahtjeva potreban zemljišnoknjižni upis. Odredbom čl. 86. st. 1. ZZK određeno je da će zabilježbu tužbe radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji dopustiti rješenjem zemljišnoknjižni sud na prijedlog vjerovnika koji je tu tužbu podnio ako je dokazano da je tužba podnesena sudu. Iz ovih odredbi jasno je vidljivo da je bitna pretpostavka za ovu vrstu zabilježbe da je tužba radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji *podnesena sudu*. Stoga je pravilno prvostupanijski sud odbio prijedlog predlagatelja nakon što je utvrdio da predlagatelj još nije podnio tužbu, već je tek pokrenuo postupak u smislu odredbe čl. 186. a ZPP radi mirnog rješenja spora“ (...) „taj zahtjev ima svrhu da do parničnog postupka ne dođe, jer u postupku mirnog rješenja spora stranke nastoje zaključiti nagodbu kojom će razriješiti svoje sporne pravne odnose, i ako ih na taj način riješe ni ne dolazi do parničnog postupka.“ ŽS u Bjelovaru, Gž-1972/10 od 7. siječnja 2011. Sudska praksa Županijskog suda u Bjelovaru, Bjelovar, 2011., Bilten, 2011. Dostupno na: <https://sudovi.pravosudje.hr/zsbj/img/File/sudska%20praksa%BILTEN%202010.pdf>, posjećeno 13. srpnja 2016.

79 Tako je OS u Rijeci u predmetu br. Z-8457/16 od 4. srpnja 2016. kazao: „Člankom 84.a stavak 1. Zakona o zemljišnim knjigama (NN 91/96, 137/99, 73/00, 114/01, 100/04, 107/07, 2/07, 152/08, 55/13, 60/13: u daljem tekstu ZZK) propisano je da kad stranka koja je pred sudom ili upravnom tijelom pokrenula postupak u kojem bi se mogao odrediti upis za koji se ne može upisati zabilježba spora, na temelju tog podneska s potvrdom da je predan sudu ili upravnom tijelu na rješavanje, zemljišnoknjižni sud dopustit će zabilježbu pokretanja tog postupka. Čl. 186.a st. 1. ZPP propisano je da osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv RH dužna se je prije podnošenja tužbe obratiti sa zahtjevom za mirno rješenje državnom odvjetništvu koji je stvarno i mjesno nadležan za postupanje na sudu pred kojim namjerava podnijeti tužbu protiv RH osim u slučajevima u kojima je posebnim propisima određen rok za podnošenje tužbe, a stavkom 8. Da se odredbe ovog članka ne odgovarajući način odnose i u slučajevima u kojima RH namjerava tužiti neku osobu sa prebivalištem ili sjedištem u RH. Iz razloga supsidijarne primjene ZPP-a, čl. 186.a ZPP koji propisuje obvezu DO-a za provođenje postupka mirnog rješenja spora kao postupak koji prethodi tužbi nadležnom sudu, smatra se da bi bile ispunjene pretpostavke iz čl. 84.a ZZK.“ Iz arhive autora.

slučajevima u kojima je posebnim propisima određen rok za podnošenje tužbe, primjerice kod tužbe radi smetanja posjeda, kada je posebnim zakonom propisan postupak podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora nadležnom DO-u ili nekom drugom tijelu.⁸⁰ Dakle, odredba članka 186.a ZPP-a opći je propis, a on se ne primjenjuje u slučajevima propisanim posebnim zakonom.

Primjere takvih posebnih uređenja nalazimo (ili smo nalazili) u članku 495. i 496. Zakona o kaznenom postupku,⁸¹ članku 251. ZP/02,⁸² članku 9. ZOŠT-a, članku 87. Zakona o službi u oružanim snagama Republike Hrvatske.⁸³

Posebni zakoni, iako sadrže slične ili iste odredbe o podnošenju zahtjeva za mirno rješenje spora ne sadrže izričite odredbe o odbacivanju tužbe u slučaju propuštanja podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora.⁸⁴ Zato sudovi, unatoč načelno jednakoj situaciji, u takvim predmetima tužbe nisu odbacivali.

Prema sudskoj praksi:⁸⁵

„Odredbe članka 186.a Zakona o parničnom postupku primjenjuju se i u radnim sporovima.“

Primjerice kada državni službenik namjerava tužiti državu povodom zahtjeva za naknadu štete vezanu uz radni odnos.

5. PODNOŠENJE ZAHTJEVA ZA MIRNO RJEŠENJE SPORA U POSEBNIM POSTUPCIMA

5.1. Podnošenje zahtjeva za mirno rješenje spora kao procesna pretpostavka u adhezijском postupku⁸⁶

Pravilima ZKP/08, u članku 153. do 162. uređen je tzv. imovinskopravni zahtjev koji se postavlja u sklopu kaznenog postupka. Parnični postupak koji se vodi u okviru

80 Primjerice, sa zahtjevom za naknadu štete uslijed nezakonitog i neosnovanog pritvora oštećeni se treba obratiti Ministarstvu pravosuđa (vidi čl. 495. i 496. ZKP/97.

81 NN, br. 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02, 62/03, 178/04 i 115/06, dalje ZKP/97. Taj zakon ostao je na snazi i nakon stupanja na snagu novog ZKP, NN, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14, dalje: ZKP/08. Prema odredbi članka 573. stavka 1. podstavka 1. ZKP/08 stupanjem na snagu tog zakona prestaje važiti ZPP/97, osim odredbi članaka 1. do 206., od 208. do 400. i od 414. do 505.

82 NN, br. 88/02, 122/02, 187/03, 105/04 i 127/04, na snazi je bio do 1. siječnja 2008. Sada važeći Prekršajni zakon NN, br. 107/07, 39/13, 157/13, 110/15 dalje: PZ/07 nema takve odredbe.

83 NN, br. 33/02, 58/02, 175/03, 136/04 i 76/07, 88/09 i 124/09. Na snazi je bio do 26. lipnja 2013.

84 Primjerice, sada važeći Zakon o službi u Oružanim snagama Republike Hrvatske (NN, br. 73/13, 75/15 i 50/16) u članku 193. stavku 5. određuje: „(...) o zahtjevu oštećenika da mu Republika Hrvatska nadoknadi štetu odlučuje nadležni sud.“. Stoga, je prema tom zakonu obvezna primjena članka 186.a ZPP-a.

85 VSRH, Revr-118/05, od 29.06.2005., dostupno na: MSVSRH. Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

86 Riječ adhezija potječe od latinske riječi *adhaerere* što znači držati se čega, prijanjati, a njezino pravno značenje bilo bi: *priključenje*. Klaić, Bratoljub, Rječnik stranih riječi, Školska knjiga, Zagreb, 2007., str. 12. Vidi Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *op. cit.*, str. 90. – 92.

kaznenog postupka (predmeta) prema pravilima toga postupka naziva se adhezijski postupak.⁸⁷

Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva⁸⁸ može podnijeti osoba koja je ovlaštena takav zahtjev ostvarivati u parnici. Postavlja li ga RH, a s obzirom na to da je imovinskopravni zahtjev u adhezijskom postupku *ekvivalent* tužbenom zahtjevu u parničnom postupku, pojavljuje se pitanje primjene odredbe članka 186.a ZPP-a. Iako se, naime, adhezijski postupak vodi u okviru kaznenog primjenom odredbi kaznenoprocenog zakonodavstva, oštećenik, a što vrijedi i za državu, mora imati na raspolaganju sva pravna sredstva koja bi imao da je svoj zahtjev postavio u parnici.

Kada država imovinskopravni zahtjev ostvaruje u parničnom postupku, neprijeporno se primjenjuju pravila članka 186.a ZPP-a. Smatramo da ako RH takav zahtjev ostvaruje unutar kaznenog postupka, vrijede pravila članka 186.a ZPP-a, što znači da je dužna (RH) prethodno podnijeti zahtjev za mirno rješenje spora.

Vođenje adhezijskog postupka isključuje mogućnost istodobnog i/ili naknadnog vođenja parničnog postupka o istoj stvari ako je o njoj meritorno odlučeno. Pritom prava oštećenika i drugih ovlaštenika na podnošenje (imovinskopravnog) zahtjeva predviđena ZKP-om ne bi smjela biti uža negoli je propisano pravilima ZPP-a, budući da bi tako što predstavljalo povredu Ustavom RH zajamčenog prava na jednaku pravnu zaštitu.

Imovinskopravni zahtjev u procesnom smislu može se izjednačiti s tužbom u parničnom postupku, pa će podnošenje zahtjeva imati iste procesne posljedice kao i podnošenje tužbe.⁸⁹

Za raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu u kaznenom postupku trebaju se *kumulativno* ispuniti dvije pretpostavke: a) da postoji prijedlog osobe

87 Adhezijski postupak u prekršajnom postupku vodi se na zahtjev oštećenika ako su u tom zahtjevu navedene sve činjenice i dokazi na kojima se temelji i ako se raspravljanjem o njemu ne bi znatno odugovlačio prekršajni postupak (članak 141. PZ). Imovinskopravni zahtjev može se odnositi na naknadu štete, povrat stvari i poništenje pravnog posla. Sam postupak vodi se i odluke se donose na jednak način kao i u kaznenom postupku. I u upravnom sporu može se tražiti povrat oduzetih stvari te naknada štete koja je tužitelju nanesena izvršenjem akta koji se osporava (članak 11. Zakona o upravnim sporovima, NN, br. 53/91, 9/92 i 77/92, dalje: ZUS). Traži li se tužbom povrat stvari ili naknada štete, treba postaviti i određen zahtjev u vezi sa stvarima ili visinom pretrpljene štete. Presudom kojom se osporeni upravni akt poništava sud će odlučiti i o zahtjevu tužitelja za povrat stvari ili naknadu štete, ako podatci iz postupka daju za to pouzdanu osnovu. U protivnom, uputit će tužitelja da svoj zahtjev ostvaruje u parnici (članak 42. stavak 4. ZUS).

88 Imovinskopravni zahtjev bi se mogao postaviti i na način da se u njemu istakne više (tužbenih) zahtjeva, pa čak i da se oni eventualno kumuliraju (članak 188. ZPP-a). Isto bi vrijedilo i za suparničarstvo radi li se o više okrivljenika (članak 196. i 197. ZPP-a). S tim u vezi mogu nastati dvojbe, budući da sud u kaznenom postupku nije ovlašten *odbiti* imovinskopravni zahtjev. Tako bi, u slučaju da smatra da treba *usvojiti* i zahtjev, u pogledu onoga kojeg smatra *neosnovanim* trebao uputiti oštećenika u parnicu što nije smisleno. Detaljnije kod Pavišić, Berislav, Kunštek, Eduard, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Dušević i Kršovnik, Rijeka, 2011., str. 333.

89 Vidi Pavišić, Berislav, Kunštek, Eduard, *op. cit.*, str. 354., Kunštek, Eduard, *Actio civilis* u kaznenom postupku, Kazneno pravo, kazneno postupovno pravo i kriminalistika, Zbornik radova povodom 70. godina života Berislava Pavišića, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 274.

ovlaštene ostvarivati imovinskopravni zahtjev, kao *pozitivna* pretpostavka i b) da se raspravljanjem o imovinskopravnom zahtjevu znatno ne odugovlači kazneni postupak, kao *negativna* pretpostavka.⁹⁰

No, kako je adhezijski postupak pridruženi parnični postupak unutar kaznenog postupka, kazneni sud trebao bi *ex officio* voditi računa o postojanju procesnih pretpostavki za njegovo vođenje. A zasigurno, neće biti ostvarena procesna pretpostavka za podnošenje tužbe (adhezijskog zahtjeva) u odnosu na okrivljenika kada mu se država prethodno nije obratila zahtjevom za mirno rješenje spora.

Prijeporno je i primjenjuje li se odredba članka 186.a ZPP-a kada kazneni sud RH s njezinim imovinskopravnim zahtjevom (kojeg je postavila u kaznenom postupku) uputi u parnicu.⁹¹ Imajući u vidu da upućivanje u parnicu,⁹² zapravo, znači podnošenje *nove* tužbe, i u ovom slučaju postoje razlozi za primjenu odredbe članka 186.a ZPP-a.

5.2. Ovršni postupak

Imajući na umu odredbu članka 21. OZ-a da se „(...) u ovršnom postupku i postupku osiguranja na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku“, postavlja se pitanje primjenjuje li se odredba članka 186.a ZPP-a na odgovarajući način u ovršnom postupku na postupak podnošenja prijedloga za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave (članak 31. i 39. OZ-a).

Ako stranka koja ima namjeru podnijeti prijedlog za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave spram RH već ima vjerodostojnu ispravu (račun, mjenicu, ček, javna isprava) na kojoj su označeni vjerovnik i dužnik te predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja novčane obveze, ona nije dužna postupiti po članku 186.a ZPP-a. Vjerovnik se može pismeno obratiti dužniku i pozvati ga na ispunjenje duga i prije pokretanja ovrhe. Ukoliko se vjerovnik pismenom obrati DO-u ono će dopis hitno dostaviti državnom tijelu na koje se odnosi dug.

Crnić⁹³ navodi: „(...) ne vidimo ni zakonsku ovlast javnog bilježnika da ne prihvati prijedlog za ovrhu, iako iz spisa nema podataka je li ovrhovoditelj (vjerovnik) pokušao mirno razrješenje spora s državnim odvjetništvom.“

5.3. Izvanparnični postupak

U RH još nije donesen Zakon o izvanparničnom postupku već se kao pravno pravilo⁹⁴ primjenjuju odredbe bivšega Zakona o sudskom vanparničnom postupku.⁹⁵

90 Vidi članak 153. stavak 1. ZKP.

91 Vidi članak 158. ZKP.

92 Upućivanje u parnicu predviđa, primjerice OZ u članku 118. Međutim, pravila OZ-a uvjetuju podnošenje tužbe u roku kojeg odredi sud, a propuštanjem roka tužitelj je prekludiran sa svojim zahtjevom. ZKP nema takve odredbe.

93 Crnić, Ivica, Zahtjev za mirno rješenje spora prema državi, osiguratelju, poslodavcu i nakladniku, Pravo u gospodarstvu 49(2010), 1, str. 417.

94 Vidi Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (NN, br. 73/91).

95 Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 45/34, NN, br. 73/91.

Paragraf 21. stavak 1. određuje da „(...) ukoliko ovaj zakon nema posebnih naređenja, u ovom postupku će se, i pored slučajeva posebice navedenih u ovom zakonu, shodno primjenjivati propisi Građanskog parničnog postupovnika.“

Je li obaveza u postupku, primjerice razvrgnuća suvlasničke zajednice s RH, istoj se obratiti zahtjevom za mirno rješenje spora.

Prema našem mišljenju nije, no svako rješenje spora mimo suda predstavlja rasterećenje suda. No, ne postoji obveza postupanja u izvanparničnim postupcima po članku 186.a ZPP-a.

5.4. Zahtjev za mirno rješenje spora i članak 14. Zakona o sustavu državne uprave

Prema odredbi 13. Zakona o sustavu državne uprave:⁹⁶ „(...) štetu koja građaninu, pravnoj osobi ili drugoj stranci nastane nezakonitim ili nepravilnim radom tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, odnosno pravnih osoba koje imaju javne ovlasti u povjerenim im poslovima državne uprave, naknađuje Republika Hrvatska.“

Dakle, ako štetu počni bilo koje tijelo naprijed navedeno primarno i izvorno za nju odgovara RH,⁹⁷ pa se ima primijeniti odredba članka 186.a ZPP-a jer bi tužena mogla biti RH. No, kada se radi o naknadi štete s neke druge osnove a tužena može biti jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave nema primjene članka 186.a ZPP-a.

6. ZAKLJUČAK

Na kraju rada nužno je osvrnuti se na neka pitanja i dati određene zaključke.

U prvom redu, na relativno čestu ocjenu da RH bitno doprinosi trajanju sudskih postupaka i gomilanju sudskih zaostataka.⁹⁸

Čini se da takva ocjena i nije baš potpuno točna.⁹⁹ U prilog drukčijem mišljenju govori argumentacija koju iznosi Uzelac kada kaže: „(...) upitno je čak i koliko

⁹⁶ NN, br. 150/11, 12/13 dalje: ZSDU.

⁹⁷ Vidi odluku USUD U-III-2314/06 od 21. veljače 2007. koja navodi da je primarna i neposredna odgovornost države za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada tijela državne i javne uprave poseban izraz načela vladavine prava, jedne od najviših vrednota ustavnog poretka RH utvrđene člankom 3. Ustava RH. Dostupno na: <http://www.usud.hr>. (Mrežna stranica USUD dalje: MSUSUD). Stranica posjećena 13. srpnja 2016.

⁹⁸ Izvješća Europske komisije (dalje: EK) o napretku u procesu pristupnih pregovora iz studenoga 2006., str. 50, i studenog 2007., str. 49. Dostupno na: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/nov/hr_sec_1385_en.pdf i: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2007/nov/croatia_progress_reports_en.pdf. Stranica posjećena 13. srpnja 2016. U istima se navodi: “država i dalje pridonosi tim zaostacima i dalje sudjeluje u parnicama u kojima ima malo šanse za uspjeh.“

⁹⁹ Vidi Informaciju o sudskim postupcima u kojima je stranka RH s prijedlogom mjera za smanjenje njihova broja koju je DORH pod br. A-153/12 dana 8. svibnja 2012. dostavio Ministarstvu pravosuđa. Dostupno na: <http://www.dorh.hr/Default.aspx?sec=646>, stranica posjećena 13. srpnja 2016.).

je Novelom ZPP/08 navodno izjednačavanje procesnog položaja države i drugih stranaka stvarno postignuto. Simetrično postupanje logično je u odnosima u kojima je i položaj stranaka simetričan, što u sporovima s državom nije slučaj. Iz same prirode stvari proizlazi da je država u parnicama najčešće tuženik, tako da supstancijalno procesno izjednačavanje nije ostvareno. Stvarna jednakost u postupku postojala bi tek onda kada eventualna obveza nastojanja da se rješenje spora postigne sporazumno ne bi ovisila o statusu (jedne) stranke u postupku, već bi postojala univerzalno za sve stranke.^{100 101}

Nesporno je da se uvođenjem i postupanjem po odredbi članka 186.a ZPP-a uspio smanjiti broj parničnih postupka u kojima je jedna od stranaka RH, što pokazuju DORH-ova godišnja izvješća.¹⁰² Iz njih proizlazi da je u razdoblju od 2006. do 2015. ukupno bilo 89.892 zahtjeva za mirno rješenje spora (zahtjeva RH i zahtjeva prema njoj), a sklopljeno je ukupno 13.629 izvansudskih nagodbi što čini 15,16 %.¹⁰³

Za primijetiti je da je broj podnesenih zahtjeva za mirno rješenje spora iz članka 186.a ZPP-a, pa time i takvih predmeta, u odnosu na broj sklopljenih izvansudskih nagodbi još uvijek relativno malen. Ipak, vidljiv je napredak od vremena uvođenja pravila 2003. do danas, pa je broj sklopljenih izvansudskih nagodbi od strane DO-a veći, ali bi mogao biti još veći.

Moguće je da nedovoljnom broju izvansudskih nagodbi doprinosi što u DO-u još uvijek dijelom nije prihvaćena potreba sklapanja tih nagodbi gdje god je moguće, a s ciljem izbjegavanja parničnih postupaka. Time bi se smanjio i broj sudskih predmeta, troškova postupka i sl. K tomu, nepotrebno i prekomjerno vođenje parničnih postupaka onemogućava DO da se ozbiljnije posveti drugim poslovima.

Poseban je problem nedovoljan angažman državnih tijela (ministarstava, agencija i sl.) u pružanju potrebnih podataka DO-u (nedostavljanje ili neažurno dostavljanje podataka, očitovanja, dokaza i sl.).

Ponekad je postupak mirnog rješenja spora pretvoren u puku formalnost (bilo od strane DO-a i/ili pravnih i fizičkih osoba). Primjetno je i da je veliki broj zahtjeva za mirno rješenje spora rezultat zakonske obveze, a manje volje i želje podnositelja za stvarnim zaključenjem izvansudske nagodbe, tim više jer se pojedini sporovi primjerice, zemljišnoknjižne naravi mogu brže, efikasnije i ekonomičnije (raz)riješiti drukčije, primjerice pojedinačnim ispravnim postupkom.

Čini se da se još uvijek ne uočava da je cilj, odnosno središte postupka mirnog

100 Uzelac, Alan, Aras, Slađana, Maršić, Martina, Mitrović, Maja, Kauzlarić, Željana, Stojčević, Paula, *Aktualni trendovi mirnoga rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 60 (2010), 6, str. 1284.

101 Autor navodi da „(.) na sličan način je npr. u Engleskoj nakon reformi Lorda Woolfa uvedena opća obveza da se prije pokretanja postupka pribjegne formalnom postupku pregovaranja (tzv. *pretrial protocols*).“ U sličnom smislu i u domaćim pravnim krugovima već je iznesena teza da bi „(...) pregovaranje prije utuženja trebalo postati procesnom pretpostavkom za samo utuženje.“ Tuškan, Branimir, *Informativni seminar o mirenju; Pregovaranje bi prije utuženja trebalo postati procesnom pretpostavkom za samo utuženje*, *Odvjetnik*, 3.–4., Zagreb, 2009., str. 18.

102 Dostupno na: <http://www.dorh.hr/Default.aspx?sec=645>, stranica posjećena 13. srpnja 2016.

103 Vidi da pojedini DO-i povodom zahtjeva za mirno rješenje spora zakluče i više od 70 % izvansudskih nagodbi.

rješenja spora krajnji korisnik (stranka), odnosno rješavanje nastalih (pravnih) problema. Tako, nepostupanje po sklopljenim izvansudskim nagodbama od strane državnih tijela, (ima i takvih slučajeva) kod stranaka stvara sliku neučinkovitosti postupka njihova sklapanja i potkopava povjerenje u pravni sustav i načelo vladavine prava.

S druge strane, do sada je izostao odlučniji i radikalniji (reformistički) pristup u otklanjanju uočenih problema.

Temeljni prigovor je onaj bitni u vezi s pitanjem obvezatnosti podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora. Naime, u teoriji se ističe „(...) postupak koji je pokrenut zahtjevom za mirno rješenje spora, zato što ne podrazumijeva uključivanje treće neutralne i nepristrane osobe, ne može smatrati mirenjem, već postupkom prisilnog obraćanja jedne stranke ovlaštenom zastupniku temeljem zakona druge stranke (RH) radi pokušaja zaključenja izvansudske nagodbe.“¹⁰⁴ Može se braniti i suprotno mišljenje, ili pak kao prihvatljivo označiti navode: „(...) obvezno postupanje po navedenoj zakonskoj odredbi predstavlja proboj privatnopravnog odnosa RH kao osobe privatnog prava (*iure gestionis*) u javnopravni, iskorištavanjem činjenice da je RH istovremeno i osoba javnog prava (*iure imperii*), izmijenivši zakon kao osoba javnog prava omogućujući RH kao osobi privatnog prava da se protiv nje ne može podnijeti tužba bez prethodno podnesenog zahtjeva za mirno rješenje spora u cilju povoljnijeg statusa u isključivo privatnopravnom odnosu prema drugim subjektima privatnog prava.“¹⁰⁵

U odnosu na postojeće normativno uređenje može se postaviti pitanje (ne) ravnopravnosti stranaka u postupku, budući da se fizička ili pravna osoba mora prije podnošenja tužbe obratiti nadležnom DO-u, i obrnuto. Dok u slučaju kada netko želi tužiti županiju, grad i/ili općinu, to ne mora učiniti, i obrnuto. Nema razloga da se obveza „nagađanja“ prije parnice ne nametne i ovim osobama. Alternativa je da se takva obveza nametne svim strankama, dakle i fizičkim i pravnim osobama koje imaju namjeru podnijeti tužbu.

Jedno od važnijih pitanja je ograničava li se odredbom članka 186.a ZPP-a pravo

104 Triva, Siniša, Dika Mihajlo, *op. cit.*, str. 236.

105 Šagovac, Antun, Tužba protiv Republike Hrvatske s osvrtom na slučaj suparničarstva, Dostupno na: http://www.sagovac.hr/publikacije/Antun-Sagovac-Tuzba_protiv_republike_hrvatske_s_osvrtom_na_slucuj_suparnicarstva.pdf, str. 4., stranica posjećena 13. srpnja 2016.

na pristup sudovima¹⁰⁶ Triva i Dika smatraju kako:¹⁰⁷ „(...) teško (da) bi se uvedeni prethodni obvezatni pokušaj mirnog rješenja spora mogao opravdati razlozima proporcionalnosti – potrebom zaštite nekog drugog značajnijeg pravom zaštićenog interesa.”

Prethodno obraćanje nadležnom DO-u, kao procesna pretpostavka, za dopustivost utuženja RH, ne smije biti isključiva i apsolutna niti, eventualno, dovoditi fizičke i pravne osobe u neravnopravan položaj. Svim pravnim subjektima, naime, treba omogućiti kvalitetnu pravnu zaštitu u što kraćem vremenu i uz što manje troškove.¹⁰⁸

Ukoliko se zakonodavac odluči zadržati odredbu članka 186.a ZPP-a, a moguće bi bilo razmišljati i o drukčijem rješenju, *de lege ferenda* bilo bi korisno: a) dopuniti stavak 1., članka 186.a ZPP-a na način da se uključe i jedinice lokalne i regionalne samouprave i uprave; b) dopuniti ju novim stavkom kojim bi se propisalo da u slučaju postizanja izvansudske nagodbe svaka stranka snosi svoje troškove¹⁰⁹ ili alternativno, da pravo na trošak ima stranka čiji se zahtjev za mirno rješenje spora prihvati, kao i c) dopuniti odredbu na način da se inzistira na postizanju (sudske) nagodbe sve do pravomoćne odluke suda.

Može se predložiti i potpuno napuštanje uređenja iz odredbe članka 186.a ZPP-a, a rješenje nudi odredba članka 324. ZPP-a, kako je u radu *supra* sugerirano.

U tom slučaju postavilo bi se pitanje opstojnosti odredbe članka 186.a ZPP-a. S tim prijedlogom vezan je i prijedlog drukčijeg uređenja „snašanja“ parničnih troškova.

Trebalo bi razmisliti i o tomu da se osobi kojoj je ponuđeno mirno rješenje spora, a koja ga je odbila i u konačnici izgubila parnicu nametne snašanje uvećanog parničnog troška što bi vrijedilo i za sudske pristojbe.

Na kraju, DO-i, koji u svome radu mora poštovati Ustav RH i zakone, a što bi ga trebali učiniti savjesnom (izvan)parničnom strankom, uspjeh u konkretnom (izvan)parničnom postupku ne bi smio biti važniji od istine,¹¹⁰ niti bi trebalo imovinske

106 Vidi odredbu čl. 6. st. 1. EKLJP-a. U predmetu *Momčilović protiv Republike Hrvatske*, zahtjev 11239/11, presuda od 26. ožujka 2015., Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) ustanovio je kako obveza podnošenja zahtjeva za mirno rješenje spora, nadležnom DO-u, nije ni na koji način mogla negativno utjecati na podnositeljevo pravo na podnošenje tužbe radi naknade štete (§. 53). Štoviše, podnošenjem predmetnog zahtjeva dolazi do prekida zastare, a ako nadležno državno odvjetništvo ne prihvati zahtjev, podnositelju ostaje pravo na podnošenje tužbe nadležnom sudu (§. 52). Istina je kako je sukladno mjerodavnom domaćem pravu, nadležno državno odvjetništvo odluku o zahtjevu bilo dužno donijeti u roku od tri mjeseca od podnošenja, no ESLJP ističe kako takav rok sam po sebi nije nerazuman te kako ne utječe na samu biti prava na pošteno suđenje §. 54). ESLJP naglašava kako nije nadležan ispitivati djeluje li domaći pravni sustav na način koji odgovara podnositelju već kako je se njegova nadležnost ograničava na pitanje je li podnositeljima pravo na pošteno suđenje uskraćeno na nerazmjeran način. Propuštanjem da poduzmu ovaj dodatni procesni korak podnositelji su se sami doveli u poziciju u kojoj su domaći sudovi bili spriječeni meritorno odlučivati o njihovom zahtjevu. Sud je utvrdio da odluke domaćih sudova nisu bile nepoštene i arbitrarne te da pravo podnositelja na pristup sudu nije bilo ograničeno (§. 54).

107 Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, *op. cit.*, str. 237.

108 Poštujući načelo procesne ekonomičnosti te načelo zabrane zlorabe procesnih ovlaštenja.

109 Shodnom primjenom odredbe članka 159. ZPP.

110 Alan Uzelac, Istina u sudskom postupku, Pravni fakultet, Zagreb, 1997., str. 157. ističe: *Na*

interese države pretpostaviti vladavini prava.¹¹¹

Konačno želimo ukazati da svaku normu, pa onda i onu iz članka 186.a ZPP-a, valja tumačiti ciljno, imajući na umu da je odlučujući *ratio legis* norme, svrha tj. cilj norme.¹¹²

Norma ne smije biti shvaćena samo u tekstualnom dijelu, već se pri tumačenju mora uzeti u obzir i normativno područje za koje je vezana.¹¹³

*Fiat iustitia, ne pereat mundus.*¹¹⁴

LITERATURA

1. Bešić, Asmira, Sudska nagodba – novi pristup rješavanju sporova, Društveni ogledi, god. 2, br. 1/2015, str. 251-275.
2. Crnić, Ivica, Zahtjev za mirno rješenje spora prema državi 1. i 2.dio, Informator, 57(2009), 5814, str. 5 - 7, 57(2009), 5815, str. 10-12.
3. Crnić, Ivica, Zahtjev za mirno rješenje spora prema državi, osiguratelju, poslodavcu i nakladniku, Pravo u gospodarstvu, 49(2010), 1, str. 403-448.
4. Hrvoj - Šipek, Zlata, Mirno rješenje spora s državom - članak 186.a Zakona o parničnom postupku (iskustva Državnog odvjetništva u primjeni članka 186.a Zakona o parničnom postupku), Pravo u gospodarstvu, 51(2012), 4, str. 1072-1082.
5. Jovičić, Olja, Mirno rešavanje spora sa Republikom Srbijom pre podnošenja tužbe u parničnom postupku, Pravni informator, br. 1/13, str. 21.
6. Jug, Jadranko, Zahtjev za mirno rješenje spora prije podnošenja tužbe, radi naknade štete, protiv Republike Hrvatske, Informator, 56(2008), 5632, str. 1-3.
7. Kaladić, Ivan, O odredbama čl. 186a. Zakona o parničnom postupku, Hrvatska pravna revija, 4(2004), 10, str. 101-105.
8. Knol-Radoja, Katarina, Pretpostavke dopuštenosti podnošenja tužbe u odnosu na određene pravne subjekte: doktorski rad, Osijek, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, 2015.
9. Kunštek, Eduard, Actio civilis u kaznenom postupku, Kazneno pravo, kazneno postupovno pravo i kriminalistika - zbornik radova povodom 70. godina života Berislava Pavišića, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014, str. 269-279.

posredan način sve to nekoga bi moglo nagnati na pomisao o inferiornosti građanskog procesa. Jer iz svega slijedi da se u kaznenom postupku ostvaruju Istina i Pravda; a u građanskom (eventualno) samo Pravda.

- 111 „Vladavina prava je mnogo više od apstraktnog načela[...] Ako ne iskusite vladavinu prava u svakodnevnom životu, kao posvećeni napor svih državnih institucija, kao zajednički interes i zajednička očekivanja, ili kao normalan način života i normalno funkcionisanje društva i institucija vaše države, tada je vladavina prava samo riječ, a ne praksa i normalnost.“ Rainer Faupel, *The Rule of Law – Nothing Purely Abstract and No Matter for Sunday Speeches*, Strani pravni život, br. 2/09, Beograd, 2009., str. 8.
- 112 Njemački Savezni vrhovni sud polazi od toga da zakon u svezi s pravnom oblašću na koju se primjenjuje nije ograničen na slučajeve koje je zakonodavac imao u vidu, “jer on nije mrtvo slovo na papiru, nego živi duh koji se razvija, koji napreduje u životnim uvjetima i njima se prilagođava sve dok njegova forma u koju je pretočen ne postane prepreka.” Vidi u Ademović, Nedim, Marko, Joseph, Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012., str. 27.
- 113 Öhling, Theo, *Verfassungsrecht*, 8., überarbeitete Auflage, Facultas Verlags- und Buchhandels AG (izd.), Wien, 2009., str. 33.
- 114 Neka pobijedi pravda, da ne propadne svijet.

10. Mandić, Olja, Pravna priroda i dejstvo sporazuma o mirnom rešenju spora iz člana 193. Zakona o parničnom postupku, Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 2/12, str. 91.
11. Nakić, Jakob, Članak 186.a Zakona o parničnom postupku - neke dvojbe, Hrvatska pravna revija, 5(2005), 21, str. 116-121.
12. Nakić, Jakob, Odnos članka 186.a i članka 324. Zakona o parničnom postupku, Zagreb, Organizator, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak 16, 2009.
13. Nedeljković, Julijana, Javni pravobranilac – zastupnik po (kojem) zakonu?, Pravni informator, br. 5/08, str. 38.
14. Prodanović, Jovan, Prethodno podnošenje prijedloga za mirno rešavanje sporova kao procesna pretpostavka dopuštenosti tužbe protiv Republike Srbije, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 3/11, str. 53-54.
15. Radovanov, Aleksandar, Kritička analiza pojedinih zakonskih rešenja u novom Zakonu o parničnom postupku, Pravno-ekonomski pogledi, br. 2/12, str. 1-29.
16. Rakić – Vodinić, Vesna, Zakon o parničnom postupku Srbije, Pravni zapisi, br. 2/11, str. 536-539.
17. Salaj, Štefica, Obvezan postupak za mirno rješenje spora s Republikom Hrvatskom - pokušaj nagodbe prije podnošenja tužbe, Hrvatska pravna revija, 4(2004), 9, str. 114-117.
18. Šagovac, Antun, Povlašteni status Republike Hrvatske u primjeni članka 186.a Zakona o parničnom postupku, Informator, 63(2015), br. 5359, str. 16-17.
19. Šagovac, Antun, Tužbe protiv Republike Hrvatske s osvrtnom na slučaj suparničarstva, <<http://www.sagovac.hr/publikacije/Antun-Sagovac>>, 20. studenog 2016.
20. Timotijević, Ivan, Neka sporna pitanja u parnicama protiv Republike Srbije radi naknade štete prouzročene diskriminacijom osoba s invaliditetom, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 1/11, str. 67.
21. Tratar, Boštjan, Državno pravobranilaštvo u Republici Sloveniji kao organ pravosuđa, Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, br. 1/14, str. 11-26.
22. Triva, Siniša – Dika, Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, Narodne novine, 2004.
23. Uzelac, Alan, Aras, Slađana, Maršić, Martina, Mitrović, Maja, Kauzarić, Željana, Stojčević, Paula, Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja, Zagreb, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60(2010), 6, str. 1265-1308.

Summary

**ARTICLE 186.A CODE OF THE CIVIL PROCEDURE
(IN THEORY AND PRACTICE)**

The author gives a presentation of the request for a settlement under Article 186 of the Code of Civil Procedure, through theoretical and practical view. In particular it highlights the dilemma that is considered institute set before or practitioners and theorists. The paper offers a *de lege ferenda* authors about how the future use and improve Institute peaceful settlement of disputes with no or minimal involvement of the courts.

Keywords: *Law of Civil Procedure, the request for a settlement, prosecution, Enforcement document, enforceability.*

Zusammenfassung

**EINIGE PROBLEME MIT DEM ARTIKEL 186.A DER
ZIVILPROZESSORDNUNG (IN THEORIE UND PRAXIS)**

Der Autor gibt eine Darstellung des Antrags auf eine friedliche Beilegung von Streitigkeiten nach Artikel 186a der Zivilprozessordnung durch theoretische und praktische Betrachtungen. Insbesondere hebt er diejenigen Dilemmas hervor, welche dieser Institut vor die Praktiker und Theoretiker stellt. Dieser Artikel bietet ein *de lege ferenda* des Autors über die zukünftige Nutzung und Verbesserung des Instituts der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten ohne einer oder mit einer minimalen Beteiligung der Gerichte.

Schlüsselwörter: *Zivilprozessordnung, Antrags auf friedliche Beilegung von Streitigkeiten, Staatsanwaltschaft, vollstreckbare Urkunde, Vollstreckbarkeit.*

Riassunto

**ALCUNE QUESTIONI CONTROVERSE RIGUARDO
ALL'ARTICOLO 186.A
DELLA LEGGE SUL PROCESSO CIVILE
(NELLA TEORIA E NELLA PRASSI)**

L'autore nel lavoro illustra l'istituto della domanda per la risoluzione bonaria della lite *ex art. 186.a* della legge sul processo civile e ciò da un aspetto teorico e

pratico. In particolare si rilevano i dubbi che detto istituto giuridico ha sollevato dinnanzi ai giuristi nella prassi e nella teoria. Il lavoro offre riflessioni *de lege ferenda* dell'autore su come usare in futuro l'istituto o su come migliorare l'istituto della risoluzione bonaria della lite senza l'intervento o con un intervento minimo delle corti.

Parole chiave: *legge sul processo civile, domanda per la risoluzione bonaria della lite, pubblico ministero, titolo esecutivo, esecutorietà.*

DOPUŠTENE I ZABRANJENE UGOVORNE ODREDBE KOD UGOVORA O FRANŠIZINGU U KONTEKSTU EUROPSKOGA PRAVA TRŽIŠNOG NATJECANJA¹

Lidija Šimunović, mag. iur.
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku

UDK: 347.71:339.13.053.1
Ur.: 5. travnja 2016.
Pr.: 11. srpnja 2016.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Odnos između davatelja i primatelja franšize kod ugovora o franšizingu otvara niz pravnih pitanja u europskome pravu tržišnog natjecanja koja do sada nisu obrađivana u domaćoj pravnoj literaturi. S jedne strane, EU kod ovog ugovora dopušta nametanje velikoga broja restriktivnih ugovornih odredbi koje bi inače po redovitom tijeku stvari bile zabranjene. S druge strane, u praksi je uočeno da se spomenuta (restriktivna) ograničenja ponekad koriste kao legitimno sredstvo za ograničavanje tržišnog natjecanja i slabljenje položaja primatelja franšize. Cilj je rada kroz kritičku analizu relevantne pravne stečevine EU-a dati prikaz dopuštenih i zabranjenih ugovornih odredbi kod ugovora o franšizingu u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja i time odgovoriti na pitanja kada i pod kojim uvjetima navedena zaštita postaje platforma za legitimnu zloupotrebu.

U prvom dijelu definiraju se pojmovi i pravna stečevina EU-a koji se odnose na predmetnu materiju. Potom se analiziraju dopuštene i zabranjene ugovorne odredbe između primatelja i davatelja franšize kod ugovora o franšizingu u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja. Na kraju se iznosi načelna ocjena stanja i daju smjernice za buduća kretanja normativne aktivnosti EU-a i poslovne prakse u pogledu ove materije u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja.

Ključne riječi: *pravo tržišnoga natjecanja, vertikalni sporazumi, ugovor o franšizingu, vertikalna ograničenja, ugovorne odredbe.*

1 Rad je nastao kao rezultat jednomjesečnoga istraživanja provedenoga na Sveučilištu u Beču u sklopu stipendije *One-Month Research Grant at the University of Vienna* koju je financiralo Sveučilište u Beču. Akademski mentori pri odabiru teme i tijekom istraživanja bili su: prof. dr. sc. Christian Zib (Pravni fakultet Sveučilišta u Beču), dr. sc. Roman Router (Pravni fakultet Sveučilišta u Beču) i prof. dr. sc. Petar Miladin (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu).

1. UVOD

Ugovor o franšizingu oblikovan je u američkoj poslovnoj i sudskoj praksi na prijelazu iz 19. u 20. stoljeće. Na području Europe pojavio se tek šezdesetih godina 20. stoljeća dolaskom poznatih američkih davatelja franšize na europsko tržište (*Coca Cola, McDonald's* i dr.).² Od ukupno dvadeset osam država članica EU-a, danas samo osam njih izrijeком regulira ugovor o franšizingu u svojim nacionalnim propisima, dok je kod ostalih riječ o autonomnom trgovačkom ugovoru koji je stvorila trgovačka praksa³. Stoga je EU pridonio mjestimičnoj unifikaciji i/ili harmonizaciji dopuštenih i zabranjenih ugovornih odredbi kod ugovora o franšizingu u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja. To je posredno promijenilo poslovnu praksu i omogućilo promatranje predmetne materije iz perspektive očuvanja i unaprjeđenja zajedničkog tržišta EU-a.

Unatoč tomu napori EU-a stvorili su određene pravne nejasnoće. S jedne strane, EU u odnosu između davatelja i primatelja franšize dopušta ugovaranje zaštitnih ugovornih odredbi koje bi inače po redovitom tijeku stvari bile zabranjene sa stajališta europskoga prava tržišnoga natjecanja. S druge strane, takva zaštita može biti pravna osnova kojom davatelj franšize nameće pretjerane obveze primatelju franšize. Stoga se nameću sljedeća pitanja. Koja je gornja granica dopustivosti takvih restriktivnih ugovornih odredbi? Jesu li zaštita prava davatelja franšize te očuvanje identiteta i ugleda franšizne mreže uvijek dovoljan argument za nametanje takvih odredbi?

Cilj je ovoga rada otkloniti spomenute nejasnoće i doprinijeti ujednačenosti u tumačenju pravne stečevine EU-a koje se tiču predmetne problematike. U radu se najprije definiraju ključni pojmovi i relevantna pravna stečevina EU-a za razradu teme. Središnji dio rada posvećen je sustavnoj analizi dopuštenih i zabranjenih ugovornih odredbi između primatelja i davatelja franšize, pri čemu se iznose stavovi i kritička zapažanja u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja koja su do sada izostala u hrvatskoj pravnoj literaturi. Zaključno, iznosi se načelna ocjena stava EU-a prema ugovoru o franšizingu i daju smjernice za buduća kretanja pravne regulative EU-a i poslovne prakse.

2. POJMOVNO ODREĐENJE

Ugovor o franšizingu obično se definira kao pravni odnos između davatelja i primatelja franšize stvoren radi distribucije robe i usluga kroz franšiznu mrežu pravno i materijalno nezavisnih poduzetnika koji ne djeluju na istoj razini tržišta, na način da ta mreža prema trećima ostavlja dojam kao da je riječ o jednom poduzetniku.⁴

2 Mlikotin-Tomić, D., Ugovor o franchisingu, Informator, Zagreb, 1986., str. 10. i 12.

3 Tih osam država su: Francuska, Španjolska, Rumunjska, Italija Litva, Estonija, Švedska, Belgija. O tomu detaljnije u: Abell, M., The Regulation of Franchising in EU Member State, International Journal of Franchising Law, Clarendon, London, 2012., vol. 10., br. 2., str. 17.

4 S obzirom na različite prilike na američkom i europskom tržištu, ugovor o franšizingu, po svom se pravnom poimanju razlikuje u EU i SAD-u. U EU predstavlja samo jednu od više vrsta distribucije dobara i usluga. Stoga u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja razlikujemo sedam metoda distribucije proizvoda i usluga: 1. distribucija putem podružnice,

EU takve sporazume naziva vertikalnim sporazumima jer ih u pravilu sklapaju poduzetnici koji nisu natjecatelji na tržištu (npr. distributer i prodavatelj robe).⁵ Za razliku od horizontalnih sporazuma (npr. distributer i distributer), gdje se povezuju poduzetnici koji su međusobni natjecatelji na tržištu, ovdje je riječ o povezivanju poduzetnika koji djeluju na različitim razinama proizvodnog, odnosno distributivnog lanca.⁶

Primjerice davatelj franšize vlasnik je franšizne mreže kozmetičkih salona u kojima se rade jedinstveni tretmani ljepote upotrebom uređaja koje je on osmislio. U tom slučaju on djeluje na tržištu proizvođača uređaja za uljepšavanje i ujedno daje franšizu za otvaranje kozmetičkih salona. Svaki primatelj franšize kojega primi u svoju franšiznu mrežu mora koristiti njegove uređaje na propisan način te mora usvojiti jedinstven način rada, opremu i izgled kozmetičkih salona. Ulaskom u franšiznu mrežu primatelja franšize djeluje na tržištu pružatelja kozmetičkih usluga. Tu je u odnosu između davatelja i primatelja franšize riječ o vertikalnim odnosima, a u odnosu između primatelja franšize koji su članovi iste franšizne mreže, riječ je o horizontalnim odnosima.⁷

Iako naizgled dopušten, suradnički odnos između davatelja i primatelja franšize također može ograničiti tržišno natjecanje ako predmetni ugovor o franšizingu promatramo kao vertikalni sporazum koji sadrži vertikalna ograničenja koja mogu utjecati na trgovinu između država članica ili imaju za cilj ili posljedicu sprječavanje, ograničavanje i narušavanje tržišnog natjecanja. Stoga će one ugovorne odredbe u ugovoru o franšizingu koje sadrže spomenuta vertikalna ograničenja biti ništetne jer imaju ili mogu negativno utjecati na unutarnje tržište EU-a.⁸

Postojeća pravila europskoga prava tržišnog natjecanja kod ugovora o franšizingu dopuštaju puno veći broj i opseg vertikalnih ograničenja u odnosu na druge vertikalne sporazume (npr. ugovori o distribuciji). Povoljniji tretman ugovora

-
2. ugovor o trgovinskom zastupanju, 3. ugovor o franšizingu, 4. isključiva distribucija, 5. sporazumi o isključivoj kupnji, 6. selektivna distribucija, 7. sporazumi između proizvođača i nezavisnih distributera. S druge strane, u SAD-u se svi takvi odnosi svrstavaju u distribucijske metode i ne inzistira se na razgraničenju ovih pojmova. O tome detaljnije: Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements, OECD, str. 20., dostupno na: <http://www.oecd.org/competition/abuse/1920326.pdf>, (22.3.2016.).
- 5 Postoji i iznimka od tog pravila. Vertikalne sporazume, osim poduzetnika koji nisu natjecatelji na tržištu, mogu sklopiti i poduzetnici koji jesu natjecatelji na tržištu ili određena udruženja poduzetnika koja se bave maloprodajom robe u slučaju da ispunjavaju uvjete iz toč. 3. preambule Uredbe Komisije 330/2010 o primjeni čl. 101. st. 3. UFEU-a na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenog djelovanja, SL L 102, 23.4.2010., str. 270-276. (dalje: Uredba 330/2010). U odnosu na poslove franšizinga u obzir dolaze samo zabrane sporazumnog ograničavanja tržišnog natjecanja, dok se franšizna mreža dosada nije ocijenila kao vladajući položaj ili pokušaj monopoliziranja. Vidi Mlikotin-Tomić, D., *Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije*, Pravo u gospodarstvu, 2000., god. 39., svezak 5., str. 57.
- 6 Čl. 1. toč. a. Uredba Komisije 330/2010.
- 7 O horizontalnim odnosima između davatelja i primatelja franšize kroz američku sudsku praksu vidi u: Block, B., M., Ridings, M., D., *Antitrust Conspiracies in Franchise System After American Needle*, Franchise Law Journal, Chicago, vol. 30., br. 4., 2011., str. 217.-220.
- 8 O tome detaljnije supra, str. 4., poglavlje 3.1., čl. 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL [2010] C 83/01. (dalje: UFEU).

o franšizingu, EU opravdava činjenicom, da je to jedini način kojim davatelj franšize štiti svoje interese tj. ostaje siguran da će njegova franšizna mreža očuvati identitet i ugled te da njegovi natjecatelji na tržištu neće doći do poslovnih metoda kojima se koristi u svom poslovanju⁹. U kontekstu današnjih prilika na unutarnjem tržištu EU-a, potrebno je preispitati spomenuti pravni tretman ugovora o franšizingu. S jedne strane, treba utvrditi je li postojeća pravna regulativa EU sveobuhvatna tj. je li obuhvatila sve ili samo dio važnih interesa davatelja franšize (sva prava intelektualnog vlasništva ili samo *know-how*). S druge strane, potrebno je provjeriti treba li u cilju daljnjeg unaprijeđenja unutarnjeg tržišta EU-a uzeti u obzir i interese primatelja franšize kao slabije ugovorne strane i kakve bi to imalo posljedice na tržišno natjecanje EU-a? U poglavljima koja slijede rad se bavi sustavnom analizom normativnog okvira EU-a radi odgovora na navedena pitanja.

U nastavku rada daje se pregled relevantne pravne stečevine u odnosu na ugovor o franšizingu.

3. PRAVNA STEČEVINA EU-A

Radi preglednosti daljnjih izlaganja potrebno je najprije ukazati na pravila europskog prava tržišnog natjecanja koja se tiču ugovora o franšizingu. S obzirom na to da bi iscrpnija analiza prelazila granice ovog rada u ovom poglavlju daje se samo kratak prikaz relevantne pravne stečevine u odnosu na regulaciju vertikalnih sporazuma i prakse Suda EU-a koja se neposredno odnosi na ugovor o franšizingu.

3.1. Članak 101. UFEU-a

Polazna je točka za analizu ugovora o franšizingu u kontekstu europskog prava tržišnog natjecanja članak 101. UFEU-a¹⁰. Za njegovu primjenu na ugovor o

9 Goyder, J., *EU Distribution Law*, Oxford-Portland, Oregon, 2005., str. 149., (dalje: *EU Distribution Law*).

10 OPĆA ZABRANA

1. Sljedeće je zabranjeno kao neusklađeno zajedničkom tržištu: svi sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu, a osobito oni kojima se:

(a) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;

(b) ograničuju ili nadziru proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;

(c) vrši podjela tržišta ili izvora nabave;

(d) primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima, čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

(e) sklapanje ugovora uvjetuje preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema običajima u trgovini, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

NIŠTETNOST

2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni na temelju ovog članka ništavi su.

IZNIMKA OD OPĆE ZABRANE

3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju: – svakog sporazuma ili vrste sporazuma među poduzetnicima, – svake odluke ili vrste odluka udruženja

franšizingu potrebno je kumulativno utvrditi imaju li primatelj i davatelj franšize status poduzetnika, postojanje ugovora, usklađenog djelovanja ili odluka udruženja između davatelja i primatelja franšize, koji imaju za cilj ili učinak sprječavanje, ograničavanje ili ugrožavanje tržišnog natjecanja i njihov znatan utjecaj na trgovinu između država članica EU-a.¹¹ Ugovorne odredbe kojima se ugovaraju navedeni uvjeti u ugovoru o franšizingu su *ex lege* ništetne.¹²

Unatoč tomu, članak 101. stavak 1. UFEU-a ne primjenjuje se na ugovore o franšizingu koji su sklopljeni između malih i srednjih poduzetnika i na tzv. *de minimis* ugovore o franšizingu kod kojih tržišni udjel davatelja i primatelja franšize ne prelazi 15 %.¹³

3.2. Uredba 330/2010¹⁴

Opća zabrana iz članka 101. stavka 1. UFEU-a nije apsolutna i može se izuzeti ako određeni ugovor o franšizingu ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3. UFEU-a. Osim toga, odredba članka 101. stavka 3. UFEU-a pravna je osnova za usvajanje čitavog niza uredbi o skupnim izuzećima određenih kategorija vertikalnih sporazuma koji, u slučaju ispunjenja propisanih uvjeta iz relevantnih uredbi, uživaju skupno izuzeće od primjene članka 101. stavka 1. UFEU.¹⁵

Uredba Komisije 330/2010 primjer je takvog izuzeća. Njome se uvodi pretpostavka valjanosti vertikalnih sporazuma ako sudionici sporazuma ne prelaze prag tržišnog udjela od 30 % i ako njihov međusobni sporazum ne sadrži teška ograničenja tržišnog natjecanja.¹⁶

-
- poduzetnika, – svakog usklađenog djelovanja ili vrste usklađenog djelovanja, koji doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, a istodobno potrošačima omogućuju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi te koji:
- (a) tim poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu nužna za postizanje ovih ciljeva;
 - (b) tim poduzetnicima ne omogućuju isključivanje konkurencije s tržišta s obzirom na znatan dio dotičnih proizvoda.
- 11 O načinu ocjene navedenih uvjeta vidi u: Pošćić, A., *Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1991., vol. 32., br. 1., str. 322-328.
 - 12 Važno je napomenuti da se ništetnost utvrđuje samo u odnosu na ugovorne odredbe koje su zabranjene, dok preostali dio ugovornih odredbi ostaje na snazi pod uvjetom da se sporne odredbe mogu odvojiti od ugovora. Vidi: Butorac Malnar, V., Pecotić Kaufman, J., Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 136. (dalje: Butorac Malnar, V. i dr., *Pravo tržišnog natjecanja*)
 - 13 *Ibid.*, str. 171.
 - 14 Vidi supra, bilj. 5.
 - 15 O tome detaljnije: Butorac Malnar, V. i dr., *Pravo tržišnog natjecanja*, str. 137.
 - 16 Komisija je donijela tri bloka sekundarnih propisa o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma od primjene čl. 101. UFEU-a: u razdoblju od 1.2.1989. do 31.5.2000. vrijedila je Uredba 4087/88 od 30. studenog 1988. o primjeni članka 85. stavka 3. Ugovora o EEZ na kategorije sporazuma o franšizingu, SL L 359, 28.12.1988, str. 46–52., u razdoblju od 1.6.2000. do 31.5.2010. vrijedila je Uredba 2790/1999 od 22. prosinca 1999., o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora o EEZ na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađena djelovanja SL L 336, 29.12.1999., str. 21-25. i u razdoblju od 1.6.2010. do 31.5.2022. vrijedit će Uredba 330/2010 (vidi supra, bilj. 5).

Kako je već u pojmovnom određenju navedeno, ugovor o franšizingu vertikalni je sporazum koji u sebi sadrži i dodatne odredbe o ustupanju ili korištenju prava intelektualnog vlasništva gdje ustupanje tih prava nije primarni cilj zbog kojeg se sklopio ugovor.¹⁷ Iako sam tekst Uredbe 330/2010 to izrijeckom ne spominje, Smjernice o vertikalnim ograničenjima koje ju prate izrijeckom navode da se Uredba 330/2010 primjenjuje i na ugovor o franšizingu.¹⁸ Time je Komisija jasno dala do znanja da joj je ideja vodilja bila pod polje primjene Uredbe 330/2010 podvesti ugovor o franšizingu kako bi se prenošenjem prava intelektualnog vlasništva i *know-howa* ostvarila svrha ugovora o franšizingu i doprinijelo razvoju malog i srednjeg poduzetništva. U tom slučaju davatelj franšize ima opravdanje za nametanje vertikalnih ograničenja koja bi inače po redovitom tijeku stvari bila zabranjena sukladno članku 101. stavku 1. UFEU.¹⁹

Ocjena dopustivosti nekoga vertikalnog ograničenja kod ugovora o franšizingu provodi se u nekoliko koraka. U prvom koraku potrebno je utvrditi tržišni udjel, i davatelja i primatelja franšize. Ako je tržišni udjel svakog od njih zasebno (oprez: više ne kumulativno) manji od 30 % te ako ugovor o franšizingu ne sadrži teška ograničenja tržišnog natjecanja (članak 4. Uredbe 330/2010) i ograničenja koja se ne mogu izuzeti (članak 5. Uredbe 330/2010)²⁰, takav je ugovor u potpunosti valjan sa stajališta pravila europskog prava tržišnog natjecanja.²¹ U suprotnom, ako su

17 Vidi preambula toč. 3. i čl. 2. st. 3. Uredbe 330/2010.

18 Smjernice o vertikalnim ograničenjima §189-191, SL C 130, 19.05.2010., str. 1-46.

19 O vertikalnim ograničenjima kod ugovora o franšizingu u američkom pravu tržišnog natjecanja vidi u: Joseph, R. T., *Antitrust Law, Franchising, and Vertical Restraints*, *Franchise Law Journal*, Chicago, vol. 31., br. 1., 2011.

20 U čl. 4. Uredbe 330/2010 naveden je popis teških ograničenja tržišnog natjecanja koja isključuju pogodnost skupnog izuzeća jer imaju cilj koji je suprotan pravilima tržišnoga natjecanja. Analizom navedenoga članka proizlazi da se u odnosu na ugovor o franšizingu mogu pojaviti sljedeća teška ograničenja tržišnog natjecanja koja isključuju mogućnost skupnog izuzeća: 1. nametanje fiksnih i/ili minimalnih prodajnih cijena davatelja franšize, 2. ograničavanjem područja i/ili korisnika na kojem primatelj franšize može prodavati robu i usluge koje su predmet sporazuma o franšizingu, osim ako nije riječ o zaštiti prenesenih prava intelektualnog vlasništva, *know-howa*, ugleda i identiteta franšizne mreže (supra, poglavlje 4.1., str. 13.), 3. u slučaju organiziranja franšizne mreže kao sustava selektivne distribucije teško ograničenje bilo bi ograničavanje aktivne i pasivne prodaje krajnjim korisnicima za distributere selektivne distribucije, 4. ograničavanje slobode primatelja i davatelja franšize (koji su u svojstvu distributera) u franšiznom sustavu organiziranom kao selektivna distribucija da prodaju robu ili kupuju od drugih distributera u okviru distribucijske/franšizne mreže (tzv. *cross-supply*), tj. prisiljavanje da kupuju samo od davatelja franšize ili osoba koje on odobri, 5. ograničavanje prava davatelja franšize kao dobavljača da prodaje rezervne dijelove krajnjim korisnicima ili servisima ili drugim pružateljima usluga koje primatelj franšize nije ovlastio za popravak ili servisiranje svojih proizvoda.

21 Glavna novost koja je uvedena Uredbom 330/2010 jest da se sada traži da osim tržišnog udjela davatelja franšize i tržišni udjel primatelja franšize ne smije biti veći od 30 %. Proizlazi da će se izuzeće predviđeno čl. 2. Uredbe 330/2010 primjenjivati pod uvjetom da tržišni udjel davatelja franšize na mjerodavnom tržištu na kojem prodaje robu ili usluge, koji su predmet sporazuma nije veći od 30 %, a tržišni udjel primatelja franšize na mjerodavnom tržištu na kojem kupuje robu ili usluge koji su predmet ugovora o franšizingu nije veći od 30 %. Takav stav posljedica je utvrđenja da će u slučajevima kada tržišni udjel svakoga od poduzetnika sudionika sporazuma

tržišni udjeli za svakog posebno veći od 30% i ako ugovorne odredbe sadrže teška ograničenja tržišnog natjecanja ili ograničenja koja se ne mogu izuzeti, pretpostavlja se da takve odredbe potpadaju pod članak 101. stavak 1. UFEU-a i *ex lege* su nišetne. No i tu je ostavljena mogućnost da stranke ugovora o franšizingu dokažu pozitivne učinke na tržišno natjecanje temeljem članka 101. stavka 3. UFEU-a pa te odredbe ne bi bile nišetne.²²

Ako su tržišni udjeli veći od 30 % i ako ne sadrže teška ograničenja i ograničenja koja se ne mogu izuzeti, prelazi se na drugi korak u kojem se ispituje primjenjuje li se na konkretni ugovor o franšizingu članak 101. stavak 1. UFEU-a. Za tu ocjenu odlučne su sljedeće činjenice: vrsta ugovora, tržišni položaj stranaka ugovora i njihovih natjecatelja, tržišni položaj kupca koji su predmet ugovora, prepreke za ulazak na tržište, zrelost tržišta, vrsta proizvoda i usluge, razina tržišta i sl.²³

Utvrđi li se navedenim testom da predmetni ugovor o franšizingu ipak ne ispunjava uvjete iz Uredbe 330/2010, strankama je ostavljena i treća mogućnost izuzeća njihova ugovora neposredno na temelju članka 101. stavka 3. UFEU-a. Tada će stranke morati dokazati da njihov ugovor o franšizingu dovodi do objektivnih ekonomskih koristi, odnosno da je konkretno ograničenje tržišnog natjecanja potrebno za postizanje učinkovitosti, kao i da potrošači imaju pravedan udio u dobitima od ekonomičnosti i da im njihov ugovor ne omogućuje isključivanje tržišnog natjecanja u odnosu na značajan dio dotičnih proizvoda.²⁴

3.3. *Praksa Suda EU-a*

Ugovor o franšizingu u kontekstu europskog prava tržišnog natjecanja valja promatrati zajedno s pravnom stečevinom koja se tiče drugih vertikalnih sporazuma, a osobito ugovora o distribuciji. S obzirom na to da je praksa Suda EU-a u odnosu na ugovor o distribuciji (koja se na odgovarajući način primjenjuje i na ugovor o franšizingu) bila predmetom brojnih radova u domaćoj pravnoj literaturi, u nastavku se analiziraju samo presude Suda EU-a u kojima se neposredno raspravljalo o ugovoru o franšizingu, a koje do sada nisu bile predmetom analize u domaćoj pravnoj literaturi.

ne premašuje 30 % na mjerodavnom tržištu i ako njihovi vertikalni sporazumi ne sadrže teška ograničenja tržišnog natjecanja, imati za posljedicu poboljšanje u proizvodnji ili distribuciji, a potrošačima ponuditi pravedan dio u tako ostvarenoj koristi. Usp. tekst Uredbe 330/2010 i Uredbe 2790/1999.

22 Butorac Malnar, V. i dr., *Pravo tržišnog natjecanja*, str. 171.

23 Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 111.

24 Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 122. Sukladno Uredbi Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (tekst značajan za EGP), SL L 1, 4.1.2003., od str. 1–25., (dalje: Uredba Vijeća 1/2003), svi sporazumi koji ispunjavaju uvjete iz čl. 101. st. 3. valjani su i nije potrebna posebna odluka Komisije kojom bi se to potvrdilo (tzv. *legal exception system*). Vidi: Butorac Malnar, V. i dr., *Pravo tržišnog natjecanja*, str. 137. i 140.

Riječ je o dvije presude u predmetima *Pronuptia*²⁵ i *La Retoucherie*.²⁶

Prva i ujedno najvažnija presuda u kojoj se neposredno raspravljalo o ugovoru o franšizingu donesena je osamdesetih godina prošloga stoljeća u predmetu *Pronuptia*.²⁷ Spomenuta presuda izazvala je snažne reakcije u stručnoj i akademskoj javnosti i pridonijela je otvaranju niza pravnih pitanja, a sve daljnje odluke Komisije i nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja dobile su uporište za donošenje i tumačenje odluka kojima su se zabranjivale pojedine odredbe i/ili čak cijeli ugovori o franšizingu.²⁸

Slijedeći spomenute smjernice dane u predmetu *Pronuptia*, Komisija je donijela niz odluka vezanih uz ugovore o franšizingu²⁹, a kao konačan rezultat 1988. uslijedilo je donošenje Uredbe 4087/88 o skupnom izuzeću kategorija ugovora o franšizingu koja je ostala u primjeni sve do 2000. godine.³⁰

Sudska i normativna aktivnost institucija EU-a rezultirale su i stanovitim promjenama u franšiznoj poslovnoj praksi i trgovačkim običajima između stranaka ugovora o franšizingu. Naime, prestale su se ugovarati ne samo zabranjene ugovorne odredbe (npr. nametanje fiksnih i minimalnih cijena roba i usluga), već i potencijalno zabranjene ugovorne odredbe (npr. ugovaranje isključivih prava na određenom tržištu, obveza poslovanja samo s određenim kupcima, itd.).

3.3.1. Predmet *Pronuptia*

Najvažnija odluka u kojoj je Sud EU-a neposredno tumačio europsko pravo tržišnog natjecanja u odnosu na ugovor o franšizingu odluka je u predmetu *Pronuptia* iz 1986. godine. Tom odlukom stvoreni su jasni kriteriji prema kojima je moguće

25 Predmet 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH v. Irmgard Schillgalis* (1986), ECR (dalje: predmet *Pronuptia*). U radu se u pogledu odluke Komisije u predmetu *Pronuptia* izrijekom navodi da je riječ o odluci Komisije, za sve ostale slučajeve gdje to nije izrijekom navedeno, misli se na presudu Europskog suda u predmetu *Pronuptia*.

26 Predmet C-117/12, *La Retoucherie de Manuela v. La Retoucherie de Burgos* (dalje: predmet *La Retoucherie*), sažetak presude dostupan na engleskom jeziku u SL C 108, 7.2.2013., str. 8.-9. Za potrebe rada korištena španjolska verzija teksta koja sadrži puni tekst presude Europskog suda, dostupno na: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=ES&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=133891&occ=first&dir=&cid=671186 (23.3.2016.).

27 U svom dosadašnjem sudovanju Europski sud donio je samo dvije odluke koje se neposredno odnose na ugovor o franšizingu. Do tada je ova materija promatrana kroz analogiju s drugim srodnim ugovorima, najčešće ugovorom o distribuciji. Vidi: EU Distribution Law, str. 149.

28 O povijesti razvoja pravne stečevine koja se neposredno tiče ugovora o franšizingu vidi: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/country/eu.pdf> (31.3.2016.).

29 Vidi: Odluka Komisije 87/14/EEC u predmetu *Yves Rocher*, od 17. prosinca 1986., SL L 8/49, 10.1.1987., SL L 8 10.1.1987., (dalje: odluka *Yves Rocher*); Odluka Komisije 87/17/EEC u predmetu *Pronuptia*, od 17. prosinca 1986., SL 13/39, 15.1.1987., (dalje: odluka Komisije *Pronuptia*); Odluka Komisije 87/407 u predmetu *Computerland* od 13. srpnja 1987., SL L 222/12, 10.8.1987., (dalje: odluka *Computerland*); Odluka Komisije 88/604 u predmetu *Service Master* od 20. kolovoza 1988., SL L 332/38, 3.12.1988. (dalje: odluka *Service Master*) i Odluka Komisije 89/94/EEC u predmetu *Charles Jourdan* od 2. prosinca 1988., SL L 35/31, 7.1.1989. (dalje: odluka *Charles Jourdan*).

30 Uredba 4087/88, supra. bilj. 14.

dopustiti izuzeća ugovora o franšizingu od jedinstvene primjene članka 85. Ugovora o EEZ-u (današnji članak 101. UFEU-a).³¹

Radi preglednosti u razradi problematike u nastavku rada daje se prikaz relevantnog činjeničnog stanja u predmetu *Pronuptia*.

U predmetu su stranke *Pronuptia de Paris GmbH* (davatelj franšize)³² i *gospođa Schillgalis* (primateljica franšize) sklopili ugovor o franšizingu kojim je primateljica franšize stekla pravo korištenja franšize *Pronuptia de Paris* na području Hamburga, Oldenburga i Hanovera u zamjenu za plaćanje franšizne naknade.³³ Nakon nekog vremena davatelj franšize tužio je primateljicu franšize radi isplate zaostalih franšiznih naknada za razdoblje od 1978. do 1980. godine.³⁴

Cijeli slučaj završio je u prethodnom postupku pred Sudom EU-a radi tumačenja pravila europskog prava tržišnog natjecanja u odnosu na predmetni ugovor i procjenu njegove valjanosti. Sporne ugovorne odredbe sa stajališta prava tržišnog natjecanja odnosile su se na obvezu primateljice da nabavlja najmanje 80 % robnih zaliha od davatelja franšize, a ostatak samo od dobavljača koje odobri davatelj franšize, zatim na obvezu primateljice franšize da surađuje s davateljem franšize oko oglašavanja

31 Tako i: Hurlley, E., R., *Pronuptia de Paris vs. Schillgalis: Permissible Restraints of Trade on Franchising in the EEC*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, vol. 8., br. 2., 1987., str. 476-477.

32 Davatelj franšize, *Pronuptia de Paris GmbH*, bio je osnovan kao njemačko društvo-kćer u vlasništvu poznatog francuskog brenda vjenčanica i vjenčane opreme *Pronuptia de Paris* iz Pariza. Ono je na području Njemačke poslovalo na dva načina: ili kao distributer vjenčanica i pripadajuće vjenčane opreme i/ili kao davatelj franšize *Pronuptia de Paris GmbH* sklapanjem ugovora o franšizingu s nezavisnim njemačkim trgovcima. Vidi predmet *Pronuptia*, § 3.

33 Osim toga primateljica franšize predmetnim ugovorom stekla je i pravo korištenja tvrtke i robnog žiga *Pronuptia de Paris* na ugovorenim područjima u Njemačkoj, kao i pravo kontinuiranog pružanja pomoći i savjeta davatelja franšize u raznim aspektima vođenja poslovanja.

34 Prvostupanjski sud usvojio je zahtjev tužitelja naloživši tuženici isplatu zaostalih franšiznih naknada u iznosu od 158 502 njemačkih maraka za razdoblje od 1978. do 1980. godine. Davateljica franšize uložila je žalbu na spomenutu presudu njemačkom drugostupanjskom sudu tvrdeći da je presuda neosnovana jer je predmetni ugovor o franšizingu suprotan čl. 85. i Uredbi Komisije 67/67/EEC od 22. ožujka 1967. o primjeni članka 85. stavka 3. Ugovora o EEZ na određene kategorije sporazuma o isključivoj kupnji (engl. *exclusive dealing*), SL 57, 25.3.1967, str. 849-852.) i stoga zabranjen. Drugostupanjski sud prihvatio je argumente primateljice franšize tvrdeći da međusobne isključive obveze predstavljaju ograničenja unutarnjeg tržišta jer davatelj franšize nije smio opskrbljivati robom *Pronuptia de Paris* druge trgovce na ugovorenom području, a primateljica franšize je smjela kupovati i prodavati robu drugih marki samo u ograničenom opsegu. S obzirom na to da nisu ispunjeni uvjeti za izuzeće od opće zabrane sukladno čl. 85. st. 3. Ugovora o EU, predmetni ugovori proglašeni su ništetnima. U odnosu na pitanje jesu li ugovori o franšizingu općenito isključeni od polja primjene Uredbe 67/67/EEC njemački je sud zaključio da ugovori predstavljaju poduzetnike koji nadilaze one opisane u čl. 1. 67/67/EEC i stoga predstavljaju povredu tržišnog natjecanja koja nije pokrivena čl. 2. Uredbe 67/67/EEC. Tužitelj se na drugostupanjsku presudu žalio njemačkom Saveznom vrhovnom sudu koji je na kraju pokrenuo prethodni postupak pred Europskim sudom radi tumačenja prava tržišnog natjecanja EU-a. Vidi predmet *Pronuptia*, § 7. i 8. O činjeničnom stanju predmeta *Pronuptia* pred njemačkim nacionalnim sudovima detaljnije u: Hurlley, E., R., *Pronuptia de Paris vs. Schillgalis: Permissible Restraints of Trade on Franchising in the EEC*, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Chicago, vol. 8., br. 2., 1987., str. 480-482.

i korištenja promotivnih materijala na kojima su bile otisnute preporučene cijene, obvezu primateljice franšize da se ne natječe s davateljem franšize na području tadašnje Zapadne Njemačke godinu dana nakon isteka predmetnog ugovora, kao i zabranu ustupanja predmetne franšize trećim osobama bez pristanka davatelja franšize.³⁵

Jedna je od najvažnijih poruka iz predmeta *Pronuptia* da se članak 85. stavak 1. Ugovora o EZ-u (današnji članak 101. UFEU-a) ne primjenjuje jednako na sve ugovore o franšizingu, već se treba procjenjivati od slučaja do slučaja, tj. s obzirom na konkretno činjenično i pravno stanje te ekonomski kontekst u kojem se nalazi (dalje: *case by case metoda*). Određena ugovorna ograničenja unutar franšiznog sustava koja je nametnuo davatelj franšize po prirodi su nerazdvojna od samog ugovora i kao takva ne predstavljaju povredu članka 85. stavka 1. Ugovora o EEZ-u (današnji članak 101. stavak 1. UFEU-a). Osim toga, naglašeno je da određene vrste ugovornih odredbi, koje ograničavaju radnje primatelja franšize (npr. odredbe o cjenovnim ograničenjima, podjelama tržišta i trajna zabrana obavljanja iste djelatnosti nakon prestanka ugovora o franšizingu) nisu dopuštene ni pod kojim uvjetima i u svakom slučaju predstavljaju povredu europskih pravila tržišnog natjecanja.³⁶

Ako navedeni stav Suda EU-a testiramo u današnjim okolnostima na unutarnjem tržištu EU-a, proizlazi da ga treba prihvatiti s velikom dozom opreza. Naime, opravdano je stajalište Suda EU-a kada kaže da davatelju franšize, s obzirom na prirodu samog ugovora o franšizingu, treba omogućiti da zaštiti interese koji su presudni za franšizno poslovanje i za identifikaciju njegove franšizne mreže (npr. *know-how*).³⁷ Ipak, nakon niza godina vođenja pozitivne politike EU-a u odnosu na ugovor o franšizingu, određena vertikalna ograničenja su se standardizirala i počela univerzalno primjenjivati bez obzira na ekonomski i pravni kontekst u kojem posluje franšizna mreža. To je dovelo do toga da su se davatelji franšize počeli lukavo koristiti pogodnostima europskih pravila tržišnog natjecanja i nametati prevelika vertikalna ograničenja kojima štite spomenute interese³⁸. Stoga se danas treba inzistirati na *case by case metodi* i strožim kriterijima pri ocjeni dopustivosti spomenute zaštite jer prevelika sloboda davatelja franšize može poslužiti kao platforma za legitimnu zloupotrebu. Ovu tezu potkrjepljuje i činjenica da se u trenutku donošenja presude u predmetu *Pronuptia* vrlo pozitivno gledalo na ugovor o franšizingu, jer je u tim vremenima njegova sustavna analiza u potpunosti zaostajala za razvijenim američkim tržištem. Stoga se nastojalo izaći u susret davateljima franšize kako bi se razvio ovaj oblik poslovanja i europsko tržište približilo prilikama koje su vladale na američkom

35 op. cit., str. 155, EU Distribution Law.

36 Ibid.

37 „Sustav ugovora o franšizingu kao vrsta distribucije roba dopušta davatelju franšize da stekne financijsku dobit na temelju poslovnih metoda i ugleda trgovačkog imena, ne predstavlja sama po sebi povredu tržišnog natjecanja. Podudarnost takvog ugovora o franšizingu s čl. 101. st. 1. UFEU-a ne može se ocjenjivati općenito, već se prosuđuje na temelju ugovorenih odredbi u svakom pojedinom ugovoru o franšizingu i ekonomskom kontekstu.“, Vidi: predmet *Pronuptia*, § 27. Detaljnije o tome vidi u: Braun, W. D., Ritter, L., EC Competition Law: a practitioner's guide, Kluwer Law International, Den Haag, 2000., III. izdanje, str. 263-380.

38 Crafword Spencer, E., *The Regulation of Franchising in the New Global Economy*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2010., str. 11.

tržištu. Takav stav trenutno nije u potpunosti održiv jer može ugroziti tržišno natjecanje na tržištu primatelja franšize.³⁹

Kao odgovor na novonastalu situaciju predlaže se korištenje strožih kontrola pri ocjeni neophodnosti pojedinih vertikalnih ograničenja kojima se štite interesi davatelja franšize. Osim toga, pri donošenju novoga bloka uredbi o skupnim izuzećima, Komisija bi trebala razmišljati kako prevenirati buduće probleme, a ne samo kako odgovoriti na postojeće zahtjeve tržišta. U tom smislu trebalo bi proučavati sadržaje tipiziranih ugovora o franšizingu i pravila savjetodavnih tijela koja pripremaju vodiče i model zakone⁴⁰ i pokušati iščitati pravne posljedice pojedinih ugovornih odredbi. Time bi mogla djelovati preventivno i spriječiti negativan utjecaj na unutarnje tržište EU-a.

3.3.2. *Predmet La Retoucherie*

Drugi predmet u kojem se Sud EU-a neposredno bavio ugovorom o franšizingu je predmet *La Retoucherie*. U navedenom predmetu španjolski sud zatražio je tumačenje i opseg primjene formulacije *poslovni prostor i zemlja* koji su se koristili u Uredbi 2790/1999, koja je prethodila trenutno važećoj Uredbi 330/2010⁴¹. Naime, nije bilo jasno odnosi li se zabrana natjecanja nakon prestanka ugovora o franšizingu samo na poslovne prostore i zemljište u kojima je poslovao primatelj franšize ili se treba tumačiti ekstenzivno u smislu da se zabrana natjecanja odnosi na čitavo područje ili čak na čitavu državu članicu EU-a unutar koje je vrijedio ugovor o franšizingu.

Spor je pokrenut pred španjolskim nacionalnim sudom u postupku između *La Retoucherie de Manuela* (davatelja franšize) i *La Retoucherie de Burgos* (primatelj franšize) koji su sklopili ugovor o franšizingu o pružanju krojačkih usluga u trajanju od pet godina. Ugovor je sadržavao zabranu natjecanja prema kojoj je primatelj franšize bilo zabranjeno pružati iste ili slične radnje, poput onih iz ugovora na bilo kojem području koje pokriva ugovor tijekom trajanja i godinu dana nakon prestanka ugovora bez obzira na razlog prestanka.⁴²

39 Osim toga, na vidjelo su počele izlaziti i manjkavosti u regulaciji ove materije o kojima se preventivno nije vodilo računa. Primjerice, primatelj franšize može steći pravo na novonastale oblike intelektualnog vlasništva do kojih je došao za vrijeme trajanja ugovora o franšizingu jer je prema dosadašnjim pravilima propisana samo obveza povrata novonastalog *know-howa*. (Infra poglavlje 4. 1. B).

40 Npr. UNIDROIT (puni naziv na hrvatskom: Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava) Guide to International Master Franchise Arrangements, Rim, 2007., dostupno na engleskom jeziku: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf> (1.7.2016.). O UNIDROIT vidi bilj. 63.

41 Vidi čl. 5. b. Uredbe 2790/1999 (supra bilj. 14). Ova presuda vrlo je važna jer, iako se odnosi na staru Uredbu 2790/1999, nova Uredba 330/2010 ima gotovo isto uređenje. Članak 5. b. Uredbe 2790/1999 primjenjivao se na postugovornu odgovornost samo u mjeri u kojoj je takva postugovorna obveza ograničena na poslovni prostor iz kojeg i zemlju iz koje je kupac djelovao za vrijeme trajanja ugovora, a u novoj Uredbi 330/2010 uz navedeno postoji samo dodatak da se takva postugovorna odgovornost može ugovoriti najduže za godinu dana u slučaju da ima za cilj zaštititi povjerljive informacije.

42 Svrha ugovorne odredbe bila je zaštititi *know-how* i stručnost. U slučaju kršenja ove odredbe bila je ugovorena ugovorna kazna u iznosu većem od 90 000 eura. Nakon što je primatelj

Sud EU-a presudio je da se formulacija *poslovni prostor* ili *zemlja* treba tumačiti restriktivno, tj. u skladu s općeprihvaćenim shvaćanjem. Zaključeno je da se takva formulacija odnosi samo na fizički prostor kao dio zgrade, a zemlja predstavlja parcelu kao dio zemljišta, a ne cijelo područje i državu koje je povjereno primatelju franšize⁴³. Kao opravdanje takvom stavu Suda EU-a naveo je da se riječ *područje* koristila posvuda u Uredbi 2790/1999 i stoga je bila očita namjera Komisije razgraničiti ove dvije riječi i njihovo značenje.

Ako presudu testiramo u trenutnim okolnostima proizlazi da i u današnjem kontekstu ima isto značenje. Prihvatljivo je stajalište Suda EU da se u odnosu na druga područja na kojima se nije doista odvijalo franšizno poslovanje, tj. stvarna prodaja franšizne robe i usluga, ne mogu primijeniti pogodnosti iz Uredbe 330/2010. Stoga ni danas nije dopušteno ugovoriti zabranu natjecanja na cjelokupnom području na kojem je vrijedio ugovor jer bi ona bila protivna pravilima o europskom pravu tržišnog natjecanja. Postugovorne zabrane natjecanja trebaju se odnositi samo na poslovne prostore i/ili parcele u kojim je franšiza korištena tijekom trajanja ugovora. Ovo stajalište temelji se na tezi da se vertikalna ograničenja smiju nametnuti samo ako su neophodna za zaštitu franšizne mreže. Stoga je dopuštena samo ona zabrana koja je ograničena isključivo na poslovni prostor ili zemljište (parcelu) iz kojeg je primatelj djelovao za vrijeme trajanja ugovora o franšizingu i pod uvjetom da je ona neophodna za zaštitu prenesenog *know-howa*.

Drugi problem na koji se treba osvrnuti, a koji nije neposredno obrađen u predmetu *La Retoucherie*, jest trajanje zabrane natjecanja. Uredbom 330/2010 propisano je da može trajati najduže jednu godinu nakon prestanka ugovora o franšizingu.⁴⁴ Taj se rok u većini ugovora primjenjuje univerzalno iako to nije bila namjera Komisije pri donošenju Uredbe 330/2010. Stoga, pri ugovaranju vertikalnog ograničenja, koje se tiče zabrane natjecanja, treba voditi računa da rok od godinu dana nije univerzalan, već ga se treba odrediti ovisno o konkretnom ekonomskom i pravnom kontekstu. U nekim je franšiznim mrežama ugovaranje najdužeg roka od jedne godine nepotrebno i može se zlorabiti, dok je u drugima rok od godine dana primjeren i nužan.⁴⁵

franšize jednostrano raskinuo ugovor i zahtijevao da se zanemari odredba o zabrani natjecanja, davatelj franšize ga je tužio za naknadu štete zbog prijevremenog raskida ugovora i isplatu ugovorne kazne zbog kršenja postugovorne odgovornosti o zabrani natjecanja. Vidi: predmet *La Retoucherie*, § 9.

43 Ibid., predmet *La Retoucherie* § 29.

44 Usp. čl. 5. Uredbe 330/2010.

45 Primjerice, nije potrebno ugovoriti isti rok zabrane natjecanja kod primatelja svjetski poznatog i lokalnog lanca brze hrane. Kod svjetski poznatog lanca brze prehrane kupci neće doći u zabludu jer je prepoznatljivost franšizne mreže (npr. McDonald's okus hamburgera, izgled poslovnih prostora i sl.) ono što ih motivira za kupnju određenog proizvoda. S druge strane, kod lokalnog lanca brze prehrane kupci bi lakše mogli doći u zabludu i poistovjetiti primatelja franšize s davateljem franšize. U tom slučaju primatelj franšize koji nakon kratkog vremena pokrene vlastiti lanac brze prehrane lakše bi doveo u zabludu kupce i mogao nepošteno steći tržišnu prednost.

4. PREGLED DOPUŠTENIH I ZABRANJENIH UGOVORNIH ODREDBI IZMEĐU DAVATELJA I PRIMATELJA FRANŠIZE

U nastavku se daje sveobuhvatan pregled dopuštenih i zabranjenih ugovornih odredbi u vertikalnom odnosu između davatelja i primatelja franšize. Prvu skupinu čine ugovorne odredbe koje su nužne za zaštitu prava intelektualnog vlasništva, *know-howa*, identiteta/ugleda franšizne mreže.⁴⁶ Drugu skupinu čine apsolutno zabranjene ugovorne odredbe.

Pregled obuhvaća postojeću pravnu regulativu, praksu Suda EU-a i odluke Komisije koje se neposredno tiču ugovora o franšizingu. Usporedno se daje kritički osvrt na neke od njih jer se doslovnim tumačenjem gubi smisao njihovog ugovaranja, a samim time postavlja se i pitanje pravne valjanosti sa stajališta pravila europskog prava tržišnog natjecanja. Napominje se da ova klasifikacija nije taksativna i da se pojedine odredbe mogu premještati iz jedne skupine u drugu ovisno o činjeničnom i pravom stanju stvari, kao i o ekonomskom kontekstu ugovora o franšizingu.⁴⁷

4.1. Dopuštene ugovorne odredbe kod ugovora o franšizingu

Zaštita prava intelektualnog vlasništva i ugleda/identiteta franšizne mreže imala je za posljedicu oblikovanje karakterističnih ugovornih odredbi kod ugovora o franšizingu.⁴⁸ Sa stajališta europskoga prava tržišnog natjecanja takve odredbe dopuštene su sve dok se njima postiže svrha zaštite, a sve preko te granice smatra se zabranjenim. Stoga je poslovna zajednica sa zanimanjem pratila pravnu regulativu, relevantne odluke Komisije i Suda EU-a te sukladno njima mijenjala sadržaj ugovora o franšizingu. Time su se nastojale izbjeći pravne posljedice ništetnosti u slučaju ugovaranja odredbi koje su suprotne kogentnim pravilima EU-a i njihovim tumačenjima.

Iz relevantne pravne stečevine EU-a i prilika na zajedničkom tržištu proizlazi da je, u slučaju razilaženja u tumačenjima između Komisije i Suda EU-a, često praktičnije i ekonomičnije slijediti stavove Komisije. Uporište za takav stav utemeljeno je na nekoliko zapažanja. Komisija je, za razliku od Suda EU-a, kroz povijest u pravilu puno strože tretirala vertikalna ograničenja i češće ih proglašavala zabranjenima. S

46 Takva podjela korištena je i u predmetu *Pronuptia*, Uredbi 330/2010 i Smjernicama o vertikalnim ograničenjima. Sličnu podjelu u nešto suženijem opsegu koristi i EU Distribution Law, str. 156-172. U radu je ova posljednja podjela aktualizirana i proširena.

47 Vidi premet *Pronuptia*, § 27.

48 Ugovor o franšizingu najčešće počinje preambulom u kojoj se navode podatci o strankama, namjere i osnovni pojmovi koji će se koristiti u ugovoru. Odredbe se mogu podijeliti u tri skupine: koje se odnose na sklapanje ugovora, koje opisuju prava i obveze stranaka tijekom trajanja pravnog odnosa i koje predviđaju uvjete i način raskida ugovora. Ove odredbe u pravilu su preporučeni sadržaj svakog ugovora o franšizingu: pravila pristupanja u sustav franšizinga, trajanje ugovora, područje rada (djelatnost) primatelja franšizinga, prava i obveze stranaka, zaštita robnih marki i oznaka, zaštita poslovnih tajni, zabrana natjecanja, obuka, cijena licence i naknada za marketing promocija i marketing, upravljačka prava davatelja franšizinga, raskid ugovora. Ta su pitanja definirana i Etičkim kodeksom Europske franšizne federacije, dostupno na: <http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/206/327.html> (23.3.2016.).

druge strane, odluke Komisije, kao nižeg procesnog tijela od Suda EU-a, u većini su slučajeva konačne jer se malo poduzetnika zbog dugotrajnosti i visine troškova odluči pokrenuti spor pred Sudom EU-a protiv odluka Komisije.⁴⁹ Također, Komisija kao tzv. europski zakonodavac donosi većinu uredbi i smjernica za njihovo tumačenje. Iako te smjernice nemaju obvezni karakter, prešutno je pravilo da ih državna tijela i nacionalni sudovi dosljedno primjenjuju.

4.1.1. *Ugovorne odredbe o zaštiti prava intelektualnog vlasništva*

Vertikalna ograničenja kojima se štite prava intelektualnog vlasništva kod ugovora o franšizingu nisu sama po sebi dopuštena. Za ocjenu njihove valjanosti Uredba 330/2010 u članku 2. stavku 3. zahtijeva kumulativno ispunjenje sljedećih pet uvjeta: odredbe o pravima intelektualnog vlasništva moraju biti sastavni dio ugovora o franšizingu, prava intelektualnog vlasništva moraju biti ustupljena ili dana na korištenje primatelju franšize, odredbe o pravima intelektualnog vlasništva ne smiju predstavljati osnovni cilj ugovora o franšizingu, odredbe o pravima intelektualnog vlasništva moraju se neposredno odnositi na korištenje, prodaju ili daljnju prodaju robe ili usluga primatelja franšize ili njegovih naručitelja, odredbe o intelektualnom vlasništvu, koje se odnose na robu ili usluge iz ugovora, ne smiju sadržavati ograničenja tržišnog natjecanja koja imaju isti cilj kao i vertikalna ograničenja koja nisu obuhvaćena izuzećem kao što je to predviđeno Uredbom 330/2010.

Spomenuti uvjeti međusobno se nadopunjuju pa ih je potrebno analizirati kao cjelinu. Stoga ni ne čudi zahtjev Komisije koja inzistira na kumulativnom ispunjenju navedenih pet uvjeta. Time je Komisija posredno definirala bitne sastojke ugovora o franšizingu i odredila u kojem smjeru stranke moraju ispunjavati prava i obveze (osobito davatelji franšize kao jače ugovorne strane) ako žele uživati povlastice skupnog izuzeća. To je imalo za posljedicu bespogovornu prilagodbu poslovne zajednice i revidiranje bitnih sastojaka ugovora o franšizingu (standardiziranih formulara ugovora o franšizingu) na europskom području u smjeru koji je zadala Komisija. Pogodnosti skupnog izuzeća bile su dobar mamac Komisije jer bi, u slučaju ispunjenja navedenih uvjeta, davatelj franšize imao legitimno pravo, radi zaštite prenesenih prava intelektualnog vlasništva, nametnuti vertikalna ograničenja kao što su, primjerice, obveza suradnje i obavještanja primatelja franšize⁵⁰, zabrana raspolaganja prenesenim pravima⁵¹ i prenošenja ugovora o franšizingu na treće

49 Tako i: EU Distribution Law, str. 150.

50 Odnosi se, primjerice, na obvezu primatelja franšize da obavještava davatelja franšize o potencijalnim i učinjenim povredama prenesenih prava intelektualnog vlasništva, obvezu primatelja franšize da pokrene sudski postupak protiv prekršitelja tih prava, obvezu davatelja franšize da pruži pomoć primatelju franšize u sudskim postupcima protiv prekršitelja. Vidi Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 43.

51 Davatelj franšize smije zabraniti primatelju franšize da raspolaže prenesenim pravima i obvezama iz ugovora o franšizingu bez njegova pristanka. U širem smislu dopušteno je ugovaranje prijenosa ugovora o franšizingu na nekog trećeg primatelja franšize ili davanje franšize u podfranšizu, ali uz prethodni pristanak davatelja franšize. Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 31-45. i EU Distribution Law, str. 169. U odluci *Charles Jourdan* § 27., takva ugovorna odredba bila je dopuštena kako bi davatelj franšize bio siguran da primatelj franšize

osobe bez pristanka davatelja franšize.⁵² Ova teza potkrjepljuje se u nastavku ovoga poglavlja iscrpnom analizom svakog spomenutog uvjeta.

Iz prvog uvjeta jasno proizlazi da se vertikalna ograničenja mogu ugovoriti samo u sklopu ugovora o franšizingu (ili eventualno drugih sporazuma o kupnji, distribuciji robe, sporazumima o kupnji ili pružanju usluga). U suprotnom, ako su ona sastavni dio sporazuma o ustupanju ili licenciranju prava intelektualnog vlasništva za proizvodnju robe ili sporazuma o licenciranju, ona tada ne bi bila mogla uživati pogodnosti skupnog izuzeća propisanog Uredbom 330/2010⁵³ i bila bi zabranjena.

Uredba 330/2010 u drugom uvjetu propisuje da u ugovoru o franšizingu vertikalna ograničenja koja se tiču zaštite prava intelektualnog vlasništva smije nametnuti samo davatelj franšize primatelju franšize, ali ne i obratno.⁵⁴ Spomenuto je rješenje logično jer se temelji na pojmovnom određenju ugovora o franšizingu iz kojeg proizlazi da se prijenos prava intelektualnog vlasništva uvijek vrši jednosmjerno, tj. s davatelja na primatelja franšize, ali ne i obrnuto. Ako primatelj franšize prenosi prava intelektualnog vlasništva na davatelja franšize tu nije riječ o ugovoru o franšizingu, već o drugom ugovoru u kojem dolazi samo do prijenosa prava intelektualnog vlasništva bez prijenosa ostalih dijelova franšize. Takvo stajalište potvrđeno je i u članku 2. stavak 3. Uredbe 330/2010, kojim se određuje da se skupno izuzeće primjenjuje samo na one vertikalne sporazume koji sadrže odredbe kojima se kupcu (tj. davatelju franšize) ustupaju ili daju na korištenje prava intelektualnog vlasništva, pod uvjetom da te odredbe ne čine primarni cilj takvih sporazuma. U slučaju prijenosa prava intelektualnog vlasništva s primatelja na davatelja franšize bila bi dakle riječ o ugovorima koji imaju za primarni cilj prijenos prava intelektualnog vlasništva pa stoga takvi ugovori ne uživaju zaštitu iz Uredbe 330/2010. Ako primatelj franšize, osim prava intelektualnog vlasništva, zaista prenosi i poslovne metode, tj. franšizu, tu bi se radilo o novom ugovoru o franšizingu. Tada bi primatelj franšize postao davatelj franšize, a davatelj franšize postao bi primatelj franšize. Tek tada bi se primatelj franšize, odnosno sada davatelj franšize u novom ugovoru o franšizingu, mogao pozvati na pogodnost skupnog izuzeća i to pod uvjetom da ispunjava i preostale uvjete iz članka 2. stavka 3. Uredbe 330/2010. Ukratko rečeno, postojeći uvjet ne zahtijeva proširenje i na prava intelektualnog vlasništva čiji je vlasnik primatelj franšize, a koja bi se eventualno prenosila, jer takve situacije u kojima bi se štitilo intelektualno vlasništvo primatelja franšize uopće ne bi bile dio ugovora o franšizingu, već ugovora o prijenosu prava intelektualnog vlasništva i kao takve ne bi uživale zaštitu s aspekta

ima profesionalne kompetencije potrebne za obavljanje radnih zadataka, ali i da nove osobe koje nisu do tada bile dio *Charles Jourdan* franšizne mreže ne dođu olako do prednosti koje imaju postojeći sudionici distribucijskog sustava. Vidi i: Odluka *Yves Rocher*, § 47.

52 Vidi čl. 4. i 5. Uredbe 330/2010. U pravilu svaki prijenos ugovora zahtijeva sporazum između svih stranaka: davatelja, postojećeg i novog primatelja franšize. Neki ugovori već u sebi sadrže ovlaštenje davatelja franšize da prenese svoja prava i obveze iz ugovora o franšizingu na treću stranku (pravnog slijednika). Osim toga, moguć je i prijenos poduzeća ili dionica/poslovnih udjela na primatelja franšize. Takav prijenos općenito je dopušten, ali može biti ograničen ugovornim odredbama.

53 Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 33.

54 Ibid. § 34.

prava tržišnog natjecanja.

Treći i četvrti uvjet potrebno je analizirati zajedno jer se neposredno nadovezuju. U njima je propisano da glavni cilj ugovora o franšizingu mora biti kupnja, prodaja ili daljnja prodaja robe ili usluga, te da odredbe koje se tiču prava intelektualnog vlasništva moraju biti samo pomoćno sredstvo za njegovu provedbu.⁵⁵ Komisija navodi da prenesena prava industrijskog vlasništva trebaju samo olakšati korištenje, prodaju ili daljnju prodaju robe ili usluga primatelja franšize. Takve ugovorne odredbe bile bi one koje se odnose na plasman robe ili usluga na tržištu gdje davatelj franšize korisniku franšize prodaje robu za daljnju prodaju i ujedno mu daje licencu za korištenje njegova robnog žiga i *know-howa* radi što boljeg plasmata robe na tržište.⁵⁶ Može se zaključiti da je EU opravdano derogiralo pravila tržišnog natjecanja i dao prednost zaštiti prava intelektualnog vlasništva koja se posredno prenose ugovorom o franšizingu. Iako je riječ o pomoćnim dijelovima ugovora, bez njihova prijenosa ugovor o franšizingu ne bi imao smisla, a njihovim otkrivanjem davatelj franšize izgubio bi prednost u odnosu na svoje natjecatelje jer bi oni mogli neovlašteno doći do sadržaja tih prava. Osim toga, ovi uvjeti potvrđuju tezu da je Komisija kroz njih posredno odredila sadržaj ugovora o franšizingu i diktirala kretanje poslovne prakse.

Unatoč pozitivnom stavu prema prijenosu prava intelektualnog vlasništva putem ugovora o franšizingu, vodilo se računa i o tomu da se ne zlorabe pogodnosti skupog izuzeća. Posljednjim uvjetom ostavljena je mogućnost proglašenja nekoga vertikalnog ograničenja nedopustivim ako ima za cilj ostvarenje teških ograničenja tržišnog natjecanja ili ograničenja koja nisu obuhvaćena područjem primjene Uredbe 330/2010. U tom slučaju ugovorne odredbe koje sadrže takva vertikalna ograničenja bile bi *ex lege* nišetne.

4.1.2. *Ugovorne odredbe o zaštiti know-howa*

Od svih oblika prava intelektualnog vlasništva, ugovorom o franšizingu najčešće se prenosi *know-how*. Stoga se na ovom mjestu raspravlja o pitanjima opsega i svrhe u kontekstu europskog prava tržišnog natjecanja. Opseg zaštite *know-howa* nije apsolutan, već počiva na presumpciji da što je važniji njegov prijenos, vjerojatnije je da je zaštita neophodna i da će vertikalna ograničenja nametnuta primatelju franšize proizvoditi pozitivne učinke na tržištu⁵⁷.

Osim uvjeta spomenutih kod svih prava intelektualnog vlasništva, *know-how* mora ispunjavati još i dodatne uvjete za ocjenu dopuštenosti takvih zaštitnih vertikalnih ograničenja. Dodatni uvjeti propisuju da *know-how* ne smije biti opće poznat ili lako dostupan. On mora obuhvaćati informacije koje su bitne i korisne za primatelja franšize i mora biti opisan na razumljiv način kako bi bilo moguće provjeriti ispunjava li kriterije tajnosti i značajnosti. Sav preneseni *know-how* mora biti neophodan za funkcioniranje poslovanja, što se prosuđuje iz perspektive primatelja franšize. Za odobrenje vertikalnih ograničenja zahtijeva se još i da je davatelj franšize osobno ili putem svojih zastupnika (trgovinskih zastupnika, posrednika, konzultanata

55 Ibid. § 35.

56 Ibid. § 36.

57 Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 90 (a).

i istraživača tržišta koji rade za davatelja franšize) pružio poduke o korištenju *know-howa*.⁵⁸ Davatelj franšize ima pravo za vrijeme trajanja ugovora zahtijevati od primatelja franšize da koristi *know-how* samo na ugovoreni način. To predstavlja obvezu primatelja franšize da *know-how*, koji mu je prenio, davatelj franšize ne koristi u druge svrhe⁵⁹. Prenesene upute o korištenju ne moraju nužno biti u pisanom obliku, dovoljno je postojanje programa, audio, video ili audio-video snimaka koji sadrže upute koje primatelj franšize može koristiti na svome računalu.⁶⁰

Iako to izrijeком nije navedeno u Uredbi 330/2010, ovisno o razdoblju na koje se odnose vertikalna ograničenja, odredbe o zaštiti *know-howu* mogu se podijeliti na one koje se ugovaraju prije, tijekom i nakon prestanka ugovora o franšizingu. Ova je podjela nužna i prihvatljiva sa stajališta nametanja vertikalnih ograničenja s obzirom na to da je ugovor o franšizingu dugotrajan i rizičan proces, pa se stoga u svakom od spomenutih razdoblja zahtijeva stroga povjerljivost i čuvanje *know-howa* primatelja franšize.⁶¹ S obzirom na to da je u pogledu nametanja vertikalnih ograničenja za zaštitu *know-howa* najviše otvorenih pitanja vezano uz razdoblje prije i poslije sklapanja ugovora o franšizingu, na ovom mjestu dodatno se analiziraju ta razdoblja. Navedena analiza nužna je jer se u Uredbi 330/2010 vodilo računa samo o vertikalnim ograničenjima radi očuvanja *know-howa* tijekom i nakon prestanka ugovora o franšizingu, bez regulacije razdoblja prije sklapanja ugovora.

Posebnost ugovora o franšizingu je ta što već tijekom pregovora davatelj franšize mora otkriti velik dio *know-howa* kako bi primatelj franšize znao što se od njega očekuje i je li spreman za takav poslovni rizik.⁶² Stoga primatelj franšize mora moći koristiti se pogodnostima pravila tržišnog natjecanja i nametnuti vertikalna ograničenja, tj. obvezu čuvanja *know-howa* i tijekom pregovora (engl. *franchise disclosure document*, skr. FDD). Kako Uredba 330/2010 izrijeком ne propisuje (niti zabranjuje) mogućnost zaštite *know-howa* u predugovornoj fazi, potrebno je posegnuti za drugim relevantnim pravnim vrelima koja se bave tom materijom i ispitati njihov odnos i moguće implikacije na pravila tržišnog natjecanja.

Sustavna analiza dopuštenih vertikalnih ograničenja koja se tiču *know-howa* u razdoblju prije sklapanju ugovora o franšizingu nije moguća bez osvrta na djelovanje Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (dalje: UNIDROIT).⁶³ Jedan

58 Ibid.

59 Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 45.

60 Ibid. § 45. d.

61 Odluka *Computerland* § 5 i § 22 (i).

62 O predugovornoj odgovornosti u državama članicama EU-a vidi u: Abell, M., *The Regulation of Franchising in EU Member State*, *International Journal of Franchising Law*, Clarendon, London, 2012., vol. 10., br. 2., str. 18. Detaljnije o predugovornoj odgovornosti u Njemačkoj u pogledu ugovora o franšizingu vidi u: Dunisch, R., *Legal Situation of Franchising in Germany*, *Oklahoma City University Law Review*, vol. 24., br. 1. i 2., Oklahoma, str. 110.

63 Engl. *The International Institute for the Unification of Private Law*. UNIDROIT međunarodna je organizacija utemeljena 1926. godine sa sjedištem u Rimu. Danas broji 61 državu članicu. Do sada je priredio preko 70 studija i nacrtu pravnih akata, od kojih su mnogi usvojeni kao međunarodne konvencije ili model-zakoni na diplomatskim konferencijama u organizaciji UNIDROIT. Više o radu UNIDROIT vidi: <http://www.unidroit.org/english/presentation/achievements.htm> (23.3.2016.).

od najvažnijih dokumenata koje je donio UNIDROIT jest Model zakon o otkrivanju podataka u franšizingu (dalje: Model zakon).⁶⁴ Riječ je o savjetodavnom izvoru prava (tzv. *soft law*) nastalom komparativnom analizom međunarodnih pravnih sustava koji, između ostalog, regulira obvezu istinitog i potpunog otkrivanja *know-howa* davatelja franšize u fazi pregovora pri sklapanju ugovora o franšizingu. Slijedom navedenog, postavlja se pitanje odnosa Model zakona i pravila o zaštiti tržišnog natjecanja EU-a. U odnosu na kogentna pravila europskoga prava tržišnog natjecanja može se utvrditi da se Model zakon ne primjenjuje na ugovor o franšizingu ako nije izrijeком ugovorena njegova primjena, već ima samo savjetodavnu ulogu. S druge strane, pravila tržišnog natjecanja kogentne su naravi i primjenjuju se uvijek bez potrebe da se na njih pozove i bez mogućnosti isključenja njihove primjene. Proizlazi da bi se unatoč visokoj usklađenosti ovih pravila, u slučaju njihova neslaganja primjenjivala pravila tržišnog natjecanja EU-a ispred Model zakona.⁶⁵

Osim ovog načelnog odnosa, može se utvrditi da se Model zakon i pravila tržišnog natjecanja međusobno nadopunjuju u pogledu problematike *know-howa* kod ugovora o franšizingu. Naime, Model zakonom posredno su obuhvaćena pitanja koja se odnose i na pravila europskoga prava tržišnog natjecanja. Naime, u Model zakonu navodi se da je davatelj franšize jača pregovaračka strana koja će ako dođe do sklapanja ugovora moći nametnuti vertikalna ograničenja koja u drugim ugovorima ne bi mogao nametnuti. Stoga se inzistira na otkrivanju točnih, potpunih i istinitih podataka o *know-howu* primatelju franšize već u fazi pregovora.⁶⁶ Ako bi takvi postupci davatelja franšize u predugovornoj fazi zaista ostvarili negativan utjecaj na tržišno natjecanje tijekom trajanja ili nakon prestanka ugovora, primatelj franšize bi se mogao pozivati na utvrđenje ništetnosti spornih ugovornih odredbi i prema pravilima tržišnog natjecanja. Upravo je u takvim situacijama vidljiv odnos pravila tržišnog natjecanja EU-a i Model zakona. Slijedom navedenoga, može se zaključiti da iako se Model zakon bavi pitanjima otkrivanja podataka koja se tiču *know-howa* u fazi prije sklapanja ugovora, a pravila tržišnog natjecanja reguliraju tu materiju s naglaskom na razdoblje za vrijeme i nakon prestanka ugovora o franšizingu, rezultat njihova uređenja u konačnici je isti.

Uvjerljivo najviše spornih pitanja sa stajališta tržišnog natjecanja povlači obveza čuvanja *know-howa* i zabrana natjecanja primatelja s davateljem franšize nakon prestanka ugovora o franšizingu. Obveza čuvanja poslovnih tajni sukladno postojećim pravilima EU-a može se i trajno ugovoriti, tj. sve dok preneseni *know-*

64 Engl. Model Franchise Disclosure Law.

65 Model zakon u potpunosti je harmoniziran s pravilima europskog prava tržišnog natjecanja pa su stoga u praksi takve diskrepancije gotovo nemoguće. Može se utvrditi da je opravdano upotrijebiti UNIDROIT pravila kao dopunski izvor prava, budući da su nastala uzimajući u obzir pravo EU-a.

66 U čl. 121. Model zakon nalaže da davatelj franšize mora u postupku pregovora obavijestiti o svim obvezama koje od njega očekuje prije i poslije sklapanja ugovora o franšizingu (npr. odredbe o nenatjecanju). Osobito važno sa stajališta pravila tržišnog natjecanja je to što Model zakon zahtijeva otkrivanje *know-howa* samo davatelja franšize. Smatra se da se davatelju franšize ne treba pružiti isti stupanj zaštite kao i primatelju franšize. Proizlazi da je tim više mudro ugovoriti primjenu Model zakona na ugovor o franšizingu. Tekst Model zakona dostupan je na engleskom jeziku: <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>, (30.6.2016.).

how ne postane javan. U odnosu na ovaj uvjet potrebno je ukazati na sporna pitanja. Nejasno je kako bi takva zabrana egzistirala ako se primatelj franšize, nakon prestanka ugovora o franšizingu, počne baviti istim predmetom poslovanja koristeći *know-how* koji je stekao za vrijeme trajanja ugovora o franšizingu. U tom bi slučaju trebalo primijeniti pretpostavku važnosti (iz perspektive primatelja franšize) prenesenog *know-howa*. To se prema postojećoj regulativi radi na način da se procjeni u kojoj je mjeri preneseni *know-how* bio nov primatelju franšize u trenutku sklapanja ugovora o franšizingu i koliko je bio važan primatelju franšize za vođenje franšiznog poslovanja. Kako je ocjena važnosti prepuštena diskrecijskoj ocjeni primatelja franšize, a ne objektivnim parametrima moguće je očekivati da će jedan primatelj franšize ocijeniti franšizni *know-how* kao ne važan, dok će drugi primatelj franšize za isti takav *know-how* smatrati da je važan. Stoga je potrebno izmijeniti postojeće uređenje na način da će se pri ocjeni važnosti u obzir uzimati i drugi objektivni kriteriji prema kojima bi se vršila ova ocjena (npr. ocjena davatelja franšize, ispitivanje tržišta, relevantnih stručnjaka, radnika i dr.).

Nije razjašnjena niti situacija kako bi se tretirala obveza povjerljivosti nakon prestanka ugovora o franšizingu, ako *know-how* postane dostupan javnosti tijekom trajanja ugovora.⁶⁷ Može se zaključiti da bi takva odredba bila ništetna sa stajališta europskoga prava tržišnog natjecanja jer bi bila riječ o nedostatku odlučne činjenice tajnosti za proglašenje njezine dopustivosti sukladno Uredbi 330/2010.

Takvo uređenje zaslužuje kritiku jer u praksi može izazvati puno spornih situacija. Primjerice, postavlja se pitanje kako će se prosuditi situacija u kojoj je *know-how* posao javan jer ga je primatelj franšize otkrio trećim osobama, a davatelj franšize to ne može dokazati? U tom slučaju u odnosu na treće, davatelj franšize nema pravo zahtijevati zabranu natjecanja, dok s druge strane ne može spriječiti primatelja franšize u natjecanju na tržištu jer je predmetni *know-howa* postao javan i kao takav više ne uživa pravo na zaštitu. Tu bi stoga bilo praktičnije izmijeniti tekst Uredbe 330/2010 i ograničiti rok zabrane na jednu godinu nakon prestanka ugovora o franšizingu (kao i u pogledu zabrane natjecanja) bez obzira je li u tom roku preneseni *know-how* postao javan ili nije.⁶⁸

Nužno je ukazati i na određene proturječnosti u nametanju vertikalnih ograničenja vraćanju novonastalog *know-howa* i ostalih oblika prava intelektualnog vlasništva koja nastanu u radu ili u vezi s radom u franšiznoj mreži. S jedne strane, u Smjernicama o vertikalnim ograničenjima⁶⁹ propisana je obveza primatelja franšize da na davatelja franšize nakon prestanka ugovora o franšizingu prenese sav *know-how*

67 Vidi: Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 43. i EU Distribution Law, str. 156.

68 Od zabrana natjecanja dopušteno je samo ugovoriti da se primatelj franšize za vrijeme trajanja ugovora ili u razumno vrijeme nakon prestanka ugovora, suzdrži od izravnog ili neizravnog, osobnog ili putem drugih bavljenja sličnim poslom koji su predmet franšizinga. U to spada obveza korisnika franšize da ne sudjeluje u temeljnom kapitalu poduzetnika, koji su natjecatelji davatelja franšize, koje bi mu omogućilo da utječe na poslovno ponašanje tog poduzetnika, zatim zabrana da se u razumnom roku nakon prestanka ugovora otvori ista ili slična vrsta prodavaonice u području na kojem bi moglo doći do natjecanja s drugim primateljima franšize. Vidi Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 31-45. i predmet *Pronuptia* § 16.

69 Smjernice o vertikalnim ograničenjima § 45 d.

stečen za vrijeme korištenja franšize, kao i da davatelju franšize i drugim korisnicima franšize dodijeli neisključivu licencu za korištenje *know-howa* stečenog na temelju tih iskustava. S druge strane, takva analogna obveza povrata nije izriekom predviđena za druge novonastale oblike intelektualnog vlasništva koje je primatelj franšize stvorio ili zaštitio pri ovlaštenim uredima za zaštitu intelektualnog vlasništva tijekom trajanja ugovora o franšizingu.

Spomenuta pitanja relevantna su sa stajališta europskoga prava tržišnog natjecanja jer su ugovori o franšizingu primjer gdje se znanja i iskustvo prosljeđuju primatelju franšize kako bi potonji ojačao svoj položaj na tržištu. Ipak, takav prijenos predstavlja rizik za davatelja franšize pa mu se omogućuje ugovaranje vertikalnih ograničenja kojima će moći zahtijevati vraćanje, ne samo prenesenog, nego i novonastalog *know-how*.⁷⁰ Kako se obveza povrata novonastalih prava intelektualnog vlasništva nakon prestanka ugovora o franšizingu sukladno postojećoj regulativi EU-a odnosi samo na *know-how*, a ne i na druga prava intelektualnog vlasništva, u potonjim slučajevima postoji mogućnost negativnog utjecaja na tržišno natjecanje.

Manjkavost trenutnog uređenja i utjecaj na tržišno natjecanje najbolje se može demonstrirati na sljedećem primjeru. Uzmimo da je radnik primatelja franšize za vrijeme korištenja stroja za pravljenje brze hrane dobio ideju kako stvoriti novi stroj koji bi unaprijedio franšizno poslovanje i o tomu obavijestio svoga poslodavca (primatelja franšize). Kako je u većini europskih zakonodavstava propisano da poslodavcu pripadaju novonastali izumi radnika stvoreni na radu ili u vezi s radom, proizlazi da bi takav novi stroj, ako se zaštititi kao patent pripadao primatelju franšize.⁷¹ Tu davatelj franšize ne bi imao nikakvih prava ako izriekom ne proširi obvezu povrata i drugih novonastalih oblika intelektualnog vlasništva nakon prestanka ugovora. S druge strane, ako bi radnik za vrijeme rada na stroju za pečenje došao do novog *know-howa* za korištenje stroja, tako stečeni *know-how* pripadao bi davatelju franšize.⁷² Ako primatelj franšize propusti izriekom ugovoriti obvezu da svi oblici intelektualnog vlasništva nakon prestanka ugovora o franšizingu pripadaju njemu, proizlazi da bi izum pripadao primatelju franšize i da bi on mogao pokrenuti postupak zaštite svoga izuma kao patenta.⁷³ Osim toga, primatelj franšize kao vlasnik novonastalog patenta,

70 Tako stajalište zauzeto je i u Smjernicama o vertikalnim ograničenjima § 43-45.

71 Isto rješenje propisuje i hrvatski Zakon o radu, NN br. 93/14 (dalje: Zakon o radu) u čl. 98 kojim je propisano da izum radnika stvoren na radu ili u vezi s radom pripada poslodavcu. Pod izum stvoren u vezi s radom potpadali bi tako slučajevi u kojima izum ima izravne veze s poslovima i radnim zadacima koje obavlja radnik tijekom radnog vremena, ali je izum rezultat radnikovih radnih i istraživačkih napora u slobodnom vremenu. Detaljnije o uređenju intelektualnog vlasništva nastalog u radnom odnosu u komparativnim zakonodavstvima vidi u: Matanovac Vučković, R., Kunda I., Materijalnopravno i kolizijskopravno uređenje intelektualnog vlasništva nastalog u radnom odnosu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2011., v. 32., br. 1, str. 75-125. Usporedi: Ruždjak, M., Šribar P., Zuber, M., Zakon o radu s komentarom, Inženjerski biro, Zagreb, 1995., str. 88.

72 Iako je u praksi gotovo nemoguće zamisliti da bi, primjerice, izum koji bi stvorio primatelj franšize tijekom trajanja ugovora o franšizingu prošao postupak registracije i postao zaštićen kao vlasništvo primatelja franšize. Ako se to ipak dogodi, primatelju franšize ne bi pripadao patent, čak i da se on izravno tiče franšize ili je nastao u vezi s radom u franšiznoj mreži.

73 Ova problematika može se dodatno zakomplicirati u onim zakonodavstvima u kojima se pod

mogao bi pokrenuti vlastitu franšiznu mrežu koja bi se bavila istim predmetom poslovanja u drugom poslovnom prostoru i u njoj upotrebljavati napredniji stroj bez bojazni da će se davatelj franšize moći pozivati na kršenje pravila tržišnog natjecanja.

Slijedom navedenoga, u budućim aktima kojima se uređuju skupna izuzeća, potrebno je proširiti obvezu vraćanja na sve novonastale oblike intelektualnog vlasništva. Do tada bi sa stajališta zaštite tržišnog natjecanja bilo oportuno prevenirati ovaj propust Komisije i ugovorom proširiti obvezu povrata svih novonastalih oblika intelektualnog vlasništva nakon prestanka ugovora o franšizingu koje je primatelj franšize stvorio za vrijeme trajanja ugovora o franšizingu ili u vezi s obavljanjem poslova franšize. Takva ugovorna odredba ne bi predstavljala povredu tržišnog natjecanja, a s druge strane, išla bi u korist davatelju franšize i doprinosila bi zaštiti tržišnog natjecanja.⁷⁴

određenim pretpostavkama odnos davatelja i primatelja franšize može smatrati radnim odnosom. Takav bi patentirani stroj pripadao davatelju franšize jer bi se primjenom pravila radnog prava smatralo da patenti stvoreni na radu i u vezi s radom pripadaju poslodavcu, odnosno u ovom slučaju davatelju franšize. S druge strane, poimanjem ugovora o franšizingu kao ugovora o radu ne bi više postojali uvjeti za primjenu vertikalnih ograničenja europskih pravila tržišnog natjecanja. U njemačkoj i austrijskoj sudskoj praksi pojavilo se pitanje može li se i pod kojim uvjetima primatelj franšize smatrati radnikom davatelja franšize. Njemački su sudovi odredili kriterije prema kojima se ova naizgled nelogična poveznica može prihvatiti i primijeniti na ugovor o franšizingu. To će biti ako primatelj franšize nije ovlašten samostalno poduzimati nikakve materijalne poslovne odluke, tj. kada je u potpunosti ekonomski ovisan o davatelju franšize. Primjeri su takvih odredbi nemogućnost primatelja franšize da sam organizira svoje radno vrijeme i godišnji odmor, mjesto, trajanje i način rada, ako se na tržištu ne može pojaviti kao samostalni poduzetnik koji radi za svoj račun, u svoje ime i na svoju vlastitu odgovornost, ako nema mogućnost ostvarivanja prihoda od drugih kompanija ili sporednih linija, ako nema gotovo nikakvu slobodu odlučivanja i sl. Sličan stav zabilježen je i u austrijskoj sudskoj praksi gdje prevladava mišljenje da primatelj franšize treba biti potpuno neovisan poduzetnik koji djeluje u svoje ime i za svoj račun. Navedeni primjeri odredbi nisu ultimativni znak da je riječ o ravnopravnom odnosu između davatelja i primatelja franšize već se procjena stupnja slobode i vrste ugovora treba procjenjivati od slučaja do slučaja. Ako se utvrdi da je riječ o ravnopravnom odnosu tada primatelj franšize treba uživati istu pravnu zaštitu koju uživa radnik u odnosu na svog poslodavca. Usporedi: presuda Saveznog vrhovnog radnog suda Njemačke (*njem. Bundesarbeitsgericht BAG*), broj NZA 1997. od 16.7.1997., str. 1126., presuda njemačkoga regionalnog radnog suda u Düsseldorfu (*njem. Landesarbeitsgericht Düsseldorf*), broj NJW 1988 od 20.10.1987, § 72., presuda Vrhovnog suda Austrije: (*njem. Oberster Gerichtshof und Generalprokuratur OGH*), br. 4, Ob 321/87 od 05.05.1987. Dostupno na njemačkom jeziku na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?A_bfrage=Justiz&Dokumentnummer=J JT_19870505_OGH0002_0040OB00321_8700000_000 (21.3.2016.). O sudskoj praksi u Austriji u kontekstu spomenute analogije detaljnije vidi: Spiegelfeld, B., Krenn, M., *Austria-Recent Decisions of the Supreme Court related to distribution relationships*, *International Journal of Franchising Law*, vol. 8., br. 1., Clarendon, London, 2010., str. 5-7.

74 U prilogu tezi da se zaštita ostalih oblika intelektualnog vlasništva u potpunosti previdjela ide i odluka Komisije *Yves Rocher*. U njoj je izrijekom naglašeno da odredba o vraćanju stečenog i novonastalog *know-howa* ne sprječava primatelja franšize da se nakon prestanka ugovora o franšizingu bavi istim predmetom poslovanja. Smisao odredbe jest da se primatelj franšize obveže da neće obavljati i poduzimati radnje unutar istog predmeta poslovanja u kojem bi koristio preneseni ili novonastali *know-how* ili ga otkrivao trećim osobama, jer to predstavlja nepravednu dobit za primatelja franšize i natjecatelje na tržištu. Stoga se u konkretnom slučaju

4.1.3. Ugovorne odredbe nužne za očuvanje identiteta i ugleda franšizne mreže

Radi očuvanja identiteta i ugleda franšizne mreže dopušteno je nametanje pravila poslovanja i usklađenog djelovanja u cijeloj franšiznoj mreži davatelja franšize jer ona doprinose jedinstvenosti franšizne mreže i standardizaciji kvalitete. Primjeri takvih dopuštenih ugovornih odredbi vertikalna su ograničenja koja se tiču davanja preporučene i/ili maksimalne cijene (ali ne i fiksnih i/ili minimalnih cijena), odredbe o zabrani natjecanja za vrijeme trajanja ugovora i razumno vrijeme nakon prestanka ugovora o franšizingu, zatim odredbe o izboru, izgledu i načinu korištenja poslovnih prostora, nabavljanju robe i održavanju robnih zaliha, kontroli poslovanja i dr. Neke od ovih ugovornih odredbi potrebno je dodatno razjasniti.

U pogledu poslovnih prostora davatelj franšize može u određenim slučajevima nametnuti vertikalna ograničenja oko izbora lokacije, izgleda i dekoracije cijelog ili dijela poslovnog prostora i sl.⁷⁵ Tu spada i obveza primatelja franšize da ne koristi franšizne robne marke, tvrtku i druge identifikacijske oznake bilo gdje osim na ugovorenoj franšiznoj lokaciji kao i da ih prestane koristiti nakon prestanka ugovora⁷⁶, zabrana obavljanja radnji u poslovnom prostoru koje su nespojive s franšizom⁷⁷, tj. koje su izvan predmeta poslovanja franšize.⁷⁸ Kod ovih vertikalnih ograničenja polazi se od pretpostavke da je davatelj franšize pomagatelj primatelja franšize.⁷⁹ Suradnja je u njihovu zajedničkom interesu jer loš izbor lokacije može uzrokovati pad poslovanja ili posredno nanijeti štetu ugledu franšizne mreže.

Za bolje razumijevanje svrhe ovih odredbi može poslužiti primjer iz odluke *Yves Rocher* gdje se provodilo ispitivanje potencijalnih tržišta i lokacijske ankete, nakon čega su primatelju franšize predložene najbolje lokacije dobivene na temelju provedenih istraživanja i anketa. Na kraju je točnu lokaciju poslovnog prostora utvrdio primatelj franšize u dogovoru s davateljem franšize, tj. u zajedničkom interesu svih članova franšizne mreže.⁸⁰

Drugu važnu skupinu dopuštenih vertikalnih ograničenja predstavljaju odredbe koje se tiču robe koja je predmet ugovora o franšizingu (engl. *tying arrangement*, *tie-*

ugovaranje zabrane natjecanja u smislu zabrane korištenja i prenošenja *know-howa* smatra dopuštenim jer je to jedina učinkovita metoda sprječavanja otkrivanja *know-howa*. Vidi odluka *Yves Rocher* § 47. do 49.

75 Predmet *Pronuptia* § 19, odluka *Computerland* § 23 (v); odluka *Yves Rocher* § 43.

76 Odluka *Computerland* § 23 (ii).

77 Odluka *Yves Rocher* § 49; odluka *Computerland* § 23 (iv); predmet *Pronuptia* § 19.

78 Odluka *Computerland* § 23 (iv).

79 S druge strane takve odredbe ne bi bile dopuštene u sustavu selektivne distribucije gdje dobavljač djeluje samo u svom vlastitom interesu. Vidi *Computerland* § 23. i EU Distribution Law, str. 159.

80 Vidi u odluci *Yves Rocher* § 46. U odluci *Computerland* naglašeno je da se izbor lokacije treba temeljiti na objektivnim kriterijima kako bi se osigurao uspjeh poslovnice i kako se ne bi naštetilo poslovanju zbog lošeg izbora lokacije. Dakle, ova obveza je dopuštena samo ako postoje objektivni kriteriji koji dokazuju da bi se određena lokacija mogla negativno odraziti na ugled franšizne mreže. Dopušteno je nametnuti čak i obvezu korištenja franšize samo na određenim lokacijama i zabraniti njezino mijenjanje bez pristanka davatelja franšize. Vidi: odluka *Computerland* § 23 (v); odluka *Yves Rocher* § 42; predmet *Pronuptia* § 19.

in clause⁸¹). Primjerice, to je obveza primatelja franšize da ne prodaje natjecateljske proizvode⁸², obveza održavanja robnih zaliha i naručivanja robe od davatelja franšize prema unaprijed određenom rasporedu,⁸³ zatim ugovaranje kontrole kvalitete robe nabavljene od drugih dobavljača, zabrana prodaje bilo koje druge robe osim one koju je odobrio davatelj franšize ili kojom je opskrbio primatelja franšize pod uvjetom da je takva zabrana nužna kako bi se očuvao zajednički identitet i ugled franšizne mreže.⁸⁴ Tu bi pripadala i obveza prodaje robe koja nosi robni žig samo krajnjim korisnicima, a ne i drugim dobavljačima koji nisu članovi franšizne mreže (engl. *selective dealing*).⁸⁵

Procjena valjanosti vrši se od slučaja do slučaja. Takve odredbe nikada se ne mogu ugovoriti kako bi se spriječilo primatelja franšize da nabavi robu od drugih primatelja unutar franšizne mreže. Bitno je za naglasiti da postoji razlika u dopuštenosti ovakvih zabrana u franšiznim sustavima u kojima se franšiza zasniva na prodaji proizvoda putem točno određenog robnog žiga i simbola koji se nalazi na svakom proizvodu (poput onog u predmetu *Yves Rocher*)⁸⁶ i franšiznog sustava u kojem proizvodi ne nose poseban znak ili oznaku koja ih povezuje s franšiznom mrežom (poput onog u predmetu *Computerland*).⁸⁷ Može se očekivati da će strože kontrole biti kada proizvodi obvezno nose robni žig. Važno je napomenuti da primatelju franšize i u

- 81 Lovrić, A., *Licencni ugovor o prijenosu prava intelektualnog vlasništva s posebnim osvrtom na restriktivne klauzule u tom ugovoru*, magistarski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Osijek, 1988., str. 32.
- 82 Predmet *Pronuptia* § 21. Ova se ugovorna odredba tretira puno strože kod drugih ugovora za razliku od ugovora o franšizingu.
- 83 Ibid. Davatelj franšize može u određenim uvjetima zabraniti primatelju franšize prodaju sve robe osim one koju mu je on dostavio ili ako ju je odobrio davatelj franšize. Vidi odluku *Yves Rocher* § 45 i § 50.
- 84 Predmet *Pronuptia* § 17.
- 85 Detaljnije o selektivnoj distribuciji unutar EU-a vidi: Vajda, C., *Selective Distribution in the European Community*, *Journal of World Trade Law*, vol. 13, br. 5 (1979), str. 409-435. Ova odredba nalaže prodaju samo potrošačima kao krajnjim kupcima i/ili drugim primateljima franšize. Samo kod određenih vrsta franšize ovakva odredba nije povreda čl. 101. st. 1. UFEU-a. To je izrijeком navedeno i u odluci *Computerland* gdje je naglašeno da će drugi preprodavači koji nisu članovi franšizne mreže, tj. nemaju pristup *know-howu* i nisu ograničeni obvezama nametnutim radi očuvanja identiteta i ugleda franšizne mreže i njezinih identifikacijskih oznaka moći koristiti prednosti koje im ne pripadaju. Vidi odluku *Computerland* § 25.
- 86 Komisija je u odluci *Yves Rocher* postavila pravilo u kojem je moguće nametnuti obvezu prodaje točno određene robe u slučaju da se u poslovnim prostorima prodaje samo roba koja nosi robni žig davatelja franšize. U tom bi slučaju prodaja tuđe robe omogućila drugim proizvođačima da steknu nezasaženu prednost zahvaljujući ugledu i *know-how* davatelja franšize što bi negativno utjecalo na identitet franšizne mreže. S druge strane, nabavljanje inventara i drugih dodataka mogu se u tom slučaju nabavljati i od drugih izvora. Vidi: odluka *Yves Rocher* § 45.
- 87 Komisija je u odluci *Computerland* zaključila da je davatelj franšize imao pravo davati prethodno odobrenje u slučaju kupnje računalne opreme od drugih dobavljača. U tom predmetu bila je riječ o području gdje se tehnologija brzo razvija, pa bi opća zabrana bila suprotna zabrani da primatelj franšize prodaje najsvremenije proizvode. Ipak, potreba očuvanja franšizne mreže bila je zadovoljena na temelju obveze ishođenja prethodnog odobrenja za kupnju takve robe davatelja franšize. Takva je obveza prihvaćena jer su davatelji franšize u praksi imali razmjern utjecaj na predlaganje proizvoda koji podliježu prethodnom odobrenju. Vidi: odluka *Computerland* § 25 (vi).

tom slučaju mora biti omogućeno nabavljati proizvode i robu koja nije povezana s bitnim predmetom franšize od bilo kojeg dobavljača po njegovu izboru (npr. sredstva za čišćenje poslovnog prostora). Ipak, i tada davatelj franšize može i dalje kontrolirati kvalitetu takve robe i može intervenirati ako bi ona mogla štetno utjecati na ugled franšizne mreže.⁸⁸

Zadnje dvije vrste vertikalnih ograničenja koje je potrebno posebno istaknuti su zabrana oglašavanja bez odobrenja davatelja franšize i kontrola poslovanja. Zabrana oglašavanja je dopuštena samo ako se takvim ograničenjem ne nameću fiksne i minimalne cijene ili dodatna ograničenja.⁸⁹ Dopuštena kontrola poslovanja, odnosi se primjerice, na provjeru robnih zaliha, računa i bilance davatelja franšize.⁹⁰ Tu spada i obveza primatelja franšize da redovito predaje točna i istinita izvješća i račune.⁹¹

4.2. Zabranjene ugovorne odredbe

Kod ugovora o franšizingu puno je manji broj izriječom zabranjenih ugovornih odredbi u odnosu na druge vrste vertikalnih sporazuma. Većina se teških ograničenja tržišnog natjecanja (članak 4. Uredbe 330/2010) ili ograničenja koja se ne mogu izuzeti (članak 5. Uredbe 330/2010) derogiraju budući da se nastoji očuvati smisao sklapanja ugovora o franšizingu.

Neke od apsolutno zabranjenih ugovornih odredbi raspravljane su u praksi Europskog suda i Komisije. Navodi se da činjenica da davatelj franšize daje preporučene cijene primatelju franšize ne predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja, sve dok nije riječ o usklađenom djelovanju između davatelja i primatelja franšize ili između primatelja franšize koji međusobno imaju za cilj stvarnu primjenu takvih cijena.⁹² S druge strane, izriječom se spominje da je zabranjeno nametati fiksne ili minimalne cijene proizvoda i usluga (engl. *resale price maintenance*⁹³), dogovarati podjele tržišta i ugovarati trajnu zabranu obavljanja iste djelatnosti nakon prestanka ugovora o franšizingu. Svaki takav pokušaj koji nametne davatelj franšize smatrat će se teškom povredom tržišnog natjecanja.⁹⁴ U odluci Komisije u predmetu *Pronuptia* Komisija je zatražila od davatelja franšize *Pronuptia* da ukloni ugovornu odredbu koja je sadržavala obvezu primatelja franšize da ne povrijedi sliku *branda* u pogledu razine cijena. Takva ugovorna odredba vjerojatno je imala za cilj odrediti minimalnu cijenu.⁹⁵

Osim toga, ugovorne odredbe kojima se ugovaraju podjele tržišta između davatelja i primatelja franšize ili između primatelja franšize međusobno predstavljaju

88 Vidi predmet *Pronuptia* § 25.

89 Odluka *Pronuptia* § 22; odluka *Computerland* § 23. (vi), EU Distribution Law, str. 161.

90 Komisija je u odluci *Yves Rocher* ograničila pravo davatelja franšize na takvu vrstu kontrole ako time nastoji fiksirati cijene. EU Distribution Law, str. 162., odluka *Yves Rocher* § 23 (viii) i odluka *Computerland* § 50.

91 Odluka *Charles Jourdan* § 27.

92 Predmet *Pronuptia* toč. 4. sažetak presude.

93 O tome detaljnije: Butorac Malnar, V. i dr., Pravo tržišnog natjecanja, str. 172.

94 Vidi odluka *Yves Rocher* § 51 i odluka *Charles Jourdan* § 18. i § 29.

95 Odluka *Pronuptia* ECJ § 12. (c).

povredu tržišnog natjecanja u smislu članak 101. stavak 1. UFEU-a.⁹⁶ U ugovorima o franšizingu koji, radi distribucije robe, sadrže ugovorne odredbe o podjeli tržišta između davatelja i primatelja franšize, ili između primatelja franšize međusobno, takve odredbe mogu utjecati na trgovinu između država članica, čak i ako su ugovorene između poduzetnika koji su osnovani u istoj državi članici, u mjeri u kojoj sprječavaju primatelje franšize da djeluju na tržištu u drugoj državi članici.⁹⁷ U navedeno pripada i zabrana otvaranja druge poslovnice koja je kombinirana s isključivosti teritorija jer predstavlja povredu članka 101. stavka 1. UFEU-a pa dovodi do podjela tržišta.⁹⁸

Zaključno, može se reći da je EU ispravno zauzeo pozitivan stav prema ugovoru o franšizingu i dao zeleno svjetlo za normalno funkcioniranje franšizne mreže. S druge strane, apsolutna zabrana nametanja fiksnih i minimalnih cijena, podjela tržišta i zabrana natjecanja u roku od maksimalno godinu dana od prestanka ugovora o franšizingu u dovoljnoj mjeri štite unutrašnje tržište EU-a i ne dopuštaju zloupotrebe.

5. ZAKLJUČAK

Na prethodnim stranicama obrađena je problematika dopuštenih i zabranjenih ugovornih odredbi kod ugovora o franšizingu u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja. Ovim radom nastojala se popuniti pravna praznina u hrvatskoj pravnoj literaturi koja je vrlo značajna, ne samo s teoretskog, nego i s praktičnog aspekta.

Sustavnom analizom ove materije uočeno je da je ugovaranje restriktivnih ugovornih odredbi dopušteno samo radi zaštite prava intelektualnog vlasništva davatelja franšize te očuvanja identiteta i ugleda franšizne mreže. Sve preko te granice zabranjeno je i smatra se da ima za cilj ili posljedicu sprječavanje, ograničavanje i narušavanje tržišnog natjecanja.

S obzirom na to da je nemoguće stvoriti univerzalne kriterije koji bi se jednako primjenjivali na sve ugovore o franšizingu, ocjena dopustivosti pojedinih ugovornih odredbi ili čak cijelog ugovora o franšizingu vrši se od slučaja do slučaja. U dvojbi je li neka ugovorna odredba dopuštena ili zabranjena sa stajališta europskoga prava tržišnog natjecanja mudrije je i praktičnije slijediti stavove Komisije. Naime, Komisija je autor najvećeg broja normativnih akata koji uređuje ovu materiju, a zbog dugotrajnosti i visine troškova postupka pred Sudom EU-a, ona je vrlo često i posljednja instanca EU-a koja prosuđuje o dopustivosti pojedinih ugovornih odredbi kod ugovora o franšizingu sa stajališta EU-a.

Osim toga, slijedeći trendove u komparativnoj sudskoj praksi poželjno je pri sklapanju ugovora o franšizingu dati primatelju franšize dovoljno ekonomskih i poduzetničkih sloboda kako bi mogao samostalno donositi svoje poduzetničke odluke.

Uzimajući u obzir navedene zaključke, može se reći da je pozitivan stav EU-a u odnosu na ugovor o franšizingu opravdan sa stajališta normalnog funkcioniranja franšizne mreže. S druge strane, uočen je i jedan negativan trend. Naime, nakon što je u posljednjim desetljećima postalo jasno da ugovaranje restriktivnih ugovornih

96 Vidi predmet *Pronuptia* toč. 3. sažetak presude.

97 Ibid., toč. 4. sažetak predmet *Pronuptia*.

98 EU Distribution Law, str. 152.

odredbi ne predstavlja povredu europskoga prava tržišnog natjecanja, trebalo bi više pažnje obratiti na jačanje položaja primatelja u odnosu na davatelja franšize. Početni korak u rješavanju navedenoga problema bio bi određivanje jasnih kriterija kojima bi se prepoznale zloupotrebe davatelja franšize koje imaju za cilj nametanje prevelike kontrole i obveza primatelju franšize, odnosno povredu tržišnoga natjecanja unutar EU-a.

LITERATURA

1. Abell, M., *The Regulation of Franchising in EU Member State*, International Journal of Franchising Law, London, Clarendon, vol. 10, br. 2/2012.
2. Block, B., Ridings, M., D., *Antitrust Conspiracies in Franchise System After American Needle*, Franchise Law Journal, Chicago, vol. 30, 4/2011, str. 217-220.
3. Braun, W. D.; Ritter, L., *EC Competition Law: a practitioner's guide*, Den Haag, Kluwer Law International, 2000., III. izd., str. 263-380.
4. Butorac Malnar, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta, 2013.
5. *Competition Policy and Vertical Restraints: Franchising Agreements*, OECD, <<http://www.oecd.org/competition/abuse/1920326.pdf>>, 22.3.2016.
6. Crawford Spencer, E., *The Regulation of Franchising in the New Global Economy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2010.
7. Dunisch, R., *Legal Situation of Franchising in Germany*, Oklahoma City University Law Review, vol. 24, br. 1. i 2.
8. *Guide to International Master Franchise Arrangements*, Rome, 2007., <<http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>>, 1.7.2016.
9. Hurley, E. R., *Pronuptia de Paris vs. Schillgallis: Permissible Restraints of Trade on Franchising in the EEC*, Northwestern Journal of International Law & Business, Chicago, vol. 8., 2/1987, str. 476-477.
10. Goyder, J., *EU Distribution Law*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005.
11. Joseph, R. T., *Antitrust Law, Franchising, and Vertical Restraints*, Franchise Law Journal, Chicago, vol. 31., 1/2011.
12. Lovrić, A., *Licencni ugovor o prijenosu prava intelektualnog vlasništva s posebnim osvrtom na restriktivne klauzule u tom ugovoru*: magistrski rad, Osijek, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1988.
13. Matanovac Vučković, R.; Kunda I., *Materijalnopravno i kolizijskopravno uređenje intelektualnog vlasništva nastalog u radnom odnosu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 32., 1/2011, str. 75-125.
14. Mlikotin-Tomić, D., *Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije*, Pravo u gospodarstvu, god. 39., 5/2000.
15. Mlikotin-Tomić, D., *Ugovor o franchisingu*, Zagreb, Informator, 1986.
16. Pošćić, A., *Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 32., 1/2011, str. 322-328.
17. Ruždjak, M.; Šribar P., Zuber, M., *Zakon o radu s komentarom*, Zagreb, Inženjerski biro, 1995.
18. Spiegelfeld, B.; Krenn, M., *Austria- Recent Decisions of the Supreme Court related to distribution relationships*, International Journal of Franchising Law, vol. 8., br. 1/2010.
19. Vajda, C. *Selective Distribution in the European Community*, Journal of World Trade Law, vol. 13, 5/1979, str. 409-435.
20. *Zakon o radu*, Narodne novine, br. 93/14.

Summary

**PERMITTED AND PROHIBITED CONTRACTUAL
PROVISIONS WITH FRANCHISE AGREEMENTS IN THE
CONTEXT OF EUROPEAN COMPETITION LAW**

The relationship between a franchisor and franchisees with franchise agreements opens up a number of legal issues in European competition law, which so far have not been addressed in the domestic legal literature. On the one hand, the EU with franchise agreements allows the imposition of a large number of restrictive contractual provisions that would otherwise, in the normal course of things, have been forbidden. On the other hand, in practice, it is observed that the said restrictive limitations sometimes are used as a legitimate means to restrict competition and for weakening the position of franchisees. The goal of this work is, through the critical analysis of the relevant *acquis communautaire* of the EU, to provide a review of permitted and prohibited contractual provisions with franchise agreements in the context of European competition law and thus to answer the questions when and under what conditions specified protection becomes a platform for legitimate abuse.

In the first part, there are defined terms and *acquis communautaire* of the EU, concerning the subject matter. Then are analyzed permitted and prohibited contractual provisions between franchisees and franchisor with franchise agreements in the context of European competition law. In the end, there is a principled assessment of the situation and there is provided guidance for future developments of the EU regulatory activities and business practices with respect to this matter in the context of European competition law.

Keywords: *Competition Law, vertical agreements, franchising agreement, vertical restraints, contractual provisions.*

Zusammenfassung

**ERLAUBTE UND VERBOTENE VERTRAGLICHE
BESTIMMUNGEN IN FRANCHISE-VEREINBARUNGEN
IM RAHMEN DES EUROPÄISCHEN
WETTBEWERBSRECHTS**

Die Beziehung zwischen dem Spender und Empfänger einer Franchise in Franchise-Vereinbarungen eröffnet eine Reihe von Rechtsfragen im europäischen Wettbewerbsrecht, die bisher nicht in der heimischen juristischen Literatur behandelt wurden. Auf der einen Seite ermöglicht die EU die Einführung einer großen Zahl von restriktiven Vertragsbestimmungen mit diesem Vertrag, die sonst verboten wären. Auf der anderen Seite kann in der Praxis beobachtet werden, dass

die restriktiven Beschränkungen manchmal als legitime Mittel der Einschränkung des Marktwettbewerbs und Schwächung der Position der Franchise-Nehmer verwendet werden. Das Ziel dieses Artikels ist es, eine Überprüfung der zulässigen und verbotenen vertraglichen Regelungen in Franchise-Vereinbarungen anhand einer kritischen Analyse des relevanten *acquis communautaire* im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts darzustellen, und damit die Fragen zu beantworten, wann und unter welchen Bedingungen wird der angegebene Schutz zu einer Plattform für legitimen Missbrauch.

Der erste Teil definiert die Begriffe und *acquis communautaire* im Kontext des analysierten Themas, danach werden die erlaubten und verbotenen Vertragsbestimmungen zwischen dem Empfänger und dem Franchise-Geber mit Franchise-Vereinbarungen im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts analysiert. Am Ende wird eine prinzipielle Einschätzung der Situation und Hinweise für die künftige Entwicklung der EU-Regulierungstätigkeiten und Geschäftspraktiken in Bezug auf diese Angelegenheit im Rahmen des europäischen Wettbewerbsrechts gegeben.

Schlüsselwörter: *Wettbewerbsrecht, vertikale Vereinbarungen, Franchisevereinbarungen, vertikale Beschränkungen, vertragliche Bestimmungen.*

Riassunto

AMMISSIBILITÀ ED INAMMISSIBILITÀ DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI NEL CONTRATTO DI FRANCHISING NELL'AMBITO DEL DIRITTO EUROPEO DELLA CONCORRENZA

Il rapporto tra il l'affiliante e l'affiliato nel contratto di *franchising* apre numerose questioni giuridiche nel diritto europeo della concorrenza, le quali fino ad oggi non sono state oggetto di trattazione della letteratura giuridica interna. Da un lato, l'UE con riguardo a questo contratto permette l'imposizione di numerose disposizioni contrattuali restrittive, le quali in un normale corso delle cose sarebbero vietate. Dall'altra parte, nella prassi si nota che tali limitazioni restrittive talora vengano usate quale mezzo legittimo per la limitazione della concorrenza e per l'indebolimento della posizione dell'affiliato. Lo scopo del lavoro è di offrire in rassegna, mediante un'analisi critica dell'*acquis* dell'UE, quali siano le clausole contrattuali ammesse e quelle non ammesse nell'ambito del diritto europeo della concorrenza per rispondere così alle domande quando ed a che condizioni tale tutela divenga una piattaforma per un abuso legittimo.

Nella prima parte vengono definite le nozioni e l'*acquis* comunitario relativi alla materia in esame. In seguito si analizzano le clausole contrattuali ammesse e vietate tra l'affiliante e l'affiliato nel contratto di *franchising* nell'ambito del diritto europeo

della concorrenza. Al termine si espongono le valutazioni di massima sullo stato delle cose e si danno delle indicazioni per futuri interventi normativi dell'UE, come pure della prassi d'affari in tale materia nell'ambito del diritto europeo della concorrenza.

Parole chiave: *diritto della concorrenza, accordi verticali, contratto di franchising, limitazioni verticali, clausole contrattuali.*

IZGRADNJA MODERNOG I KONKURENTNOG STUDIJA PRAVA KAO ODGOVOR NA ZAHTJEVE TRŽIŠTA SUTRAŠNJICE (U CILJU PROMOCIJE INTERESA STUDENATA, DRUŠTVA I EKONOMIJE) - IZMEĐU ZADRŽAVANJA POSTOJEĆEG STANJA I AKTIVIRANJA RASPOLOŽIVIH POTENCIJALA

Dr. sc. Zvonimir Jelinić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku

UDK: 34:378.4
Ur.: 6. srpnja 2016.
Pr.: 2. rujna 2016.
Osvrt

Stalna na tom svijetu samo mijena jest.
Petar Preradović

Sažetak

Autor u tekstu dovodi u kontekst pitanje zapošljivosti diplomiranih pravnika na tržištu rada s potrebom nužne modernizacije sustava obrazovanja za pravne i upravne poslove. Osim što se ukazuje na postojeće probleme, predlaže se traženje i pronalazak novog pristupa čija bi okosnica trebala biti moderan i konkurentan fakultetski program prilagođen tekućim potrebama tržišta, ali i potrebama sutrašnjice. Naglasak je na detekciji polaznih točaka za transformaciju studija prava na temelju dostupnih istraživanja i općepoznatih činjenica. U mjeri u kojoj je to nužno, a s obzirom na to da živimo u vremenu brzih promjena, pri formiranju prijedloga i polaznih točaka promišlja se i o budućnosti pravne struke s obzirom na promjene u stranim pravnim sustavima te projekcije razvoja pravne struke iz različite literature. Samo oni sustavi koji su samostalno sposobni iznjedrili promjene i koji su sposobni prilagođavati se suvremenim potrebama društva ili, čak, otići i korak dalje i suočiti se s pravim reformskim izazovima, imaju izgleda opstati i uspjeti u svijetu koji traži nova znanja i sposobnosti.

Ključne riječi: *pravno obrazovanje, reforme, fakultetski programi, modernizacija, tržište pravnih usluga.*

1. UVOD

Vremena se mijenjaju. Poznati hrvatski pjesnik Petar Preradović je nemogućnost zadržavanja zatečenih i postojećih stanja izrazio s dobro poznatom izrekom „Stalna na tom svijetu samo mijena jest“. Živimo u vremenu društvenih promjena, brzih i

učestalih promjena tržišnih odnosa i okolnosti, vremenu progresivnog napretka tehnologije, sveprisutne globalizacije i velikih demografskih promjena. U takvim okolnostima poseban izazov predstavlja prilagodba obrazovnih politika budućim tržištima rada koja se konstantno i dramatično mijenjaju. U dokumentu nedavno prezentiranom na Svjetskom gospodarskom forumu u Davosu, među inim, navodi se predikcija prema kojoj bi 65 % djece koja danas pohađaju osnovnu školu tijekom svoga radnog vijeka trebala raditi na potpuno novim vrstama poslova, poslovima koji još uvijek ne postoje! Predmetna konstatacija nije pretjerana ako znamo da u razvijenim industrijskim državama mnoga zanimanja koja danas postoje nisu postojala prije deset godina, pri čemu treba uzeti u obzir da se promjene na tržištima dodatno intenziviraju zbog razvoja novih tehnologija i drugih povezanih čimbenika, što posljedično ubrzava promjene na tržištima rada.¹ Analiza učinaka spomenutih procesa, prilagodba obrazovnih politika novonastalim stanjima kao i predviđanje smjera u kojemu će se određene aktivnosti razvijati i kretati predstavlja izazov za niz djelatnosti. Iako bi se mnogi aspekti sadašnjih problema u hrvatskom obrazovnom sustavu mogli razmatrati iz perspektive povezanosti nastavnih programa s potrebama nacionalnog tržišta rada, u fokusu ovoga teksta nalazi se pravno obrazovanje koje postaje opterećeno s nizom problema koji su u hrvatskom kontekstu, a kako ćemo kasnije vidjeti, jednim dijelom interne, a u drugom svojem dijelu eksterne naravi.

Temeljni problem pravnog obrazovanja danas u Republici Hrvatskoj predstavlja zastarjeli i nefunkcionalni okvir u kojemu ono djeluje što rezultira s nepovezanošću s tendencijama i stanjima na tržištu(ima) rada. Naime, nesporna je činjenica da hrvatsko tržište rada nije osobito naklonjeno pravnicima. Nije rijetka pojava da i oni pravnici s radnim iskustvom i položenim pravosudnim ispitom ne mogu naći posao, dok netom diplomirani pravnici svoj prvi posao uobičajeno nalaze nakon (pre)dugo vremena, nakon niza "kucanja na vrata", poslanih molbi i zahtjeva te obavljenih testiranja. Predugo stanje nezapošljivosti generira mnogobrojne probleme koji nisu samo financijske naravi za osobe bez posla, već se javljaju i problemi na psihološkom i emocionalnom planu. Iako je mogućnost stručnog zapošljavanja bez zasnivanja radnog odnosa omogućila diplomiranim pravnicima osjećaj radnog mjesta, društvene korisnosti i zaposlenja, riječ je o potpori koja je privremenog karaktera i koja u većini slučajeva ne rezultira brzim kasnijim zapošljavanjem. Jednostavno rečeno; konkurencija je velika, a natječaji za posao rijetki. Pregled natječaja dostupnih putem različitih *online* servisa pokazuje kako se većina njih ne odnosi na klasično zapošljavanje, već na stručno zapošljavanje bez zasnivanja radnog odnosa.

Nepovoljne prilike na tržištu rada za pravnike prepoznate su i na institucionalnoj razini. Tako je Hrvatski zavod za zapošljavanje u dokumentu naslovljenom Preporuke za obrazovnu upisnu politiku i politiku stipendiranja iz prosinca 2015. godine segmentirano analizirao i prognozirao potrebe tržišta rada za pojedine županije i gradove. Očekivano, preporuke za većinu područja (a posebno ona područja u čijoj se blizini nalazi sastavnica koja pruža uslugu visokog obrazovanja za pravne i upravne poslove, osim za Grad Zagreb) sugeriraju smanjivanje sveučilišnih kvota za pravnike

1 Opširnije v. The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution, u: Global Challenge Insight Report, January 2016.

kako bi se neutralizirala strukturalna neusklađenost između potreba tržišta i produkcije zanimanja koja imaju slabu perspektivu za zapošljavanje.² Problem je prepoznat i na razini samih sveučilišta koja su u proteklom razdoblju smanjivala upisne kvote za pravnike. U posljednje vrijeme intenziviraju se rasprave i na razini dnevne politike koja kao jednu od temeljnih odrednica budućeg djelovanja pretpostavlja povezanost obrazovne politike s potrebama nacionalnog tržišta. Razumno je očekivati da će se teze o potrebi povezivanja gospodarstva s potrebama tržišta rada u budućnosti dodatno intenzivirati i proračunska sredstva distribuirati ponajprije prema edukaciji studenata u područjima koja su deficitarna te ona za koja se može osnovano pretpostaviti da će u bliskoj budućnosti biti tržišno konkurentna. Ako se spomenuta politika u dogledno vrijeme realizira u svojoj punini, riječ će biti o najmanje radikalnoj od svih mjera koje se mogu poduzeti na centralnoj razini radi prevladavanja sadašnjeg stanja i perspektiva za pojedina zanimanja.

Ključno pitanje je - što je potrebno učiniti da bi se pravno obrazovanje prilagodilo potrebama tržišta rada? Koje su to mjere koje mogu osigurati opstanak pravnog obrazovanja u obujmu u kojem ono danas postoji u Republici Hrvatskoj? Prate li fakultetski programi na adekvatan način nove tendencije i dosege pravne teorije i prakse ili iste obilježava statičnost? Što se učinilo da bi pravnici postali u dovoljnoj mjeri praktično upotrebljivi odmah nakon završetka studija, osobito u onim sektorima čiji će razvoj u budućnosti biti dinamiziran i/ili obilježen provedbom reformskih zahvata? Pruža li sadašnji sustav edukacije studentima informacije o najnovijim dostignućima pravne znanosti i prakse te potiče li sustav kritičko razmišljanje usmjereno na rješavanje problema, prije nego puko upoznavanje s pravilima koja reguliraju određena stanja i djelatnosti koja se u našem društvenom kontekstu ionako (pre)često mijenjaju? Izlaze li naši studenti s fakulteta sa sposobnošću rada u dvojezičnim sredinama? Je li uspostavljena okvirna dijagnoza stanja u različitim pravnim disciplinama u cilju detekcije pravnih inovacija i pravaca razvoja koji će obilježavati pojedina područja u sljedećem razdoblju kako bi se studente moglo detaljno informirati i upoznati s novim pravnim rješenjima? Jesmo li svjesni demografskih kretanja u Republici Hrvatskoj, posebno u dijelovima države koji su udaljeni od Zagreba te negativnih posljedica koje takvo kretanje može generirati za opstojnost raširenoga visokog pravnog obrazovanja? Znamo li što sve trebaju uključivati provedive strategije koje u konačnici mogu rezultirati ne samo povećanim interesom poslodavaca za pravnike nakon završetka studija, već i koristima za društvo i ekonomiju u kojoj djelujemo? U konačnici, sasvim je legitimno postaviti pitanje odgovornosti fakulteta prema društvu u kojemu djeluju i koje, u krajnjoj liniji, izdvaja sredstva za njihovo djelovanje. Riječ je iznimno važnom pitanju s obzirom na to da obrazovanje mladih osoba koje će u budućnosti imati slabe perspektive za brzo zapošljavanje, napredak i uspjeh u polju za koje su se obrazovale ne predstavlja korisno, već društveno štetno djelovanje s obzirom na resurse koji se troše. Pritom nije riječ samo o financijskim resursima države, već i onima od studenata i njihovih roditelja, izdvajanjima koja se povećavaju proporcionalno s trajanjem studija koji je za mnoge studente traje (pre)dugo.

2 Dokument je dostupan na: http://www.hzz.hr/UserDocsImages/preporuke_15.pdf (stranica posjećena 1. rujna 2016.).

Nije riječ o pitanjima na koja se mogu dati kratki i jednostavni odgovori.

Počet ćemo s prikazom uzroka sadašnjeg stanja na tržištu rada za pravnike. Iako bi mnogi na pitanje zašto na tržištu rada postoji veliki broj nezaposlenih pravnika, spremno odgovorili da je riječ o pukom odnosu produkcije i potražnje stavljenom u tržišni kontekst, takav stav ipak treba provjeriti i kontekstualizirati sa zaključcima iz kasnijega dijela teksta. Osim pregleda stanja u nacionalnom kontekstu, u prvom dijelu teksta razlažemo čimbenike koji su studij prava pozicionirali kao studij koji je danas u pogledu zapošljivosti slabo perspektivan.

U drugom dijelu rada ukratko ćemo izložiti najvažnije zaključke iz dostupnih stranih istraživanja. Pravni fakulteti u Republici Hrvatskoj, maloj i otvorenoj državi, danas članici EU-a, ne smiju pri formulaciji obrazovne politike u polju prava zanemariti trendove i stanja na stranim tržištima pravnih usluga s obzirom na to da se navedeni trendovi u uvjetima globalizacije često prelijevaju. Razvoj tržišta i gospodarstva u globalizacijskim uvjetima prije ili kasnije rezultira prelijevanjem novih pravnih i poslovnih rješenja u nacionalne okvire, neovisno o unutarnjim otporima koji prije ili kasnije bivaju slomljeni. Naposljetku, napredna rješenja u modernom svijetu uvijek prevladaju.

Upravo jer napredna rješenja i koncepti u modernom i globaliziranom svijetu uvijek odnose pobjedu nad slabijim konkurentima, potrebno je razmotriti što je potrebno učiniti kako bi se nekonkurentni nastavni programi transformirali u konkurentne. Ovdje polazimo od shvaćanja da svi pravni fakulteti u državi, a posebno oni koji su udaljeni iz centra zbivanja, imaju dovoljno resursa iznjedriti novu startnu poziciju i provesti učinkovitu strukturalnu i tržišno orijentiranu transformaciju. Budućnost malih sustava zajamčena je samo ako oni djeluju pametnije, brže i bolje od konkurencije. Iako treba priznati načelnu ispravnost konstatacije kako nema jednostavnih recepata za složene zadatke pa se, u tom smislu, ne može puno naučiti iz anegdote o rezanju čvorova,³ budućnost pravnog obrazovanja u obliku koji se sada njeguje objektivno predstavlja problem koji je eskalirao do točke koja zabrinjava. Postoji li uopće odgovor na pitanje što zapravo radimo kada formalno školujemo pravnike koji će kasnije imati problema sa zapošljavanjem ili ono najgore, pravnike koji će sutra biti prisiljeni raditi poslove koji nisu povezani s njihovim primarnim obrazovanjem. Dobar odgovor može biti samo odlučna reakcija koja će pravno obrazovanje učiniti adekvatnim suvremenim potrebama i trendovima.

O tomu koje mjere treba poduzeti kako bi se u najkraćem vremenu moglo polučiti konkretne rezultate i početi obrazovati kadar koji će u novim tržišnim okolnostima biti zapošljiv i u stanju odgovoriti nekim posve novim zahtjevima bit će govora u trećem dijelu rada. Ipak, potrebno je odmah istaknuti da namjera nije pružiti precizne odgovore na pitanja što konkretno treba mijenjati u postojećim nastavnim planovima i programima, koje predmete izbaciti ili sjediniti, a koje uvesti te na koji bi način sadržajno trebalo izmijeniti pojedine kolegije. Štoviše, davanje takvih odgovora nije niti moguće jer je prethodno potrebno imati saznanja o promjenama u pojedinim pravnim i pravu bliskim područjima o čemu najviše saznanja ipak imaju nastavnici

3 V. Kregar, J., *Teorijski i društveni kontekst modernizacije pravnog obrazovanja, Reforma pravnog obrazovanja, HAZU, Zagreb, 2007.*, str. 30.

i suradnici koji izvode nastavu iz konkretnih predmeta. No, to nije zapreka da se u nastavku rada izade s nekim načelnim razmišljanjima koja mogu poslužiti kao baza za daljnje inicijative i reformske poteze.

2. ANAMNEZA STANJA NA TRŽIŠTU RADA ZA PRAVNIKE

Pravo je uvijek bilo atraktivan studij jer je riječ o studiju nesporne intelektualne vrijednosti, ujedno i studiju koji zauzima jedno od središnjih mjesta u sustavu znanosti i društvenih odnosa. U hrvatskom kontekstu, pravo omogućava precizan uvid u način na koji država regulira aktivnosti svojih tijela i ponašanje građana i pravnih osoba, uvid u modele privatnopravne zaštite ugroženih interesa i prava te općenito dobar pregled nacionalnih i međunarodnih sustava i odnosa kao i načina na koji se ti odnosi uređuju. Takav pristup omogućava polaznicima studija prava da steknu kontingent znanja koji može biti upotrijebljen za ostvarivanje različitih probitaka; profesionalnih, stručnih, znanstvenih, ekonomskih i dr. Iako ništa ne sprječava pravnike da se nakon završetka studija bave različitim poslovima u okrilju privatnog sektora, većina pravnika svoj interes ponajprije usmjerava prema zapošljavanju na ne bilo kakvim, već kvalitetnim poslovima u domeni prava, bilo u segmentu pravosuđa, gospodarstva ili javne uprave. Potonje je logična posljedica činjenice da studij prava iziskuje ulaganje značajnog i dugotrajnog napora u dovršetak studija koji se za mnoge studente protegne na razdoblje od šest i više godina. Uobičajeno nakon završetka studija slijede novi izazovi za kasnije pozicioniranje na temelju stečenih kompetencija. Tako će za mnoge jedan od prvih dalekosežnih izazova biti ispunjavanje uvjeta za pristup pravosudnom ispitu. Ispunjavanje uvjeta za pravosudni ispit prvotno iziskuje pronalazak radnog mjesta (eventualno ostvarivanje vježbeništva kroz sustav volontiranja), po mogućnosti u sektoru pravosuđa u širem smislu riječi.⁴ Osim što pravosudni ispit danas predstavlja *condition sine qua non* za sve pravnike koji žele svoju karijeru izgrađivati u pravosuđu, isti će biti nužno prevladati i onim pravnicima koji karijeru žele graditi u sektoru gospodarstva (korporativni pravnici). Naime, ne treba zaboraviti kako Zakon o parničnom postupku određuje da u parnicama o imovinskopравnim zahtjevima u kojima vrijednost predmeta spora prelazi 50,000 kn punomoćnici pravnih osoba mogu biti samo osobe koje imaju položen pravosudni ispit.⁵ Ako zakonskoj konstrukciji koja zapošljavanje pravnika u gospodarstvu praktički uvjetuje polaganjem pravosudnog ispita pridodamo pravilo koje sudove obvezuje da pri odlučivanju o troškovima postupka stranci odredi naknadu samo onih troškova koji su bili potrebni za vođenje parnice, dakle ne i troškova zastupanja prema obračunskoj matematici koja se rabi za nagrade odvjetnika, postaje jasno zašto gospodarski subjekti optiraju za *outsourcing* pravnih poslova prema odvjetništvu. Za razliku od prošlih vremena kada je većina gospodarskih subjekata imala ustrojene

4 Naime, sudsko, odvjetničko i javnobilježničko vježbeništvo omogućava stjecanje uvjeta za pristup pravosudnom ispitu u kraćem roku nego što je to slučaj kada je riječ o radu na pravnim poslovima u upravnim tijelima, drugim pravnim osobama, fakultetima i dr. V. čl. 21. i d. Zakona o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu (NN, br. 84/2008, 75/2009).

5 V. čl. 91. Zakona o parničnom postupku (NN, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014).

kapacitirane pravne službe, danas je zapošljavanje korporativnih pravnika postalo troškovno prihvatljivo samo za mali broj preostalih velikih gospodarskih subjekata i to posebno onih koji svoje poslovanje usmjeravaju prema velikom broju korisnika proizvoda i usluga ili onih subjekata kojima su korporativni pravници (*in house lawyers*) potrebni radi pokrivanja točno određenih, često veoma uskih pravnih područja.

Iz povijesne perspektive problematika nezainteresiranosti tržišta za zapošljavanje pravnika u gospodarstvu predstavlja nasljeđe prošlih vremena. Veliki gospodarski subjekti su nakon privatizacije ili sanacije počeli otpuštati djelatnike u pravnim službama još devedesetih godina 20. stoljeća. Usporedno, veliki broj drugih poduzeća zbog gubitka tržišta i zastarjele tehnologije odlaze u stečaj ili počinju primjenjivati poslovnu strategiju ukidanja pravnih službi i prebacivanja pravnih na odvjetničke urede. Većini osoba s pravosudnim ispitom koje su izgubile posao u pravosuđu ili gospodarstvu jedini izlaz bio je započeti karijeru u odvjetništvu. Posljedica je bila iznimno povećanje broja odvjetnika na tržištu koje još uvijek traje (prema računici autora u proteklih dvadesetak godina broj odvjetnika se povećao za preko 500 %, dok se samo u proteklih pet godina broj odvjetnika povećao za 20 %, s 3842 odvjetnika upisanih sredinom 2010. godine na sadašnjih 4572 odvjetnika).⁶

U tom smislu, jedan od razloga slabe zapošljivosti pravnika treba tražiti u „eksternim“ kretanjima i činjenici da je u proteklih 25 godina došlo do temeljite promjene gospodarskog sustava i tržišnih odnosa što je dovelo do nestanka niza gospodarskih subjekata i njihovih pravnih službi iz vremena socijalizma. Međutim, objektivno je teško očekivati da promjene u političkom sustavu ne rezultiraju nizom poremećaja, među inim i za zanimanje koje je tradicionalno bilo visoko traženo. Mijene u društvenom i pravnom sustavu rezultirale su pritiskom na odvjetništvo koji se dogodio tijekom navedenog razdoblja i koji je donekle bio amortiziran nastajanjem novih poslova zbog razvoja poduzetništva i potrebe za prevladavanjem pravnih problema koji su nastajali tijekom ustoličenja novoga, demokratskog pravnog sustava i tržišno orijentiranoga gospodarstva. Oni koji nisu optimalni za odvjetništvo svoju su budućnost tražili i eventualno našli na drugim poslovima, najčešće u okrilju nekog sektora pod financijskom kapom države. Ipak, treba konstatirati kako postoje indicije da je broj dostupnih poslova pod financijskom kapom države danas prilično iscrpljen. Oba sektora, državni i javni pokazuju znakove prekapacitiranosti, što je slučaj koji se, po svemu sudeći, danas odnosi i na odvjetničku službu.

3. O POTENCIJALNOJ AMORTIZACIJI KRIZE NA TRŽIŠTU RADA ZA PRAVNIKE KROZ SEKTOR ODVJETNIŠTVA

Postajanje pripadnikom odvjetničkog ceha ovisi o ispunjavanju uvjeta propisanih Zakonom o odvjetništvu.⁷ Okvirno, od upisa studija prava do ispunjavanja

⁶ Stanje na dan 23. veljače 2016.

⁷ V. čl. 48. Zakona o odvjetništvu (NN, br. 9/1994, 117/2008, 50/2009, 75/2009, 18/2011). Kod odvjetništva nije slučaj kao s javnim bilježništvom kod kojega broj raspoloživih javnobilježničkih mjesta određuje Ministarstvo pravosuđa uzimajući u obzir niz zakonski postavljenih parametara (v. čl. 16. Zakona o javnom bilježništvu, NN, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009).

uvjeta za upis u imenik odvjetnika diplomiranim pravnicima je potrebno oko deset godina neprekidnog učenja, rada i zalaganja. Iako je riječ o trnovitom i mukotrpnom putu koji, uzgred rečeno, također inicijalno iziskuje zapošljavanje mnogim mladim pravnicima i ne preostaje ništa drugo nego da zbog nemogućnosti zapošljavanja u pravosuđu, trgovačkim društvima i javnom sektoru, unatoč brojnim formalnim pretpostavkama, sve svoje karte „bace“ u ulazak u tu društveno nezaobilaznu, Ustavom reguliranu i povijesno gledano visoko uvažavanu profesiju. Dopuštamo i da neki studenti još za vrijeme studija razviju sklonost prema dijelu prava koji se bavi zaštitom privatnih prava i interesa pa da imajući u vidu medijski popraćene uspjehe pojedinih odvjetničkih ureda čvrsto odluče svoj rad usmjeriti prema stjecanju uvjeta za ulazak u tu tešku i izazovnu službu. Ipak, čini se da je i u sektoru odvjetništva došlo do ozbiljnih poremećaja zbog stanja na tržištu pravnih usluga. Iako pregled podataka koje je prikupila Europska komisija za učinkovitost pravosuđa sugerira da broj odvjetnika u Republici Hrvatskoj (103 na 100,000 stanovnika, stanje iz 2012.) nije na razini broja odvjetnika u nekim drugim europskim državama poput Luksemburga, Italije, Španjolske, Engleske i dr., već da taj broj Republiku Hrvatsku svrstava u sredinu paneuropske ljestvice, opći je dojam da je već i sadašnji broj odvjetnika previsok za sadašnje prilike na tržištu pravnih usluga. Potonje sugerira i prošlogodišnji dramatičan istup bivšeg predsjednika Hrvatske odvjetničke komore Andreisa o neprihvatljivoj i neodrživoj odvjetničkoj stvarnosti.

Što se dogodilo?

Usljed nerazumne i neodgovorne hiperprodukcije diplomiranih pravnika, koji svakodnevno, gotovo kao na tekućoj vrpci, izlaze sa sva četiri pravna fakulteta u Republici Hrvatskoj, došlo je do užasnih problema u zapošljavanju tih mladih ljudi. Da ne bi bilo nespornosti, za nastalu situaciju kriva je isključivo država. Siguran sam da bi samo jedan pravni fakultet u Hrvatskoj, koji bi okupljao najbolje nastavnike iz pravne zajednice, bio više nego dovoljan i primjeren našim potrebama za diplomiranim pravnicima..... Naša, odvjetnička, stvarnost, na način kako smo tretirani, uz ostalo i u postojećim propisima i njihovoj primjeni je neprihvatljiva i neodrživa. Zbog toga nema dvojbe da moramo napraviti sve kako bismo je, barem u ovom dijelu, učinili prihvatljivom. Držim da imamo izgleda napraviti nešto samo onda ako mi odvjetnici, svojom stručnošću i upornošću ishodimo željeno zakonsko rješenje, tako da hrvatski odvjetnici u suradnji s kolegama sucima najviših sudova u Hrvatskoj, samostalno određuju tko po svom praktičnom i teoretskom znanju i nadasve obrazovanju može postati odvjetnikom.⁸

Pozadinu citiranog stajališta lako je razumjeti. U nemogućnosti zapošljavanja drugdje, mnogi mladi pravnici ustrajno šalju zamolbe za posao odvjetničkog vježbenika kako bi mogli početi stjecati potrebno iskustvo i raditi na stjecanju uvjeta za polaganje pravosudnog ispita. U idealnim okolnostima, nakon uspješno položenog pravosudnog ispita i ispunjavanja drugih pretpostavki slijedi svečani čin davanja odvjetničke prisege i upis u imenik odvjetnika. Nužna upućenost na svijet odvjetništva dovela je do toga da se čak i danas, u uvjetima gospodarske krize broj odvjetnika na tržištu stalno povećava. Međutim, tržište odvjetničkih usluga nije bezgranično, ono ima

8 Andreis, Leo, u: Uvodniku časopisa Hrvatske odvjetničke komore *Odvjetnik*, br. 5-6/2015.

svoje organske limite rasta. Svemu treba pribrojiti i tendenciju koncentracije poslova u rukama jakih ureda, onih koji su već razvili poslovne modele te se etablirale na tržištu. Pozitivan utjecaj pravila Europske unije na slobodu prekogranične odvjetničke aktivnosti i slobodu poslovnog nastana izvan teritorija matične države (u kojoj su stekli kvalifikaciju i licencu) u velikoj je mjeri ograničen i kao takav opcija tek za neznatni broj odvjetnika zbog razlika u pravnim sustavima te zbog poznavanja jezika. Kada svemu pribrojimo okolnost da jaki uredi imaju tendenciju koncentracije dostupnih poslova ispada da mali uredi i individualni odvjetnici koji simultano pokrivaju više pravnih sfera mogu imati velikih problema sa svojim tržišnim pozicioniranjem, što uspon diplomiranog pravnika i potragu za profesionalnim statusom čine mukotrpnim, dugotrajnim i nepredvidljivim poslovnim poduhvatom.

4. O POTREBI ZA NOVIM PRAVNICIMA U JAVNOM I PRIVATNOM SEKTORU

Iz najnovijeg izvješća Europske komisije za učinkovitost pravosuđa (CEPEJ) za 2014. godinu proizlazi da je pravosudni sustav Republike Hrvatske s 45,3 suca na 100,000 stanovnika jedan od najkapacitiranijih sustava u Europi. Podatci za državno odvjetništvo otkrivaju da je broj osoba zaposlenih u sustavu također iznad europskog prosjeka, osobito ako se državnim odvjetnicima pribroje osobe koje im pomažu u radu (25,7 na 100,000 stanovnika). Ova statistika govori u prilog tezi da je broj pravosudnih dužnosnika trenutno izrazito visok, što se posljedično odražava i na potrebu za novim zapošljavanjem u sektoru pravosuđa. Iako bi se sve moglo staviti u kontekst broja predmeta koji pristižu ili su u obradi na hrvatskim sudovima, pri čemu je taj broj viši nego u drugim državama, treba imati na umu da će buduće razdoblje također obilježavati reforme u pravosudnom sektoru koje probleme sigurno neće rješavati novim zapošljavanjem već izmjenama propisa koji će rezultirati određenim strukturalnim reformama i izmjenama u metodologiji rada.⁹

Kada je riječ o mogućnostima zapošljavanja u drugim državnim tijelima i javnim poduzećima, bez detaljnije analize teško je izvesti zaključak u kojoj mjeri trenutno postoji potreba za zapošljavanjem pravnika. Mali broj dostupnih natječajna u kombinaciji sa sve glasnijim zagovaranjem temeljite reforme svih sustava koje kontrolira država govori u prilog tomu da je mogućnost zapošljavanja na upravnim poslovima i javnim poduzećima trenutno slaba. Smatramo da jedan od uzroka slabe potražnje za pravnicima u javnom i privatnom sektoru treba tražiti u dvije okolnosti; prvoj, koja se odnosi na pogrešnu percepciju prema kojoj su pravnici osobe koje posjeduju znanja i sposobnosti raditi isključivo na pravnim poslovima, dok je za sve druge poslove potrebno tražiti osobe s drugim kvalifikacijama te drugoj, koja s obzirom na nedostupnost preciznih podataka egzistira samo na razini pretpostavke. Riječ je o tomu da u nekim segmentima javnog sektora zaposlenih ima previše, dok ih u drugim segmentima nedostaje. K tomu, sadašnja dostatna kapacitiranost sustava

9 Jedna od posljednjih ozbiljnih zahvata bila je racionalizacija mreže sudova. Opširnije o tome, v. u obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o područjima i sjedištima sudova iz 2014. (P.Z. br. 667).

možda također igra značajnu ulogu, no o tomu je teško suditi s obzirom na to da postoji malo relevantnih podataka nužnih za kvalitetnu prosudbu cjelokupne situacije.

O zapošljivosti pravnika u privatnom sektoru već je bilo riječi. Rapidna deindustrijalizacija i stečaj niza velikih gospodarskih subjekata te nestanak nekad masovnih pravnih službi generirali su nestanak radnih mjesta koja su nekada predstavljala idealne startne pozicije za ulazak na tržište rada.¹⁰ U preostalim pravnim službama, uglavnom velikih trgovačkih društava, pravnici se danas bave različitim poslovima, dok se poslovi zastupanja, što je posebno slučaj kod manjih društava, usmjeravaju prema odvjetnicima, jer im je to jeftinije nego imati stalno zaposlenu osobu. Hoće li eventualni uspon gospodarstva rezultirati povećanom potražnjom za korporativnim pravicima ako ne dođe do značajnih promjena u sadržaju pravnog obrazovanja teško je prognozirati. Poseban aspekt problema ogleda se u tomu da rijetka trgovačka društva danas trebaju pravnike koji će se baviti samo poslovima poput izrade nacrtu ugovora, analizom dokumenata i izradom autonomnih propisa. Upravo suprotno - razvoj informacijskih tehnologija omogućio je dostupnost mnogih jednostavnih pravnih obrazaca i rješenja, ali istovremeno je teško naći odgovore ili rješenja na neka pitanja koja traže specijalizirana znanja, a još teže kada je u pitanju potraga za odgovorima koji iziskuju povezivanje znanja iz više područja. Osim toga, upravo zbog rapidnog razvoja informacijskih tehnologija i različitih *online* servisa, u budućnosti će potrebe biti samo za onim znanjima koja će se moći sadržajno uklopiti u proizvodne i druge procese koji se učestalo mijenjaju. *Business* treba kreativne pravnike s razvijenom tehnikom pisanja dokumenata, pravnike koji imaju nove ideje s naglaskom na preventivno djelovanje, a na bazi saznanja o novim pravnim rješenjima i trendovima u drugim državama, zatim pravnike koji su svjesni važnosti poznavanja europskog prava, pravnike koji temeljno razumiju porezne, revizijske i financijske aspekte *businessa*, pravnike koji su svjesni prednosti i mana različitih modaliteta rješavanja sporova, osobe koje *doista* pričaju strane jezike i posjeduju znanja i vještine o načinima izrade, prijave, provedbe i upravljanja projektima, općenito etične osobe sklone timskom radu, osobe lako prilagodljive aktivnostima koja iziskuju povezivanje znanja iz više područja te osobe sklone inovativnim i etičnim pravnim rješenjima. Jednom riječju, interdisciplinarnost se u kontekstu zapošljivosti pravnika u gospodarstvu danas javlja kao temeljna i priječna potreba.¹¹ Samo promjena u svijesti poslodavaca o stereotipu pravnika srednjoročno može rezultirati dalekosežnim pozitivnim pomacima po pitanju zapošljivosti pravnika u privredi. Ali za drukčije poimanje kvaliteta i sposobnosti studenata s diplomama pravnih fakulteta potrebno

10 Akademik Barbić navodi da je nekada u gospodarstvu bilo zaposleno oko 60 % svih diplomiranih pravnika, a sada otprilike trećina svih pravnika radi u gospodarstvu (napomena: podatak je iznesen 2007. godine). Jedan od uzroka Barbić nalazi u činjenici da je broj dioničkih društava u RH sve manji, a iskustva pokazuju da se pravnici mahom zapošljavaju u dioničkim društvima i to više od jednog u pravilu samo u bankama, izrazito velikim dioničkim društvima i u društvima za osiguranje. Navodi se i kako je zapošljavanje u društvima s ograničenom odgovornošću iznimka i to samo onda kada je riječ o društvima koja su nastala preoblikovanjem iz dioničkih društava. *V. intervju s akademikom Jakšom Barbićem*, Neswletter no. 38 Udruge korporativnih pravnika (<http://www.udruga-korporativnih-pravnika.hr/dld/NEWSLETTER%20NO%2038.pdf>, datum posjeta 1. rujna 2016.).

11 Ibid.

je iskrojiti i provesti u život otklon od tradicionalnog načina pravne naobrazbe prema modelu koji bi sustavno, praktički od samog početka studija razvijao sve prethodno spomenute vještine. Upravo kada je riječ o privatnom sektoru u razvijenim državama, ne treba zanemariti okolnost da pravni problemi sami po sebi ne predstavljaju ideal *businessa*, već njegovu prateću pojavu. Reforme zakonodavstva u cilju stvaranja jednostavnijeg, jasnog, nedvosmislenog i predvidljivog normativnog okvira za *business* pratit će (i već sada prate) redovito ispunjavanje ugovornih obveza, povećana likvidnost i općenito manji broj sporova.

Sasvim sigurno, riječ je o smjeru u kojem će se naše gospodarstvo kretati u budućnosti i njega ne smijemo izgubiti iz vida pri formuliranju obrazovnih politika u znanstvenom području prava. U konačnici, treba uzeti u obzir da su vještine i znanja koja su potrebna gospodarstvu u komplementarnom odnosu s vještinama i znanjima potrebnima u javnom sektoru. Samo oni pravnici koji imaju znanja prilagođena novom vremenu, znanja koja će se lakoćom moći uklopiti u tehnološke i druge razvojne i reformske procese u budućnosti bit će lako zapošljivi, dok će za druge koji nisu u stanju odgovoriti suvremenim potrebama biti sve manje primjerenih „klasičnih“ pravnih poslova. Stoga će osobitu pozornost trebati obratiti na pravce budućih reformi na razine države i njihove potencijalne učinke na javni i privatni sektor. Pri kreiranju obrazovnih politika u narednom razdoblju posebnu će pozornost trebati usmjeriti prema sadržajima konkretnih reformskih kretanja, planirati unaprijed te sadašnje studente uputiti u ona znanja koja će u budućnosti biti potrebna.

Dakako, ovo ne znači da je potrebno učiniti odmak od tradicionalnih pravnih disciplina, već da iste treba prilagoditi suvremenim potrebama i razvoju prava te staviti u kontekst trendova u Republici Hrvatskoj i svijetu. Dostupna strana istraživanja i radovi govore uz prilog takvim zaključcima.

5. REZIME ODABRANIH STRANIH ISTRAŽIVANJA

A good hockey player plays where the puck is. A great hockey player plays where the puck is going to be.

Wayne Gretzky

Prethodno citirana izjava poznatog hokejaša dobro objašnjava način na koji treba pristupati pri formulaciji obrazovnih politika te planova i programa. Ovdje nije riječ o tomu da su pravnici na svim tržištima ili mikro tržištima (područjima u okviru jedne države) teško zapošljivi, jer to nije slučaj, već o tomu da veliki broj nezaposlenih osoba neke struke generira potrebu za proaktivnom politikom prilagodbe i reformi studijskih programa. Stoga nije čudno da veliki broj literature dostupan putem interneta tematizira stanja na američkim pravnim fakultetima i (američkom) tržištu rada za pravnike koje se pokazalo iznimno nestabilnim i problematičnim tijekom udarnih godina financijske krize.¹² O izazovima pravnog obrazovanja drugdje

12 Kao kuriozitet na ovom mjestu možemo spomenuti vijest koju je početkom mjeseca ožujka prenio *The New York Times* (Law Graduate Gets Her Day in Court, Suing Law School, March 6, 2016.). Riječ je o studentici koja je podigla tužbu radi naknade štete protiv Thomas Jefferson

u svijetu također postoji veliki broj dostupnih materijala,¹³ a može se ustanoviti kako je reforma i modernizacija pravnog obrazovanja u Republici Hrvatskoj u jednom trenutku također bila predmetom znanstvenog i stručnog interesa o čemu je bio održan i okrugli stol u organizaciji Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti.¹⁴

Dostupna strana istraživanja od interesa za ovaj rad možemo podijeliti u tri grupe: 1. reforma pravnog obrazovanja kroz kurikularnu reformu, 2. istraživanja koja tematiziraju razvoj kliničkoga pravnog obrazovanja i drukčiji pristup nastavnom procesu, te naposljetku, upravo jer je globalni trend da se najveći broj pravника zapošljava u odvjetništvu 3. istraživanja koja prognoziraju buduće pravce razvoja pravne profesije.

Naime, način poslovanja u svijetu odvjetništva se mijenja, dijelom zbog utjecaja silnica koje traže preispitivanje regulatornih restrikcija, a dijelom zbog mijena u samoj naravi pravnih usluga i promjenama u navikama korisnika. U istraživanju

School of Law temeljeći svoj zahtjev na tvrdnji kako ona nikad ne bi uložila gotovo 150 000 USD na pravno obrazovanje i položila pravosuđni ispit da sam fakultet nije javno objavljivao netočne informacije o stalno zaposlenim alumnijima, a s obzirom na to da ona ne može pronaći stalan posao već duže vrijeme. Članak otkriva da nije riječ o prvom takvom pokušaju ostvarivanja zahtjeva za naknadu štete zbog reklamnog obmanjivanja, jer je proteklih godina bilo petnaestak sličnih tužbenih zahtjeva diljem države. Npr. jedna od praksi fakulteta bila je da se u posebno objavljivanim listama (*Employment Summary for Graduates*) kao stalno zaposlene osobe registrira i one studente koji imaju stalan posao kao konobari i slično, dakle izvan domene svoje struke, sve kako bi se inflatirali podatci o zapošljivosti nakon dovršetka studija. Izražavajući vjeru u „transparentne“ podatke fakulteta studenti su slijepo vjerovali da je dizanje studentskih kredita za studij prava „pravi potez“ te da će im brzo zapošljavanje nakon završetka studija omogućiti zarade dovoljne za pokriće dugovanja. U članku se također navodi da je slijedom pokušaja sudskog propitivanja reklamnih praksi fakulteta u proteklih nekoliko godina transparentnost dostupnih informacija o zapošljivosti diplomiranih pravника značajno unaprijeđena.

- 13 Jedno od izdanja koje treba izdvojiti specijalno je dvostruko izdanje *German Law Journal*, br. 10 iz srpnja 2009. god., naslovljeno *Following the Call of the Wild: The Promises and Perils of Transnationalizing Legal Education* (str. 629-1168) u kojem je objavljeno niz članaka koji tematiziraju pitanje kurikularne reforme i uvođenja oblika nastave kojima bi studentima bilo omogućeno stjecanje praktičnih vještina i znanja. Postoje čak i web stranice koje su u cijelosti posvećene reformi pravnog obrazovanja i putem kojih je moguće pristupiti značajnom broju kvalitetnih materijala koji progovaraju o odabranim problemima u vezi s reformama nastavnih planova i programa kao i promjenama u načinu pristupa podučavanju studenata. V. npr. http://sfruehwald.com/Legal_Education_Central_by_Scott_Fruehwald.htm (5. travnja 2016.).
- 14 Tako je o reformi pravnog obrazovanja održan okrugli stol u organizaciji Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti 30. siječnja (sada već davne) 2007. godine. Prateće izdanje s okruglog stola predstavlja kompilaciju radova, izlaganja i transkripata s rasprave održane nakon uvodnih izlaganja (Reforma pravnog obrazovanja, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2007.). Treba izdvojiti i nekolicinu drugih radova i dokumenata koji nisu prezentirani na okruglom stolu u organizaciji HAZU-a, a izravno dotiču pitanje reforme pravnog obrazovanja; Pađen, I., Hrvatski pravni studiji: izazovi i izgledi, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, br. 44/3-4/2007., str. 523-541., Razvoj modela unaprjeđivanja kvalitete studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu: izvješće projekta / urednici Branko Smerdel, Marina Ajduković, Zagreb, Pravni fakultet: Nacionalna zaklada za znanost, visoko školstvo i tehnološki razvoj RH, 2006.; Johnsen, J.T., Rad na pravnim reformama u studentskim klinikama. Iskustvo Juss-bussa, Zagrebačka pravna revija, 2:1/2013., str. 127-139. itd.

izrađenom za *Deutscher Anwaltverein* koje je proveo *Prognos*,¹⁵ kompanija koja se bavi istraživanjem ekonomskih trendova i poslovnim konzaltingom, projiciraju se buduća stanja i trendovi za njemačko tržište pravnih usluga koje zbog visokog stupnja regulacije i povećanja broja pružatelja usluga dijeli neke sličnosti sa stanjem tržišta u Republici Hrvatskoj. Kao najznačajnije trendove koji će obilježavati razvoj tržišta do 2030. godine ističu se tehnološke promjene koje će dovesti do daljnjeg razvoja komunikacijskih tehnologija ne samo na relaciji klijent - odvjetnik, već i relaciji odvjetnik - sustav pravosuđa. Sveprisutna tendencija je modernizacija pravosuđa (*e-justice*) što će nužno dovesti i do promjena u načinu obavljanja odvjetništva, prije svega organizacije i pribavljanja posla te daljnje specijalizacije pružatelja pravnih usluga. Osim toga, predviđanja autora studije su da će pod utjecajem novih tehnologija doći do značajnog smanjenja „monopola“ na znanje o pravu i pravnim mogućnostima zbog razvoja virtualnih *business* modela, razvoja osiguranja od nastanka troškova pravne prirode (*legal expenses insurance*) kao i razvoja modela javnopravnog informiranja putem interneta u čemu danas prednjače i put utiru tijela EU-a. Nema sumnje, konstatno povećanje dostupnih informacija internetom dovodi do promjena u načinima na koji se pristupa klijentima kao i njihovim preferencijama, što je na tragu jedne druge dostupne studije (*2016 Report on the State of the Legal Market, Georgetown Law*) koja također predviđa značajne promjene u potrebama klijenata koji danas traže učinkovitu i potpunu pravnu pomoć, što nužno upućuje na potrebu suradnje pravnika s drugim profesijama. Primjerice ako je u pitanju poslovno savjetovanje, *Prognos* smatra da će kreativni i interdisciplinarni pristup obradi problema s kojima su suočena mala trgovačka društva poput poslovnog savjetovanja, razvoja novih poslovnih modela, postupka otvaranja poslovnih perspektiva na stranim tržištima, uspostave pravnih okvira za poslovanje *online* trgovina te ponuda niza drugih usluga koje podliježu nekom obliku regulacije postati *condition sine qua non* uspjeha odvjetničkih ureda jer će se pored specijalizacije tražiti i holistički pristup rješavanju problema s kojima su suočeni klijenti.¹⁶

Kad je riječ o poslovima zastupanja pred sudovima, autori studije smatraju da će takvi poslovi u Njemačkoj čvrsto ostati u domeni licenciranih pravnika, tj. odvjetnika. Smatramo da je takav stav sasvim u skladu s rješenjima koja su sada prisutna u hrvatskom pravu i za koja se osnovano može pretpostaviti da neće postati predmetom temeljitih izmjena.¹⁷ Ipak, smatramo da će daljnja digitalizacija pravosuđa poput mogućnosti podnošenja tužbe putem *web* servisa¹⁸ u kombinaciji s očekivanim daljnjim razvojem alternativnih načina rješavanja sporova, poglavito mirenjem, zajedno s povećanjem stupnja likvidnosti gospodarstva te mogućom digitalizacijom različitih standardnih poslova poput prometa nekretninama, dovesti do manjeg broja

15 The Legal Services Market 2030, DAC study on the future of the legal profession, *Prognos* (materijal dostupan na: <http://www.prognos.com/en/publications/publications/323/show/4ce0a49ef0cc1a6306f0d42d8e652515/>, 1. rujna 2016.).

16 Cf. *ibid.*, str. 15 i d.

17 *V.* čl. 89.a i d. ZPP-a.

18 Uvid u njemačko rješenje može se obaviti na https://www.online-mahntrag.de/omahn/Mahntrag?_ts=9392942-1460809034271&Command=start, dok se uvid u engleski sustav može dobiti na <https://www.gov.uk/make-money-claim-online> (1. rujna 2016.).

poslova koji će iziskivati odvjetnički angažman. Manji broj poslova zastupanja morat će biti kompenziran, posebno ako hrvatsko tržište nastavi iskazivati rast broja pripadnika odvjetničkog ceha. U tom smislu, redefiniranje modela odvjetničkog poslovanja u skladu s nalazima studije relevantne za njemačko tržište predstavlja smjer koji treba razmotriti i na razini poslovnih politika i prilika u svijetu odvjetničkog posla i u okrilju visokih učilišta koja izvode sveučilišne studije u znanstvenom polju prava s obzirom na činjenicu da se mnogi naši studenti prava nakon završetka studija zapošljavaju u odvjetničkim uredima.

Druga grupa istraživanja koju treba izdvojiti kao relevantnu za uspostavu kvalitetnih pravnih programa odnosi se na integraciju kliničkih programa u fakultetske programe. Budući da su o pravnim klinikama prisutna određena terminološka nesnalazjenja, potrebno je prvo objasniti o čemu je doista riječ kada se govori o pravnim klinikama. Naime, praktična nastava može imati različite pojavne oblike. Tako hospitiranje na sudu, kod odvjetnika i javnih bilježnika, kod pravnih osoba u gospodarstvu predstavlja jedan oblik praktične nastave u okviru kojega studenti dobivaju uvid u problematiku poslovanja organa koji sudjeluju u vršenju pravosuđa i različitih pravnih osoba. Jedan drugi oblik koji se često izvodi su praktične vježbe u okviru kojih studenti uče detektirati problem i isti adresirati, najčešće kroz pisanje podnesaka. Svi navedeni modaliteti stjecanja praktične naobrazbe mogu pomoći studentima da nakon završetka fakulteta razviju određene sposobnosti koje neće morati po prvi put stjecati nakon zaposlenja. Time se štedi vrijeme, ali i novac. Moramo imati na umu da su pravnici bez ikakve praktične naobrazbe poslodavcima nakon njihova prvog zaposlenja inicijalno trošak i ulaganje koje treba moći servisirati kako bi se kasnije mogli ubrati plodovi rada novih zaposlenika.

O konceptu pravnih klinika, kao posebnom obliku nastave koji je usmjeren k stjecanju praktičnih znanja i vještina studenata prava postoji veliki broj literature i podataka što svjedoči o tomu da je kliničko pravno obrazovanje postalo nezaobilazan obrazovni koncept, svojevrsna vertikalna obrazovne politike na polju prava kada je riječ o modalitetu stjecanja praktičnih znanja i vještina.¹⁹ Posebna dodana vrijednost pravnih klinika ogleda se u tomu da, ako su dobro organizirane i vođene, one imaju kapacitet podržati dosljedno ostvarivanje prava na pristup pravosuđu za siromašne i tako sudjelovati u realizaciji sustava besplatne pravne pomoći. Vrijednosti pravno-kliničkog obrazovanja prepoznao je i hrvatski zakonodavac tako da danas ono ima svoju zakonsku podlogu i predstavlja pravno priznat oblik pružanja besplatne pravne pomoći.²⁰

19 *V. npr.* <http://www.pilnet.org/public-interest-law-programs/legal-education-reform/legal-education-resources.html>; <http://www.gaje.org/resources-and-links/>. S obzirom na brojnost materijala o različitim aspektima kliničkog pravnog obrazovanja koje je nemoguće pobrojati i jednostavno usustaviti smatramo korisnim samo uputiti na web stranice putem kojih je moguće ostvariti pristup radovima i istraživanjima o ovom obliku praktične nastave.

20 U čl. 4. toč. 8. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći (NN, br. 143-3064/2013) pravne klinike su definirane kao organizacijske jedinice visokih učilišta koja izvodi sveučilišni studij u znanstvenom području prava koja u skladu sa svojim općim aktima pruža primarnu pravnu pomoć. Zakonom određen koncept primarne pravne pomoći uključuje davanje opće pravne informacije i pravnog savjeta, sastavljanje podnesaka pred javnopravnim tijelima, Europskim sudom za ljudska prava i međunarodnim organizacijama u skladu s međunarodnim ugovorima

Okolnosti koje *live client* pravno-kliničko obrazovanje čine posebnima u odnosu na *supra* spomenute načine stjecanja praktičnih znanja ogledaju se u nekoliko glavnih točaka. Kao prvo, studentima se pruža mogućnost doticaja s pravim strankama i sasvim konkretnim i tekućim pravnim problemima što nije česta pojava s drugim oblicima praktične nastave. Osim toga, pružanje pravne pomoći na *pro bono* osnovi učinkovito razvija volonterske sklonosti studenata koje su uglavnom potisnute i tek sporadično i slabo ostvarene u sadašnjem sustavu visokog obrazovanja. Svijest o potrebi djelovanja u javnom interesu najučinkovitije se razvija kada se studenti susretnu s različitim oblicima povrede prava u praksi i kada u neposrednom doticaju sa strankama dobivaju uvid u kojoj mjeri pravni problemi mogu opterećivati i utjecati na život ljudi. Iz perspektive samih fakulteta, organizacija i potpora *live client* kliničkim programima repozicionira i redefinira društvenu ulogu i odgovornost fakulteta, a osim toga, s obzirom na široki poligon inicijativa i aktivnosti koji se može provoditi kroz kliničke programe, omogućava se razvoj različitih obrazovnih projekata koje bi inače bilo teško ostvariti kroz nastavni plan i program.²¹ Klinike su se i drugdje u svijetu dokazale kao najbolji i najuporabljiviji model stjecanja praktičnih znanja i vještina.

Treća grupa istraživanja na koju se treba osvrnuti bavi se pitanjem reformi nastavnih planova i programa. Riječ je o tematici o kojoj postoji iznimno veliki broj zanimljivih istraživanja i radova te baza podataka.²² Imajući u vidu zadani sadržaj i temu ovog rada, fokusiramo se samo na ona razmatranja koja su posebno zanimljiva, poput onih koje reformi pravnog obrazovanja prilaze iz perspektive tekućih globalizacijskih procesa i promjena u tehnologiji, čemu možemo pridodati i sveprisutnu pojavu (pre) čestih promjena u nacionalnim i nadnacionalnim propisima.²³

Arthurs smatra da su politička i ekonomska kretanja u najvećoj mjeri uvjetovana globalizacijskim procesima te da ona izravno djeluju na formuliranje obrazovne politike u polju prava, o čemu iznosi neka sasvim konkretna zapažanja koja su primjenjiva i na hrvatski obrazovni okvir (država kroz svoje mehanizme licencira pružatelje usluge obrazovanja, osigurava sredstva za plaće nastavnika, uređuje politiku napredovanja i mnoge druge aspekte djelovanja pravnih fakulteta).²⁴ Politika regulacije tržišta pravnih

i pravilima o radu tih tijela, zastupanje u postupcima pred javnopravnim tijelima te pravnu pomoć u izvansudskom mirnom rješenju spora (čl. 9. ZBPP).

21 *V. npr.* Johnsen, Jon T., Rad na pravnim reformama u studentskim klinikama. Iskustvo *Juss-Bussa*, Zagrebačka pravna revija, elektronički časopis poslijediplomskih studija Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, svezak 2, br. 1/2013.

22 *V. npr.* http://sfruehwald.com/Legal_Education_Central_by_Scott_Fruehwald.htm. Također, v. materijale dostupne na: <http://www.elfa-afde.com/elfa/efje>; <http://jle.aals.org/home/>; <http://ale.sagepub.com/>; <http://b-s-r-b.de/ueber-uns/german-journal-of-legal-education/>.

23 *V. npr.* Flood, J., Legal Education in the Global Context, University of Westminster School of Law Research Paper No. 11-16 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1906687), Sturm, S. & Guinier L., The Law School Matrix: Reforming Legal Education in a Culture of Competition and Conformity, *Vanderbilt Law Review*, vol. 60:2/2007, str. 515-553., Chesterman, S., The Evolution of Legal Education; Internationalization, Transnationalization, Globalization, *German Law Journal*, vol. 10/7/2009., str. 877-888., Ribstein, L. E., „Practising Theory; Legal Education for the Twenty-First Century“, *Iowa Law Review*, vol. 96, str. 164-1676., *Arthurs*, Harry W., Law and Learning in the Era of Globalization, *German Law Journal*, vol. 10/7/2009., str. 629-640.

24 Opširnije v. u *Arthurs*, Harry W., Law and Learning in the Era of Globalization, *German Law*

usluga i sektora besplatne pravne pomoći kao i kreiranje novih ili ukidanje postojećih okvira za zaštitu subjektivnih prava također pripada državi koja tako neizravno djeluje na nastavni program i sadržaj pravnih fakulteta koji se gotovo svakodnevno moraju prilagođavati novim pravilima, bilo onima u vezi s njihovim djelovanjem, bilo onima koja se tiču sadržaja pojedinih predmeta u okvirima nastavnog programa. Polazna točka sadržana je u shvaćanju prema kojem je ultimativna misija *prava* danas učiniti globalna tržišta sigurnim kako bi ekonomski interesi bili adekvatno zaštićeni.²⁵ U takvim uvjetima, dolazi do fundamentalnih promjena i rekonceptualizacije uloge prava koje sve više postaje transnacionalno. Nacionalna prava danas obilježavaju procesi konvergencije s drugim pravnim sustavima prije nego divergencije, kao što je to nekada bio slučaj. Razmatranje nekoga pravnog problema bez konzultacije stranih izvora prava, npr. prakse Europskog suda, više nije moguće jer su naši sudovi dužni neposredno primjenjivati europsko pravo i eventualno otkloniti primjenu domaćeg propisa ako je protivan zauzetom stajalištu.²⁶ Pravne konstrukcije i instituti iz *common law* pravnih sustava također prodiru u korpus kontinentalnog prava.²⁷ S tim u skladu, studenti prava i pravnici sutrašnjice bit će u većoj mjeri zaokupljeni globalnim pravnim kretanjima i doktrinama te fokusirani na proučavanje gledišta i prakse nadnacionalnih institucija, prije nego pravom koje je proizvod isključivo domaće radinosti i sudske prakse.²⁸ Ako se zadržimo na posljednjoj konstataciji i istu pokušamo staviti u hrvatski kontekst, nitko dobro upućen u širinu legislativnoga korpusa neće zanijekati snažne prodore transnacionalnog prava i stranih rješenja u domaći pravni poredak, gotovo na svim poljima prava. Nema sumnje, transnacionalizacija hrvatskoga prava u najvećoj je mjeri produkt pristupanja Europskoj uniji. Riječ je o najvećoj reformi prava ikada provedenoj na ovim prostorima čiji je učinak na sve pripadnike pravne struke izrazito dalekosežan.²⁹

Imajući na umu globalizacijska kretanja *Arthurs* zagovara transsustavni pristup u kreiranju novih fakultetskih programa koji bi trebali integrirati pravo iz različitih izvora i različitih pravnih sustava pri čemu se želi postići da studenti ponajprije razviju sposobnost razumijevanja prava na jedan nov i inovativan način, npr. kroz diskusiju, preispitivanjem logike pojedinih pravnih rješenja i odluka prije nego pukim usvajanjem znanja o sadržaju pravnih pravila.³⁰ Riječ je zapravo o prihvaćanju novih realiteta u kojima više nema mjesta za tradicionalne, isključivo nacionalno orijentirane

Journal, vol. 10:7/2009., str. 629 i d.

25 Cf. *ibid.*, str. 632 i d.

26 Tako i Barbić (bilj. 10).

27 Slično i Barbić u odnosu na prodor prakse iz anglosaksonske zemlje za ugovorne konstrukcije (bilj. 10).

28 *Arthurs*, Harry W., *Law and Learning in the Era of Globalization*, loc. cit.

29 *Ibid.*

30 *Arthurs*, Harry W., op. cit., str. 636 i d. *Arthurs* u radu kao ideal kvalitetnog nastavnog i programskog pristupa pravnom obrazovanju ističe kanadski *McGill Faculty of Law* (<http://www.mcgill.ca/>). Inače, postoji niz fakulteta u svijetu koji su optimalni za „globalni“ pristup pravu u njihovim nastavnim programima (*Melbourne Law School, Warwick Law School, Universidade Catolica, Rutgers Law School, National Law School of Singapore, University of Navarra, Jindal Global Law School* itd.).

nastavne programe.³¹ Pravni fakulteti koji djeluju u skladu s tradicionalnim i starim programima moraju poduzeti korake i početi osmišljavati komparativnopravne programe što je brže moguće.³²

Jedan drugi aspekt pravnog obrazovanja koji zaslužuje osvrt postizanje je optimalnog odnosa između podučavanja teorije i prakse. *Ribstein* smatra da je dihotomija između prakse i teorije lažna te da historijski gledano, problem nije u tomu što praksa nije ili barem nije bila u dostatnoj mjeri integrirana u obrazovni program, već da su praktičari i profesori bili izolirani od tržišnih pritisaka i zahtjeva.³³ U tom smislu, pravni fakulteti nisu suočeni s odabirom između stavljanja naglaska na praktično ili teorijsko obrazovanje, već s izazovom konstruiranja obrazovnog programa koji je u skladu sa zahtjevima tržišta umjesto zadržavanja programa koji pogoduje nečijim partikularnim interesima.³⁴ Stoga, nastavlja *Ribstein*, pravno obrazovanje mora odgovoriti novonastalim tržišnim uvjetima i pružati obrazovanje koje će uključivati praktične vještine i teorijska znanja potrebna za funkcioniranje na novim tržištima pravnih usluga koja se nedvosmisleno transformiraju u globalnu industriju pravnih informacija.³⁵

Redefiniranje pozicije pravnih fakulteta u tržišnim uvjetima iziskuje dobar uvid u promjene i potrebe na tržištima rada s jedne i anticipiranje kretanja na polju regulacije tržišta pravnih usluga s druge strane. Tendencija liberalizacije tržišta pravnih usluga (poput one u Engleskoj gdje su sada dopuštene i tzv. *alternative business structures* kada su u pitanju odvjetnička društva, dakle investicijske sheme prema kojima investirati i imati udjele u pravnom *businessu* mogu i one osobe koje nisu po vokaciji pravnici) u kombinaciji s nizom drugih deregulacijskih kretanja na bazi međunarodnih ugovora³⁶ ili regulativnih nastojanja i djelovanja nadnacionalnih tijela³⁷ zahtijeva od pravnih fakulteta adekvatno djelovanje i izmjene nastavnih planova i programa budući da pravnici sutrašnjice poslove više neće obavljati na način na koji se to radilo u prošlom stoljeću. Ovo, dakako, ne znači da fakulteti trebaju prestati studente obrazovati u klasičnim segmentima pravne naobrazbe jer klasični pravni poslovi poput zastupanja i savjetovanja neće nestati, već da prema studentima treba usvojiti jedan novi pristup i udahnuti im neka nova znanja koja će, s obzirom na promjene koje se događaju, biti povoljan vjetar u leđa u pronalasku ili promjeni posla.

31 Tako i Akkermans, B., *Challenges in Legal Education and the Development of a New European Private Law*, *Transnationalizing Legal Education*, *German Law Journal*, vol. 10:7/2009., str. 813.

32 Ibid.

33 Ribstein, L. E., *Practising Theory; Legal Education for the Twenty-First Century*, *Iowa Law Review*, vol. 96, str. 1676.

34 Cf. *ibid.*, str. 1651-1652.

35 Ibid.

36 *V. npr. odluku Ustavnog suda RH br. U-III - 1337 / 2008.*

37 *V. npr. izvještaj Europske komisije Report on Competition in Professional Services (COM(2004) 83 final).*

6. IDEJE O POTENCIJALNIM PRAVCIMA REFORME PROGRAMA PRAVNIH FAKULTETA I DRUGIM POVEZANIM MJERAMA

Na temelju prethodnih izlaganja moguće je iznjedruti više reformskih ideja i mjera za koje možemo pretpostaviti da imaju kapaciteta temeljito promijeniti način na koji se pravo studira te način na koji se studij prava percipira. Cilj je jasan. Programi hrvatskih pravnih studija moraju biti u korak s vremenom. Cilj nije preživjeti ili preživljavati, već postati konkurentan i na tržišnoj konkurentnosti kontinuirano raditi. U vremenu progresivnog razvoja tehnologije, niza mogućnosti koje nudi otvoreno tržište i svijet „bez granica“, snažnih i nepredvidljivih demografskih promjena nemamo vremena gubiti vrijeme, već je potrebno odlučno i usmjereno reagirati.

Okosnicu promjena predstavlja reforma fakultetskih programa i promjena u načinu na koji se znanje o pravu danas stječe i prenosi. No, kako bi reformski zahvati u programe bili učinkoviti i kako bi isti doista mogli rezultirati promjenama koje bi, sasvim sigurno, pozdravili i sami studenti, potrebno je usvojiti i razviti i druge s reformom programa povezane mjere.³⁸

Na tragu određenih zaključaka iz rezolucije Europskog udruženja pravnih fakulteta (*The European Law Faculties Association*) iz ožujka 2012. godine³⁹ te

38 Dakako, za reformu su osim dobrih namjera (i konsenzusa) važni i kadrovi, sredstva, organizacija i znanje (v. Smerdel, B., Planirajmo unaprijed prosuđujući tuđa iskustva, *Vjesnik*, 28. lipnja 2005.). Ukoliko se zaključi da je neki od aspekata deficitiran, potrebno je provesti mjere usmjerene k otklanjanju problema. Npr., ako konstatiramo da su sposobnost organizacije i određeni kontingent znanja imanentni za većinu pripadnika pravne struke, a sredstva (koja za su organizaciju studija društvenih usmjerenja ipak značajno niža nego što je to slučaj s prirodnim znanostima) u bliskoj vezi s organizacijskim sposobnostima i sposobnošću privlačenja izvora iz alternativnih modela financiranja koje su mnogo puta bile dokazane, ostaje nam tek problem kadrova koji treba pažljivo ispitati. Ali nije izgledno da bi ispitivanje eventualnog problema u vezi s kadrovima ukazao na deficit u smislu broja raspoloživih nastavnika i njihove sposobnosti odgovora na nove zadatke i izazove (pritom mislimo na fakultete iz Osijeka, Rijeke i Splita koji su, po naravi stvari, slabije ekipirani od zagrebačkoga fakulteta). Ovo iz razloga što novi nastavni programi ne bi trebali povećavati i pojačavati studentske obveze, već prije i u većem dijelu biti usmjereni na rekonceptualizaciju sadržaja postojećih predmeta, brisanje i spajanje nekih sadašnjih te uvođenje manjeg broja novih obveznih predmeta. U tom smislu, polazimo od pretpostavke da je i postojeće brojčano stanje nastavničkog kadra dovoljno sposobno i educirano svoje kolegije prilagoditi izazovima novog vremena, posebno u dijelu koji se odnosi na njihov *update* u skladu sa zahtjevima tržišta. U krajnjoj liniji, u slučaju potreba za popunjavanjem određenih nastavnih segmenata, takvo popunjavanje uvijek se može pokušati ostvariti s partnerskim institucijama u zemlji i inozemstvu.

39 European Law Faculties Association (ELFA) Resolution on Legal Education and Professional Life: Adapting to Current Challenges (v. <http://elfa-afde.eu/legal-education/>). Prva, druga i šesta točka Rezolucije posebno su relevantne pa ih prenosimo u cijelosti.

- *ELFA shares the belief that in order to respond to the demands of current society, law faculties should multiply their efforts to overcome the wide gap that, in some countries, has traditionally existed between the content of legal teaching and the training needed to be able to adequately carry out legal professions, meaning that this specific training must be acquired, at times almost completely, after concluding university studies.*
- *In this sense, ELFA understands that to guarantee that future professionals can face the challenges presented by entering the legal workforce in the best manner possible it is essential to give legal education also a practical dimension and a greater flexibility and to include in study programmes and teaching methodology aspects, ever more necessary, oriented toward*

niza činjenica i zaključaka iznesenih *supra* u radu, smatramo kako bi pri formulaciji novoga, moderniziranog nastavnog programa u obzir trebalo uzeti sljedeća stajališta i ideje.

1. Studente treba učiti pravnu teoriju, a omogućiti im rad u praksi i stjecanje konkretnih saznanja o praktičnoj strani pravnog poziva i problemima u društvu. Jednako kao što ne može biti dobar nastavnik pozitivnog prava onaj koji ne može praktički pokazati ono o čemu govori i iznositi svoja iskustva stečena u praksi,⁴⁰ tako i studentima treba omogućiti da tijekom svoga obrazovanja razviju sposobnost kretanja u svijetu prakse. No praksa ne smije ni u kom slučaju prevagnuti nad stjecanjem teorijskih znanja i postati model poučavanja na kojem je pretjerani fokus! Postoje najmanje tri razloga zašto o tomu treba voditi računa. Prvi, koji spominje i akademik *Barbić* sadržan je u činjenici da se nikada neće moći fakultetske programe prilagoditi potrebama prakse, pa da diplomirani pravnik odmah nakon diplome, bez dodatne prakse, u potpunosti bude spreman djelovati u struci (to uostalom nije moguće ni u drugim strukama).⁴¹ Drugi razlog leži u očiglednom povećanom interesu naših studenata za praktične oblike pravne naobrazbe. Naime, nerijetko se u razgovoru sa studentima može čuti da je upravo praksa ono što im nedostaje i na čemu je premalo naglaska. Upravo stoga možemo pretpostaviti da je interes za stjecanjem praktičnih znanja velik, no takav interes ne smije imati odlučujući utjecaj na modeliranje programske politike fakulteta. Razlog tomu nalazi se u trećoj okolnosti o kojoj treba voditi računa i koju *Ribstein* jasno naglašava. Riječ je o tomu da će pravnici sutrašnjice nerijetko biti pozvani djelovati kao svojevrsni „produkt dizajneri“, osmišljavatelji novih proizvoda na suvremenom informacijskom tržištu.⁴² Empirija je dokazala kako je modeliranje novih ugovornih oblika i koncepata nemoguće bez dobrog bazičnog poznavanja pravne teorije. Također, dobro poznavanje pravne teorije uvjet je za uspješno modeliranje novih propisa, neovisno o tomu je li riječ o autonomnim propisima različitih organizacija ili propisa koje donose državna tijela u okviru svojih prerogativa. Stoga je od odlučne važnosti kreiranju optimalnog odnosa između teorije

general common competencies such as effective oral and written communication, speaking other languages, a working knowledge of new technologies, teamwork and the ability to adapt to multidisciplinary fields of activity. These skills are of importance not only for future legal practitioners, but also for law graduates, whatever their future line of work, and will also facilitate access to internships and the labour market in other Member States, promoting thereby the economic interpenetration that the European Treaties set out to achieve.

- *In short, ELFA supports and adopts as its own aim that legal education and professional life converge in two closely related elements of the same equation, but without forgetting that law faculties cannot become mere factories for future legal professionals immediately apt for practice, and that the function of law faculties is not only to produce excellent professionals but also to produce graduates who understand the impact of law on the daily life of citizens and the interaction between legal professionals and society. Such graduates are active, creative, cultured and seriously committed to solving the complex challenges posed by the current world and society. The academic study of law promotes the intellectual and critical analysis of law, not the mere knowledge of a set of legal provisions.*

40 *Barbić, J.*, op. cit. (bilj. 10).

41 *Ibid.* *Barbić* navodi da je pitanje samo u kojoj mjeri će se studenti osposobiti da po završetku studija budu bliže ili dalje od potreba prakse.

42 *V. Ribstein*, op. cit., str. 1666 i d.

i prakse pristupiti oprezno i preferencije studentske populacije sagledavati kritički i prihvaćati samo u mjeri u kojoj je to doista u studentskom interesu. U konačnici, praktična znanja mnogo brže i lakše stječu oni koju dobro poznaju pravnu teoriju.⁴³

2. Između pravne teorije i prakse potrebno je uspostaviti jasnu poveznicu, a to je moguće jedino ako se promijeni metodologija poučavanja i sadržaj onoga što se poučava. Praksu i teoriju ne treba percipirati kao dva područja koja se međusobno isključuju, već je između stjecanja teorijskih i praktičnih znanja potrebno uspostaviti kvalitetnu poveznicu. Konkretno, potrebno je promicati funkcionalni model poučavanja čiji će temelj biti poučavanje zasada pravne teorije koju će studenti kasnije utvrđivati kroz rad na konkretnim predmetima ili kroz neki drugi sustav stjecanja praktičnih znanja i vještina. Naime, u većini pojedinačnih slučajeva reproduktivno znanje je „ograničenog vijeka trajanja“, ono je nerijetko podložno zaboravu nakon uspješnog polaganja kolegija. S druge strane, dobivanje uvida kako neki institut djeluje u praksi kroz rad na predmetu koji tematizira određeno stanje ostavlja neizbrisiv trag u memoriji, potiče studente na razmišljanje i daljnje istraživanje problema. U situaciji kada se u državi normativni okvir često mijenja, čak i u odnosu na temeljne propise, trebalo bi, metodološki gledano, u odnosu na svaki pojedinačni kolegij izdvojiti i predavati one pravne institute koji su stalni i kroz sustav praktične naobrazbe omogućiti studentima da bar dio tih instituta dožive u praksi. Tada bi studenti nakon završenog fakulteta doista imali znanja koja bi bila praktično upotrebljiva što bi im omogućilo da se nakon završetka fakulteta lakše uključe u radne procese, ali i da učinkovitije i lakše stječu znanja potrebna za uspješno polaganje pravosudnog i drugih stručnih ispita.

3. Live client pravne klinike predstavljaju jedan od najučinkovitijih načina stjecanja praktičnih znanja i vještina čiji razvoj treba kontinuirano stimulirati. Druge oblike praktične naobrazbe također treba razvijati i integrirati u nastavni proces. Iako u svijetu prepoznate kao najučinkovitiji način stjecanja praktičnih znanja i vještina, uspostava i održavanje *Live client* kliničkih programa predstavlja kompliciran i zahtjevan proces, skopčan s visokim stupnjem odgovornosti, nemjerljiv s onim kada su u pitanju drugi oblici praktične nastave. Naime, ovdje je riječ o tomu da studenti kliničari djeluju kao karika u državnom sustavu besplatne pravne pomoći te dolaze u izravan kontakt sa socijalno ugroženim dijelom pučanstva, pružajući primarnu pravnu pomoć u slučajevima koji se nakon trijaže pokazuju adekvatnima za klinički angažman. Ipak, treba uzeti u obzir da je realizacija i opstojnost kliničkoga programa moguća samo ako se osigura dovoljno visok i konstantan priljev predmeta. Programima koji obrtimize pružaju pravnu pomoć javlja se problem s konstantom i kvalitetom slučajeva u smislu njihove pogodnosti za obradu od strane studenata. Nakon što osigura automatski priljev stranaka javljaju se drugi problemi; trajan klinički angažman iziskuje dodatne napore od nastavničkog osoblja, potrebno je uspostaviti učinkovitu organizaciju kliničke službe i mehanizam nadzora nad radom studenata te u konačnici stalno raditi na osiguranju kvalitete kliničkog programa čija realizacija iziskuje određena financijska sredstva, ali i sposobnost ostvarivanja suradnje s drugim akterima sustava besplatne pravne pomoći. Realizacija održivih

43 Tako i Barbić, J., op. cit.

kliničkih i inih kvalitetnih programa usmjerenih k stjecanju praktičnih vještina mora postati jasna odrednica fakultetskih politika za čiju realizaciju najveću odgovornost moraju snositi *sami* fakulteti. Koristi od takvog pristupa mogu biti višestruke. Fakultet se pozicionira kao jedna od rijetkih društveno odgovornih institucija, a i sama klinika predstavlja dobru reklamu za studij prava i pravnu struku općenito.

4. Paradigma je izgradnja konkurentnog i kompetitivnog studija prava u kojemu naglasak mora biti na potrebnim znanjima. Istovremeno je potrebno studentima omogućiti izbor onih predmeta i stjecanje onih znanja koja stvaraju komparativnu prednost pri zapošljavanju. O tomu što su potrebna, a što nepotrebna znanja potrebno je izvesti jasne zaključke. Naime, prvo je potrebno zapitati se za koje vrijeme mi obrazujemo naše studente? Iako je u ovom dijelu rasprave lako pretpostaviti postojanje mnogih disonantnih shvaćanja i percepcija koju su ponajprije odraz stečenih pozicija i u međuvremenu nepromijenjenih shvaćanja kao i nerazumijevanja nezaustavljivih i brzih promjena, potrebno je istaknuti da spomenuta paradigma ne zaziva potpuni otklon od „tradicijskog pravnog obrazovanja“, već prije reformu koja bi poseban naglasak stavila na znanja koja su nužno potrebna pri prvom zapošljavanju i obavljanju većine poslova na kojima danas rade te poslova na kojima će sutra raditi naši studenti.⁴⁴ To ne znači da u novom programu nema mjesta za predmete koji danas postoje, već da bi njihovu ulogu u nastavnom planu i programu jednako kao i sadržaj trebalo rekonceptualizirati i redefinirati, maksimalno prilagoditi stanju u pravu, potrebama tržišta rada te općenito suvremenim potrebama društva. Također, ne smije se zalutati u izjednačavanju i vrednovanju te proklamirati sve kolegije kao jednakovrijedne ili približno jednakovrijedne, a istovremeno biti svjestan manjkavosti i neistinosti takvoga koncepta. Adekvatno vrednovanje povlači za sobom i pitanje adekvatnog pozicioniranja i nastavnog normiranja pojedinih kolegija na što se tada nadovezuje i odgovarajuća praktična nastava u okviru koje studenti mogu doživjeti način na koji pojedini pravni instituti funkcioniraju u praksi. Jedino realizacija takvoga koncepta može doprinijeti i u konačnici rezultirati s boljim povezivanjem fakultetskih programa s potrebama tržišta rada. Osim fokusiranja na ključna znanja i načine njihove primjene u praksi, studentima je potrebno omogućiti izbor onih kolegija koji pružaju neka sasvim propulzivna znanja. Pri predlaganju i uvrštavanju novih kolegija potrebno je voditi računa o tomu da je riječ o kolegijima koji pružaju znanja koja su potrebna i koja se mogu praktično iskoristiti. Generiranje prevelikog broja raznoraznih kolegija je kontraproduktivno, dovodi do rasipanja studenata na prevelik broj premalih grupa, što posljedično otežava izvođenje nastavnog procesa i međusobnu suradnju studenata u razmatranju problema i rješavanju zadataka. Omogućavanje izbora ne odnosi se samo na pravne predmete, već takav koncept treba primijeniti na strane jezike. Ne postoji niti jedan razlog zašto studentima ne bi trebalo omogućiti tijekom cijelog trajanja studija pohađanje tečajeva romanskih jezika i drugih jezika za koji

44 O tomu već postoje neka istraživanja koja izravno progovaraju o potrebama i deficitu strukovnih kompetencija potrebnih za obavljanje posla s obzirom na pojedine djelatnosti. V. Matković, T., Ogresta, J., Grubišić, K., Zrinščak, S., Rimac, I., Zapošljivost i razvoj karijere osoba koje su diplomirale na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu između 2004. i 2010. godine. (istraživanje dostupno na: https://www.pravo.unizg.hr/znanstveni_i_strucni_rad/istrazivanje_o_zaposljivosti, 1. rujna 2016.).

može postojati interes. Otvoreni pristup prema stranim jezicima možda bi pozitivno djelovao na povećanje interesa za studiranjem prava, a u svakom slučaju, poznavanje jezika koji se danas percipiraju kao rijetki i „egzotični“ pružilo bi našim studentima komparativnu prednost pri zapošljavanju.

5. Potrebno je u najkraćem roku ispitati kapacitete i pristupiti organizaciji nastavnog programa na engleskom jeziku. Notorna je činjenica da je engleski jezik postao *lingua franca* modernog svijeta. Danas poznavanje engleskog nije samo potrebno u komunikaciji sa strancima, već i pri obavljanju različitih običnih poslova. Najbanalniji problem na računalu danas više nije moguće riješiti bez poznavanja engleskog jezika. Katkada za kvalitetnu izradu seminara i/ili diplomskih radova studenti moraju nužno konzultirati tekstove na engleskom ili nekom drugom stranom jeziku. U kontekstu pravnih poslova, proučavanje EU i inih dokumenata, presuda stranih sudova, ugovora i ugovornih konstrukcija te radova iz različitih polja prava nije više moguće bez poznavanja engleskog jezika. U vezi sa zapošljivosti nakon završetka studija, moramo znati da je više od 90 % bankarskog sektora u RH internacionalizirano, kao i činjenicu da je internacionalni element prisutan u većini velikih poduzeća koja posluju u Hrvatskoj (INA, Siemens, Pliva, Ericsson itd.). Posljedica je široko korištenje engleskog jezika u dnevnom poslovanju i dnevnom i mjesečnom izvješćivanju što ukazuje na nužnost razvijanja sposobnosti rada u dvojezičnoj sredini odmah nakon završetka studija. Danas je bez sposobnosti komunikacije na engleskom jeziku u govoru i pismu teško dobiti posao u spomenutim poduzećima, a isto postaje sve više slučaj i u ostatku privatnog sektora.

Iako sveprisutan, engleski jezik nije jednostavan za naučiti. Problem nije samo u gramatici, već i u širini vokabulara i poznavanju pravne terminologije koja je nužna za kvalitetnu komunikaciju. Iako je za one koji žele usavršiti engleski ili bilo koji drugi strani jezik do razine potpune fluentnosti u pisanju i govoru najuputnije da upišu odgovarajuće studije, stava smo da se razmjerno visoki stupanj nadogradnje engleskog jezika može postići uvođenjem cjelovitoga programa na engleskom jeziku. Takvi bi programi, sasvim sigurno, naišli na pozitivan odaziv među našim studentima koji su svjesni izazova sutrašnjice. Kontinuirano slušanje kolegija, sudjelovanje u diskusijama kao i pisanje seminara i eseja omogućilo bi studentima rapidno napredovanje u govoru i pismu, pozitivno bi se odrazilo na međunarodni *image* fakulteta, a ne treba zanemariti da bi uspostava takvog programa pozitivno djelovala i na razvoj lingvističkih sposobnosti nastavnog kadra, danas ionako nužnih radi provođenja istraživanja, pisanja radova i sudjelovanja u radu međunarodnih konferencija. Slušanje i polaganje kolegija na engleskom jeziku registriralo bi se na odgovarajući način, pa bi studenti pri pronalasku posla mogli svoje nove poslodavce uputiti u činjenicu da su sve ili pojedine kolegije u cijelosti ili djelomično slušali i polagali na engleskom jeziku.

6. Pravni fakulteti moraju se čim prije suočiti s problemom negativnog demografskog kretanja na razini države. Fakultetima s malim brojem studenata koji redovito pohađaju studij nitko ne može osigurati opstanak. Sam sebi fakultet nije svrha. Poznati hrvatski demograf Anđelko Akrap u emisiji emitiranoj na Prvom programu Hrvatskoga radija u večernjim satima 27. travnja 2016. izjavio je

kako u Hrvatskom saboru nitko od nazočnih zastupnika nije reagirao na izjavu jednog od zastupnika koji je ustvrdio da Republika Hrvatska ima 4,5 milijuna stanovnika! Profesor Akrap konstatirao je da je takva izjava i činjenica izostanka reakcije drugih zastupnika, u sklopu s njegovim izračunima kako Hrvatska danas broji tek nešto preko četiri milijuna stanovnika, simptomatična te da ukazuje na sustavnu nebrigu hrvatske politike o katastrofalnom stanju u pogledu demografije, stanju koje pokazuje tendenciju daljnje eskalacije. U situaciji kada ne postoji jasna i koherentna demografska politika koja se vodi iz centra, svatko je pozvan samostalno voditi računa o svojoj održivosti i budućnosti. Takva je konstatacija u današnjim uvjetima primjenjiva i na pravne fakultete s obzirom na to da se upravo postojeća demografska kretanja javljaju kao jedan od najozbiljnijih izazova s kojima se moramo suočiti. Trend pada broja redovitih studenata prava u odnosu na neka prošla vremena je prema iskustvu mnogih nastavnika pravnih fakulteta očigledan. Uvođenje niza novih predmeta, najčešće na fakultativnoj osnovi, podjele studenata na male grupe i sl. kako bi se osigurala potrebna nastavnička norma nije model koji je dugoročno održiv i provediv. S obzirom na to da je potrebno (pre)dugo vremena za stabilizaciju nacionalnih demografskih kretanja uputno je čim prije provjeriti koje opcije postoje i što je moguće učiniti, te u skladu s time poduzeti primjerene mjere kako bi se osigurao stabilan priljev studenata. Marketinške aktivnosti na nacionalnoj razini su korisne i na taj se način mogu amortizirati negativni učinci eventualnih kampanja i medijskih napisa o besperspektivnosti studija društvenog i humanističkog usmjerenja, no samostalno, na nacionalnoj razini, one ne mogu osigurati potreban priljev kandidata, barem ne na srednji rok. Smatramo da bi u tom pogledu dvije okolnosti i mogućnosti trebalo iskoristiti. Prva je vezana uz činjenicu pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji. Diploma fakulteta sa sjedištem u Europskoj uniji danas ima svoju težinu, posebno ako je fakultetski program moderniziran i prilagođen suvremenim kretanjima i potrebama na tržištima rada. Pretpostavka je da kandidati iz nama susjednih zemalja, potencijalnih budućih država članica imaju interes za pohađanjem nekih oblika studijskih programa koji bi, među inim, mogli osobito tematizirati problematiku integracije i primjene europske pravne stečevine u nacionalnim okvirima. Dok bi u ovom slučaju jezična barijera bila lako premostiva, druga, puno važnija opcija iziskivala bi realizaciju prethodne točke (5). Naime, riječ je o temeljnom načinu suočavanja s demografskim izazovima – „uvozu“ studenata za sve godine studija iz drugih zemalja, pri čemu orijentacija ne smije biti samo na države članice Europske unije, već kao potencijalne korisnike naših usluga treba uzeti kandidate iz svih zemalja i kontinenata u kojima postoje studenti koji pokazuju interes za studiranjem u Europskoj uniji. Nedovoljno istražene mogućnosti kineskog i općenito azijskog tržišta sugeriraju da su mogućnosti velike, čak neograničene. Naše prednosti su dobar kadar, solidna kapacitiranost nastavnog osoblja, lijepi i za život ugodni hrvatski gradovi, dobra geopozicioniranost države i možda najvažnije od svega; za razliku od zapadne Europe, još uvijek prihvatljivi troškovni okviri studiranja u Republici Hrvatskoj. U sadašnjim okolnostima, samo razvoj i uspostava programa na engleskom jeziku predstavlja mjeru koja može, uz odgovarajuće aktivnosti na međunarodnom planu, učinkovito i dugoročno osigurati priljev i dovoljnu brojnost studenata u budućnosti.

7. Treba poticati uvođenje novih specijalističkih i znanstvenih studija u skladu s postojećim zakonskim okvirom te iste stalno prilagođavati novim tendencijama na tržištu rada i u razvoju prava. Svjedoci smo da se u našem okruženju, kao uostalom i svugdje drugdje u svijetu studiji koncipiraju i otvaraju sukladno potrebama tržišta rada. Pravni fakulteti trebaju spremno odgovarati na potrebe tržišta i mijene u pravu i pravnoj znanosti. Riječ je o osnovnom parametru za organizaciju novih nastavnih programa, neovisno o tomu je li riječ o uvođenju novih ili rekonstrukciji postojećih studija na svim razinama. Sve pojedinačne napore u tom pogledu treba podržavati i pomagati. Potrebno je neprestano raditi na uklanjanju birokratskih prepreka za realizaciju i modernizaciju programa.

8. Logika prava nije logika apsurdna. Takvu formulu treba bezrezervno primijeniti na fakultetske programe. Upravo stoga što logika prava ne smije biti logika apsurdna, potrebno je ukloniti sve nelogičnosti koje su ukorijenjene u sadašnje izvedbene planove i programe. Primjerice, nužno je uspostaviti jasno razlikovanje između stručnog i klasičnog, tj. sveučilišnoga diplomskog studija prava. Logično bi bilo da je kod stručnih studija pretežiti naglasak na odabranim praktičnim znanjima, praktičnoj nastavi i stjecanju vještina za obavljanje poslova odmah nakon završetka stručnog studija. Potpuno je nezamislivo da studenti stručnih studija tijekom studija ne dolaze u priliku spoznati načine na koji njihova struka, ona za koju se školuju djeluje u praksi!? Stoga je potrebno jasno definirati koja su znanja upravnim pravnicima potrebna te u tom segmentu maksimalno prilagoditi izvedbeni plan i program te osigurati obavljanje prilagođene studijske prakse (poželjno one u okviru koje bi studenti obavljali upravne i s njima povezane poslove).

Također, nelogičnost se može detektirati kada su u pitanju tzv. izvanredni studenti. Naime, njih se ispitno tretira jednako kao redovite studente što je logično s obzirom na jednakovrijednost diplome koju stječu po završetku studija. Istovremeno, nastavni program za izvanredne studente nerijetko pretpostavlja manji broj nastavnih sati nego što je to slučaj sa satnicom za redovite studente, a dopušta i različite druge otklone od prihvatljivog načina studiranja prava, npr. izlazak na ispite bez ikakva prethodnog slušanja kolegija što nerijetko samim studentima stvara velike probleme prilikom polaganja ispita. Spomenute nelogičnosti potrebno je odgovarajuće adresirati i ukloniti. U protivnom, nastaviti ćemo raditi veliku štetu ne samo studentima, već i samima sebi. Studij prava ne smije gubiti ugled i dostojanstvo, već je potrebno poduzeti korake u cilju repozicioniranja studija prava kao centralnog studija u području društvenih znanosti, studija koji zaslužuje *sam* pijedestal na ljestvici visokog obrazovanja.

9. Moderno pravno obrazovanje ne smije se opirati interdisciplinarnosti u mjeri u kojoj je takva interdisciplinarnost potrebna radi prilagođavanja potrebama tržišta rada. Malim i srednjim tvrtkama danas nije isplativo zaposliti osobu koja može raditi samo na pravnim poslovima, jer male tvrtke često nemaju toliko pravnih poslova koje bi s produktivne strane opravdale zapošljavanje osobe koja isključivo posjeduje znanje o pravu. Drugi riječima, pravnik školovan na stari način i koji je tijekom studija dolazio u doticaj isključivo s pravnim disciplinama za male i srednje tvrtke je preskup jer nema kontingent znanja koja su potrebna u poslovnom

svijetu, a takva znanja nema jer nije u jednom dijelu interdisciplinarno obrazovan. U tom smislu, integracija pojedinih ekonomskih, lingvističkih, psihologijskih, socioloških i drugih disciplina iz korpusa društvenih znanosti može pozitivno djelovati na sposobnost pravnika da obavljaju raznovrsne, nerijetko i složene poslove u skladu s čestim promjenama u potrebama poslodavaca kao i sposobnost lakšeg prilagođavanja po vremenskoj vertikali, pri čemu mislimo na uspješno i kontinuirano nadograđivanje znanja i vještina u skladu s inovacijama koje se konstantno javljaju.

10. Sveučilišno obrazovanje ne trpi izolaciju nego teži otvorenosti prema svijetu.⁴⁵ Kregar točno navodi da je u znanosti najveći rizik zanata izolacija te prihvaćanje i održavanje postojećeg stanja, unatoč sveprisutnim promjenama. Ne osjetiti promjene, ne ići u korak s mijenama i tendencijama na tržištu rada, ne pratiti na odgovarajući način napredak pravne znanosti i struke, ne razumjeti da ono što je nekad bilo dobro i poželjno, ali više nije – znakovi su upozorenja!⁴⁶ Predmetna konstatacija primjenjiva je na sva prethodno iznesena stajališta. Štoviše, ona treba djelovati kao temeljna misao vodilja za sve reformske zahvate i korake. Otvorenost prema svijetu ne znači da strana rješenja treba bezrezervno prihvaćati, već da ista treba poznavati i kritički sagledavati kako bismo, imajući na umu posebnosti našeg pravnog sustava, stanje u društvu i okruženju, iznjedrili jedan prilagođen (*custom made*) fakultetski program koji će dosljedno pratiti provedba odgovarajućih fakultetskih politika. Otvorenost prema svijetu podrazumijeva i prihvaćanje stranog elementa u studentski, a s vremenom i u nastavničko-suradnički korpus. Ulazak u Europsku uniju predstavlja otvaranje niza mogućnosti koje su velike. U vremenu koje je pred nama mi ih nemamo pravo zanemariti i ne iskoristiti.

7. ZAKLJUČAK

U vremenu dok su se poslovni život, tržište, društveni sustav i okolnosti radikalno mijenjali, pravno obrazovanje su pratile spore i neadekvatne promjene. U toj neusklađenosti potreba društva i tržišta sa znanjima i vještinama s kojima naši studenti izlaze s fakulteta leži dio razloga nezaposlenosti. S obzirom na ograničene mogućnosti zapošljavanja u javnom sektoru, ali i probleme s kojima je suočen odvjetnički sektor, zapošljavanje u privatnom sektoru (uključujući i samozapošljavanje i zapošljavanje u malim i srednjim tvrtkama) predstavlja područje tržišta rada koje će za pravnike trebati čim prije otvoriti. Ako pravni fakulteti studentima budu pružali znanja i vještine koja će nakon formalnog dovršetka obrazovanja moći uspješno kombinirati sa znanjima i vještinama iz drugih područja, tada će poslodavcima zapošljavanje diplomiranih pravnika biti isplativo budući da će njihove sposobnosti moći produktivno iskoristiti u svojem poslovanju koje često obiluje problemima koji nisu samo pravne naravi. U tom smislu, neprilagođenost fakultetskih programa potrebama tržišta rada i po opstojnost dijela visokog obrazovanja opasna demografska kretanja predstavljaju okosnicu problema o kojoj treba povesti računa. Budući da problemi rijetko nestaju sami po sebi, opstanak institucija za pravno obrazovanje počinje ovisiti od naše sposobnosti

45 V. Kregar, J., op. cit. (bilj. 3), str. 30-31.

46 Slično i Kregar, J., *ibid.*

provođenja promjena, pri čemu ovdje nije riječ o nepotrebnj dramatiizaciji, nego shvaćanju prema kojem nam izmiču uporišta na kojima smo temeljili naše dosadašnje ponašanje.⁴⁷

Ako se promjene koje idu u korak s vremenom percipiraju kao prijatnja, a ne kao prilika, može se lako dogoditi ulazak u stranputicu iz koje će izlazak protekom vremena biti otežan, a prilagodba reakcijama tržišta kompliciranija, skuplja i u konačnici teško ili nikako provediva. Stoga, u prvom redu, fokus treba biti na donošenju jasne odluke o modernizaciji pravnog obrazovanja koja će primarno obuhvatiti dvije točke; što sve treba reformirati i u kojem roku. U odnosu na potonju točku ne treba smetnuti s uma da je brzina promjena jedan od najvećih izazova i problema.⁴⁸

Odgovoru na pitanje u kojem pravcu treba reformirati postojeće programe treba pristupiti iz perspektive analize postojećeg stanja i projekcija trendova. Prihvatanje globalizacijskih izazova, sposobnost praćenja i osluškivanja promjena na domaćem i međunarodnom planu pri tomu igra odlučujuću ulogu. Imajući na umu sadašnje stanje našeg društva i politike lako je zaključiti da održive reformske inicijative mogu biti začete i aktivirane samo unutar pojedinačnih institucija. Pritom treba osobito voditi računa o tome da uspjeh svake reforme pa tako i one na razini pojedinačnih fakulteta u najvećoj mjeri ovisi o spremnosti i sposobnosti zaposlenika *samih* fakulteta da snagom argumenata i usuglašavanjem aktivnih mjera razvojne politike razgrade svaku nesuvislu otpornost na promjene i općenito konzervativne stavove *onih* koji promjene percipiraju kao prijatnju, a ne kao priliku i zamašnjak razvoja. Samoupravljanje kao izraz autonomije u sustavu modernog sveučilišnog obrazovanja može biti funkcionalno samo ako postoji konsenzus u odnosu na najvažnija pitanja. Neoboriva pretpostavka je da takav konsenzus postoji s obzirom na to da postoji previše jasnih pokazatelja koji govore u prilog potrebe za brzom prilagodbom zahtjevima novoga vremena.

LITERATURA

1. Akkermans, B., Challenges in Legal Education and the Development of a New European Private Law, *Transnationalizing Legal Education*, *German Law Journal*, vol. 10, br. 7/2009.
2. Andreis, L., *Odvjetnik*, br. 5-6/2015.
3. Arthurs, H. W., Law and Learning in the Era of Globalization, *German Law Journal*, vol. 10, br. 7/2009, str. 629-640.
4. Chesterman, S., The Evolution of Legal Education; Internationalization, *Transnationalization, Globalization*, *German Law Journal*, vol. 10, br. 7/2009, str. 877-888.
5. Flood, J., Legal Education in the Global Context, University of Westminster School of Law Research Paper No. 11-16 <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1906687>, 1. rujna 2016.
6. Johnsen, J. T., Rad na pravnim reformama u studentskim klinikama. Iskustvo Jussbussa, *Zagrebačka pravna revija*, vol. 2, br. 1/2013, str. 127-139.
7. Kregar, J., Teorijski i društveni kontekst modernizacije pravnog obrazovanja, *Reforma pravnog obrazovanja*, Zagreb, HAZU, 2007.

47 V. Kregar, J., Teorijski i društveni kontekst modernizacije pravnog obrazovanja, *Reforma pravnog obrazovanja*, HAZU, Zagreb, 2007., str. 31.

48 Cf. *ibid.*, str. 32.

8. Matković, T., Ogresta, J., Grubišić, K., Zrinščak, S., Rimac, I., Zapošljivost i razvoj karijere osoba koje su diplomirale na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu između 2004. i 2010. godine. <https://www.pravo.unizg.hr/znanstveni_i_strucni_rad/istrazivanje_o_zaposljivosti>, 1. rujna 2016.
9. Pađen, I., Hrvatski pravni studiji: izazovi i izgledi, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 44, 3-4/2007, str. 523-541.
10. Razvoj modela unaprjeđivanja kvalitete studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu: izvješće projekta / urednici Branko Smerdel, Marina Ajduković, Zagreb, Pravni fakultet; Nacionalna zaklada za znanost, visoko školstvo i tehnološki razvoj RH, 2006.
11. Ribstein, L. E., Practicing Theory: Legal Education for the Twenty-First Century, Iowa Law Review, vol. 96/2011, str. 1649-1676.
12. Sturm, S. & Guinier L., The Law School Matrix: Reforming Legal Education in a Culture of Competition and Conformity, Vanderbilt Law Review, vol. 60, br. 2/2007.
13. The Future of Jobs. Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution, u Global Challenge Insight Report, January 2016.
14. The Legal Services Market 2030, DAC study on the future of the legal profession, <www.prognos.com/en/publications/publications/323/show/4ce0a49ef0cc1a6306f0d42d8e652515>, 1. rujna 2016.
15. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, NN br. 143/2013.
16. Zakon o javnom bilježništvu, NN br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009.
17. Zakon o odvjetništvu, NN br. 9/1994, 117/2008, 50/2009, 75/2009, 18/2011.
18. Zakon o parničnom postupku, NN br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014.
19. Zakon o vježbenicima u pravosudnim tijelima i pravosudnom ispitu, NN br. 84/2008, 75/2009.

Summary

**THE DEVELOPMENT OF COMPETITIVE LEGAL STUDIES
AS A RESPONSE TO THE DISORDERS IN THE LEGAL
JOB MARKET (WHAT NEEDS TO BE DONE IN ORDER
TO PROMOTE THE INTEREST OF STUDENTS, SOCIETY
AND NATIONAL ECONOMY?) - THE NEED TO DECIDE
BETWEEN HOLDING IN PLACE AND ACTIVATING
AVAILABLE ACADEMIC RESOURCES**

The author brings into context the issue of employability of law graduates with the current problems in legal education, namely with the fact that number of graduates coming from Croatian law schools have tremendous problems with finding a job after graduation. The author calls for a change in the system of legal education and makes a proposal that a new approach to the matter at issue needs to be adopted as soon as possible. The central part of reform should consider the development of completely new and competitive faculty curricula that would reflect changes in the national legal system and its surroundings as well as projections of development of markets for legal services at home and abroad. In the world of change only those who are able to adapt to the market needs and changes have a chance to survive in an ever faster changing world of law, markets and educational policies.

Keywords: legal education reform, law faculty programs, modernization, market for legal services.

Zusammenfassung

**DIE ENTWICKLUNG WETTBEWERBSRECHTLICHER
STUDIEN ALS REAKTION AUF DIE STÖRUNGEN IM
RECHTLICHEN ARBEITSMARKT (WAS MUSS GETAN
WARDEN, UM DAS INTERESSE VON STUDENTEN,
GESELLSCHAFT UND DER INLÄNDISCHEN
WIRTSCHAFT ZU FÖRDERN) - DIE NOTWENDIGKEIT
SICH ZU ENTSCHEIDEN, OB AN BESTEHENDEN
FESTGEHALTEN WERDEN SOLLTE ODER NEUE,
VERFÜGBARE AKADEMISCHE MITTEL GENUTZT
WERDEN SOLLTEN**

Der Autor stellt die Frage der Beschäftigungsfähigkeit von Jurastudenten im Kontext der aktuellen Probleme in der juristischen Ausbildung, vor allem die

Tatsache, dass eine Reihe von diplomierten Jurastudenten nach dem Studium enorme Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche hat. Der Autor fordert eine Änderung des Systems der juristischen Ausbildung und macht den Vorschlag, dass ein neuer Ansatz für die streitige Frage so bald wie möglich angenommen wird. Im Mittelpunkt der Reform sollte die Entwicklung völlig neuer und wettbewerbsfähiger Fakultätscurricula stehen aber auch Änderungen der nationalen Rechtsordnung und ihre Umgebung, sowie Projektionen der Entwicklung von Märkten für juristische Dienstleistungen im In- und Ausland. In der Welt des Wandels können nur diejenigen überleben, die sich den Bedürfnisse und Veränderungen des Marktes in einer immer schneller verändernden Welt des Rechts, Marktes und der Bildungspolitik anpassen können.

Schlüsselwörter: Reform der Rechtsbildung, Programme an der Rechtswissenschaftliche Fakultät, Modernisierung, Markt für juristische Dienstleistungen.

Riassunto

**CREAZIONE DI UN CORSO DI LAUREA IN
GIURISPRUDENZA QUALE RISPOSTA ALLE RICHIESTE
DEL MERCATO DI DOMANI (AL FINE DI PROMUOVERE
GLI INTERESSI DEGLI STUDENTI, DELLA SOCIETÀ
E DELL'ECONOMIA) - TRA CONSERVAZIONE
DELLO STATO ATTUALE ED ATTIVAZIONE DELLE
POTENZIALITÀ A DISPOSIZIONE**

Nel testo l'autore contestualizza la possibilità per i laureati in giurisprudenza di trovare impiego nel mercato del lavoro con la necessità di un ammodernamento necessario del sistema scolastico per i giuristi e gli impieghi giuridici. Oltre a indicare quali siano i problemi esistenti, si suggerisce la ricerca di nuovi approcci, che dovrebbero fondarsi su di un programma di studio moderno e concorrenziale, modellato in base alle esigenze del mercato, come pure ai bisogni futuri. Si pone l'accento sui punti di partenza per la trasformazione del corso di laurea in giurisprudenza sulla base delle ricerche condotte e delle circostanze note. Nella misura in cui ciò sia necessario, consapevoli di vivere in tempi caratterizzati da cambiamenti repentini, in occasione della formazione di proposte e punti di partenza va considerato anche il futuro della professione legale in ragione dei cambiamenti nei sistemi giuridici stranieri e delle proiezioni dei cambiamenti nella professione legale prognosticati in diversi fonti della letteratura. Soltanto quei sistemi che siano in grado di offrire cambiamenti e che siano capaci di adattarsi alle esigenze della società contemporanea o addirittura fare un passo in più ed affrontare vere sfide riformatrici, hanno possibilità di sopravvivere ed avere successo in un mondo che cerca nuove conoscenze e capacità.

Parole chiave: *formazione giuridica, riforme, programmi universitari, ammodernamento, mercato di servizi legali.*

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 za objavljivanje rukopis i na nekom drugom stranom jeziku. Radovi se uredništvu dostavljaju u elektroničkom obliku (CD ili e-mail) i otisnuti na papiru poštom u tri istovjetna primjerka. 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 treba biti priložen sažetak na hrvatskom jeziku. Sažetak se prevodi na engleski jezik te po izboru autora na njemački ili talijanski jezik. 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“.

Rukopis 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:

<http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/upute%20autorima%20za%20oblikovanje%20teksta%20rada.pdf>

Detaljne upute autorima i recenzentima glede razvrstavanja radova dostupne su na mrežnoj stanici:

<http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/upute%20autorima%20i%20recenzentima%20glede%20razvrstavanja%20radova.pdf>

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Rukopisi se ne vraćaju. Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi 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.

Rukopisi se upućuju na adresu: zbornik@pravri.hr, Zbornik Pravnog fakulteta u Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, HR-51000 Rijeka.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS

Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka publish scientific papers from the field of legal and social sciences. The editorial board accepts scientific 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. The papers should be submitted in the electronic form (CD or e-mail) and printed out in three identical copies sent by post. 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). A summary in Croatian language should be attached to the paper. The summary will be translated in English and German or Italian language. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should 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 <http://www.pravri.hr/en/collectedpapers/format.pdf>.

Detailed instructions for authors and reviewers regarding the classification of papers can be downloaded at <http://www.pravri.hr/en/collectedpapers/category.pdf>.

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 previous written works.

Submitted contributions will not be returned. 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 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, Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka, Hahlic 6, CROATIA-51000 Rijeka.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

AKCIJSKA PRODAJA ZBORNIKA!

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci

- | | |
|---|--|
| • po jedinstvenoj cijeni od 26,25 kn | Vol. 30 br. 1 (2009.): _____ primjeraka |
| Vol. 20 br. 2 (1999.): _____ primjeraka | Vol. 30 br. 2 (2009.): _____ primjeraka |
| Vol. 21 br. 1 (2000.): _____ primjeraka | Vol. 31 br. 1 (2010.): _____ primjeraka |
| Vol. 21 br. 2 (2000.): _____ primjeraka | Vol. 31 br. 2 (2010.): _____ primjeraka |
| Vol. 22 br. 1 (2001.): _____ primjeraka | Supplement, Vol. 31 br. 1. (2010.): rasprodan |
| Vol. 22 br. 2 (2001.): _____ primjeraka | Vol. 32 br. 2 (2011.): _____ primjeraka |
| Supplement br. 1 (2001.): _____ primjeraka | Vol. 32 br. 1 (2011.): rasprodan |
| Vol. 23 br. 1 (2002.): rasprodan | Vol. 32 br. 2 (2011.): _____ primjeraka |
| Vol. 23 br. 2 (2002.): _____ primjeraka | Vol. 33 br. 1 (2012.): rasprodan |
| Supplement br. 2 (2002.): _____ primjeraka | Vol. 33 br. 2 (2012.): _____ primjeraka |
| Vol. 24 br. 1 (2003.): _____ primjeraka | Vol. 34 br. 1 (2013.): rasprodan |
| Vol. 24 br. 2 (2003.): _____ primjeraka | Vol. 34 br. 2 (2013.): _____ primjeraka |
| Supplement br. 3 (2003.): _____ primjeraka | Vol. 35 br. 1 (2014.): _____ primjeraka |
| Vol. 25 br. 1 (2004.): _____ primjeraka | Vol. 35 br. 2 (2014.): _____ primjeraka |
| Vol. 25 br. 2 (2004.): _____ primjeraka | • po cijeni od 52,50 kn |
| Vol. 26 br. 1 (2005.): _____ primjeraka | Vol. 36 br. 1 (2015.): rasprodan |
| Vol. 26 br. 2 (2005.): _____ primjeraka | • po cijeni od 90,00 kn |
| Vol. 27 br. 1 (2006.): _____ primjeraka | Vol. 36 br. 2 (2015.): _____ primjeraka |
| Vol. 27 br. 2 (2006.): _____ primjeraka | • po cijeni od 150,00 kn |
| Vol. 28 br. 1 (2007.): _____ primjeraka | Vol. 37 br. 1 (2016.): _____ primjeraka |
| Vol. 28 br. 2 (2007.): _____ primjeraka | • po cijeni od 90,00 kn |
| Vol. 29 br. 1 (2008.): _____ primjeraka | Vol. 37 br. 2 (2016.): _____ primjeraka |
| Vol. 29 br. 2 (2008.): _____ primjeraka | |

* **Napomena: u cijenu nije uračunt porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Ime i prezime/Poduzeće/Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

OIB: _____

U _____, _____ godine

MP

Potpis:

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:
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka
Tel.: 051/359-516, fax 051/675-113, e-mail: skriptarnica@pravri.hr

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. **(rasprodano)**
- Vinko Hlača, Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. **(rasprodano)**
- V. 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)**

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)**
- 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, Internationally 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 Bubalović, 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)**

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, Prekogračnična 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 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)*
- R.L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje)*
- 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 nije uračunt porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

Nakladnik
PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500, fax.: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax.: 051/675-113

Skriptarnica tel.: 051/359-516

e-mail: *skriptarnica@pravri.hr*

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

OIB: _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

BIBLIOTEKA
ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI MOŠĆENICE

www.pravri.hr/zavodi/zkzm

e-mail: zkzm@pravri.hr

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 nije uračunt porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

Nakladnik
PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel.: 051/359-500, fax.: 051/359-593

Dekanat tel.: 051/359-600 fax.: 051/675-113

Skriptarnica tel.: 051/359-516

e-mail: *skriptarnica@pravri.hr*

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

OIB: _____

Tel./Fax _____

Datum _____

Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem ____ primjerak(a) knjige

1. _____

2. _____

3. _____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

IBAN: HR26 2402 0061 1001 1002 5 poziv na broj: 66142005

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

Vol. 37 br. 3, (2016)

Članci u Zborniku

- *Jasnica Garašić*, Prijava tražbina stranih vjerovnika prema Europskoj uredbi o insolventijskim postupcima
- *Ladislav Heka*, Grof Karlo (Károly) Khuen - Héderváry i Hrvati
- *Tomislav Jakšić*, *Siniša Petrović*, Mogući pravci izmjena i dopuna hrvatskoga prava društava
- *Mijo Galiot*, Aktivno podmićivanje u hrvatskom srednjovjekovnom i novovjekovnom pravu
- *Branka Rešetar*, *Daniel Rupić*, Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopравnom sustavu
- *Boštjan Tratar*, Zatvor radi slamanja otpora u upravno-kaznenom, odnosno prekršajnom pravu kao pravno sredstvo pokoravanja u svrhu ostvarivanja (u)pravnih dužnosti
- *Nevia Čičin-Šain*, Novi pristup u određenju dobiti stalne poslovne jedinice – pristup OECD-a te implikacije za hrvatsko porezno pravo
- *Stjepan Gadžo*, *Marko Meštrović*, Razmjena informacija u poreznim stvarima: analiza hrvatskoga normativnog okvira u svjetlu zahtjeva FATCA-e
- *Jakob Nakić*, Određena sporna pitanja u vezi s člankom 186.a Zakona o parničnom postupku (u teoriji i praksi)
- *Lidija Šimunović*, Dopuštene i zabranjene ugovorne odredbe kod ugovora o franšizingu u kontekstu europskoga prava tržišnog natjecanja
- *Zvonimir Jelinić*, Izgradnja modernog i konkurentnog studija prava kao odgovor na zahtjeve tržišta sutrašnjice (u cilju promocije interesa studenata, društva i ekonomije) – između zadržavanja postojećeg stanja i aktiviranja raspoloživih potencijala

ISSN 1330-349X



9 771330 349008