

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 23

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 23,
Br. 1, str. X+1-432, Rijeka, 2002.

ZBORNIK 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, Rijeka

Glavna urednica/Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Velinka Grozdanić

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Mladen Montana, prof. dr. sc. Petar Simonetti, prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, prof. dr. sc. Dragutin Ledić, doc. dr. sc. Robert Blažević, Sandra Laleta (svi iz Rijeke)

Izvršna urednica/Executive Editor: Sandra Laleta

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: akademik dr. h. c. Lujo Margetić (Rijeka/HR), prof. dr. sc. Ljubo Bavcon (Ljubljana/SLO), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Macerata/I), prof. dr. sc. dr. h. c. Marcus Lutter (Bonn/D), prof. dr. sc. R. Eugene Harper (Charleston/USA), prof. dr. sc. Šime Ivanjko (Maribor/SLO), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Trieste/I)

Lektorica/Lector: Dušanka Starčević, prof.

Prijevod/Translations: doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer (za njemački), Dalida Rittossa, dipl. iur. (za engleski), Dott. Davide Bertaccini (za talijanski)

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel./fax: (051) 675-121, fax. 675-113

e-mail: zbornik@pravri.hr

www: <http://law.pravri.hr>

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 500 primjeraka

Priprema i tisak/Layout & Print: Grafika/Graftrade Žagar

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za *Index to Foreign Legal Periodicals*, Berkeley, California, USA, *L'Indice Penale*, Milano/Padova, Italia i *Sociological Abstracts*, San Diego, California, USA.

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

ISSN 1330-349X

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 23

BROJ 1

RIJEKA, 2002.

SADRŽAJ

I. Prilozi za Savjetovanje:

“Vlasništvo - obveze - postupak”

(Poreč, 11.-12. travnja 2002.)

Mihajlo Dika,

Sudski penali (izvorni znanstveni članak) 1

Petar Simonetti,

Proturječnosti uspostavljanja prava vlasništva na građevinskom zemljištu
(izvorni znanstveni članak) 33

Silvija Petrić,

Odgovornost države za štetu (izvorni znanstveni članak) 67

Zvonimir Slakoper,

Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora
(izvorni znanstveni članak) 113

Dragan Zlatović,

Posebna obilježja građanskopravne zaštite žiga
(prethodno priopćenje) 143

Vlado Belaj,

Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu (pregledni znanstveni članak) 179

Nada Bodiroga-Vukobrat,

Zaštita prava vlasništva u europskom pravu (pregledni znanstveni članak) 201

Jozo Čizmić,

Naknada parničnih troškova u postupku pred hrvatskim sudovima
(pregledni znanstveni članak) 215

Olga Jelčić,

Strane osobe kao nositelji prava vlasništva na nekretninama
(pregledni znanstveni članak) 243

Aldo Radolović,

Pripremanje i organizacija glavne rasprave u građanskom sudskom
(parničnom) postupku (stručni članak) 271

Jasna Brežanski,

Zaštita prava vlasništva (stručni članak) 295

Iva Tuhtan,

Pravno razdvajanje zgrada i drugih građevina od pomorskog dobra

(stručni članak) 335

II. Sudska praksa 355

TABLE OF CONTENTS

I. "Ownership - Obligations - Procedure"

(Poreč, April 11-12, 2002)

Conference Texts:

<i>Mihajlo Dika,</i> Judicial Money Penalty	1
<i>Petar Simonetti,</i> Discrepancies in Establishment of the Right of Property on the Building Parcel	33
<i>Silvija Petrić,</i> Governmental Tort Liability	67
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Debtor's Liability for Damages for Breaching a Contract	113
<i>Dragan Zlatović,</i> Special Characteristics of Civil Legal Protection for a Trademark	143
<i>Vlado Belaj,</i> Community Property According to the Family Law	179
<i>Nada Bodiroga-Vukobrat,</i> Property Right Protection in European Law	201
<i>Jozo Čizmić,</i> Allowing Costs of Litigation in the Proceedings Before Croatian Courts	215
<i>Olga Jelčić,</i> Foreign Persons as Holders of Rights in Property	243
<i>Aldo Radolović,</i> Preparing and Organizing the Trial in Civil Court Procedure	271
<i>Jasna Brežanski,</i> Property Right Protection	295
<i>Iva Tuhtan,</i> Legal Separation of Buildings and Other Edifices from the Maritime Demesne	335
<i>II. Case Law</i>	355

INHALT

I. "Eigentum - Pflichten - Verfahren"**(Poreč, 11.-12. April 2002)****Tagungsbeiträge:**

<i>Mihajlo Dika,</i> Privates Zwangsgeld	1
<i>Petar Simonetti,</i> Widersprüchlichkeiten bei der Herstellung des Rechts auf Eigentum von Bauland	33
<i>Silvija Petrić,</i> Schadenshaftung des Staates	67
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Haftung des Schuldners für Schaden wegen Vertragsverletzung	113
<i>Dragan Zlatović,</i> Besondere Merkmale des Zivilrechtlichen Warenzeichenschutzes	143
<i>Vlado Belaj,</i> Zugewinn nach dem Familiengesetz	179
<i>Nada Bodiroga-Vukobrat,</i> Schutz des Eigentumsrechts im Europarecht	201
<i>Jozo Čizmić,</i> Vergütung von Prozesskosten	215
<i>Olga Jelčić,</i> Ausländer als Träger des Rechts auf Eigentum von Unbeweglichen Sachen	243
<i>Aldo Radolović,</i> Vorbereitung und Organisation der Hauptverhandlung im bürgerlichen Gerichtsverfahren	271
<i>Jasna Brežanski,</i> Schutz des Eigentumsrechts	295
<i>Iva Tuhtan,</i> Rechtliche Trennung der Gebäude und anderer Bauwerke von Seegut	335
II. Gerichtspraxis	355

INDICE

I. "Proprietà - obbligazioni - procedura"

(Poreč, 11-12 aprile 2002)

Contributi per il Convegno:

Mihajlo Dika,

Penale giudiziale 1

Petar Simonetti,

Contraddizioni nella costituzione del diritto di proprietà
su terreno edificabile 33

Silvija Petrić,

Responsabilità dello Stato per danno 67

Zvonimir Slakoper,

Responsabilità per danno del debitore per violazione del contratto 113

Dragan Zlatović,

Caratteristiche specifiche della tutela civilistica del marchio 143

Vlado Belaj,

Acquisto coniugale secondo la Legge sulla famiglia 179

Nada Bodiroga-Vukobrat,

Tutela del diritto di proprietà nel diritto europeo 201

Jozo Čizmić,

Pagamento delle spese processuali nei procedimenti davanti
ai tribunali croati 215

Olga Jelčić,

Persone straniere come titolari di diritti di proprietà su beni immobili 243

Aldo Radolović,

Preparazione e organizzazione del dibattimento principale
nel procedimento (giudiziale) del tribunale civile 271

Jasna Brežanski,

Tutela del diritto di proprietà 295

Iva Tuhtan,

Separazione legale di edifici e altre costruzioni dal demanio marittimo 335

II. Giurisprudenza 355

I. Prilozi za Osmo savjetovanje pravnika:

Contributions for Eight Jurist Conference

Beiträge für die VIII. Juristen-Tagung

Contributi per l'VIII Convegno di giuristi

“Vlasništvo - obveze - postupak”

“Ownership - Obligations - Procedure”

“Eigentum - Pflichten - Verfahren”

“Proprietà - obbligazioni - procedura”

(Poreč, 11.-12. 04. 2002.)

Voditelj Savjetovanja (Conference Moderator / Tagungsleitung / Presidente):

prof. dr. sc. Petar Simonetti

SUDSKI PENALI¹

Dr. sc. Mihajlo Dika, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.952
Ur.: 9. siječnja 2002.
Pr.: 22. veljače 2002.
Izvorni znanstveni članak

Institut sudskih penala uveden je u domaće pravo Zakonom o obveznim odnosima i Zakonom o izvršnom postupku iz 1978., da bi i u materijalnopравnom i u procesnopравnom smislu bio izmijenjen i dopunjen Ovršnim zakonom iz 1996. U radu se, najprije, nastoje sustavno izložiti materijalnopравne pretpostavke prava vjerovnika nenovčane tražbine utvrđene ovršnom ispravom da traži da se dužnika, kojemu je određen naknadni rok za njezino ispunjenje, osudi plaćati određenu svotu novca za svaki dan zakašnjenja ili koju drugu jedinicu vremena nakon isteka toga roka (sudski penali). Zatim se razrađuju postupci izricanja tih penala, njihova prisilnog ostvarenja i moderacije. Pritom se na komparativnoj razini posebna pažnja poklanja institutu astreinte francuskog prava, prihvaćenom u zemljama Beneluxa, ali i u pravu Europskih zajednica, koji je poslužio kao neposredni uzor za uvođenje sudskih penala kao sredstva posredne ovrhe u domaće pravo. Zaključno se upozorava da bi institut sudskih penala, zanemaren u domaćoj sudskoj praksi i pravnoj doktrini, mogao imati važnu ulogu u povećanju opće efikasnosti hrvatskog ovršnopравnog sustava.

Ključne riječi: *sudski penali, ovrha.*

1. Uvod

Sudski penali kao sredstvo pojačanja ispunjenja nenovčanih obveza² uvedeni su u domaće pravo Zakonom o obveznim odnosima iz 1978.³ U tom je zakonu mogućnost

¹ U ovom radu odredbe pojedinih zakona označavat će se navođenjem broja članka, stavka odvojenog kosom crtom od broja članka, te točke, odvojene od broja članka ili stavka točkom. Više će stavaka ili točaka istoga članka ili stavka međusobno biti odvojeno zarezom. Crtica između brojeva dvaju članaka ili stavaka koristit će se radi označavanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Za označavanje pojedinih propisa koristit će se njihove kratice, koje će biti definirane u tekstu.

² GORENC, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, 1998, 408, sudske penale kvalificira kao institut "osiguranja ispunjenja obveze od strane dužnika", sredstvom posredne prisile dužnika da ispuni obvezu.

³ Zakon o obveznim odnosima (SL SFRJ 29/78, 39/85 i 57/89; NN 53/91, 73/91, 3/94, 7/96): ZOO.

izricanja sudskih penala predviđena dvama institutima. Jedan je od tih instituta, imenovan "sudski penali", općenitog karaktera i njegovim je odredbama propisano da sud može, na zahtjev vjerovnika, ako dužnik ne izvrši o roku neku svoju nenovčanu obvezu utvrđenu pravomoćnom odlukom, odrediti dužniku naknadni primjereni rok i izreći, radi utjecaja na dužnika i neovisno o svakoj šteti, da će dužnik ako ne izvrši svoju obvezu u tom roku, biti dužan isplatiti vjerovniku stanovitu svotu novca za svaki dan zakašnjenja, ili koju drugu jedinicu vremena, počev od isteka tog roka (294/1. ZOO), s time da sud može kad dužnik naknadno ispuni obvezu, smanjiti tako određenu svotu, vodeći računa o svrsi zbog koje je naređeno njezino plaćanje (294/2. ZOO). Drugi je od tih instituta ("zahtjev da se prestane s povredom prava ličnosti") ograničena dosega. Njime je svakome priznato pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti (157/1. ZOO), i to pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote, određene ukupno ili po jedinici vremena, u korist povrijeđenog (157/2. ZOO). Premda se u odredbama koje se tiču povreda prava ličnosti ne rabi izrijeком termin sudski penali, očito je da se u osnovi mislilo na isti pravozaštitni institut jer se sankcija predviđena u tim odredbama u pogledu pretpostavaka (neispunjenje određene obveze na nečinjenje, dakle jedne nenovčane obveze) i sadržaja u bitnome podudara sa sankcijom uređenom općim pravilima o sudskim penalima.

Budući da je navedenim odredbama ZOO-a kojima je općenito uređen institut sudskih penala ostavljen otvorenim niz pitanja materijalnopravnog i procesnopravnog karaktera, u Zakonu o izvršnom postupku iz 1978.⁴ propisano je da će sud u izvršnom postupku određivati naknadno primjereni rok i izricati (uvjetno) sudske penale (187. ZIP). Ipak, ni odredbama ZIP-a nije do kraja bilo jasno riješeno pitanje odnose li se one samo na slučajeve uređene općim odredbama ZOO-a o mogućnosti izricanja sudskih penala radi ostvarenja pravomoćnih odluka kojima je utvrđena nenovčana obveza, ili i na odredbe koje se tiču povrede prava ličnosti.

Ovršnim zakonom iz 1996.⁵ zadržan je institut sudskih penala kao ovršnopravni institut⁶ i odgovarajućim njegovim odredbama zamijenjene su odredbe ZIP-a o tom institutu (*arg. ex* 310. OZ). Međutim, odredbama toga zakona izmijenjene su i dopunjene i opće odredbe ZOO-a o pretpostavkama za izricanje sudskih penala, o učincima odluke kojom su oni dosuđeni te o proceduri za njihovu moderaciju odnosno prisilno ostvarenje.

Institut sudskih penala, sudeći prema dostupnoj judikaturi, nije prihvaćen kao instrument za (posredno) ostvarenje nenovčanih obveza, možda i zbog toga što nisu do kraja shvaćene sve njegove pravozaštitne mogućnosti i prednosti - za razliku od iskustava nekih drugih zemalja u kojima su analogni instituti temeljno sredstvo prisilnog ostvarenja nenovčanih tražbina utvrđenih ovršnim naslovima. Takvu ulogu,

⁴ Zakon o izvršnom postupku (SL SFRJ 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90; NN 53/91, 91/92): ZIP.

⁵ Ovršni zakon (NN 57/96; 29/99): OZ. OZ je noveliran Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz 1999 (NN 29/99): ZIDOZ.

⁶ Institut sudskih penala uređen je odredbama glave sedamnaeste OZ-a (čl. 217. i 218).

npr., igra u Francuskoj institut *astreinte*, koji je uz određene modifikacije prihvaćen i u zemljama Beneluxa, ali i u pravu europskih zajednica.

2. Povreda prava ličnosti i sudski penali

2.1. Stav judikature i doktrine

ZOO sadrži, kao što je već rečeno, pored općih odredaba o sudskim penalima, i posebne odredbe kojima je omogućeno osnaženje prava na prestanak radnje kojom se povređuju prava ličnosti (osobna prava).⁷ Svatko, naime, ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga državnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti (157/1. ZOO),⁸ s time da sud odnosno drugi nadležni organ može narediti prestanak radnje pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote, određene ukupno ili po jedinici vremena, u korist povrijeđenog (157/2. ZOO), dakle izreći sankciju koja je analogna onoj eksplicitno nazvanoj sudskim penalima. U sudskoj se praksi i doktrini, međutim, ta sankcija, u pravilu, eksplicitno ne dovodi u vezu sa sudskim penalima.⁹

Ipak, u doktrini je još za vrijeme bivše države u vezi sa sankcijom kojom se može zaprijetiti zbog povrede osobnih prava iznesen stav da su sudski penali propisani po uzoru na francuski institut *astreinte* kao "način prinude da povredilac prestane sa radnjom kojom se povređuje pravo ličnosti". Ocijenjeno je da oni imaju značenje vrste civilne kazne koja se izriče radi "uticanja na povredioca i nezavisno od štete". Naglašeno je da je *astreinte* kao privatna kazna poznata u primitivnim i nerazvijenim pravima iznova otkrivena u moderno doba te da služi zaštiti slobode individue koju ugrožava tehnički progres,¹⁰ odnosno istaknuto je da se shvatilo da kaznena sankcija ne daje više potrebnu satisfakciju oštećeniku te da je potrebno da se ona pruži na terenu privatnog prava.¹¹ S aspekta domaćeg prava konstatirano je da je ostalo

⁷ O pojmu osobnih prava usp. GAVELLA, *Osobna prava*, 2000, 13. i sl.

⁸ Zanimljivo je da u srpskoj verziji odredba članka 157. stavak 1. ZOO-a glasi: "Svako ima pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje integritet ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života i drugih prava njegove ličnosti" (157/1), dok je ista odredba u hrvatskoj verziji bitno reduciranijeg sadržaja: "Svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti".

⁹ Tako se sudska praksa uopće ne citira uz članak 157. ZOO u knjigama CRNIĆ, *Zakon o obveznim odnosima s opsežnom sudskom praksom*, 1996, 159, te GORENC, *op. cit.*, 222. Pored toga, u sudskoj se praksi formiranoj u primjeni odredaba članaka 217. i 218. OZ-a ne upućuje na odredbe članka 157. ZOO - usp. ERAKOVIĆ, *Ovršni zakon s poveznicama i primjerima*, 1999, 122, 123. S druge strane, odredbe članka 157. ZOO se u pravilu ni u literaturi ne dovode u vezu s općim odredbama ZOO o sudskim penalima niti s odredbama ZIP-a i OZ-a o sudskim penalima - usp. npr.: STAROVIĆ, *Komentar Zakona o izvršnom postupku*, 1987, 481-486; POP-GEORGIEV u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I, (urednici Perović i Stojanović), 1980, 498, 499; GORENC, *op. et loc. ult. cit.*; ERAKOVIĆ, *op. et loc. cit.* Jednu od iznimaka u tom smislu predstavlja Finžgarov komentar članka 157. u *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, I, (urednici Blagojević i Krulj), 1980, 443.

¹⁰ Usp. FINŽGAR, *op. et loc. cit.*, pozivajući se na rad Pescare u *Rivista di diritto civile*, 4/1971, 452.

¹¹ FINŽGAR, *op. et loc. cit.*, pozivajući se na REGAMEY, *La protection de la personnalité*, Lausanne, 1929, 59.

otvorenim kada sud odnosno drugi nadležni organ donosi rješenje kojim se izriče prijetnja i naređuje plaćanje određene novčane svote, kao i to može li povrijeđeni tražiti i sudsko izvršenje odluke kojom se naređuje prestanak radnje koja povređuje pravo ličnosti. Pritom se smatralo da bi - s obzirom na propise o sudskim penalima¹² i vodeći računa o toj specifičnoj sankciji - trebalo uzeti da se plaćanje kazne kojom se prijetilo naređuje na prijedlog povrijeđenog, da se kazna određena po jedinici vremena može i smanjiti te izreći da se kazna određena u jednom iznosu ne izvrši ako povrijeđeni predlaže "sudsko izvršenje odluke kojom se tuženom nalaže prestanak radnje". Odluku kojom se naređuje prestanak radnje koja povređuje pravo ličnosti ili naređuje prestanak radnje pod prijetnjom plaćanja izvjesne svote u korist povrijeđenog, mogao bi izdati sud, a drugi organ samo ako bi na to bio posebno ovlašten. Sudsko izvršenje odluke kojom se naređuje prestanak radnje koja povređuje pravo ličnosti provodilo bi se po propisima o prisilnom ostvarenju radnje koju može izvršiti samo dužnik, odnosno obveze na trpljenje i nečinjenje.¹³

Uzimajući u obzir "rezervirani" odnos judikature i doktrine prema mogućnosti da se sankcije predviđene zbog povrede prava ličnosti povežu s općim uređenjem instituta sudskih penala, u nastavku će se nastojati pobliže razmotriti ta mogućnost te općenito operacionalizacija sankcija predviđenih zbog povrede tih prava.

2.2. *Sadržaj odluke kojom se naređuje prestanak radnje i njezina procesna operacionalizacija*

Iz navedenih odredaba članka 157. ZOO (v. *ad* 2.1) bilo bi moguće izvesti zaključak da bi mogao biti dvojak sadržaj odluke koju bi sud¹⁴ donosio u povodu zahtjeva da se naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo nečije ličnosti.

Sud bi svakako mogao narediti samo prestanak radnje kojom se povređuje nečije pravo ličnosti. Takav bi zaključak proizlazio iz odredbe stavka 2. članka 157. ZOO po kojoj sud može, što bi, *a contrario*, značilo da ne mora, narediti prestanak radnje pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote u korist povrijeđenog. Povrijeđeni bi, naime, uvijek imao pravo tražiti prestanak radnje kojom se povređuju njegova prava i sud bi takav zahtjev morao prihvatiti ili odbiti u ovisnosti o tome hoće li utvrditi da je osobno pravo povrijeđeno ili nije, ali bi pojačanje te zabrane prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote ovisilo o dipoziciji (diskreciji) suda. "Čistu

¹² Tu FINŽGAR, *op. et loc. cit.*, upućuje na odredbe članka 294. ZOO i članka 187. ZIP.

¹³ Pritom FINŽGAR, *op. et loc. cit.*, upućuje na odredbe članaka 225. i 226. ZIP.

¹⁴ Pretpostavke i postupak po kojemu bi drugi nadležni organ mogao odlučivati o zahtjevu za prestanak radnje kojom se povređuju nečija osobna prava neće biti predmet razmatranja u ovom radu. Ipak, moglo bi se napomenuti da bi s obzirom na odredbu članka 3. Zakona o sudovima (NN 3/94, 100/96, 131/97, 129/00; ZS), po kojoj sudovi, između ostalog, odlučuju u sporovima o osnovnim pravima i obvezama čovjeka i građanina te rješavaju sporove o osobnim odnosima građana, bilo moguće zaključiti da bi samo sudovi bili nadležni odlučivati o zahtjevu za prestanak radnje. Takav bi zaključak bio u skladu i s odredbom članka 29. stavka 1. Ustava (NN proć. 124/00) i članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950 (NN MU 6/99, 8/99), po kojima se u "građanskim stvarima", u koje svakako spada i spor o pravu na prestanak radnje kojom se povređuju osobna prava, mora osigurati nadležnost suda pune jurisdikcije.

kondemnaciju” sud bi donosio u parničnom postupku (*arg. ex 1. ZPP*¹⁵). Budući da bi takvom odlukom tuženik bio osuđen da ispuni nenovčanu činidbu, tužitelj bi kao ovrhovoditelj u ovršnom postupku, nakon njezine pravomoćnosti, mogao predložiti izricanje sudskih penala radi utjecanja na tuženika kao ovršenika da se suzdrži od daljnjeg poduzimanja radnje kojom se povređuju njegova osobna prava (*arg. ex 294. ZOO, 217, 218. OZ; v. amplius infra ad 5. i sl.*). Tužitelj bi, međutim, na temelju te kondemnacije mogao tražiti i njezino prisilno ostvarenje novčanim kaznama ili kaznom zatvora po pravilima o ovrši radi ostvarenja obveze na trpljenje i nečinjenje (233. OZ), ali bi iniciranjem takvog postupka prestalo njegovo pravo na sudske penale (217/4, 5. OZ; *v. amplius infra ad 11*).

Iz odredaba članka 157. ZOO proizlazi da bi tužitelj već u parničnom postupku mogao tražiti, i da bi sud u tom postupku mogao narediti, prestanak radnje kojom se povređuju tužiteljeva prava pod prijetnjom plaćanja stanovite novčane svote, određene ukupno ili po jedinici vremena, u korist povrijeđenog (157/2. ZOO).¹⁶ U prilog takvom zaključku govorila bi redakcija odredbe stavka 2. članka 157. ZOO koja ovlašćuje sud da naredbu za prestanak radnje može osnažiti prijetnjom plaćanja penala. Naime, ako bi sud naredbu izricao u parničnom postupku, onda bi i prijetnju spoenu s tom naredbom morao izreći u istom postupku.

Takvom bi se zakonskom rješenju, odnosno takvoj bi se interpretaciji moglo uputiti niz primjedbi. Prvo, nema nikakvih posebnih razloga za to da se “sudski penali” kojima bi se prijetilo zbog nepokoravanja naredbi da se prestane s radnjom kojom se povređuju osobna prava različito tretiraju od sudskih penala koji bi se izricali zbog neispunjenja ostalih nenovčanih činidbi. Naime, zbog povrede osobnih prava sudski bi se penali mogli izreći na dva načina, s različitim pravnim posljedicama i učincima. Ako oni ne bi bili zaprijećeni već u odluci donesenoj u parničnom postupku, dakle ako bi se u tom postupku samo naredio prestanak radnje, oni bi se nakon pravomoćnosti te odluke mogli izreći u ovršnom postupku, jednako kao što se penali mogu izreći i za osnaženje ispunjenja svake druge nenovčane tražbine. Za njih bi u tom slučaju vrijedio opći režim utvrđen u članku 294. ZOO i u odredbama članaka 217. i 218. OZ. To znači da bi sud u ovršnom postupku morao tuženiku (ovršeniku) odrediti dopunski rok za ispunjenje obveze i da bi penali počeli teći tek nakon isteka toga roka; u istom bi ih postupku sud mogao i moderirati, pa i prisilno ostvariti (*usp. amplius infra ad 12. i 13.*). S druge strane, ako bi sud već u parničnom postupku uz

¹⁵ ZPP: Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91; NN 53/91, 91/92, 112/99).

Prema odredbi članka 1. ZPP sud u parničnom postupku, između ostaloga, rješava sporove iz osobnih odnosa fizičkih osoba.

¹⁶ Iz odredaba članka 157. ZOO ne proizlazi sasvim jasno bi li sud ili drugi nadležni organ smio bez odgovarajućeg zahtjeva povrijeđenoga naredbu o prestanku radnje komplementirati prijetnjom plaćanja stanovite svote novca. S aspekta parničnog postupka stav po kojemu bi sud bio ovlašten to učiniti bez zahtjeva tužitelja bio bi u protivnosti s načelom dispozicije (2/1. ZPP: “U parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku”). Budući da zakon izriječno ne predviđa da bi sud mogao po službenoj dužnosti zaprijetiti tuženiku plaćanjem stanovite svote novca tužitelju ako se ne pokori naredbi suda, trebalo bi uzeti da bi sud takvu prijetnju mogao izreći samo ako bi to tužitelj zatražio i u granicama njegova zahtjeva.

naredbu za prestanak radnje zaprijetio i sudskim penalima, tada bi ti penali bili definitivno određeni u parničnom postupku.¹⁷ Odluka kojom bi bili izrečeni bila bi pokrivena pravomoćnošću i njih se ne bi moglo naknadno moderirati. Oni bi se prisilno ostvarivali po pravilima koja vrijede za ovrhu uvjetnih obveza (30. OZ),¹⁸ i to stoga što bi izrečeni sudski penali bili uvjetovani nepokoravanjem naredbi suda. Posljedica toga bila bi da bi tužitelj imao na raspolaganju dva različita pravna puta za suzbijanje povreda svojih osobnih prava - s različitim pravnim učincima. Budući da pravni položaj tuženika i u materijalnompravnom i u procesnompravnom smislu ne bi smio ovisiti o pravnom putu koji bi tužitelj izabrao, moglo bi se postaviti pitanje nije li on zakonskim rješenjem koje to omogućava zapravo doveden u neravnompravni položaj u odnosu na tužitelja. I tuženik bi naime morao imati pravo na određenost svoje materijalnompravne i procesnompravne pozicije.

De lege ferenda sudske penale koji se mogu izreći u povodu povrede osobnih prava trebalo bi u materijalnompravnom i procesnompravnom smislu izjednačiti sa sudskim penalima koji se općenito mogu izreći zbog neispunjenja nenovčane obveze. *De lege lata* trebalo bi nastojati da se u parničnom postupku intervencija suda ograniči samo na izricanje naredbe za prestanak radnje kojom se povređuju osobna prava, dok bi se sudski penali radi njezina osnaženja trebali određivati u ovršnom postupku. Time bi se stvorili uvjeti i za naknadnu moderaciju sudskih penala koji bi se određivali u povodu naredbe za prestanak radnje kojom se povređuju osobna prava (v. *infra ad* 13).

3. *Astreinte*¹⁹

Francusko pravo predviđa najopćenitije prisilno sredstvo radi ostvarenja sudskih odluka, odnosno svih sudskih mjera, čak i onih privremenog karaktera izdanih tijekom

¹⁷ Ako bi penali bili određeni u paušalnom iznosu, tada bi obveza za njihovo plaćanje nastala čim bi bio ispunjen uvjet o kojemu bi ona ovisila - neispunjenje naredbe suda u određenom roku. Ako bi oni bili određeni prema jedinici vremena, budući da nije predviđeno od kojeg bi momenta oni mogli početi teći, trebalo bi uzeti da oni ne bi mogli početi teći prije pravomoćnosti odluke kojom su zapriječeni, jer tek bi od tog momenta ta odluka postala obvezujuća. Ako bi, međutim, uz naredbu za prestanak radnje bio izrečen i paricijski rok, tada bi oni mogli početi teći tek nakon isteka toga roka (uz uvjet da je odluka do tada postala pravomoćna). (Arg. ex 328. ZPP, 23. OZ.)

¹⁸ Ako obveza ovršenika utvrđena u ovršnoj ispravi ovisi o nastupanju nekog uvjeta, sud je dužan, na prijedlog ovrhovoditelja, odrediti ovrhu ako on izjavi da je uvjet nastupio (30/1. OZ). Ako ovršenik u pravnom lijeku protiv rješenja o ovrsi istakne da uvjet nije nastupio, sud je dužan o nastupanju uvjeta odlučiti u ovršnom postupku, osim ako odluka o tome ovisi o utvrđivanju spornih činjenica (30/2. OZ). Kad odluka u povodu pravnog lijeka ovisi o utvrđivanju spornih činjenica, sud je dužan o njemu odlučiti u ovršnom postupku, ako su te činjenice općepoznate ili se njihovo postojanje može utvrditi primjenom pravila o zakonskim predmnijevama, odnosno ako ovrhovoditelj nastupanje uvjeta dokaže javnom ili javno ovjerovljenom ispravom. U ostalim će slučajevima obustaviti postupak (30/3. OZ).

¹⁹ Institut je prikazan prema radu DENTI-SILVESTRI, Regional Report from Continental Western Europe, objavljen u "Trends in the Enforcement of Non-money Judgements and Orders", urednici Jakobson i Jacob, 1988, 161-163. O *astreinte* u Francuskoj v. i THÉRY, Le droit française d'exécution, rad objavljen u zborniku radova "Seizure and Overindeptedness in the European Union, urednik De Leval, 1997, 264, 265. O *astreinte* u Belgiji usp. de LEVAL-PARTSCH, Le droit belge des saisies, rad objavljen u istom zborniku, 131-133.

parničnog postupka - *astreinte* ili naredbu (kondemnaciju) za plaćanje izvjesnog iznosa novca za određenu jedinicu vremena, obično dana, tijekom koje je dužnik u zakašnjenju s ispunjenjem sudskih odluka ili naredbe za izvršenje određene radnje.²⁰

Institut su kreirali francuski sudovi tijekom devetnaestog stoljeća i izvorno je predstavljao odluku o naknadi štete u korist vjerovnika zbog zakašnjenja u ispunjenju nenovčane tražbine, dakle tražbine da se dade *species*, da se nešto učini ili ne učini. Institut je imao složen povijesni razvoj zbog oscilacija u sudskoj praksi te suprotstavljenih stavova u doktrini o proširenju njegove primjene. Postavilo se bilo i pitanje dopušta li načelo *nulla poena sine lege* sankcije protiv dužnika koje nisu predviđene zakonom. Ta su obilježja instituta osobito došla do izražaja u slučaju instituta *astreintes* kojima se definitivno utvrđivao iznos naknade štete, bez mogućnosti njegovoga preispitivanja u slučaju naknadnog ispunjenja.²¹

U svakom slučaju, institut je u svom povijesnom razvoju postupno gubio svoje obilježje naknade "*dommages-intérêtes*" da bi poprimio značenje građanskopravne sankcije čija je svrha bila da se postigne ispunjenje odluke.²²

Taj je institut po prvi put uređen zakonom br. 72-626 od 3.7.1972.²³ Sudovi su ovlašteni, čak i po službenoj dužnosti, odrediti *astreinte* radi osiguranja ispunjenja svojih odluka (članak 5). *Astreinte* je neovisan o naknadi štete (*dommages-intérêtes*). On može biti provizoran ili konačan, s time da se smatra provizornim, osim ako sudac nije odredio da je konačan (članak 6). U slučaju potpunog ili djelomičnog neispunjenja ili zakašnjenja u ispunjenju sudac koji je odredio *astreinte* dužan je provesti postupak njegove likvidacije (članak 7). Osim ako do neispunjenja nije došlo uslijed slučaja ili više sile, sudac ne može izmijeniti iznos konačnog *astreinte-a* prilikom njegove likvidacije. O sucu ovisi revizija ili ukidanje provizornog *astreinte-a*, čak i u slučaju neispunjenja (članak 8).

Citirane odredbe jasno pokazuju osnovna obilježja instituta. *Astreinte* se može odrediti i po službenoj dužnosti; on je neovisan o naknadi štete i njegova je jedina funkcija - osigurati ispunjenje sudskih odluka.²⁴

Astreinte se vrlo široko koristi i kao sredstvo prisile za ostvarenje privremenih mjera ili različitih procesnih odluka. Tako je odredbom članka 11. NCPC²⁵ predviđeno da sudac može osnažiti svoj nalog stranci da edira neki dokaz koji se kod nje nalazi izricanjem *astreinte-a*.

Zakonom br. 80/539 *astreinte* je uveden i kao sredstvo protiv pravnih osoba javnog prava (*personnes morales de droit public*) radi ostvarenja odluka

²⁰ Usp.: DENTI-SILVESTRI, 161; THÉRY, 264.

²¹ DENTI-SILVESTRI, 161.

²² DENTI-SILVESTRI, 161.

²³ To je uređenje donekle izmijenjeno zakonom br. 91-650, od 9.7.1991., kojim je inače reformiran ovršni postupak.

²⁴ DENTI-SILVESTRI, 162. THÉRY, 264, ističe da je određivanje *astreinte-a* kao privatne kazne (*peine privée*) bilo nužno zato što ponašanje dužnika (koji ne ispunjava svoju obvezu) zaslužuje da bude sankcionirano zbog njega samog, ali i zato što su francuski pravnici odbacivali ideju da bi se vjerovnik mogao obogatiti samo stoga što dužnik nije ispunio svoju obvezu.

²⁵ Nouveau code de procédure civile od 5.12.1975.

administrativnih sudova (članak 2).²⁶

1973. godine zemlje Beneluxa su konvencijom ujednačile uređenje instituta *astreinte*. Tako po belgijskom zakonu od 30. siječnja 1980., kojim je potvrđena ta konvencija, svaki vjerovnik može tražiti da kondemnacija njegova dužnika da u naturi ispunji neku obvezu na činjenje, nečinjenje i davanje *species*a bude upotpunjena institutom *astreinte*, to jest osudom dužnika da mu plati određeni iznos novca u slučaju neispunjenja glavne kondemnacije.²⁷ U tom smislu *astreinte* je sredstvo presije radi promptnoga ispunjenja sudskih naloga. On se ne može ugovoriti. Može ga izreći samo sudac u korist vjerovnika i to na njegov zahtjev. Budući da je sankcija zbog nepokoravanja nalogu suda, *astreinte* nema funkciju reparacije moguće štete prouzročene neispunjenjem glavne obveze i stoga se može, prema slučaju, kumulirati s naknadom štete.²⁸ Za razliku od francuskog uređenja, jednom određen *astreinte* definitivno je dosuđen vjerovniku i samo iznimno može biti izmijenjen *pro futuro*. Aksesoran glavnoj kondemnaciji, *astreinte* slijedi njezinu sudbinu - ako ona bude preinačena u povodu žalbe, *astreinte* gubi svoju djelotvornost i vjerovnik mora vratiti ono što je eventualno dobio.²⁹

Po belgijskom pravu područje primjene instituta je prilično široko - *astreinte* može biti određen uz sve kondemnacije: meritorne i provizorne, definitivne ili one prije donošenja odluke o pravu; mogu ga izreći svi suci uz obvezu na činjenje, nečinjenje i davanje *species*a. Ne može, međutim, biti izrečen uz osude u vezi s ugovorom o radu. *Astreinte* mogu izreći sudac koji odlučuje o meritumu, tzv. *juge des référés*³⁰, ali i ovršni sudac (*juge de saisies*). Njime se mogu osnažiti kako mjere određene radi utvrđivanja činjeničnog stanja, tako i meritorne odluke. Može se izreći u svim područjima prava. Ipak se najčešće koristi u trgovačkoj praksi kad treba postići prestanak određenog ponašanja, u obiteljskim stvarima³¹, socijalnim stvarima te u *référé* postupcima. Institut se ne primjenjuje u slučajevima u kojima se traži novčana kondemnacija, zato što kod takvih osuda postoji mogućnost izravne ovrhe.³²

U belgijskom pravu sudac ima široka ovlaštenja u određivanju modaliteta *astreinte*-a - on ga može odrediti u globalnom iznosu, prema jedinici vremena, ili prema povredi (*contravention*) (članak 1385ter al. 1. C.jud.). Najčešće se koriste dva zadnja modaliteta. Sudac čak može odrediti i viši iznos od traženog ako to smatra nužnim. On može odrediti *astreinte* i uz remisorni rok. Budući da *astreinte* pretpostavlja neispunjenje sudske kondemnacije, vjerovnik treba dokazati da joj se

²⁶ DENTI-SILVESTRI, 162.

²⁷ Usp. de LEVAL-PARTSCH, 131.

²⁸ Članak 1385bis Code judiciaire (C. jud.)

²⁹ Usp. de LEVAL-PARTSCH, 131, 132.

³⁰ To su suci koji su ovlašteni, u posebnom postupku, donijeti provizornu odluku, ne prejudicirajući time naknadno meritorno rješenje spora. Usp. GUILIEN-VINCENT, *Lexique de termes juridiques*, 1990, 289.

³¹ Sporno je može li se *astreinte* odrediti uz mjere poput one kojom je određeno vještačenje krvi, koje se, izvan slučajeva predviđenih zakonom, ne mogu izravno prisilno nametnuti jer bi se time zadiralo u fizički integritet neke osobe. Usp. de LEVAL-PARTSCH, 132, bilj. 1.

³² Usp. de LEVAL-PARTSCH, 132, koji, međutim, primjećuju da bi *astreinte* bio pogodan instrument i za osnaženje novčanih kondemnacija.

dužnik nije pokorio, i to na sve načine predviđene pravom, uključujući svjedocima i presumpcijama.³³ Sudac može *pro futuro* revidirati *astreinte* u slučaju stečaja osuđenoga ili ako on ne može (trajno ili privremeno, u cijelosti ili djelomično) ispuniti glavnu kondemnaciju (članak 1385*quinquies* C. jud.); u slučaju smrti dužnika *astreinte* koji je određen prema jedinici vremena prestaje teći dok sud ne odluči, na prijedlog vjerovnika, o nastavku njegova tijeka, a *astreinte* određen globalno ili prema povredi teći i dalje, osim ako ga sudac na prijedlog nasljednika ili sljednika ne ukine ili smanji.³⁴ *Astreinte* se određuje za rok od šest mjeseci od početka tijeka.³⁵

Astreinte je prihvaćen i u pravu Europskih zajednica, osobito u propisima o zaštiti slobodne utakmice (članak 16. Uredbe br. 17/1972).³⁶

4. Određenje pojma sudskih penala

4.1. Definicija

Sudski su penali, prema uređenju instituta odredbama članka 294. ZOO i odredbama članaka 217. i 218. OZ, iznos novca čiju isplatu sud u ovršnom postupku nalaže "u smislu pravila o obveznim odnosima"³⁷ ovršeniku u korist ovrhovoditelja za svaki dan ili koju drugu jedinicu vremena zakašnjenja u ispunjenju nenovčane obveze utvrđene ovršnom ispravom - nakon isteka primjerenog naknadnog roka koji je sud za ispunjenje te obveze odredio. Obvezu isplate sudskih penala sud, na temelju zahtjeva vjerovnika/ovrhovoditelja, konstituira svojom odlukom donesenom u posebnom ovršnom postupku u kojemu se sredstvima posredne ovrhe nenovčana tražbina nastoji prisilno ostvariti - kombinacijom elemenata kognicijske i ovršne procedure u užem smislu.³⁸ Iako sudski penali imaju pravozaštitnih sličnosti s ugovornom kaznom i novčanom kaznom kao sredstvom ovrhe, oni se ipak bitno razlikuju po svojoj pravozaštitnoj funkciji i učincima od tih instituta. Funkcija sudskih penala nije naknada štete ovrhovoditelju.

4.2. Sudski penali i ugovorna kazna

Sudski se penali razlikuju od ugovorne kazne s obzirom na način na koji se utemeljuju te s obzirom na svoju pravozaštitnu funkciju i realizaciju. Ugovorna kazna je obveznopravni institut - plaćanje te kazne i njezine modalitete stranke moraju prethodno ugovoriti i njezina je pravozaštitna funkcija pojačanje ugovorne obveze (*arg. ex 270/1. ZOO*). Upravo se stoga ugovorna kazna kao preegzistentna bezuvjetna

³³ Usp. de LEVAL-PARTSCH, 133.

³⁴ Usp. de LEVAL-PARTSCH, 133.

³⁵ Usp. de LEVAL-PARTSCH, 133.

³⁶ DENTI-SILVESTRI, 163.

³⁷ O tome kada se sudski penali izriču u smislu "pravila o obveznim odnosima" v. *amplius supra ad 1.*

³⁸ Općenito o postupku za određivanje sudskih penala v. *ad 6.*, a o prijedlogu za njihovo određivanje i o rješenju kojim se određuju *ad 7.1. i 7.2.*

dospjela građanskopravna novčana obveza ostvaruje po općim pravilima pravozaštitnog prava - najprije u parničnom postupku, a zatim u ovršnom postupku po općim pravilima o ovrši radi naplate novčane tražbine. S druge strane, sudske penale sud određuje na temelju zakona u povodu zahtjeva vjerovnika/ovrhovoditelja, neovisno o tome jesu li ih stranke ugovorile, pa zato obveza na isplatu sudskih penala nije preegzistentna građanskopravna novčana obveza, već građanskopravna novčana obveza koju sud tek u ovršnom postupku konstituira svojom odlukom. U tom smislu odluka kojom sud u ovršnom postupku odmjerava sudske penale ima značenje svojevrstne "konstitutivne kondemnacije".³⁹ Pritom sudski penali imaju pravozaštitno značenje sredstva posredne⁴⁰ ovrhe: oni se izriču na teret dužnika/ovršenika u korist vjerovnika/ovrhovoditelja, i to uvjetno - ako dužnik/ovršenik u naknadnom primjerenom roku koji sud određuje u rješenju kojim odmjerava sudske penale ne ispuni dužnu nenovčanu činidbu.

4.3. *Sudski penali i novčana kazna*

Sudski penali razlikuju se od novčane kazne kao posrednog sredstva ovrhe s obzirom na svoje područje primjene, s obzirom na to u "korist" kojeg se subjekta određuju te prema načinu svoga prisilnoga ostvarenja. Novčana kazna kao sredstvo (posredne) ovrhe ne određuje se radi ostvarenja svih nenovčanih tražbina, već samo radi ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo ovršenik (232. OZ), radi ostvarenja obveze na trpljenje i propuštanje (233. OZ), u slučaju ponovnoga smetanja posjeda (235. OZ) te radi vraćanja zaposlenika na rad, odnosno u službu (239. OZ). Novčana kazna određuje se kao sredstvo posredne ovrhe u "korist" države u tom smislu što će, ako bude plaćena, biti njezin prihod. Međutim, ako ne bude "dobrovoljno" plaćena i ako je ovršenik fizička osoba, ona se prisilno ne naplaćuje, već se zamjenjuje kaznom zatvora (16/4. OZ). S druge strane, sudski se penali mogu odrediti kao posredno sredstvo ovrhe radi ispunjenja svih nenovčanih tražbina, u korist vjerovnika/ovrhovoditelja, a pravo na naplatu sudskih penala ima značenje sudski kreirane građanskopravne tražbine ovrhovoditelja protiv ovršenika, koju ovrhovoditelj može prisilno naplatiti u svoje ime i u svoju korist.⁴¹

4.4. *Sudski penali i naknada štete*

Sudski penali se određuju i naplaćuju "neovisno o svakoj šteti". Njihova je svrha "pritisak na dužnika da ispuni obvezu iz pravomoćne sudske odluke bez vođenja izvršnog postupka, pa je dužnik dužan platiti sudske penale vjerovniku ako obvezu ne ispuni u naknadno određenom roku, neovisno o tome je li kriv za štetu i je li time vjerovniku uzrokovao štetu".⁴² Međutim, pored te posredne ovršnopravne funkcije,

³⁹ V. *amplius infra ad 7.2.*

⁴⁰ Penali bi bili sredstvo posredne ovrhe zato što se njima na ovršenika vrši psihološka presija (prijetnjom njihova plaćanja) da on sam ispuni svoju obvezu.

⁴¹ O specifičnostima slučaja u kojemu se ovrha može tražiti u korist trećeg v. *amplius infra ad 5.2.*

⁴² Odluka Privrednog suda Hrvatske br. Pž-1988/88. od 18.7.1988. U tom smislu usp. i GORENC, 409.

sudski penali imaju značenje i svojevrjne satisfakcije koja se pruža vjerovniku/ovrhovoditelju samo zato što njegova tražbina nije pravodobno ispunjena - u tom smislu oni imaju značenje svojevrjne građanskopravne sankcije - privatne kazne.⁴³ Upravo zbog toga institut sudskih penala u hrvatskom pravu dobiva značenje koje institut *astreinte* ima u francuskom pravu te u pravima zemalja Beneluxa.

Zbog toga se sudski penali mogu kumulativno naplatiti s dosuđenom štetom.⁴⁴

5. Pretpostavke za izricanje sudskih penala

5.1. Općenito

Kad dužnik ne izvrši u roku neku svoju nenovčanu obvezu utvrđenu pravomoćnom sudskom odlukom, sudskom nagodбом ili javnobilježničkom ispravom, sud je dužan u ovršnom postupku, na prijedlog vjerovnika kao ovrhovoditelja, odrediti dužniku kao ovršeniku naknadni primjereni rok i izreći ovršeniku da će, ako svoju obvezu ne ispuni u tomu roku, biti dužan isplatiti ovrhovoditelju određeni iznos novca za svaki dan zakašnjenja ili koju drugu jedinicu vremena (sudski penali) u smislu pravila o obveznim odnosima, počev od isteka toga roka (217/1. OZ). Međutim, plaćanje sudskih penala može se tražiti sve dok se, na temelju ovršne isprave, ne predloži ovrha radi ostvarenja nenovčane tražbine (217/4. OZ).

Iz citiranih zakonskih odredaba proizlazi da sud može izreći sudske penale samo ako za to budu ispunjene određene pozitivne, odnosno ako ne budu postojale određene negativne pretpostavke. One mogu biti materijalnopravnog i procesnopravnog karaktera.

Pozitivne su materijalnopravne pretpostavke, dakle pretpostavke o čijem postojanju ovisi osnovanost zahtjeva za izricanje sudskih penala: (a) postojanje nenovčane tražbine i (b) istek roka utvrđenog u ovršnoj ispravi za njezino ispunjenje. Pozitivna procesnopravna pretpostavka, dakle pretpostavka o čijem postojanju ovisi dopustivost prijedloga za izricanje sudskih penala, jest da je tražbina utvrđena u ovršnoj ispravi. Negativna je procesnopravna pretpostavka⁴⁵ ona koja svojim postojanjem čini nedopuštenim prijedlog za izricanje sudskih penala, okolnost da je ovrhovoditelj zatražio ovrhu nenovčane tražbine. Aktivna i pasivna procesna i stvarna legitimacija, koje bi prigodom izricanja sudskih penala na temelju ovršnih isprava koincidirale zato

⁴³ U tom smislu FINŽGAR, op. cit., 443.

⁴⁴ U tom smislu: GORENC, 409; POP-GEORGIJEV, 819. Tome nasuprot KAŠANIN u komentaru članka 294. u knjizi "Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I", urednici Blagojević i Krulj, 1980, 740, smatra da bi, analogno kao kod ugovorne kazne, vjerovnik koji nije pretrpio štetu imao pravo na sudske penale, ali da ne bi imao pravo tražiti naknadu štete u mjeri u kojoj bi ona premašivala dosuđene penale. Uz to bi se mišljenje moglo primijetiti da ono ignorira okolnost da se u odredbi članka 294. stavka 1. izrijeком kaže da vjerovnik ima pravo na sudske penale nezavisno od svake štete i da se u toj odredbi ne predviđa ono što je izrijeком propisano u vezi s ugovornom kaznom - da vjerovnik u slučaju u kojemu je šteta koju je pretrpio veća od iznosa ugovorne kazne ima pravo zahtijevati samo razliku do potpune naknade štete (275/2. ZOO).

⁴⁵ O pojmu pozitivnih i negativnih procesnih pretpostavaka usp. TRIVA-BELAJEC-DIKA, Građansko parnično procesno pravo, 6. izd., 1986, 25, 26.

što bi se obje utvrđivale na temelju ovršne isprave na osnovi koje se njihovo izricanje traži, bile bi daljnje materijalnopravne odnosno procesnopravne pretpostavke.

5.2. Nenovčana tražbina (obveza)

U ovršnoj ispravi na temelju koje se traži izricanje sudskih penala mora biti utvrđena nenovčana tražbina. Nenovčana je tražbina (obveza) ona koja nema za predmet svotu novca (*arg. a contrario ex 394/1. ZOO*), koja nije upravljena na isplatu određenog iznosa novca, koja, dakle, za predmet ima neko drugo činjenje, nečinjenje (propuštanje) ili trpljenje (*arg. ex 46/1. ZOO*).

U ranijoj doktrini bio je zastupan stav da bi se sudski penali mogli izricati samo radi osnaženja nenovčanih tražbina na davanje i činjenje, a ne i onih na trpljenje i propuštanje.⁴⁶

Takav bi se stav mogao opravdati okolnošću da je u vrijeme kad je on artikuliran o odluci suda ovisilo hoće li ili neće izreći sudske penale ("sud može" - 294/1. ZOO). U važećem je hrvatskom pravu pravna osnova za rješenje toga problema izmijenjena utoliko što je sud dužan izreći penale ako za to budu ispunjene zakonske pretpostavke ("sud će" - 217/1. OZ).

5.3. Ovršna isprava

Daljnja pretpostavka za izricanje sudskih penala jest da je postojanje nenovčane tražbine utvrđeno ovršnom ispravom određene vrste.

Osnovom za traženje izricanja sudskih penala mogu biti: (a) pravomoćna sudska odluka, (b) sudska nagodba i (c) javnobilježnička isprava određenog sadržaja. U tom smislu je lista osnova za izricanje sudskih penala proširena prema onoj iz ZOO-a ("pravomoćna odluka" - 294/1) i ZIP-a ("pravomoćna presuda" - 187/1).

Treba uzeti da osnovom za izricanje sudskih penala može biti i arbitražni pravorijek (*arg. ex 31. ZA*⁴⁷), ali ne i arbitražna nagodba (*arg. ex 29. i 31. ZA*). Osnovom za izricanje sudskih penala ne mogu biti ni upravne odluke niti upravne nagodbe (*arg. a contrario ex 217/5. OZ*). Objašnjenje za tu iznimku moglo bi se potražiti u okolnosti da osnovom za sudsku ovrhu mogu biti samo upravne odluke i nagodbe koje "glase na ispunjenje novčane obveze" (21.2. OZ).

Sudske odluke mogu biti sudska presuda, rješenje ili platni nalog doneseni u parničnom postupku te rješenje doneseno u izvanparničnom, ovršnom ili stečajnom postupku, ali samo ako su kondemnatornog karaktera (*arg. ex 21-23. OZ*). Isto vrijedi i za arbitražni pravorijek (*arg. ex 31. ZA*).

Sudska nagodba mora utvrđivati obvezu određenog sadržaja.

⁴⁶ U tom smislu KAŠANIN, op. cit., 740, koji, ipak, problem razmatra u kontekstu njegove "celishodnosti" i ne zauzima definitivan stav *de lege lata*. Čini se da se tom stavu priklanja i STAROVIĆ, op. cit., 482.

⁴⁷ ZA: Zakon o arbitraži, NN 88/01. Prema odredbi članka 31. ZA, pravorijek arbitražnog suda ima prema strankama snagu pravomoćne sudske presude, osim ako su se stranke izričito sporazumjele da se pravorijek može pobijati pred arbitražnim sudom višeg stupnja.

Javnobilježnička isprava mora sadržavati utvrđenje određene obveze dispozitivnog karaktera i mora sadržavati klauzulu *exequendi*. To mogu biti javnobilježnički akti, solemnizirane privatne isprave te one javnobilježnički ovjerovljene isprave koje imaju snagu ovršne isprave (*arg. ex* 53. ZJB⁴⁸).

Sporazumi stranaka u postupku sudskog i javnobilježničkog založnogpravnog i fiducijarnog osiguranja također imaju značenje ovršne isprave, čak i onda kad ne sadrže klauzulu *exequendi*. Naime, sporazumi o takvim osiguranjima postignuti u postupku pred sudom imaju značenje sudske nagodbe (263/4, 274/3. OZ). Sporazumi, pak, o takvim osiguranjima sklopljeni pred javnim bilježnikom izjednačeni su po svom učinku s odgovarajućim sporazumima sklopljenim u postupku pred sudom, pa stoga i oni imaju značenje sudske nagodbe (*arg. ex* 271/1, 279/1. OZ), i stoga značenje ovršne javnobilježničke isprave neovisno o tome sadrže li ili ne klauzulu *exequendi*.

5.4. Istek roka utvrđenog u ovršnoj ispravi za ispunjenje tražbine

Sudski penali mogu se izreći samo ako dužnik nije nenovčanu činidbu utvrđenu u odgovarajućoj ovršnoj ispravi ispunio u roku određenom u toj ispravi. Potrebno je, dakle, da je ovršna isprava postala ovršnom (23-25. OZ), odnosno da je tražbina koja je u njoj utvrđena stekla svojstvo ovršivosti (*arg. ex* 37/5. OZ).

Kad su u pitanju sudska ili arbitražna odluka kao ovršna isprava, taj će rok biti tzv. paricijski rok (328. ZPP, 23, 26/2. OZ).

Ako je sudska nagodba ovršna isprava, tada je taj rok onaj rok u kojemu je obvezu utvrđenu u nagodbi trebalo ispuniti (24. OZ); isto vrijedi i za javnobilježničke isprave (25. OZ).

Ako u sudskoj ili arbitražnoj odluci paricijski rok nije određen, a trebalo ga je odrediti, njega određuje sud u rješenju o ovrsi, uz uvjet da ovršenik, u roku koji mu je određen, ne ispuni svoju obvezu (26/2-4. OZ).

Ako u odlukama kojima je izrečena osuda na trpljenje i propuštanje paricijski rok nije određen, izricanje sudskih penala može se odmah tražiti (*arg. ex* 23/2⁴⁹, 217/1. OZ).

Zahtjev za izricanje sudskih penala moglo bi se podnijeti i prije nego što bi paricijski rok istekao - bilo bi važno da on istekne do momenta donošenja odluke, jer se ispunjenje pretpostavaka za meritornu odluku ocjenjuje s obzirom na taj moment. Moglo bi, međutim, biti sporno može li se prigodom odlučivanja o zahtjevu za izricanje sudskih penala na odgovarajući način primijeniti odredba po kojoj se ovrha može odrediti i ako paricijski rok nije istekao, jer sud na ovršnost ne pazi po službenoj dužnosti, već samo u povodu žalbe (*arg. ex* 37/1, 46/3. OZ). Budući da su sudski penali svojevrsno sredstvo posredne ovrhe, trebalo bi uzeti da bi se oni mogli izreći i prije isteka paricijskog roka.

⁴⁸ ZJB: Zakon o javnom bilježništvu, NN 78/93, 29/94.

⁴⁹ Prema odredbi članka 23. stavka 2. OZ, sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko trpljenje ili nečinjenje (propuštanje) ovršna je ako je postala pravomoćna, osim ako je u ovršnoj ispravi određen poseban rok za usklađivanje ponašanja ovršenika s njegovom obvezom.

5.5. Aktivna i pasivna legitimacija

Sud će izreći sudske penale ako je to zatražio vjerovnik iz ovršne isprave (ovlaštenik) kao ovrhovoditelj protiv dužnika iz ovršne isprave (obvezanik) kao ovršenika. U slučaju odluka, nagodbi i javnobilježničkih isprava u korist trećega, ako ovrhu na temelju ovršne isprave zatraži treći (beneficijar), tada se ta situacija ne bi razlikovala od standardne. Treći bi bio i vjerovnik nenovčane obveze u materijalno-pravnom smislu - njemu bi tu obvezu trebalo ispuniti. Međutim, ako bi onaj koji je kao stipulant ishodio ovršnu ispravu i zatražio određivanje sudskih penala, pitanje je bi li on te penale mogao tražiti u svoju korist ili u korist beneficijara. Budući da bi stipulant i inače ovrhu mogao tražiti samo u korist trećega, trebalo bi uzeti da bi i izricanje penala mogao tražiti u korist trećega.

Analogna situacija vrijedila bi i kod pobijanja pravnih radnji u stečaju kad vjerovnici traže u korist stečajne mase osudu vjerovnika u čiju je korist pobjorna radnja poduzeta (*arg. ex* 141/5. SZ⁵⁰).

6. Općenito o postupku za određivanje sudskih penala

Sudski penali imaju funkciju specifičnog sredstva posredne ovrhe, analogno kao što tu funkciju ima ovrha zaprećivanjem novčanom kaznom ili kaznom zatvora (usp. 232. i 233. OZ). Upravo zbog toga postupak određivanja sudskih penala uređen OZ-om treba u osnovi tretirati kao specifičan ovršni postupak.⁵¹ Ipak, treba naglasiti da se u ovom ovršnom postupku javljaju određeni kognicijski elementi jer sud mora (u osnovi kontradiktorno) utvrđivati niz činjenica o kojima ovisi donošenje odluke o osnovanosti zahtjeva za određivanje sudskih penala.

Takva specifična priroda postupka za određivanje sudskih penala uvjetovala bi i odgovor na pitanje o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti sudova u tom postupku. Trgovački bi sudovi bili nadležni određivati sudske penale na temelju svojih ovršnih isprava (odluka i sudskih nagodbi), ali i na temelju inozemnih arbitražnih odluka u trgovačkim stvarima (19.5. OZ).⁵² Općinski bi sudovi bili nadležni da to čine na temelju ostalih ovršnih isprava (16/1.3a. OZ). Za određivanje sudskih penala na temelju arbitražnih pravorijeka - u predmetima iz stvarne nadležnosti trgovačkih sudova bio bi nadležan Trgovački sud u Zagrebu, a u predmetima iz nadležnosti općinskih sudova Županijski sud u Zagrebu (43/1. ZA).

Što se tiče mjesne nadležnosti sudova, u praksi je zauzet stav da bi se ona - u nedostatku posebnih pravila o tome u OZ-u - određivala uz odgovarajuću primjenu

⁵⁰ SZ: Stečajni zakon, NN 44/96, 28/99, 129/2000.

⁵¹ Drukčije STUHNE, *Ovršni zakon s komentarom*, 1998, 352. Takav je stav u osnovi zauzet i na savjetovanju predstavnika građanskih odjela sudova, 10. i 11. 6. 1981., usp. Crnić (u suradnji s V. Grubić), *Izvršni postupak u praksi*, 1993, 148.

⁵² Polazeći od svoga stava da postupak za određivanje sudskih penala nije ovršni postupak, STUHNE, *op. cit.*, 352., iznosi mišljenje da trgovački sudovi uopće ne bi mogli biti nadležni za izricanje sudskih penala.

pravila ZPP-a o mjesnoj nadležnosti u parničnom postupku.⁵³ Međutim, budući da je postupak određivanja sudskih penala svojevrsni postupak posredne ovrhe, da se putem sudskih penala ovršenik nastoji navesti, analogno kao i novčanom kaznom i kaznom zatvora, da ispuni svoju nenovčanu obvezu na činjenje, nečinjenje i trpljenje, čini se da bi u tom postupku mjesnu nadležnost trebalo određivati uz odgovarajuću primjenu općega pravila o ovrši radi ostvarenja tražbine za radnju, trpljenje ili nečinjenje - za odlučivanje o prijedlogu za određivanje sudskih penala bio bi nadležan sud na čijem području ovršenik mora ispuniti obvezu po ovršnoj ispravi (230. OZ).

Inače u postupku za određivanje sudskih penala primjenjivala bi se na odgovarajuć način opća pravila o ovršnom postupku utvrđena u OZ-u, a podredno na odgovarajući način pravila parničnog postupka (19/1. OZ). To znači da bi u kognicijskom postupku moderacije trebalo primijeniti opća pravila OZ-a o podnescima, ročištima i spisima,⁵⁴ o dostavi,⁵⁵ o prekidu postupka,⁵⁶ o sastavu suda i odlukama,⁵⁷ o pravnim lijekovima,⁵⁸ o

⁵³ Usp. stavove zauzete na savjetovanju cit. u bilj. 51. Tako i STUHNE, *op. cit.*, 353.

⁵⁴ U ovršnom postupku sud postupa na temelju podnesaka i drugih pismena, a ročišta održava kad je to određeno OZ-om ili kad smatra da je održavanje ročišta svrhovito. O ročištu, umjesto zapisnika, sudac može sastaviti službenu bilješku. On može izvan ročišta saslušati stranku ili sudionika u postupku, ako je to predviđeno OZ-om, ili ako smatra da je to potrebno radi razjašnjenja pojedinih pitanja ili očitovanja o nekom prijedlogu stranke. Izostanak jedne ili obje stranaka te sudionika s ročišta, ili njihovo neodazivanje pozivu suda radi saslušanja, ne sprječava sud da i dalje postupa. U ovršnom postupku nema mirovanja postupka. Podnesci se podnose u dovoljnom broju primjeraka za sud i protivnu stranku (7. OZ).

⁵⁵ U postupku moderacije primjenjivala bi se pravila parničnog postupka o dostavi korigirana posebnim pravilima ovršnog postupka o tom institutu. Tako se dostava pravnoj osobi koja je upisana u određeni sudski ili drugi upisnik obavlja na adresu navedenu u prijedlogu (kojim se postupak pokreće). Ako dostava na tu adresu ne uspije, ona se obavlja na adresu sjedišta upisanoga u upisnik. Ako dostava ne uspije ni na toj adresi, obavlja se isticanjem pismena na oglasnoj ploči suda. Smatra se da je ona obavljena istekom osmog dana od dana isticanja pismena na oglasnoj ploči (8/1. OZ). Izložena se pravila primjenjuju i na fizičke osobe koje obavljaju određenu upisanu djelatnost (obrtnici, trgovci pojedinci, javni bilježnici, odvjetnici, liječnici itd.) kad se tim osobama dostava obavlja u vezi s tom djelatnošću (8/2. OZ). Ako se određenim osobama, na temelju njihova zahtjeva i odobrenja predsjednika suda, dostava obavlja u sudu, pismena koja im upućuje sud polažu se u posebne pretince u za to određenoj prostoriji suda (8/3. OZ).

⁵⁶ U postupku moderacije primjenjivala bi se opća pravila parničnog postupka o prekidu postupka (212-215, 218. ZPP; 19/1. OZ), s time da je sud dužan, na prijedlog stranke ili po službenoj dužnosti, ako je to potrebno radi zaštite prava i interesa koje od stranaka, postaviti privremenog zastupnika stranci u odnosu na koju je nastao razlog zbog kojega je došlo do prekida, pa postupak se nastavlja i prije nego što taj razlog prestane (9. OZ).

⁵⁷ Ovršni postupak u prvom stupnju vodi i odluke donosi sudac pojedinac, a u drugom stupnju vijeće sastavljeno od triju sudaca. Odluke se donose u obliku rješenja i zaključka. Zaključkom se izdaje nalog sudskom ovršitelju za provedbu pojedinih radnji te odlučuje o upravljanju postupkom i o drugim pitanjima kad je to izrijekom predviđeno OZ-om. Zaključak u drugom stupnju donosi predsjednik vijeća (10. OZ).

⁵⁸ Protiv prvostupanjskog rješenja u postupku moderacije dopuštena je žalba, i to u roku od osam dana od dana dostave prvostupanjskog rješenja. Ona u pravilu nije suspenzivna. Rješenje kojim se žalba odbija i prvostupanjsko rješenje potvrđuje, odnosno kojim se prvostupanjsko rješenje preinačuje jest pravo moćno. Protiv zaključka nije dopušten pravni lijek. Ako je protiv rješenja dopuštena žalba, sud je dužan spis umnožiti i prijepis spisa sa žalbom dostaviti drugostupanjskom sudu. Dok drugostupanjski sud ne donese odluku, prvostupanjski sud može u pravilu poduzimati one radnje koje je ovlašten

hitnosti i redosljedu postupanja⁵⁹ i o troškovima postupka.⁶⁰ Supsidijarno bi se primjenjivala pravila parničnog postupka (19/1. OZ).

7. Prijedlog za određivanje i rješenje o određivanju sudskih penala

7.1. Prijedlog za određivanje sudskih penala

Prijedlog za određivanje sudskih penala morao bi sadržavati sve ono što mora sadržavati svaki sudski podnesak (106/2. ZPP, 19/1. OZ⁶¹) te zahtjev za izricanje sudskih penala, navode o činjenicama na kojima se on temelji te dokaze kojima se ti navodi potkrepljuju (106/3, 186. ZPP, 19/1. OZ).

U zahtjevu za izricanje sudskih penala ovrhovoditelj bi bio dužan naznačiti tražbinu radi ostvarenja koje se predlaže izricanje sudskih penala, ovršnu ispravu kojom je ona utvrđena, predložiti naknadni primjereni rok koji bi sud trebao odrediti ovršeniku za ispunjenje dužne tražbine te način određenja i visinu sudskih penala. U tom smislu bi zahtjev za izricanje sudskih penala imao i bitne elemente petita prijedloga za ovrhu (35/1. OZ).

7.2. Rješenje o određivanju sudskih penala

Rješenje o određivanju sudskih penala trebalo bi sadržavati dvije dispozicije. Prvom bi se ovršeniku određivao naknadni primjereni rok za ispunjenje nenovčane tražbine, drugom bi se određivali sudski penali - uz uvjet da dužnik ne ispuni obvezu u roku koji mu je određen rješenjem - koje će ovršenik biti dužan platiti ovrhovoditelju za svaki dan zakašnjenja s ispunjenjem obveze nakon isteka naknadno određenog primjerenog roka ili za koju drugu jedinicu vremena (*arg. ex* 217/1. OZ).

poduzimati prije pravomoćnosti pobijanog rješenja (11. OZ). Revizija i ponavljanje postupka nisu dopušteni, dok se povrat u prijašnje stanje može tražiti samo zbog propuštanja roka za žalbu (12. OZ). U ostalome na pravne lijekove te na povrat u prijašnje stanje u postupku moderacije primjenjivala bi se na odgovarajući način pravila parničnog postupka (19/1. OZ).

⁵⁹ U ovršnom postupku sud je dužan hitno postupati i predmete uzimati u rad redom kako ih je primio, osim ako priroda tražbine ili posebne okolnosti ne zahtijevaju da se postupi drukčije (13. OZ).

⁶⁰ Opće pravilo da troškove postupka u vezi s određivanjem i provedbom ovrhe prethodno snosi ovrhovoditelj ne pokriva dužnost snošenja troškova u adhezijskim postupcima koji se mogu inicirati u okviru osnovnog ovršnog postupka. Zato bi u postupku moderacije trebalo na odgovarajući način primijeniti opća pravila parničnog postupka da svaka stranka prethodno sama snosi troškove koje je uzrokovala svojim radnjama (152. ZPP, 19/1. OZ), odnosno da je sredstva za podmirenje troškova izvođenja dokaza dužna predumjeti ona stranka koja je predložila njihovo izvođenje (155/1. ZPP) te svakako ostale odredbe o predujmljivanju i prethodnom snošenju troškova parničnog postupka (155. ZPP). U postupku moderacije bi bilo mjesta primjeni opće odredbe ovršnog postupka po kojoj sud neće provesti radnju ako stranka ne predujmi u roku koji joj je sud odredio sredstva za pokriće troškova za njezino poduzimanje (14/2. OZ). U postupku moderacije vrijedila bi, *mutatis mutandis*, opća pravila parničnog postupka o naknadi troškova postupka protivnoj stranci po principu *causae* (154. ZPP, 19/1. OZ) odnosno *culpa* (156. ZPP, 19/1. OZ). O zahtjevu za naknadu troškova sud bi odlučivao u okviru adhezijskog postupka i time zapravo u okviru ovršnog postupka za izricanje sudskih penala, pa bi stoga, na prijedlog stranke, mogao odrediti i ovrhu radi njihova ostvarenja (14/7. OZ).

⁶¹ Prema odredbi članka 19. stavka 1. OZ, u ovršnom postupku na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ZPP-a, ako OZ-om nije drukčije određeno.

Rješenje kojim se određuju sudski penali je zapravo svojevrsno rješenje o ovrsi i na njega bi stoga trebalo, *mutatis mutandis*, primijeniti pravila o rješenju o ovrsi, osobito ona o ovrsi radi ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo ovršenik (232/1, 2. OZ), odnosno o ovrsi radi ostvarenja obveze na trpljenje i propuštanje (233/1. OZ). To znači da bi u izreci toga rješenja trebalo odrediti naknadni primjereni rok za ispunjenje tražbine, i zaprijetiti ovršeniku plaćanjem sudskih penala ovrhovoditelju ako u tom roku ne ispuni tu tražbinu. Pritom bi sredstvo ovrhe bila "prijetnja" penalima ako ovršenik ne ispuni svoju nenovčanu obvezu u naknadno mu određenom primjerenom roku. U tom smislu bi rješenje kojim bi se određivali sudski penali bilo analogno rješenju o ovrsi u kojemu bi sredstvo ovrhe bila zapriječena novčana kazna.

Budući da bi sud sam odmjeravao naknadni primjereni rok te visinu penala i jedinicu vremena s obzirom na koju bi ih odredio, svakako u granicama onoga što je ovrhovoditelj predložio,⁶² rješenje kojim bi se prihvatio prijedlog za određivanje sudskih penala trebalo bi biti obrazloženo. Sud bi naime bio dužan iznijeti razloge zbog kojih je donio odluku kakvu je donio - osobito u pogledu visine sudskih penala i načina njihova obračuna.

Sud bi bio dužan odrediti sudske penale ako bi za to bile ispunjene zakonom predviđene pretpostavke ("sud će" - 217/1. OZ). Po tome se uređenje instituta sudskih penala prema OZ-u razlikuje od onoga utvrđenog ZOO-om, po kojemu je sud bio ovlašten, ali nije bio i dužan, izreći sudske penale ("sud može" - 294/1. ZOO). Treba uzeti da je kasnijom odredbom OZ-a derogirana u tom pogledu ranija odredba ZOO-a koja je uređivala isti institut (*lex posterior derogat priori*). Sud dakle ne bi bio ovlašten upuštati se *in concreto* u ocjenu pravozaštitarne svrsishodnosti predloženih sudskih penala, kao što uostalom nije ovlašten upuštati se u ispitivanje pravozaštitarne primjerenosti drugih sredstava ovrhe.

8. Naknadni primjereni rok

8.1. Naknadni primjereni rok i paricijski rok

Naknadni primjereni rok za ispunjenje nenovčane činidbe koji bi sud određivao u rješenju kojim bi izrekao sudske penale bio bi svojevrsni naknadno određeni paricijski rok (rok za dobrovoljno ispunjenje - 26/2-4. OZ). Upravo se stoga postavlja pitanje bi li prigodom određivanja toga roka trebalo voditi, i u kojoj mjeri, računa o općim pravilima o određivanju i dužini toga roka.

Ipak, treba naglasiti da bi naknadni primjereni rok imao unekoliko drukčiju funkciju od redovnog paricijskog roka. O isteku naknadnoga roka ne bi ovisilo pravo tražiti ovrhu specifičnim sredstvom kojom se ostvaruju nenovčane tražbine određene vrste - to bi pravo ovisilo o isteku redovnog paricijskog roka. O isteku naknadnog roka ovisilo bi pravo na sudske penale.

⁶² Sud ne bi smio odrediti veći iznos penala niti kraću jedinicu vremena nego što je ovrhovoditelj predložio (načelo dispozicije - 2/1. ZPP, 5, 19/1. OZ), ali bi mogao odrediti niži iznos i dužu jedinicu vremena.

8.2. Opća pravila o paricijskom roku

Paricijski rok se (u pravilu) određuje u sudskim odlukama kojima je naloženo ispunjenje pozitivne činidbe (*dare, facere*). Takav zaključak proizlazi iz odredaba ZPP-a po kojima se (samo) u odluci (presudi i rješenju) donesenoj u parničnom postupku kojom se stranci nalaže "izvršenje kakve činidbe" mora odrediti i rok u kojemu je tu činidbu dužna izvršiti (328/1, 347. ZPP). Njega podupiru i odredbe OZ-a, po kojima sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko davanje ili činjenje postaje ovršna ako je postala pravomoćna⁶³ i ako je protekao rok za "dobrovoljno ispunjenje" (23/1. OZ), odnosno po kojima je sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko trpljenje ili nečinjenje (propuštanje) ovršna ako je postala pravomoćna⁶⁴, osim ako je u ovršnoj ispravi određen poseban rok za usklađivanje ponašanja ovršenika s njegovom obvezom (23/2. OZ).

Opći paricijski rok od petnaest dana za odluke donesene u parničnom postupku, koji počinje teći prvog dana nakon dostave prijepisa odluke stranci kojoj je naloženo izvršenje, primjenjuje se i na odluke kojima je naloženo ispunjenje nenovčane činidbe (328, 347. ZPP). Iznimno, taj je rok skraćen na osam dana i za nenovčane činidbe u radnim sporovima (436. ZPP), u sporovima male vrijednosti (467/5. ZPP) i u trgovačkim sporovima (500. ZPP). Međutim, sud može za nenovčane činidbe odrediti i duži rok (328/2. ZPP).

Odredbe parničnog postupka o paricijskom roku na odgovarajući se način primjenjuju i u izvanparničnom postupku.

Odluke donesene u ovršnom i stečajnom postupku su odmah ovršne, ako zakonom nije izrijekom drukčije određeno (11/4. OZ; 11/5. SZ).

8.3. Kriteriji za određivanje naknadnog primjerenog roka

Naknadni primjereni rok sud bi određivao uzimajući u obzir prirodu tražbine, osobito radi li se o tražbini na činjenje ili o tražbini na trpljenje ili propuštanje, ali i druge okolnosti konkretnoga slučaja. On bi svakako trebao omogućiti ovršeniku da se, prema redovnom tijeku stvari, postupajući savjesno, pripremi za ispunjenje dužne činidbe.

Zato što bi taj rok imao analogno značenje kao i paricijski rok, njega u pravilu ne bi trebalo odrediti ako bi se sudski penali izricali zbog neispunjenja tražbine na trpljenje i propuštanje onda kada za ispunjenje tih tražbina ne bi ni u ovršnoj ispravi bio određen paricijski rok, odnosno kada određivanje takvog roka ne bi bilo potrebno za usklađivanje ponašanja ovršenika s njegovom obvezom (*arg. ex* 23. st. 2. OZ).⁶⁵

⁶³ Ipak, odluka može postati ovršna i prije nego što postane pravomoćna ako je zakonom propisano da pravni lijek koji se protiv nje može izjaviti nije suspenzivan (23/5. OZ).

⁶⁴ Sudska odluka kojom je naloženo trpljenje ili propuštanje može postati ovršna i prije pravomoćnosti ako protiv nje nije dopušten suspenzivni pravni lijek - *arg. ex* 23/5. OZ.

⁶⁵ Iz već citirane odredbe članka 23. stavka 2. OZ može se izvesti zaključak da se u sudskoj odluci kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko trpljenje ili nečinjenje (propuštanje) paricijski rok ne određuje, osim ako je to potrebno za usklađivanje ponašanja ovršenika s njegovom obvezom. Naime, kad su u pitanju te tražbine dužniku u pravilu nije potreban poseban rok da bi se pripremio za njihovo ispunjenje, nakon što je saznao da su one definitivno utvrđene, da bi dakle prestao s određenim

Prigodom određivanja naknadnoga roka za ispunjenje obveza na pozitivnu činidbu sud bi se u osnovi trebao rukovoditi istim kriterijima kojima se rukovodi prigodom određivanja odnosno eventualno produženja paricijskog roka preko opće granice njegova trajanja, s time da ne bi bio vezan odredbama o minimalnom i maksimalnom trajanju paricijskog roka. To znači da bi primjerjeni rok koji bi sud odredio mogao biti duži i kraći od zakonom određenog paricijskog roka.

8.4. *Određivanje i tijek naknadnog primjerjenog roka*

Naknadni primjerjeni rok za ispunjenje obveze određuje se, kao što je već rečeno, u rješenju kojim se izriču i sudski penali, dakle u svojevrsnom rješenju o ovrši.

Taj rok, ako je određen u danima ili po kojoj drugoj jedinici vremena, počinje teći od dostave ovršeniku prvostupanjskog rješenja kojim je određen.⁶⁶

Poseban problem u vezi s načinom određivanja naknadnog primjerjenog roka može nastati onda kada paricijski rok nije bio određen u ovršnoj ispravi, a trebalo je da bude. Kada se na temelju takve isprave zatraži redovna ovrha, paricijski rok određuje sud u rješenju o ovrši, uvjetujući određenu ovrhu neispunjenjem tražbine u tom roku (26/3, 4. OZ). Ako bi, međutim, na temelju takve isprave bilo predloženo izricanje sudskih penala, problem bi bio u tome što nije jasno kako postupiti - da li bi sud najprije trebao odrediti redovni paricijski rok i, tek pošto bi on istekao, posebnom odlukom odmjerio naknadni rok i izrekao sudske penale, ili bi trebalo odmah odrediti primjerjeni rok i izreći sudske penale. Budući da sudski penali imaju funkciju specifičnog sredstva posredne ovrhe te s obzirom na to da se u slučaju u kojemu sud tek u ovršnom postupku određuje paricijski rok ovrha određuje uvjetno, nema razloga da sud, uzimajući u obzir okolnost da u ovršnoj ispravi nije bio određen paricijski rok, odmah ne odredi primjerjeni rok i uvjetno izrekne sudske penale.

Žalba protiv rješenja kojim je određen naknadni primjerjeni rok za ispunjenje ne djeluje suspenzivno na tijek toga roka (217/2. OZ). To znači da će se sudski penali početi obračunavati čim taj rok istekne, neovisno o tome je li ovršenik izjavio žalbu ili nije. Međutim, ako drugostupanjski sud u povodu žalbe ukine u cijelosti prvostupanjsko rješenje kojim su bili određeni naknadni primjerjeni rok i sudski penali te odbaci prijedlog za ovrhu, prvostupanjska će odluka izgubiti svaku pravnu relevantnost *ex tunc*, dakle smatrat će se kao da nije ni bila donesena. Ako drugostupanjski sud u cijelosti ukine prvostupanjsko rješenje i predmet vrati na ponovni postupak prvostupanjskom sudu, ukinuto će rješenje također izgubiti svaku pravnu relevantnost i postupak će se pred prvostupanjskim sudom nastaviti. Ako pak

radnjama, trpio tuđe radnje. Međutim, u nekim će slučajevima dužniku ipak biti potrebno određeno vrijeme da bi prestao s određenim radnjama, npr. da zaustavi određena postojanja i sl. *De lege ferenda*, kad je pitanju nenovčana obveza na trpljenje ili propuštanje, trebalo bi odustati od određivanja naknadnog primjerjenog roka i sudske penale uvjetovati pojedinom povredom obveze, analogno kako je to moguće u belgijskom pravu (v. *ad* 3).

⁶⁶ To znači da taj rok, ako je određen na dane, počinje teći prvog idućeg dana nakon dana dostave, a ako je određen u mjesecima, završava protekom onog dana posljednjeg mjeseca koji po svom broju odgovara danu kad je rok otpočeo; ako nema tog dana u mjesecu, posljednjeg dana tog mjeseca (112/2, 3. ZPP; 19/1. OZ).

drugostupanjski sud samo djelomično ukinе prvostupanjsko rješenje i predmet u tom dijelu vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, a u preostalom ga dijelu potvrdi i odbije žalbu, prvostupanjsko će rješenje u neukinutom dijelu biti osnovom za obračun sudskih penala i za traženje njihove prisilne naplate, dok će se postupak u pogledu ukinutog dijela nastaviti pred prvostupanjskim sudom. Ako drugostupanjski sud djelomično preinači prvostupanjsko rješenje i djelomično odbije ovršni zahtjev, tada će se samo na temelju prvostupanjskog rješenja u potvrđenom dijelu moći obaviti obračun i prisilna naplata sudskih penala.

9. Kriteriji za određivanje sudskih penala

Kriteriji za određivanje visine sudskih penala trebalo bi da odgovaraju njihovoj pravozaštitnoj svrsi. Oni bi zato, s jedne strane, trebali biti takvi da navedu ovršenika da ispuni svoju obvezu - u tome bi se očitovala njihova funkcija sredstva posredne ovrhe, analogna funkciji novčane kazne kao sredstva ovrhe. Upravo bi stoga prigodom izricanja sudskih penala trebalo uzeti u obzir i materijalne mogućnosti ovršenika⁶⁷ te eventualne motive zbog kojih nije ispunio tražbinu.⁶⁸ Oni bi u tom smislu mogli djelovati i kao sredstvo specijalne prevencije, osobito u slučajevima u kojima bi ovršenika trebalo navesti na trpljenje i propuštanje.⁶⁹

Trebalo bi, međutim, da sudski penali, s druge strane, ovrhovoditelju pruže satisfakciju zbog neispunjenja njegove tražbine - u tome bi se očitovala funkcija sudskih penala kao specifične privatne kazne. Pritom, bi svakako trebalo voditi računa o tome da nije funkcija sudskih penala da ovrhovoditelju naknade štetu koju je pretrpio zbog zakašnjenja u ispunjenju njegove tražbine.

Konačno, sudski penali bi, s treće strane, kao ozbiljno i efikasno sredstvo posredne ovrhe trebali općenito pridonijeti porastu pravne discipline u društvu (generalna preventivna funkcija sudskih penala). Zato bi njihova visina trebala ovisiti i o općem stanju pravne discipline u društvu.

Prigodom odmjeravanja visine sudskih penala sud bi mogao uzeti u obzir i kriterije za odmjeravanje novčane kazne kao sredstva posredne ovrhe (članak 16. OZ), ali svakako njima ne bi bio vezan.

⁶⁷ Slabe materijalne mogućnosti ovršenika ne bi morale biti razlogom da izrečeni penali budu niski. Oni treba da budu takvi da navedu ovršenika na to da ispuni svoju obvezu. Često će ovršeniku slabog imovinskog stanja biti svejedno kakvi će biti penali - oni se iz njegove imovine ionako neće moći naplatiti. Zato bi u takvim slučajevima trebalo voditi računa o pravozaštitnoj djelotvornosti penala koje bi trebalo izreći.

⁶⁸ Često će prigodom odmjeravanja sudskih penala biti potrebno procijeniti i eventualnu korist koju ovršenik ima zato što nije ispunio svoju obvezu. Neka tvrtka, npr., može prkositi nalogu suda da prestane prevoziti iskopani materijal s nekog gradilišta preko sudsjednog zemljišta zato što bi joj prijevoz zaobilaznim putem bio mnogo skuplji. Trebalo bi da sudski penali budu takvi da tu tvrtku više koštaju od troškova zaobilaznog prijevoza.

⁶⁹ Kad su u pitanju tražbine na trpljenje i propuštanje, kriterijima za određivanje visine penala mogli bi biti i učestalost te način ostvarenja njihove povrede. Kao što je već rečeno, *de lege ferenda*, trebalo bi možda izricanje sudskih penala kod takvih tražbina uvjetovati njihovom povredom.

Sud bi visinu penala odmjeravao, uzimajući u obzir sve navedene kriterije, po slobodnoj ocjeni (223. ZPP⁷⁰, 19/1. OZ).

10. Inkompatibilnost ovrhe izricanjem sudskih penala i specifične ovrhe radi ostvarenja nenovčanih tražbina

“Plaćanje sudskih penala može se tražiti sve dok se, na temelju ovršne isprave, ne predloži ovrha radi ostvarenja nenovčane tražbine” (217/4. OZ). Tu bi relativno neprecizno redigiranu odredbu trebalo shvatiti u smislu da nije dopušteno tražiti određivanje naknadnog primjerenog roka i (uvjetno) izricanje sudskih penala nakon što je podnesen prijedlog za ovrhu sredstvima koja su propisana kao specifični ovršnopravni instrumenti za ostvarenje određene kategorije nenovčanih obveza. Zato bi učinak navedene odredbe bio procesnopravni - okolnost da je predložena ovrha specifičnim ovršnopravnim sredstvima djelovala bi kao negativna procesna pretpostavka (procesna smetnja⁷¹) za dopustivost podnošenja prijedloga za ovrhu općim ovršnopravnim sredstvom za ostvarenje nenovčanih tražbina - izricanjem sudskih penala. Tu ne bi bila riječ o zabrani “dvostruke ovršne pendencije” zato što se ovrha izricanjem sudskih penala i ovrha specifičnim ovršnim sredstvima ne bi međusobno podudarale u pogledu sredstava i predmeta ovrhe, ali ni u pogledu niza učinaka i načina procesnopravnog ostvarenja - nedostajao bi zapravo identitet ovršnog zahtjeva. Zabrana kumuliranja općih i posebnih ovršnopravnih sredstava radi ostvarenja nenovčanih tražbina odudarala bi i od općeg pravila po kojemu ovrhovoditelj može kumulirati više sredstava (i predmeta) ovrhe radi ostvarenja svoje tražbine (*arg. ex* 5/1, 2. OZ⁷²). Možda bi se *ratio* te zabrane moglo pronaći u nedostatku pravnog interesa da se traži ovrha općim ovršnopravnim sredstvom kad je zatražena posebnim. Ipak, takvom bi se stavu moglo prigovoriti da previđa da sudski penali imaju i stanovitu satisfakcijsku funkciju i da bi, *de lege ferenda*, pravo na sudske penale trebalo priznati sve do ostvarenja nenovčane tražbine.

Premda to nije zakonom izričekom propisano, trebalo bi uzeti da bi sud bio dužan obustaviti ovrhu izricanjem sudskih penala nakon što bi utvrdio da je predložena ovrha specifičnim ovršnopravnim sredstvom radi ostvarenja nenovčane tražbine. Na takvo bi rješenje upućivala, *per analogiam*, odredba po kojoj će se ovrha obustaviti ako je postala nemoguća ili se zbog drugih razloga ne može provesti (67/2. OZ).

Ako se postupak pokrenut prijedlogom radi ostvarenja nenovčane tražbine obustavi zato što se ovrha nije mogla provesti ili zato što je ovrhovoditelj povukao

⁷⁰ Prema odredbi članka 223. ZPP, ako se utvrdi da stranci pripada pravo na naknadu štete, na novčanu svotu ili na zamjenjive stvari, ali se visina svote odnosno količina stvari ne može utvrditi ili bi se mogla utvrditi samo s nerazmjernim teškoćama, sud će o tome odlučiti po slobodnoj ocjeni.

⁷¹ O pojmu procesne smetnje usp. TRIVA-BELAJC-DIKA, *op. cit.*, 25, 26.

⁷² Sud određuje ovrhu onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u ovršnom prijedlogu (5/1. OZ). Ako je predloženo više sredstava ili više predmeta ovrhe, sud će, na prijedlog ovršenika, ograničiti ovrhu samo na neke od tih sredstava odnosno predmeta, ako su dovoljni za ostvarenje tražbine (5/2. OZ).

svoj prijedlog, s obzirom na to da je učinak takve obustave u tome da se smatra kao da takva ovrha nije bila ni zatražena (*arg. ex*: 36. OZ⁷³; 193/3. ZPP⁷⁴, 19/1. OZ), ovrhovoditelj bi iznova mogao predložiti ovrhu izricanjem sudskih penala.

11. Prestanak prava na sudske penale

“Pravo na sudske penale prestaje od dana podnošenja prijedloga za ovrhu” specifičnim ovršnopравnim sredstvom radi ostvarenja nenovčane tražbine (117/5. OZ). Citirana odredba utvrđuje materijalnopравni učinak podnošenja prijedloga za ovrhu specifičnim ovršnopравnim sredstvom.

Taj bi se materijalnopравni učinak očitovao u postupku prisilnog ostvarenja dospelih sudskih penala. Naime, u tom bi postupku ovršenik mogao u žalbi protiv rješenja o ovrsi na temelju rješenja kojim su izrečeni sudski penali prigovoriti da ovrhovoditelj nije ovlašten tražiti ovrhu radi prisilnoga ostvarenja sudskih penala nakon dana podnošenja prijedloga za ostvarenje nenovčane tražbine specifičnim ovršnopравnim sredstvom, i to stoga što je tim danom njegovo pravo na izrečene sudske penale prestalo. Taj bi prigovor imao značenje tzv. opozicijskog prigovora (46/2.9. OZ)⁷⁵.

Dan kojega je nenovčana tražbina ispunjena spadao bi u dane za koje se sudski penali priznaju, iako u zakonu izrijeком stoji da pravo na sudske penale prestaje “od dana” kada je do toga došlo (217/5. OZ). Naime, vrijeme o kojemu ovisi nastupanje materijalnopравnih posljedica računa se od “prvog dana poslije događaja” koji je izazvao tu posljedicu (*arg. ex* 77/1. ZOO).

12. Ovrha radi naplate dosuđenih penala

12.1. Općenito

Na temelju pravomoćnog rješenja o plaćanju sudskih penala sud je dužan, na prijedlog vjerovnika kao ovrhovoditelja, u istom ovršnom postupku u kojem je donio to rješenje, donijeti i rješenje o ovrsi radi prisilne naplate dosuđenih penala (218/1. OZ). Ako ovršenik u žalbi protiv rješenja o ovrsi istakne da je svoju obvezu ispunio,

⁷³ Ovrhovoditelj može tijekom postupka, bez pristanka ovršenika, povući u cijelosti ili djelomično prijedlog za ovrhu (36/1. OZ). U tom će slučaju sud obustaviti ovrhu (36/2. OZ). Ovrhovoditelj može nakon povlačenja prijedloga podnijeti novi prijedlog za ovrhu (36/3. OZ).

⁷⁴ Povučena tužba smatra se kao da nije ni bila podnesena i može se ponovno podnijeti (193/3. ZPP).

⁷⁵ Ovršenik može izjaviti protiv rješenja o ovrsi žalbu osobito i ako je tražbina prestala na temelju činjenice koja je nastala u vrijeme kad je ovršenik nije više mogao uspješno istaknuti u postupku iz kojega potječe odluka, odnosno ako je tražbina prestala na temelju činjenice koja je nastala nakon zaključenja sudske ili upravne nagodbe ili sastavljanja javnobilježničke isprave (46/2.9. OZ). O opozicijskim razlozima za žalbu protiv rješenja o ovrsi prema OZ-u usp. DIKA, *Žalba protiv rješenja o ovrsi na temelju ovršne isprave*, u zborniku radova “Reforma ovršnog i stečajnog prava” (urednik M. Dika), 2000., 56. i sl.

sud je dužan prihvatiti njegovu žalbu u ovršnom postupku samo ako njezinu osnovanost dokaže javnom ili privatnom ispravom koja ima značenje javne isprave. U protivnom je dužan ovršenika uputiti na parnicu (218/1. OZ).

12.2. Ovršnost rješenja o plaćanju sudskih penala

Sudski penali izriču se *pro futuro*. Stoga pravomoćno rješenje o plaćanju sudskih penala može biti osnovom za ovrhu samo za penale koji su dospjeli do dana podnošenja prijedloga za ovrhu - pravo na penale koji bi eventualno mogli dospjeti u budućnosti ima značenje buduće neizvjesne tražbine. Naime, ako ovršenik ispuní svoju obvezu, pravo na sudske penale prestaje danom ispunjenja (*arg. ex* 217/5. OZ; v. *ad* 11). To pravo prestaje i ako ovrhovoditelj zatraži ovrhu radi ostvarenja dužne činidbe (217/4, 5. OZ; v. *ad* 12).

Ipak, budući da sud nije ovlašten odbiti ovršni zahtjev samo zato što tražbina utvrđena ovršnom ispravom nije stekla svojstvo ovršivosti u vrijeme odlučivanja (*arg. ex* 37/5 OZ), iz čega bi, *a contrario*, trebalo zaključiti da bi relevantan moment za ocjenu dospelosti i time ovršivosti tražbine bio moment odlučivanja o osnovanosti ovršnoga zahtjeva, trebalo bi uzeti da bi sud smio odbiti ovršni zahtjev samo glede onih penala koji nisu dospjeli do dana odlučivanja o njemu.

12.3. Ovrha radi naplate naknadno dospjelih penala

Što se tiče sudskih penala koji bi naknadno dospjeli, ovrhovoditelj bi radi njihove naplate mogao predložiti novu ovrhu ili pristupiti već pokrenutom ovršnom postupku (*arg. ex* 80. OZ).

12.4. Ovršni postupak radi naplate sudskih penala

Ovrhu radi naplate sudskih penala ovrhovoditelj predlaže u okviru osnovnog ovršnog postupka u kojemu je naloženo njihovo plaćanje i ona se određuje i provodi u okviru toga postupka. U tom smislu ovrha radi naplate tih penala ima značenje adhezijskog ovršnog postupka u okviru toga osnovnog postupka. Ovrha se inače predlaže, određuje i provodi kao ovrha radi naplate novčane tražbine.

12.5. Žalba protiv rješenja o ovrsi

Opća pravila o žalbi protiv rješenja o ovrsi (46-52 OZ) primjenjuju se i na žalbu protiv rješenja o ovrsi radi naplate dosuđenih sudskih penala. Jedino posebno pravilo tiče se načina utvrđivanja utemeljenosti jednog od mogućih opozicijskih prigovora zbog kojih se žalba protiv toga rješenja može izjaviti. Naime, ako ovršenik u žalbi protiv rješenja o ovrsi istakne da je svoju obvezu ispunio, sud je dužan njegovu žalbu prihvatiti u ovršnom postupku samo ako njegovu osnovanost dokaže javnom ili privatnom ispravom koja ima značenje javne isprave. U protivnom je dužan ovršenika uputiti na parnicu (218/2. OZ).

To bi značilo da bi u ovršnom postupku radi naplate dosuđenih sudskih penala sud mogao prihvatiti prigovor da je ovršenik ispunio obvezu samo ako se utemeljenost

toga prigovora može utvrditi po načelu **strogog formalnog legaliteta**,⁷⁶ načela po kojemu se u ovršnom postupku legitimacija stranaka, postojanje tražbine, ispunjenje uzajamne obveze i uvjeta te izlučna prava trećih mogu dokazivati samo kvalificiranim javnim ili javno ovjеровljenim privatnim ispravama. U suprotnom, sud mora ovršenika uputiti na parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom (*Arg. ex* 30/3, 48/1, 52/1, 56/1, 2. OZ).

Ono što zbunjuje u vezi s navedenim posebnim pravilom jest to da su njime slučajevi u kojima sud može u ovršnom postupku utvrđivati bitne činjenice o kojima ovisi postojanje tražbine, prava na plaćanje sudskih penala, u usporedbi s općim pravilom o ovlastima suda da u ovršnom postupku utvrđuje utemeljenost takvog opozicijskog prigovora, nepotrebno ograničeni. Naime, prema općem pravilu sud je ovlašten prihvatiti žalbu izjavljenu zbog prestanka tražbine radi ostvarenja koje je ovrha određena ako ovršenik njezinu osnovanost dokaže javnom ili javno ovjеровljenom privatnom ispravom, odnosno ako su činjenice na kojima se temelji općepoznate ili se mogu utvrditi primjenom pravila o zakonskim predmnjevanima (48/1. OZ). Nema nikakvog razloga zbog kojega bi za ovrhu radi prisilne naplate sudskih penala trebalo vrijediti posebno pravilo o ovlaštenju prvostupanjskog suda da utvrđuje osnovanost opozicijskih prigovora. Izložena se razlika, naime, može pripisati okolnosti da se prigodom novele OZ-a iz 1999. - kojom su u općim pravilima o žalbi protiv rješenja o ovrsi proširene mogućnosti prvostupanjskog suda da sam utvrđuje osnovanost opozicijskog prigovora i na slučajeve u kojima su činjenice na kojima se on temelji općepoznate ili se mogu utvrditi primjenom pravila o zakonskim predmnjevanima⁷⁷ - bilo propušteno to učiniti i u posebnom pravilu o postupku u povodu žalbe protiv rješenja o ovrsi radi naplate sudskih penala. Upravo bi stoga, *argumento a cohaerentia*, soluciju utvrđenu općim pravilima o žalbi protiv rješenja o ovrsi trebalo proširiti i na taj postupak.

Neuobičajeni i zakonski nedefinirani izraz "privatna isprava koja ima značenje javne isprave" upotrijebljen u posebnom pravilu o žalbi protiv rješenja o ovrsi radi naplate sudskih penala (218/2. OZ) trebalo bi, uspoređujući to pravilo s općim pravilom o žalbi protiv rješenja o ovrsi (48/1. OZ), shvatiti u smislu da se njime htjelo označiti javno ovjеровljenu privatnu ispravu.

⁷⁶ Termin načelo strogog legaliteta radi označavanja pravila po kojemu se izvršni postupak može pokrenuti samo ako ovlaštenik na temelju valjanog izvršnog naslova dokaže da mu pripada pravo na prisilno ostvarenje određenog zahtjeva protiv određene osobe upotrijebljen je, kako je to autor ovoga rada mogao utvrditi, po prvi put u hrvatskom pravu u knjizi TRIVA, Rječnik građanskog procesnog prava, 1968., 121 (natuknica "izvršni naslov"). Termin načelo strogog formalnog legaliteta u odgovarajućem značenju razvijen je na temelju odredaba Zakona o izvršnom postupku iz 1978. u knjizi TRIVA-BELAJEC-DIKA, Sudsko izvršno pravo, Opći dio, 1. izd., 1979., par. 12. O značenju toga načela u žalbenom postupku protiv rješenja o ovrsi prema OZ-u usp. DIKA, Žalba protiv rješenja o ovrsi na temelju ovršne isprave, *cit.*, 55, 71.

⁷⁷ Usp. članak 12. ZIDOZ.

13. Moderacija izrečenih penala

13.1. Općenito

Mogućnost moderacije izrečenih penala predviđena je općim pravilima ZOO-a o sudskim penalima, ali i odredbama OZ-a o tom institutu. Budući da se ta dva uređenja, premda se tiču istoga instituta, međusobno razlikuju, potrebno je odrediti pravila kojega su od tih uređenja mjerodavna. Treba uzeti da su to ona OZ-a, i to stoga što su kasnija (*lex posterior*), ali i zato što se njima ne samo u materijalnom pravu već i u procesnom pravu smislu relativno cjelovito normira taj institut.

Prema pravilima OZ-a, ako ovršenik najkasnije u roku od petnaest dana nakon pravomoćnosti rješenja kojim je određen naknadni primjereni rok i kojim su izrečeni sudski penali, ispunio svoju obvezu, sud može - u istom ovršnom postupku, na zahtjev ovršenika, podnesen u roku od osam dana od ispunjenja obveze - smanjiti iznos penala, vodeći računa o svrsi zbog koje je naredio njihovo plaćanje. Podnošenje toga zahtjeva bez utjecaja je na određivanje i provedbu ovrhe na temelju pravomoćnoga rješenja o plaćanju sudskih penala (117/3. OZ.).⁷⁸

Iz navedenih pravila moguće je zaključiti da je za utemeljenost zahtjeva za smanjenje sudskih penala potrebno da budu ispunjene dvije materijalno pravne pretpostavke: (1) da je ovršenik najkasnije u roku od petnaest dana nakon pravomoćnosti rješenja kojim je određen naknadni primjereni rok i kojim su izrečeni sudski penali ispunio svoju obvezu, i (2) da je zatražena moderacija u skladu sa svrhom zbog koje je naređeno njihovo plaćanje. Radilo bi se o pretpostavkama utvrđenim tzv. ovršnim materijalnim pravom.⁷⁹ Međutim, da bi sud smio meritorno odlučiti o tom zahtjevu, pored drugih (općih) procesnih pretpostavki, treba biti ispunjena i jedna (posebna) procesno pravna pretpostavka - ovršenik svoj "zahtjev" za moderaciju penala mora podnijeti u roku od osam dana od ispunjenja obveze.

13.2. Naknadno ispunjenje obveze

Rok u kojemu je ovršenik dužan ispuniti svoju obvezu da bi mogao tražiti moderaciju ugovorne kazne počinje teći nakon pravomoćnosti rješenja kojim su izrečeni sudski penali. U vezi s početkom tijeka toga roka u praksi bi mogli nastati ozbiljni problemi koji bi u jednoj od interpretativnih varijanti mogli ozbiljno ugroziti pravo ovršenika da traži moderaciju izrečenih penala.

Osobitih problema s izračunavanjem toga roka ne bi trebalo biti u slučaju u kojemu niti jedna od stranaka ne bi izjavila žalbu protiv prvostupanjskog rješenja kojim su izrečeni sudski penali. U tom slučaju ovršenik bi bez osobitih problema

⁷⁸ S druge strane, prema odredbi članka 294. stavka 2. ZOO, nakon što bi dužnik naknadno ispunio obvezu, sud je mogao smanjiti izrečene sudske penale, vodeći računa o svrsi zbog koje je naredio njihovo plaćanje.

⁷⁹ Odredbama OZ-a uređeni su tzv. ovršno materijalno i ovršno procesno pravo. Na potrebu distingviranja između tih dvaju grana ovršnoga prava prava upućuju i odredbe članka 19. OZ, kojima su utvrđeni različiti supsidijarni izvori ovršnoga procesnog (ZPP) i ovršnoga materijalnog prava (odredbe zakona kojima se uređuju stvarna prava, odnosno obvezni odnosi).

mogao utvrditi kad je taj rok počeo teći - onda kada je istekao rok za žalbu stranci kojoj je kasnije istekao.

Problemi bi, međutim, mogli nastati u slučaju u kojemu je koja od stranaka izjavila žalbu. Rješenje kojim su izrečeni sudski penali koje bi drugostupanjski sud potvrdio svojim rješenjem postalo bi pravomoćno donošenjem drugostupanjskog rješenja, dok bi drugostupanjsko rješenje kojim je preinačeno prvostupanjsko rješenje kojim je odbijen zahtjev za izricanje sudskih penala također postalo pravomoćno onoga dana kojega je doneseno.⁸⁰ Budući da od dana donošenja drugostupanjske odluke do dana njezine dostave redovito prolazi višestruko više vremena nego što iznosi rok od petnaest dana u kojemu ovršenik mora najkasnije ispuniti svoju obvezu da bi mogao tražiti moderaciju izrečenih penala, ako bi se kao početak tijeka petnaestodnevnog roka uzeo dan kojega je rješenje kojim su penali izrečeni postalo pravomoćno, ovršenik praktično ne bi imao mogućnosti da pravodobno sazna za moment od kojega bi taj rok počeo teći i iskoristiti svoje zakonom utvrđeno pravo da traži moderaciju izrečenih penala. Upravo bi stoga odredbu po kojoj rok od petnaest dana za naknadno ispunjenje obveze počinje teći od pravomoćnosti rješenja kojim su sudski penali izrečeni trebalo računati od dana dostave ovršeniku drugostupanjske odluke.

13.3. Postavljanje zahtjeva

Zahtjev za moderaciju izrečenih penala ovršenik mora postaviti u prekluzivnom roku od osam dana od ispunjenja obveze. Njegovim bi istekom ovršenik gubio pravo tražiti moderaciju, dakle gubio bi pravo tražiti pravnu zaštitu. Stoga bi zahtjev podnesen nakon isteka toga roka trebalo odbaciti kao nedopušten (*arg. ex* 282/1. ZPP, 19/1. OZ⁸¹).

Rok za postavljanje zahtjeva počinjao bi teći narednog dana po danu ispunjenja obveze (*arg. ex* 112/2. ZPP, 19/1. OZ).

13.4. Djelomično ispunjenje obveze

Odredbama koje neposredno uređuju mogućnost traženja moderacije izrečenih penala nije izrijeком riješeno pitanje može li ovršenik tražiti moderaciju i onda kada je obvezu ispunio samo djelomično.

Pretpostavka za moderaciju zbog djelomičnog ispunjenja bila bi mogućnost kvantitativne djeljivosti dužne nenovčane činidbe.

U načelu bi trebalo pozitivno odgovoriti na postavljeno pitanje - djelomičnim ispunjenjem djelomično bi bila ispunjena pravozaštitna svrha zbog koje su sudski penali određeni. U tom bi slučaju moderacija trebala biti primjerena veličini djelomičnog ispunjenja.

⁸⁰ O momentu nastupanja pravomoćnosti drugostupanjske odluke u parničnom postupku usp. TRIVA-BELAJEC-DIKA, op. cit., 521, 522.

⁸¹ Prema odredbi članka 282. ZPP sud je dužan odbaciti nepravovremeno podnesenu tužbu. Tu odredbu treba u smislu odredbe članka 19. stavka 1. OZ, koja predviđa odgovarajuću primjenu pravila parničnog postupka u ovršnom postupku, ako posebnim pravilima o ovršnom postupku nije drukčije određeno, primijeniti i u razmatranom slučaju.

13.5. Ograničenje sudskih penala *pro futuro*

Ovršenik bi svakako imao pravo tražiti da se, nakon što je djelomično ispunio dužnu obvezu, izrečeni penali smanje *pro futuro*. Naime, izvorno izrečeni penali bili su primjereni cijeloj neispunjenoj obvezi. Nakon njezina djelomičnog ispunjenja, mijenja se u kvantitativnom smislu i njihova pravozaštitna svrha. U konkretnom bi se slučaju zapravo radilo o ograničenju sudskih penala kao sredstva posredne ovrhe na prijedlog ovršenika na mjeru koja bi odgovarala svrsi zbog koje su sudski penali izrečeni s obzirom na preostali neispunjeni dio obveze (*arg. ex 5/2. OZ*).⁸²

13.6. Kriteriji, stupanj i način moderacije

Prigodom odlučivanja o zahtjevu za smanjenje izrečenih penala trebalo bi da sud vodi računa o svrsi zbog koje je naredio njihovo plaćanje. Jedna je od funkcija penala svakako navesti ovršenika da ispuní obvezu. U tom bi se smislu ostvarivala pravozaštitna funkcija sudskih penala kao sredstava posredne ovrhe. Zato što bi se izrečeni penali naknadno mogli smanjiti, njihovo bi plaćanje bilo u izvjesnom smislu uvjetno određeno - uz uvjet da ovršenik ne ispuní obvezu u naknadnom roku od petnaest dana nakon pravomoćnosti i da pravodobno ne postavi zahtjev za njihovo smanjenje.

Međutim, treba uzeti da je pravozaštitna funkcija sudskih penala i šira. Oni bi imali značenje stanovite satisfakcije ovrhovoditelju zbog zakašnjenja u ispunjenju obveze, neovisno o eventualnom pravu na naknadu štete. Zbog toga bi mogućnost izricanja sudskih penala imala i jedan daljnji opći preventivni učinak. Dužnici nenovćanih obveza moraju voditi računa o tome da će zato što ih nisu uredno ispunili moći biti sankcionirani i izricanjem sudskih penala. Ta prijetnja mora biti ozbiljna i realna da bi mogla na adekvatan način ostvariti svoju preventivnu pravozaštitnu funkciju. U tom bi smislu sudski penali imali značenje instrumenta za jačanje opće socijalne, gospodarske i pravne discipline.

Uzimajući u obzir naznačene razloge zbog kojih se sudski penali mogu izreći, sud bi, *in concreto*, trebao odrediti mjeru njihova smanjenja. Premda se taj moment ne spominje kao jedan od kriterija za njihovo smanjenje, prigodom određivanja stupnja (kvantitete) moderacije izrečenih i dospjelih penala trebalo bi imati u vidu i njihov ukupni dospjeli iznos te okolnost da on ne bi smio biti nepravedno visok, ekscesivan. Pri svemu tome ne bi trebalo smetnuti s uma ni okolnost da sudski penali ne isključuju mogućnost da se traži naknada štete pretrpljene zbog zakašnjenja u ispunjenju obveze.

Odlukom o moderaciji sudskih penala sud bi (konstitutivno) mijenjao obvezu na plaćanje izrečenih penala dospjelih do dana ispunjenja obveze. Naime, ispunjenjem obveze prestajalo bi i pravo na sudske penale. Sud bi, u jednoj varijanti, mogao u izreci svoga rješenja odrediti da se ukupna masa dospjelih penala do dana ispunjenja obveze smanjuje na određeni iznos. U drugoj varijanti sud bi mogao odrediti da se penali izrečeni za jedinicu vremena smanjuju za (na) stanoviti iznos. U drugom bi slučaju ovrhovoditelj kad bi tražio ovrhu radi ostvarenja smanjenih sudskih penala, morao obračunati njihov iznos i naznačiti ga u prijedlogu za ovrhu. Sud bi u ovršnom

⁸² Ako je predloženo više sredstava ovrhe, sud je dužan, na prijedlog ovršenika, ograničiti ovrhu samo na neke od tih sredstava, ako su dovoljni za ostvarenje tražbine (5/2. OZ).

postupku bio dužan (u povodu prigovora ovršenika ako bi mu bila pružena prilika da se o prijedlogu za ovrhu očituje prije nego što je sud odredio ovrhu, ili u povodu žalbe ovršenika protiv rješenja o ovrsi, ako mu ta prilika nije pružena) provjeriti pravilnost toga obračuna. Radilo bi se o određivom ovršnom zahtjevu zato što bi na temelju javnih isprava (izvorne odluke kojom su izrečeni sudski penali i odluke o njihovoj moderaciji) bilo moguće utvrditi iznos tražbine radi čijeg se ostvarenja ovrha traži.

13.7. Nesuspenzivnost zahtjeva za moderaciju sudskih penala

Podnošenje zahtjeva za smanjenje izrečenih i dospjelih sudskih penala "bez utjecaja je na određivanje i provedbu ovrhe na temelju pravomoćnoga rješenja o plaćanju sudskih penala" (217/3. OZ). To znači da podnošenje zahtjeva samo po sebi ne bi djelovalo suspenzivno na određivanje i provedbu ovrhe radi naplate dospjelih penala. Ipak, sud bi mogao u povodu posebnoga prijedloga ovršenika odgoditi ovrhu određenu na temelju pravomoćnog rješenja o plaćanju sudskih penala - svakako ako bi učinio vjerojatnim da bi provedbom ovrhe trpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu, ili ako bi učinio vjerojatnim da je to potrebno da bi se spriječilo nasilje (61/2. OZ). Naime, prijedlogu za smanjenje sudskih penala trebalo bi pridati značenje svojevrsnog pravnog sredstva protiv odluke na temelju koje je određena ovrha te stoga jednog od razloga za odgodu ovrhe (*arg. ex* 61/2.1. OZ).

13.8. Postupak moderacije

Postupak smanjenja iznosa dosuđenih penala je adhezijski kognicijski postupak u okviru osnovnog ovršnog postupka u kojemu su ti penali određeni. Taj se postupak pokreće "zahtjevom" ovršenika, zapravo njegovim prijedlogom u kojemu on ističe svoj konstitutivni zahtjev za smanjenje dosuđenih penala. Trebalo bi da postupak koji bi se inicirao tim prijedlogom bude kontradiktoran jer se ovrhovoditelju mora omogućiti da se očituje o prijedlogu, da odgovori na njega.

O samom postupku moderacije vrijedilo bi na odgovarajući način ono što je rečeno o postupku određivanja sudskih penala (vidi *ad* 6).

14. Ugovorno isključenje sudskih penala

Stranke bi se mogle sporazumjeti, javnom ili javno ovjerovljenom ispravom sastavljenom nakon nastanka ovršne isprave, da na osnovi te ovršne isprave neće tražiti izricanje sudskih penala radi utjecanja na drugu stranku da ispuni svoju nenovčanu obvezu. Takav bi sporazum, s obzirom na to da su sudski penali svojevrsno sredstvo posredne ovrhe, imao značenje sporazuma da se neće tražiti određena vrsta ovrhe (*pactum de non exequendo*). Uporište za takav stav moglo bi se, *argumento a maiori ad minus*, pronaći u odredbi po kojoj je jedan od razloga za žalbu protiv rješenja o ovrsi na temelju ovršne isprave sporazum stranaka, u formi javne ili javno ovjerovljene isprave sastavljene nakon nastanka ovršne isprave, da ovlaštenik iz te isprave neće tajno ili za određeno vrijeme tražiti ovrhu (46/2.4. OZ).

15. Zaključne napomene

Sudski penali kao sredstvo posredne ovrhe, do sada zanemareno u hrvatskoj sudskoj praksi i doktrini, potencijalno su jedan od izvanredno efikasnih instrumenata za ostvarivanje nenovčanih tražbina utvrđenih ovršnim ispravama. On može odigrati izvanredno značajnu ulogu u radnim odnosima kada, npr., treba slomiti otpor poslodavca vraćanju radnika na rad,⁸³ u susjedskim odnosima kada treba obuzdati protupravno ponašanje nekog od sudionika u tim odnosima, kada treba pružiti posjedovnu zaštitu ili kada treba natjerati nekog od zagađivača da se pokori sudskoj odluci kojom mu se zabranjuje određena djelatnost ili radnje, u slučajevima kada treba natjerati posjednika neke nekretnine, osobito poslovnog prostora, da je napusti, onda kada treba nekoga navesti da sam preda ili isporuči neke stvari ili poduzme neku radnju, neovisno o tome je li ona strogo osobna ili nije, itd. Pravnozaštitni bi učinak sudskih penala zapravo mogao u nekim slučajevima biti alternativan, pa i mnogo snažniji od onoga što ga pruža ovrha zaprećivanjem novčanom kaznom ili kaznom zatvora, naročito zbog njihove vrijednosne odnosno vremenske ograničenosti.

Treba očekivati da će značenje sudskih penala u domaćoj sudskoj praksi sukcesivno rasti paralelno s približavanjem Hrvatske europskim integracijama i upoznavanjem s njihovim pravozaštitnim instrumentarijem u okviru kojega institut *astreinte*, čini se, dobiva sve važniju ulogu. Hrvatska bi ovršnopravna znanost, osobito svojim komparativističkim istraživanjima, tome mogla bitno pridonijeti.

Summary*

JUDICIAL MONEY PENALTY

The institute of judicial money penalty, similar to the French institute of *astreinte*, was introduced into domestic legislation by the 1978 Obligations Act and 1978 Judicial Execution Procedure Act - as an indirect mode of enforcing non-money judgments and orders. The institute was altered and supplemented in substantial-legal and procedural-legal sense by the 1996 Judicial Execution Act. In the article the author makes an attempt to systematically present the right of the creditor whose non-money claim has been recognised by an executory title to request an order for payment of certain sum of money for each unit of time (usually a day) during which the debtor delays in complying with his obligation from this title to do or not to do something (judicial money penalty). Further on, the author elaborates the procedure concerning

⁸³ Sudski se penali zapravo javljaju kao jedino efikasno sredstvo protiv države, jedinica lokalne uprave i samouprave kada opstruiraju ispunjenje sudskih odluka o vraćanju radnika na rad, i to stoga što se protiv tih pravnih osoba i njihovih odgovornih osoba ne mogu u ovršnom postupku izricati novčana kazna niti kazna zatvora (16/9. OZ), dok se zapriječene prekršajne kazne mogu smatrati nedovoljno uvjerljivima - od 50.000,00 do 200.000,00 kuna protiv pravne osobe, odnosno od 10.000,00 do 50.000,00 kuna protiv odgovorne osobe u pravnoj osobi (309b. OZ).

* Translated by the Author.

the ordering of the money penalty, its coercive execution and moderation. At a comparative level, special attention is given to French legal institute of *astreinte*, which has been adopted in the Benelux countries and by the European Community Law as well. In his conclusion the author points out that the institute of judicial money penalty, which has been neglected in domestic court practice and legal doctrine, could have an important impact in improving the general efficiency of Croatian executive system.

Key words: *judicial money penalty, non-money claim, execution, astreinte, indirect mode of execution.*

Zusammenfassung

PRIVATES ZWANGSGELD

Das Institut des privaten Zwangsgelds wurde als Mittel der mittelbaren Vollstreckung in das einheimische Recht durch das Obligationengesetz von 1978 und die Exekutionsordnung von 1978 eingeführt und wurde 1996 im materialrechtlichen und verfahrenrechtlichen Sinne durch die neue Exekutionsordnung geändert und ergänzt. Im Aufsatz wird zuerst versucht, die materialrechtlichen Voraussetzungen des Rechts des Gläubigers zu analysieren sowie dessen Ungeldforderung, die durch einen Exekutionstitel festgestellt wird, und vom Gericht zu verlangen, dass dem Schuldner, für den eine Entgeltungsfrist festgelegt wurde, auferlegt wird für jeden Tag Verspätung oder eine andere Zeiteinheit eine bestimmte Summe zu zahlen (privates Zwangsgeld). Danach werden Verfahren zur Aussprechung dieses Zwangsgelds, dessen Zwangsrealisierung und Moderation erarbeitet. Dabei wird auf komparativer Ebene dem Institut *astreinte* des französischen Rechts besondere Aufmerksamkeit geschenkt, das in den Beneluxländern akzeptiert wird ebenso wie im Recht der Europäischen Gemeinschaft. Abschliessend wird darauf hingewiesen, dass das Institut des Zwangsgelds, das in der kroatischen Gerichtspraxis und Rechtsdoktrin vernachlässigt wird, eine wichtige Rolle bei der Vergrößerung der allgemeinen Effizienz des kroatischen Vollstreckungssystems spielen könnte.

Schlüsselwörter: *privates Zwangsgeld, Vollstreckung, astreinte, indirektes Vollstreckungsmittel.*

Sommario

PENALE GIUDIZIALE

L'istituto della pena del tribunale è entrata nella legislazione interna con la Legge sulle obbligazioni e la Legge sulla procedura esecutiva nel 1978. Ciononostante la figura è stata modificata e integrata nel significato giuridico-sostanziale e giuridico-procedurale dalla Legge sull'esecuzione nel 1996. Innanzitutto nel lavoro si compie

un tentativo di presentare sistematicamente le presunzioni giuridico-sostanziali per i diritti del creditore di una rivendicazione non-pecuniaria fondata su un documento esecutivo. Tale diritto fornisce al creditore titolo per chiedere al giudice di condannare il debitore, il quale ottenne una dilazione per adempiere la sua obbligazione, a pagare una determinata somma di denaro per ciascun giorno o altra unità di tempo di ritardo dopo lo spirare della dilazione (penale giudiziale). Inoltre si trattano le procedure per consegnare la penale, la sua esecuzione e mitigazione forzata. Sul piano comparatistico particolare attenzione è volta all'istituto giuridico francese dell'*astreinte*, che è accolto in Benelux. In più questo è recepito nel diritto della Comunità europea sia come un modello diretto per introdurre la penale giudiziale sia come uno strumento di esecuzione indiretta nella legislazione interna. Nel formulare una conclusione si avanza l'ammonimento che la figura della penale giudiziale, trascurata nella prassi giudiziale e nella dottrina giuridica interna, può avere un ruolo importante per migliorare l'efficienza complessiva del sistema croato dell'esecuzione legale.

Parole chiave: *pena giudiziale, esecuzione.*

PROTURJEČNOSTI USPOSTAVLJANJA PRAVA VLASNIŠTVA NA GRAĐEVINSKOM ZEMLJIŠTU

Dr. sc. Petar Simonetti, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.235

349.44

Ur.: 15. siječnja 2002.

Pr.: 8. veljače 2002.

Izvorni znanstveni članak

U Republici Hrvatskoj vlasnici zgrada i kupci stanova reprivatizacijom postali su vlasnici (suvlasnici) zemljišta koje pripada, bez naknade, zgradi. Neizgrađeno građevinsko zemljište vraćeno je samo djelomično prijašnjim vlasnicima, dok je na značajnom dijelu zemljišta uspostavljeno vlasništvo Države umjesto jedinica lokalne samouprave. Time se otežava realizacija prostornih planova i ostvarenje programa prostornog uređenja; produbljuje se sukob između rentijera (vlasnika građevinskog zemljišta i najamnih zgrada, stanova i poslovnih prostora) i nevlasnika koji su prinuđeni plaćati visoke najamnine da bi mogli stanovati i privređivati u gradu. Visoke cijene zemljišta bitno ograničavaju izgradnju stanova i uređenje gradskog zemljišta, pa je nužno adekvatno oporezovati gradsku rentu i tako stečena sredstva usmjeriti u izgradnju socijalnih stanova i gradsku infrastrukturu. Jedinicama lokalne samouprave (općine i gradovi) ostale su male površine zemljišta na kome bi, po zakonu, mogle osnivati pravo građenja koje omogućuje stjecanje građevinske čestice bez kupovine, a pravo građenja može se založiti radi pribavljanja kredita za građenje. Umjesto da osnivaju pravo građenja, gradovi i općine prodaju preostalo građevinsko zemljište i time se lišavaju permanentnog pritjecanja gradske rente za komunalnu infrastrukturu koju bi nositelj prava građenja plaćao mjesečno u iznosu prosječne zakupnine za zemljište; s druge strane, prodajom zemljišta poskupljuje stambena izgradnja za cijenu zemljišta koja ne bi ušla u troškove izgradnje da je osnovano pravo građenja. Autor drži da je postojala ustavna osnova za prijenos većeg dijela nacionaliziranog građevinskog zemljišta u vlasništvo općina i gradova, u javnom interesu, uz naknadu bivšim vlasnicima nacionaliziranog zemljišta po tržišnim cijenama i da se trajno pravo korištenja koje je razdvajalo zgradu od zemljišta u društvenom vlasništvu moglo pretvoriti u pravo građenja koje bi trajalo dok postoji zgrada (njemački uzor). Danas je moguće prenijeti samo neizgrađeno građevinsko zemljište iz državnog vlasništva u vlasništvo jedinica lokalne samouprave te zakonom ograničiti njegovo raspolaganje i stimulirati primjenu ustanove prava građenja. Proturječnosti uspostave pravnog jedinstava zgrade i zemljišta u društvenom vlasništvu spajanjem zemljišnoknjižnih tijela

moguće je prevladati interpretacijom izvornog stjecanja zemljišnoknjižnog tijela (površine zemljišta) potencijalne građevinske čestice.

Ključne riječi: *građevinsko zemljište, denacionalizacija, pretvorba, gradska renta, prostorno uređenje, pravo građenja.*

Sadržaj

Uvod

1. Građevinsko zemljište - poprište sukoba općih i parcijalnih interesa
2. Nacionalizacija građevinskog zemljišta
3. Uspostavljanje prava vlasništva na građevinsko zemljište
 - 3.1. Uspostavljanje prava vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu
 - 3.1.1. Denacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta podružstvo-
vljenog nakon 22. veljače 1974.
 - 3.1.2. Potpuna denacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta
 - 3.1.3. Vlasništvo Republike Hrvatske na neizgrađenom građevinskom zemljištu
 - 3.2. Uspostavljanje prava vlasništva na izgrađenom građevinskom zemljištu u
društvenom vlasništvu
 - 3.2.1. Pretvorba trajnog prava korištenja u pravo vlasništva
 - 3.2.2. Uspostava pravnog jedinstva zemljišta i zgrade (spajanjem zemljišno-
knjižnih tijela)
 - 3.2.2.1. Vremensko važenje načela pravnog jedinstva nekretnine
 - 3.2.2.2. Pravila uspostave pravnog jedinstva nekretnine spajanjem
zemljišnoknjižnih tijela - zemljišta i zgrade
 - 3.2.2.3. Pravni poslovi koji su suprotni načelu pravnog jedinstva
nekretnine
 - 3.2.2.4. Pravno sjedinjenje zemljišta i upisane zgrade
 - 3.2.2.5. Pravno sjedinjenje zemljišta i neupisane zgrade
 - 3.2.2.6. Pravno sjedinjenje zemljišta i neupisane zgrade izgrađene na
zemljištu koje je stečeno temeljem osnaženog pravnog posla
 - 3.2.2.7. Stjecanje prava vlasništva na nekretnini i pretvorba prava
upravljanja ili prava korištenja ili prava raspolaganja na zgradi
 - 3.2.2.8. Zemljište koje se spaja sa zgradom
 - 3.2.2.8.1. Zgrada na oblikovanoj građevinskoj čestici
 - 3.2.2.8.2. Više samostalnih zgrada na jednoj zemljišnoj
čestici
 - 3.2.2.8.3. Zgrada na jednoj ili na više katastarskih čestica
 - 3.2.2.8.4. Zgrada na katastarskoj čestici manjoj od hipotetičke
građevinske čestice
 - 3.2.2.9. Utvrđenje oblika i površine građevinske čestice koja se spaja
sa zgradom
 - 3.2.2.9.1. Naknada za izvlaštenje preostalog dijela zemljišta
 - 3.3. Kritika uspostave prava vlasništva u korist vlasnika zgrade

4. Građevinsko zemljište gradova i općina

4.1. *Neracionalno raspolaganje građevinskim zemljištem u vlasništvu gradova i općina*

4.2. *Alternativa - pretvaranje prava upravljanja građevinskim zemljištem bivših općina u pravo vlasništva jedinica lokalne samouprave*

5. Uspostava (reintegracija) prava vlasništva na građevinskom zemljištu

6. Bitne sastavnice pravnog režima građevinskog zemljišta

6.1. *Prostorno planiranje i zaštita okoliša u Republici Hrvatskoj*

6.2. *Usmjeravanje gradske rente u gradsku infrastrukturu*

6.3. *Pravo građenja (socijalna, gospodarska i pravna funkcija)*

7. Pretpostavke za adekvatni pravni režim građevinskog zemljišta u RH

7.1. *Prepreke za izvlaštenje građevinskog zemljišta*

7.2. *Ograničenje individualnog prisvajanja gradske rente de lege ferenda*

7.3. *Predmnijeva prava vlasništva na građevinskom zemljištu u korist općina i gradova umjesto u korist Republike Hrvatske*

Uvod

Suvremena tehnološka dostignuća proširila su granice ljudskog djelovanja i njegovih učinaka na čitavu biosferu (atmosferu, litosferu i hidrosferu). Bezobzirno iskorištavanje prostora i drugih prirodnih izvora u trci za profitom može dovesti do poremećaja ravnoteže prirodnih sila u biosferi, s nesagledivim posljedicama koje mogu ugroziti i sam opstanak čovječanstva. Na ovo je upozorila prije trideset godina Deklaracija o ljudskom okolišu Konferencije Ujedinjenih naroda, Stockholm, 5.-16. lipnja 1972.¹ Njen sastavni dio je Deklaracija o načelima koja poručuje:

Prirodni izvori zemlje, uključujući zrak, vodu, tlo, floru i faunu, i naročito reprezentativne uzorke ekosistema, moraju biti sačuvani za dobrobit sadašnjih i budućih generacija pomoću brižljivog planiranja ili gospodarenja (Načelo 2).

Potrebno je primijeniti planiranje u ljudskim naseljima i urbanizaciji sa ciljem da se izbjegnu negativni učinci na okolinu i dobije maksimalna socijalna, ekonomska i ekološka korist za sve. U tom vidu nužno je napustiti sve projekte koji su zamišljeni za kolonijalnu ili rasističku dominaciju (Načelo 15).²

Polazeći od konstatacije da će do 2000. godine polovica svjetskog stanovništva živjeti u gradovima, Druga konferencija Ujedinjenih naroda o okolišu i razvoju (UNCED), pod nazivom Skup o Zemlji (Rio de Janeiro, lipanj 1992.), u Programu za promjenu (Agenda 21) ističe:

¹ U prijevodu na hrvatski jezik tiskana u knjizi: Supek, R., *Ova jedina zemlja*, Naprijed, Zagreb, 1973.

² Unatoč tome, teško se postiže suglasnost između velikog broja država koje sudjeluju na međunarodnim konferencijama o bitnim pitanjima zaštite okoliša, kao na primjer o klimatskim promjenama, glede poduzimanja mjera za uklanjanje uzroka tih promjena (Galizzi, P., *La terza Conferenza delle Parti della Convenzione sul cambiamento climatico*, Kyoto, 1/10. dicembre 1997., *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Anno XIII (1998), No 3-4, Milano. Posljednja međunarodna Konferencija o klimatskim promjenama završila se neuspjehom zbog toga što nije postignuta suglasnost o stupnju smanjenja imisija koje utječu na klimatske promjene.

Taj trend valja zaustaviti i poticati razvoj gradova srednje veličine koji nude mogućnost zapošljavanja i stanovanja, sprečavajući ujedno širenje gradova na obradive površine, valja poticati malo poduzetništvo, urbanu obnovu s nevladinim organizacijama te poboljšavanje uvjeta života na selu.^{3,4}

Graditeljske i druge čovjekove djelatnosti na površini ili ispod površine zemlje, na vodenim površinama i na dnu rijeka, jezera, mora i oceana, a pogotovo iznad površine Zemlje u atmosferi, davno su prekoračile granice ljudskih naselja, granice država, širih regija i čitavih kontinenata. Najudaljenija područja našeg planeta povezana su gustom mrežom kopnenih, vodenih i zračnih puteva: morskim i zračnim lukama. Energija i energetske sirovine prenose se gigantskim vodovima tisućama kilometara od izvora do potrošača. Mreža telekomunikacija i Interneta prostire se širom zemaljske kugle i atmosfere (satelitski prijenosi). Zbog toga ni prostor koji je u dohvat ljudskih djelatnosti nije više samo nacionalno dobro već je biosfera kao cjelina postala dobrom čovječanstva. Čovjek nije tvorac prirode, a pustoši je i iskorištava neobnovljiva prirodna bogatstva, pretpostavke za život na našem planetu, kao da su potrošna roba koju proizvodi radi stjecanja profita i sredstava za vladanje nad drugima. Ljudski proizvodi rezultat su prerade (i potrošnje) neobnovljivih sirovina djelovanjem prirodnih sila (energija) koje je čovjek stavio pod svoju kontrolu. Ljudska naselja na zemlji mogu se širiti do granica koje određuju (dopuštaju) prirodni izvori i stabilnost ravnoteže prirodnih sila planeta Zemlje.⁵ Očuvanje kulturne baštine za sadašnje i buduće generacije esencijalna je potreba čovjeka, svakog naroda, svih naroda zajedno - čovječanstva kao cjeline. Sve veće tehnološke mogućnosti ljudskog djelovanja u prostoru nameću sve veća ograničenja prava vlasništva na nekretninama, posebno uporabe nekretnine.

Suvremena urbanizacija u sukobu je s "neograničenim" pravom vlasništva na građevinskom zemljištu.⁶ Ovaj sukob se rješava ograničenjem prava vlasništva u javnom interesu; ne rijetko izvlaštenjem ili djelomičnim izvlaštenjem,⁷ pa i komasacijom sitnih čestica građevinskog zemljišta radi oblikovanja odgovarajućih građevinskih čestica.

Opće planiranje razvoja cjelokupnog gradskog područja, kako su ga prakticirali dobro uređeni gradovi sjeverne Europe, prihvatili su tijekom 20. stoljeća mnogi dijelovi svijeta - Velika Britanija, SAD, Rusija (SSSR) i Njemačka.⁸ Godine 1937.

³ U prijevodu na hrvatski objavljeno u: Informator, br. 4216-4217, Zagreb, 3., 6., i 8. kolovoza 1994.

⁴ Vidi: Pepe, V., L'UNESCO e il Programma MAB: riserve della biosfera per lo sviluppo sostenibile, Rivista giuridica dell'ambiente, Giuffrè, Anno XIV (1999), No 5, Milano, koji se oslanja na Konferenciju u Stockholmu (1972.) i na Konferenciju u Rio de Janeiru (1992.)

⁵ Grul, H., Jedna planeta je opljačkana, Prosveta, Beograd, 1985.; Roca, Z., Demografsko ekonomski slom, August Cesarec, Zagreb, 1987.

⁶ Cacciavillani, I., Urbanistica e regime della proprietà, Cedam, Padova, 1987., str. 97-111.; Amoroso, S., Beni ambientali, culturali e territoriali, Cedam, Padova, 1995.; Corealle, G., Urbanistica, iniziativa economica, proprietà privata e poteri dell'autorità, Cedam, Padova, 1984.; Marotta, L., I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità, Cedam, Padova, 1985.

⁷ Vidi fus. br. 109.

⁸ Historija čovječanstva, Kulturni i naučni razvoj - Dvadeseto stoljeće, Naprijed, Zagreb, 1969., str. 337.

ustanovljena je Međunarodna federacija za probleme stanovanja i planiranja grada, sa sjedištem u Haagu.⁹

Suvremeno prostorno planiranje, koje se široko primjenjuje od druge polovine 20. stoljeća (zoniranje gradova),¹⁰ obuhvaća i ekološku zaštitu.¹¹ Gradovi i općine u 20. stoljeću otkupili su ili ekspropirali velike površine zemljišta uz pravednu naknadu (ispod tržišne cijene). Tako je, npr., Stockholm u Švedskoj od 1904. do 1950. godine otkupio oko 50% neizgrađenoga građevinskog zemljišta u gradu i u rezervnim gradskim zonama.¹² Velike površine gradskog zemljišta otkupili su i drugi gradovi u skandinavskim zemljama, u Velikoj Britaniji, Njemačkoj, Austriji, Turskoj i u nekim zemljama Latinske Amerike.¹³

Danas je planiranje prostora bitna komponenta zaštite i unapređenja okoliša. Prevladalo je shvaćanje da je na današnjem stupnju tehnologije, koja pruža neslućene mogućnosti čovjekove intervencije u biosferi, potrebno "primijeniti planiranje u ljudskim naseljima i urbanizaciji s ciljem da se izbjegnu negativni učinci na okolinu i dobije maksimalna socijalna, ekonomska i ekološka korist za sve".¹⁴ Međutim, činjenica što je široko prodršla svijest o planiranju prostora, kao bitna komponenta zaštite i unapređenja čovjekove sredine, ne znači da se urbanizam "konstituirao kao svestrana i promišljena praksa planiranja i reguliranja gradova".¹⁵

Urbanističko planiranje prostora više se ne ograničava samo na gradove i gradska naselja, bar u razvijenijim, dobro uređenim zemljama. Gradovi se šire u prostrana prigradska područja - sub urbie. Sela se stapaju u gradove, a gradovi u sela - stvara se nova urbanistička sinteza - rurbanizacija.¹⁶

Kako bi se izbjegle ili bar ograničile nesagledive štetne posljedice ljudskog djelovanja u okolišu, nužno je da čovjek smišljeno djeluje u prostoru. Stoga Zakon o zaštiti okoliša RH¹⁷ propisuje:

⁹ Ibidem, str. 338.

¹⁰ Cacciavillani, I., op. cit., str. 43-60.

¹¹ Kečkemet, D., *Grad za čovjeka*, Društvo historičara umjetnosti, Zagreb, 1981., knjiga XXVII, str. 8.; Supek, R., op. cit., str. 155. Šire o znanosti prostornog planiranja: Marinović-Uzelac, A., *Teorija namjene površine u urbanizmu*, Tehnička knjiga, Zagreb, 1989., str. 89-242.; *Historija čovječanstva*, op. cit., str. 309. i dalje; Jazsetti, A., *Valutazione d'impatto ambientale e pianificazione del territorio*, Rivista giuridica dell' ambiente, Anno XII (1997), No 2, Giuffrè, Milano.

¹² *Historija čovječanstva*, op. cit., str. 336.

¹³ Ibidem, str. 336. Vidi prikaz ove problematike: Simonetti, P., *Pravo građenja*, Sarajevo - Beograd, 1986., str. 31-32.

¹⁴ Iz Deklaracije o ljudskom okolišu Konferencije Ujedinjenih naroda (Stockholm, 5. - 16. lipnja 1972.), Deklaracija o načelima (Načelo 15.), objavljena u prilogu knjige Supek, R., op. cit., str. 269.

¹⁵ Švar, S., *Između zaseoka i megapolisa*, "Centar za sociologiju sela Instituta za društvena istraživanja Sveučilišta u Zagrebu", Zagreb, 1973., str. 212. i dalje.

¹⁶ Supek, R., op. cit., str. 26-27. i 152. Široku viziju svjetskog grada (Ekumenopolisa), koja pokušava izbjeći negativne strane megapolisa, dao je Konstantinos Doksijadis (Čovjek i grad, Nolit, Beograd, 1982., str. 240-308.) koji je izgradio novu znanost o ljudskim naseljima - ekistiku. "Ekistika posmatra ljudsko naselje kao živi organizam koji se vlada po sopstvenim zakonitostima i istražuje evoluciju ljudskih naselja od njihove najprimitivnije faze razvoja pa sve do faze megapolisa i Ekumenopolisa, uvodeći pritome jedan interdisciplinarni pristup problemima ljudskih naselja.", str. 311.

¹⁷ Zakon o zaštiti okoliša (u daljnjem tekstu: ZZO), NN, br. 82/94., 128/99.

“Okoliš je po zakonskoj definiciji prirodno okruženje i zrak, tlo, voda, more, klima, biljni i životinjski svijet u ukupnosti uzajamnog djelovanja i kulturna baština kao dio okruženja kojeg je stvorio čovjek.” (čl. 5. st. 2.); smatra se dobrom “od interesa za državu” te ima “njezinu osobitu zaštitu” (čl. 4. st. 1. ZZO-a). Zato je cjelokupni prostor Republike Hrvatske zakonom proglašen osobito vrijednim nacionalnim dobrom.^{18,19}

Po prirodnom pravu svi ljudi imaju pravo stanovati na Zemlji i na njoj zadovoljavati i druge svoje životne potrebe, ali su po građanskom pravu samo neki vlasnici dijelova zemljišta na kojima se smiju graditi stambene zgrade (dolične ljudske nastambe) i zadovoljavati druge životne potrebe. Ova proturječnost poprimala je dramatične razmjere u Europi u doba industrijalizacije, tj. velikog priljeva proletera u industrijske gradove.²⁰ Drama stotina milijuna beskućnika potresa mnoge zemlje Azije, Afrike i Latinske Amerike do današnjih dana bez izgleda da se umanju.

Nakon uspostave prava vlasništva na građevinskom zemljištu u Republici Hrvatskoj otežano je sprovođenje prostornih planova i programa prostornog uređenja, kao i pribavljanja sve skupljeg zemljišta za izgradnju novih zgrada. Zato se skreće pažnja na mogućnost pribavljanja građevinske čestice bez kupovine, osnivanjem prava građenja, koje stjecatelj može hipotekarno opteretiti radi pribavljanja stambenog kredita, a s druge strane svakodobni nositelj prava građenja plaća vlasniku zemljišta malu mjesečnu naknadu, čime se osiguravaju sredstva za komunalnu infrastrukturu kada se to pravo osniva na građevinskom zemljištu u vlasništvu općine ili grada.

Zakonske proturječnosti reintegracije prava na građevinskom zemljištu i uspostave pravnog jedinstva zemljišta i zgrade mogu se prevladati dijelom putem interpretacije propisa, a dijelom njihovom izmjenom i dopunom.

1. Građevinsko zemljište - poprište sukoba općih i parcijalnih interesa

Važan dio nacionalnog prostora je građevinsko zemljište u gradovima, naseljima gradskog karaktera i prostorima namijenjenim za kompleksnu izgradnju; ono je poprište sukoba različitih pojedinačnih, grupnih i općih interesa. Ovi sukobi rješavaju se različitim pravnim metodama (uređenjima), ovisno od pravnih sustava, kulturne i pravne tradicije i gospodarskih mogućnosti pojedinih zemalja.

U pravnom prometu vlasnici zemljišta prisvajaju stalno rastuću gradsku rentu koja potječe iz kapitala inkorporiranog u gradsko zemljište, posebno u komunalnu infrastrukturu, i iz položaja zemljišta (položajna renta), a da pri tome ne moraju ništa

¹⁸ Čl. 1. st. 1. Zakona o prostornom uređenju (u daljnjem tekstu: ZPU), NN, br. 30/94., 68/98., 61/00.

¹⁹ Vidi: Crnogorac, T., Strategija prostornog uređenja Republike Hrvatske, Informator, br. 4020, 1998.

²⁰ Potresna su svjedočanstva F. Engelsa o stambenom položaju proletera u engleskim gradovima sredinom 19. stoljeća, vidi: Engels, F., Položaj radničke klase u Engleskoj. Na osnovu sopstvenih posmatranja i autentičnih dokumenata (Marx, K. - Engels, F., Dela, t. IV, Prosveta, Beograd, 1968.).

ulagati (*fruges consumere nati*).²¹

Upravo zbog individualnog prisvajanja gradske rente, koja se odlikuje u imovinu onih koji po zakonu nisu dužni brinuti se o komunalnoj infrastrukturi, propisuju se visoke komunalne naknade i doprinosi za prostorno uređenje gradskog zemljišta i funkcioniranje komunalnih službi,^{22,23} kako bi se pribavila nužna sredstva za te svrhe. Izgradnjom komunalne infrastrukture multiplicira se kupovna cijena građevinskog zemljišta, bivajući uvijek veća što je veća masa inkorporiranog kapitala u gradsku infrastrukturu. Cijenu zemljišta podiže sve veća koncentracija stanovnika i vrlo raznovrsnih djelatnosti na uskom gradskom prostoru i porast potražnje zemljišta za gradnju. Danas u mnogim gradovima i naseljenim mjestima tržišna cijena građevinske čestice dostiže iznos dovoljan za izgradnju manje obiteljske kuće.²⁴ Posljedice su: skupa i stoga limitirana izgradnja, zbog koje poskupljuju stanovi, a stalno je veći broj građana bez stana koji moraju plaćati visoke najamnine vlasnicima stanova. Ovaj trend se nepovoljno odražava i na gospodarstvo jer s poskupljenjem izgradnje poslovnog prostora povećava se i njegova cijena odnosno zakupnina i s time troškovi poslovanja, što utječe na porast cijena proizvoda i usluga.

Pohlepa za gradskom rentom uvjetovala je u prošlosti mnogih zemalja kaotičnu izgradnju u gradovima, koja ni do danas nije prevladana, čak ni u nekim zemljama koje desetljećima sprovode integralnu plansku izgradnju.²⁵ Vrlo rasprostranjena bespravna izgradnja koja je unakazila naše gradove i naselja dokazuje da odgovarajuća zakonska ograničenja (određenja) uporabe gradskog zemljišta malo znače bez drastičnog suzbijanja te opake pojave i uklanjanja njenih uzroka.²⁶

U Republici Hrvatskoj zaoštrava se stambena kriza. Stambena izgradnja, koja nije nikada išla ukorak sa stambenim potrebama, zadnjih dvadesetak godina sve više zaostaje. Traže se načini za stimuliranje izgradnje socijalnih stanova i smanjenja troškova njihove izgradnje. Troškovi izgradnje socijalnih stanova mogu se bitno smanjiti osnivanjem prava građenja.

Troškovi održavanja, moderniziranja i izgradnje komunalne infrastrukture i izgradnje socijalnih stanova mogu se djelomično pokrivati iz poreza na gradsku rentu koju prisvaja vlasnik nekretnine u pravnom prometu, npr. na temelju ugovora o otuđenju ili zakupu nekretnine ili ugovora o najmu stanova.

²¹ Šire Marx, K., Kapital, tom III, Kultura, Zagreb, 1948., str. 567-750. Kratki prikaz prisvajanja gradske rente vidi: Simonetti, P., Pravo građenja..., op. cit., str. 33-34. Opsežno: Jovančević, M., Gradska renta kao faktor pri rješavanju bazičnih problema komunalne infrastrukture (doktorska disertacija), Pravni fakultet u Beogradu, 1982., str. 95-234.

²² Čl. 18-25. Zakona o komunalnom gospodarstvu (u daljnjem tekstu: ZKG), NN, br. 36/95., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., ZID ZKG, NN, br. 51/01.

²³ Sarvan, D., Primjena Zakona o komunalnom gospodarstvu - praksa Upravnog suda Republike Hrvatske, Informator (Male stranice), br. 4929 i 4933 od 2. i 16. lipnja 2001.

²⁴ Prema ponudama koje se objavljuju u dnevnim listovima (natječaji) cijena građevinskog zemljišta u nekim gradovima penje se na 200 i više eura po m².

²⁵ Supek, R., Grad po mjeri čovjeka, Naprijed, Zagreb, 1987., str. 38-54.

²⁶ Vidi Izvješće o bespravnoj izgradnji u Gradu Zagrebu s prijedlogom za učinkovitije sprečavanje i suzbijanje, Komunalni vjesnik, 3-15.

2. Nacionalizacija građevinskog zemljišta

Proturječnosti koje proizlaze iz individualnog vlasništva na građevinskom zemljištu, u socijalističkim zemljama, pa tako i u FNRJ/SFRJ, pokušalo se rješavati ukidanjem privatnog vlasništva, tj. nacionalizacijom građevinskog zemljišta^{27,28} i davanjem građevinske čestice na korištenje radi tzv. "usmjerene društvene izgradnje" kao i radi izgradnje obiteljskih stambenih zgrada,²⁹ uz relativno male novčane naknade (onoliko koliko je iznosila naknada vlasniku nacionaliziranog zemljišta), te usmjeravanjem gradske rente koja se plaćala u vidu naknade za uređenje građevinskog zemljišta i doprinosa za njegovo korištenje u komunalnu infrastrukturu. Unatoč tome, zbog neracionalnog gospodarenja, karakterističnog za zemlje socijalističkog sustava, nije odgovarajuće smanjena komunalna naknada za korištenje zemljišta kao ni doprinos investitora za uređenje zemljišta, koje je često bilo samo djelomično ili neznatno uređeno, pa su ga morali "dopunski" uređivati investitori svojim sredstvima ili je ostalo neuređeno.³⁰

3. Uspostavljanje prava vlasništva na građevinsko zemljište

Uspostavljanje prava vlasništva na građevinsko zemljište koje je bilo nacionalizirano ili po drugoj pravnoj osnovi prisilno prenjeto u društveno vlasništvo, u Republici Hrvatskoj provedeno je u dvije etape.

3.1. Uspostavljanje prava vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu

U prvoj etapi izvršena je djelomična restitucija prava vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu i pretvoreno trajno pravo korištenja u pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnika (suvlasnika, etažnog vlasnika) zgrada.³¹ U drugoj etapi provodi

²⁷ Vidi Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. l. FNRJ, br. 52/58.; Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, Sl. l. SFRJ, br. 5/68. i 20/69. te Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera SRH, NN, br. 30/68. Po Ustavu SFRJ/SRH iz 1974. nije moglo postojati pravo vlasništva na zemljištu u gradovima i naseljima gradskog karaktera te drugim prostorima predviđenim za stambenu i drugu kompleksnu izgradnju koje u skladu sa uvjetima i po postupku koji su utvrđeni zakonom, odredi općina (čl. 81. Ustava SFRJ i čl. 112. Ustava SRH). Podruštvoavljenje građevinskog zemljišta provodi se u skladu s Ustavom po Zakonu o građevinskom zemljištu SRH (u daljnjem tekstu: ZGZ), NN, br. 54/80., 42/86. i 41/88.; pročišćeni tekst u NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

²⁸ Vidi: Šentjurec, L., Ekspoze za Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, u publikaciji: Nacionalizacija najamnih zgrada i gradbenih zemljišta, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1959.; Simonetti, P., Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, Informator, 1985., str. 17-41.

²⁹ Simonetti, P., Podruštvoavljanje građevinskog zemljišta u Jugoslaviji, Pravni život, br. 7-8., 1985.

³⁰ Simonetti, P., Pravo korištenja..., op. cit., posebno dio I., glava druga i peta i dio II., glava prva, druga i šesta; Antić, L., Uređivanje i korišćenje gradskog zemljišta, "ZIK izd. centar", Beograd, 1976.; Jovančević, M., op. cit., str. 281-334., Krstin, M., Korišćenje zemljišta u stambenoj izgradnji (magistarski rad), Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 1986., str. 208-239.

³¹ Žuvela, M., Građansko pravni režim građevinskog zemljišta u prijelaznom razdoblju, Hrvatska pravna revija, br. 3/96.

se potpuna denacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta pretežno izdavanjem vrijednosnih papira (čl. 19. st. 2. ZN-a), a restitucija prava vlasništva svedena je gotovo na iznimku (čl. 52-55. ZN-a)³²; uspostavlja se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade spajanjem tih zemljišnoknjižnih tijela u korist vlasnika (suvlasnika) zgrada odnosno posebnih dijelova zgrada.

3.1.1. Denacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta područstvovljenog nakon 22. veljače 1974.

Djelomičnom denacionalizacijom restituirano je pravo vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu koje je bilo prenijeto u društveno vlasništvo odlukama skupština općina nakon objavljivanja Ustava SRH dana 22. veljače 1974. Restitucija prava vlasništva provedena je na temelju izmjena i dopuna Zakona o građevinskom zemljištu od 14. prosinca 1990.^{33,34}

Skupštine općina su nakon djelomične denacionalizacije preostalo zemljište u društvenom vlasništvu, kojim su po zakonu mogle raspolagati, bile ovlaštene davati na korištenje društvenopravnim osobama, a ostalim osobama (fizičkim i pravnim) ustupati u vlasništvo (čl. 26. ZGZ-a). Poslije konstituiranja jedinica lokalne samouprave ove kompetencije skupština općina prenijete su u nadležnost općinskih i gradskih vijeća.^{35,36}

3.1.2. Potpuna denacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta

Denacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta koje je bilo nacionalizirano ili prisilno prenijeto u društveno vlasništvo po drugim pravnim osnovama ili na temelju odluka nadležnih tijela od 15. svibnja 1945. do 25. lipnja 1991. sprovodi se na temelju Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine,³⁷ koji je stupio na snagu 1. siječnja 1997. godine, kao i na temelju Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.³⁸ ZN je, međutim, u velikoj mjeri ograničio restituciju prava vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu (čl. 16-19., 52-55. te čl. 1. st. 3),³⁹ dajući ograničenom krugu ovlaštenika (čl. 9-12.)

³² Simonetti, P., Denacionalizacija i pretvorba prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, ZPFR, vol. 18, br. 1 (1997), str. 209-211.

³³ Čl. 4. a) ZID ZGZ, NN, br. 53/90., koji je stupio na snagu 22. prosinca 1990.

³⁴ Šeparović, M., Denacionalizacija građevinskog zemljišta prema Zakonu o građevinskom zemljištu, Zbornik radova za savjetovanje Otkup stanova i denacionalizacija, Zagreb, 1991.

³⁵ Čl. 36. st. 1. t. 4. i st. 2. Zakona o određivanju poslova iz samoupravnog djelokruga jedinica lokalne samouprave i uprave, NN, br. 75/93.

³⁶ Žuvela, M., Zbirka osnovnih propisa iz područja vlasničkopravnih odnosa, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1995., str. 185-187.

³⁷ Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (u daljnjem tekstu: ZN), NN, br. 92/96.

³⁸ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (u daljnjem tekstu: ZV), NN, br. 91/96., vidi Odluke Ustavnog suda koje se odnose na ZV, a objavljene u NN, br. 121/99., 137/99. i 22/00.

³⁹ Simonetti, P., Denacionalizacija i pretvorba..., op. cit., str. 205-211.; Bagić, S., Denacionalizacija - aktualna pitanja iz prakse, Godišnjak 4, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 1987.

pravo na naknadu, "u vrijednosnim papirima, utvrđenim ovim Zakonom" (čl. 19. st. 3, veza čl. 57-63.).

S druge strane, sudovi, pogrešnom interpretacijom ZV-a, pretvaraju pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u pravo vlasništva prijašnjih vlasnika odnosno njihovih nasljednika, ako su propustili podnijeti zahtjev za naknadu u prekluzivnom roku od 6 mjeseci (čl. 65. st. 3. ZN-a),⁴⁰ pozivajući se na odredbe iz čl. 359. st. 2., 361. i 365. ZV-a.⁴¹ Ove odredbe, međutim, po našem mišljenju, odnose se na pravo korištenja radi građenja i prvenstveno pravo korištenja na temelju kojeg je stečeno pravo građenja,⁴² a ne na pretvorbu privremenog prava korištenja podruštvovljenog zemljišta koje je ostalo u posjedu prijašnjeg vlasnika. Pretvorbom privremenog prava korištenja restituira se pravo vlasništva i u korist onih osoba koje isključuje ZN (čl. 9-12.) i bez obzira na ograničenja koja propisuje taj Zakon (čl. 52-55. i čl. 1. st. 3.). Osim toga ova interpretacija dopušta restituciju prava vlasništva ne samo ako je propušten šestomjesečni prekluzivni rok iz čl. 65. st. 3. ZN-a za podnošenje zahtjeva, nego i u slučaju da je zahtjev za naknadu odbijen jer ga je podnio nositelj privremenog prava korištenja koji ne spada u krug ovlaštenika prava na naknadu po ZN-u. U oba slučaja, međutim, Republika Hrvatska je po samom zakonu stekla pravo vlasništva na neizgrađeno građevinsko zemljište (čl. 77. ZN-a), a to znači da je, po samom zakonu prestalo i privremeno pravo korištenja prijašnjeg vlasnika, odnosno njegovog pravnog sljednika, bez obzira što je upisano u zemljišnu knjigu. U tom slučaju zemljišna knjiga postala je netočna *ex lege*. Na upis privremenog prava korištenja u zemljišnu knjigu mogao bi se pozivati samo stjecatelj u dobroj vjeri (čl. 122-124. ZV-a i čl. 18. ZN-a), koji ne zna da je ovlaštena osoba propustila prekluzivni rok, odnosno da je odbijen zahtjev neovlaštene osobe, a ne prijašnji vlasnik ili njegovi univerzalni nasljednici. Pogrešnom interpretacijom se, dakle, zaobilaze ne samo odredbe ZN-a koje praktički isključuju restituciju prava vlasništva, već se ovom interpretacijom bitno proširuje i krug osoba u čiju se korist pretvara privremeno pravo korištenja u pravo vlasništva, a to su svi prijašnji vlasnici, bez obzira na državljanstvo, i njihovi nasljednici, ne samo potomci, te osobe na koje su oni prenijeli to pravo, dakle, bez ograničenja koje je propisao ZN (čl. 9-12.).⁴³ Time se favoriziraju bivši vlasnici podruštvovljenog neizgrađenog građevinskog zemljišta u odnosu na bivše vlasnike kojima su oduzete druge nekretnine pa i neizgrađeno građevinsko zemljište što je bilo oduzeto po drugim osnovama, kao poljoprivredno zemljište, šuma ili šumsko zemljište, a kasnije je ušlo u granice građevinskog zemljišta.

⁴⁰ Do 30. lipnja 1997. jer je ZN stupio na snagu 1. siječnja 1997. (čl. 80.).

⁴¹ Tako i Bagić, S., Šeparović, M., Žuvela, M., Komentar Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, Organizator, Zagreb, 1997., str. 51.; Bagić, S., Denacionalizacija - aktualna pitanja iz prakse, Pravo u gospodarstvu, br. 6/97, vol. 36., str. 1150-1152.

⁴² Tako i: Josipović, T., Pretvorba prava upravljanja, korištenja i raspolaganja na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva, XXXVI susret pravnika u gospodarstvu, Opatija, 1998., "Zbornik radova", Opatija 20-22. svibnja 1998., str. 244-246.; isti članak objavljen u: Pravo u gospodarstvu, br. 4/98, str. 695. i dalje; Simonetti, P., Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, ZPFR, vol. 19, br. 2 (1998), str. 377-383.; isti: Denacionalizacija..., op. cit.

⁴³ Šire: Simonetti, P., Ovlaštenici prava na naknadu za oduzetu imovinu, Vladavina prava, godina I., Zagreb, 1997.

3.1.3. Vlasništvo Republike Hrvatske na neizgrađenom građevinskom zemljištu

U slučaju isključenja restitucije prava vlasništva na neizgrađeno građevinsko zemljište pravo vlasništva stječe Republika Hrvatska ako zakonom nije drukčije propisano (čl. 77.; čl. 52-55. ZN-a). Predmnijevani vlasnik neizgrađenog građevinskog zemljišta nije, dakle, jedinica lokalne samouprave (općina ili grad) koja po Ustavu Republike Hrvatske odlučuje "osobito o uređivanju prostora i urbanističkom planiranju, uređivanju naselja i stanovanja, o komunalnim djelatnostima..." (128. st. 2.). Apсурдно je da je Republika Hrvatska predmnijevani vlasnik neizgrađenog građevinskog zemljišta i da njime raspolaže po svom nahođenju prisvajajući gradsku rentu u pravnom prometu, bez ikakve obveze da ulaže u gradsku infrastrukturu, čime se bitno smanjuju prihodi jedinica lokalne samouprave, odnosno javnih trgovačkih društava i ustanova koje one osnivaju radi obavljanja komunalnih djelatnosti.⁴⁴

3.2. Uspostavljanje prava vlasništva na izgrađenom građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu

Pravo vlasništva (suvlasništva) na izgrađenom građevinskom zemljištu stječe vlasnik (suvlasnik, etažni vlasnik) zgrade najprije pretvorbom trajnog prava korištenja (8. listopada 1991. - 1. siječnja 1997.), a zatim, od 1. siječnja 1997., spajanjem zemljišnoknjižnih tijela (zemljišta i zgrade).

Na zemljištu u društvenom vlasništvu trajne zgrade bile su pravno odvojene od zemljišta (ne i drugi sastavni dijelovi nekretnine), bez iznimke, trajnim pravom korištenja (čl. 6. st. 3. Zakona o prometu zemljišta i zgrada⁴⁵ i čl. 12. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima^{45a})⁴⁶ do novele od 8. listopada 1991. (čl. 9. ZP ZOVO-a) po kojoj se ono pretvaralo u pravo vlasništva, odnosno do 1. siječnja 1997., kada je stupio na snagu ZV (čl. 366-373.) koji je uspostavio načelo pravnog jedinstva nekretnine (čl. 2. st. 3. i čl. 9.) spajanjem zemljišta i zgrade u jedno zemljišnoknjižno tijelo.

Kako bi se uspostavilo pravno jedinstvo nekretnine, dosljedno se provodi načelo: vlasnik zgrade stječe pravo vlasništva na zemljište, ili tko je stekao pravo vlasništva zgrade, taj je stekao pravo vlasništva i na zemljište. Primjena inverzije načela *superficies solo cedit* nužna je da bi se ukinuo pravni dualitet zgrade i zemljišta u društvenom vlasništvu i uspostavilo pravno jedinstvo nekretnine. Nakon uspostavljanja sustava

⁴⁴ Čl. 3. i 4. ZKG.

⁴⁵ Zakon o prometu zemljišta i zgrada (u daljnjem tekstu: ZPZZ), na snazi od 1. srpnja 1954. godine, kao savezni zakon, Sl. l. FNRJ, br. 26/54. Nakon više izmjena i dopuna - pročišćeni tekst iz 1965., koji je također pretrpio izmjene i dopune, preuzet je kao zakon SRH, NN, br. 53/73., bio je na snazi do 1. siječnja 1997. godine (čl. 394. st. 1. al. 3. ZV-a).

^{45a} Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOVO), Sl. l. SFRJ, br. 6/80., 36/90.; Zakon o preuzimanju ZOVO (u daljnjem tekstu: ZP ZOVO), NN, br. 53/91.

⁴⁶ Ovo pravilo je bilo uspostavljeno mnogo ranije, ZPZZ-om (Sl. l. FNRJ, br. 26/54.), čl. 6. st. 2. Pravno odvajanje zgrada u privatnom vlasništvu od zemljišta u društvenom vlasništvu postojalo je i prije toga po Uredbi o izgradnji zgrada radnika i službenika (Sl. l. FNRJ, br. 31/51.). Pravno razdvajanje zgrade od zemljišta u privatnom vlasništvu jednako kao i ZPZZ dopuštao je i ZGZ (NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.), čl. 10. st. 2., koji je prestao važiti 1. siječnja 1997. (čl. 394. st. 2. ZV).

pravnog jedinstva zemljišta i zgrade vrijedi načelo *superficies solo cedit*. Ovo načelo ne ukida ni pravo građenja, jer je zgrada pripadnost prava građenja - "kao da je ono zemljište" (čl. 280. st. 3. ZV-a), što znači da pravo građenja samo zamjenjuje objekt koji privlači zgradu te zajedno sa zgradom čini jedinstvenu nekretninu. Superficies, što znači površina zemljišta, u ovom slučaju je pravo građenja, a ne prirodno zemljište. U našem pravu vrijedi načelo: tko je nositelj prava građenja, taj je vlasnik zgrade, bez iznimke. Zgrada se može pravno odvojiti od zemljišta pravom građenja ili koncesijom (čl. 9. st. 4. ZV-a), a ne može se odvojiti od prava građenja (čl. 280. st. 3. i 285. st. 3. ZV-a).

3.2.1. Pretvorba trajnog prava korištenja u pravo vlasništva

Pravo korištenja na izgrađenom građevinskom zemljištu pretvoreno je u pravo vlasništva vlasnika (suvlasnika) zgrade (posebnih dijelova zgrada) ZP ZOVO-om, s time što je noveliran čl. 12. ZOVO-a zamjenom riječi "korištenje" riječju "vlasništvo", ali zadržan završni dio rečenice koji je glasio "dok ona postoji" (tj. zgrada). Uspostavljeno je, dakle, pravo vlasništva na zemljište, koje prestaje pod raskidnim uvjetom, kada se zgrada sruši ili ukloni. Ovo je ograničenje, međutim, ukinuto odlukom Ustavnog suda RH od 30. studenog 1994.⁴⁷ kojom je ukinut spomenuti završni dio rečenice ("dok ona postoji")⁴⁸ s obrazloženjem da nije u skladu s načelima Ustava Republike Hrvatske o jamstvu i nepovredivosti prava vlasništva (čl. 48. st. 1. i čl. 3.). Pretvorbom prava upravljanja, prava korištenja ili prava raspolaganja društveno-pravnih osoba na zgrade u pravo vlasništva njihovih sveopćih pravnih sljednika,⁴⁹ otkupom stanova⁵⁰ itd. pretvaralo se trajno pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva.

Objekt prava korištenja koje se pretvorilo u pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnika (suvlasnika) zgrade bila je građevinska čestica, a kada građevinska čestica nije bila oblikovana, to se pravo protezalo na onu površinu zemljišta koju pokriva zgrada "i zemljišta što služi za redovnu upotrebu zgrade".⁵¹

⁴⁷ NN, br. 92/94.

⁴⁸ Šire: Simonetti, P., Suvremena urbanizacija i pravo vlasništva na građevinskom zemljištu, Informacije, Ing-biro d.o.o., Zagreb, br. 5/1995.

⁴⁹ Josipović, T., Upis vlasništva pravnih osoba u zemljišne knjige, Godišnjak 1, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva, Organizator, Zagreb, 1994., str. 231-246.; Koketi, B., Uknjižba nekretnina trgovačkih društava nastalih pretvorbom u zemljišnu knjigu, Zbornik radova: Nekretnine u pravnom prometu, Inženjerski biro, Zagreb, 2000.

⁵⁰ Tumbri, T., Stambena reforma - prodaja stanova na kojima postoji stanarsko pravo, Zakonitost, br. 2-3/91, str. 291-303., ista: Prodaja stanova na kojima postoji stanarsko pravo, Informator, br. 4206/94; Turčić, Z., Primjena Zakona o prodaji stanova, Informator, br. 4008-4009/92; isti: Uredba o izmjenama Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, Informator, br. 3962/92; Koketi, B., Prodaja stanova na kojima postoji stanarsko pravo, Informator, br. 3939 i 3940/91; Josipović, T., Otkup stanova u društvenom vlasništvu i denacionalizacija, Zakonitost, br. 7-8/91, str. 933-941.; Bagić, S., Otkup nacionaliziranih stanova, Pravo u gospodarstvu, vol. 36, br. 4/97., Radolović, A., Naknada za oduzete stanove i oduzeti poslovni prostor, ZPFR, vol. 18, br. 1 (1997), str. 107-117.

⁵¹ Čl. 12. st. 1. ZOVO, odnosno čl. 9. ZP ZOVO-a, čl. 36. i 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. l. FNRJ, br. 52/58.

3.2.2. Uspostava pravnog jedinstva zemljišta i zgrade (spajanjem zemljišnoknjižnih tijela)

Pravo vlasništva vlasnika (suvlasnika) zgrade (posebnih dijelova zgrade) na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu uspostavlja se spajanjem zemljišta i zgrade u jedno zemljišnoknjižno tijelo (čl. 366-373. ZV-a).

Pravno jedinstvo zgrade i zemljišta u društvenom vlasništvu uspostavlja se po sili zakona tako da se pravnim poslom ne može suprotno odrediti. Štoviše, od dana stupanja na snagu ZV-a ni raniji "pravni poslovi koji su suprotni načelu jedinstvenosti nekretnine ne proizvode pravne učinke" (čl. 366. st. 3.). Sve do 1. siječnja 1997. godine bio je, naime, dopušten i proizvodio je pravne učinke pravni posao o razdvajanju zemljišta u privatnom vlasništvu i zgrade (čl. 6. st. 1. ZPZZ-a i čl. 10. st. 2. ZGZ-a).⁵²

3.2.2.1. Vremensko važenje načela pravnog jedinstva nekretnine

Od stupanja na snagu ZV (1. siječnja 1997.) u Republici Hrvatskoj vrijedi načelo pravnog jedinstva nekretnine određeno odredbama iz članka 2. st. 3. i čl. 9., osim u slučaju ako je posebnim zakonom drukčije određeno (čl. 366. st. 1. ZV-a). Ovo ograničenje odnosi se i na nekretnine iz čl. 390. ZV-a.⁵³

Pravno jedinstvo nekretnina u privatnom vlasništvu prije ZV bilo je uređeno pravnim pravilima OGZ-a (§§ 294-297.).^{54,55}

3.2.2.2. Pravila uspostave pravnog jedinstva nekretnine spajanjem zemljišnoknjižnih tijela - zemljišta i zgrade

Pod pretpostavkom da pravno jedinstvo nekretnine (zemljišta i zgrade) nije uspostavljeno prije 1. siječnja 1997., ono se uspostavlja spajanjem tih zemljišnoknjižnih tijela po odredbama iz članaka 366-373. ZV-a, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno (čl. 366. st. 1. i 390. ZV-a).

U ovome radu, prikazuju se pravila o uspostavi pravnog jedinstva nekretnine, točnije: zemljišta i zgrade.⁵⁶

⁵² Šire o pravnom razdvajanju zemljišta i zgrade po propisima koji su bili na snazi do 1. siječnja 1997. godine: Simonetti, P., *Rasprave iz stvarnog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2001., str. 236-249.

⁵³ Čl. 390. propisuje:

"(1) Odredbe čl. 360. do 365. ovoga Zakona ne odnose se na stvari na kojima su pravo upravljanja, korištenja i raspolaganja imale bivše društvene i društveno političke organizacije, na stvari koje nisu unesene u društveni kapital pravnih osoba u postupku pretvorbe na temelju Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, te na stvari pravnih osoba u društvenom vlasništvu sa sjedištem na prije okupiranom, a sada oslobođenom području Republike Hrvatske.

(2) Pretvorba prava upravljanja, korištenja i raspolaganja na stvarima iz stavka 1. ovoga članka uredit će se posebnim zakonom."

⁵⁴ Klang, H., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, II Teil, Wien, 1950.; Rušnov - Posilović, Tumač k Obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku, knj. I., Zagreb; Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. Band, Wien, 1990, uz §§ 294-297. ABGB-a.

⁵⁵ Vidi čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. l. FNRJ, br. 84/46, i čl. 1. i 2. Zakona o načinu primjene pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941., NN, br. 73/91. koji se primjenjuje od 31. prosinca 1991.

⁵⁶ Vidi o tome i: Josipović, T., *Pretvorba prava upravljanja*..., op. cit., str. 684-705.; Gavella, N., u: Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb,

3.2.2.3. *Pravni poslovi koji su suprotni načelu pravnog jedinstva nekretnine*

Podsjetimo se, zgrade su bile bez iznimke zakonom pravno odvojene od zemljišta u društvenom vlasništvu; od zemljišta u privatnom vlasništvu zgrade su se mogle pravno odvojiti na temelju pravnog posla (čl. 6. st. 1. ZPZZ-a i čl. 10. st. 2. ZGZ-a).

Pravni poslovi koji su suprotni načelu pravnog jedinstva nekretnine (zemljišta i zgrade) ne proizvode pravne učinke od 1. siječnja 1997. godine (čl. 366. st. 3.), pa se na temelju njih ne mogu provoditi nikakvi upisi (uknjižbe, predbilježbe i zabilježbe) u zemljišnim knjigama. Ali kako se ovo pravilo odnosi na inače valjane pravne poslove koji su do 1. siječnja 1997. godine proizvodili sve pravne učinke, zakon propisuje: "svaka ugovorna strana, a i treći u čiju je korist ugovor sklopljen, ima pravo na pravednu izmjenу ugovora kojom bi se taj nedostatak uklonio" (čl. 366. st. 3. ZV-a). Pravedna izmjena bila bi promjena osnove (causae) stjecanja prava vlasništva (suvlasništva) i na zemljištu, odnosno na cijeloj nekretnini uz ugovorenu ili odgovarajuću naknadu za zemljište, ukoliko već nije uračunata u cijenu iz takvog ugovora ili osnivanja prava građenja koje razdvaja zemljište i zgradu preuzimajući ulogu zemljišta, pa je zgrada njegova pripadnost kao da je ono zemljište (čl. 280. ZV-a). U oba slučaja uspostavlja se pravno jedinstvo nekretnine: u prvom - zemljišta i zgrade, u drugom - prava građenja i zgrade.

3.2.2.4. *Pravno sjedinjenje zemljišta i upisane zgrade*

Pod pretpostavkom da je 1. siječnja 1997. u zemljišnoj knjizi bila upisana zgrada u "nečijem vlasništvu", kao zemljišnoknjižno tijelo zasebno od zemljišta na kojem je izgrađena, "vlasnik zgrade steći će pravo vlasništva cijele nekretnine spajanjem svih tih zemljišnoknjižnih tijela u jedno uz upis prava vlasništva na spojenom tijelu u korist vlasnika zgrade" (čl. 367. st. 1.), a spajanje zemljišnoknjižnih tijela odredit će nadležni sud po zahtjevu vlasnika zgrade. U tom slučaju pravo vlasništva na spojenom tijelu (nekretnini) stječe vlasnik postojeće zgrade *ex lege*. Upis u zemljišnu knjigu ima deklarativno značenje jer od 1. siječnja 1997. važi zakonsko načelo pravnog jedinstva nekretnine.

3.2.2.5. *Pravno sjedinjenje zemljišta i neupisane zgrade*

Pod pretpostavkom da je 1. siječnja 1997. postojala zgrada "u nečijem vlasništvu" na zemljištu u društvenom vlasništvu, ali nije bila upisana u zemljišnu knjigu, iako je zemljište upisano, vlasnik zgrade stječe pravo vlasništva "na zemljišnoj čestici" (precizno: građevinskoj čestici)⁵⁷ na kojoj je izgrađena zgrada upisom zgrade uz uknjižbu prava vlasništva na cijelom zemljišnoknjižnom tijelu (čl. 368. st. 1.). Riječ je, dakle, o trajnoj zgradi koja je izgrađena u skladu sa zakonom ili je njena izgradnja

1998., str. 288.; Simonetti P., *Pravno jedinstvo nekretnine i njezinih posebnih dijelova*, u: *Rasprave iz stvarnog prava*, op. cit., str. 165-201.

⁵⁷ Koja je oblikovana ili koju će oblikovati (utvrditi oblik i površinu) nadležna tijela u skladu s planom prostornog uređenja, vidi: Golubović-Munjaković, Lj., *Oblikovanje građevinske parcele i utvrđivanje zemljišta potrebnog za redovnu upotrebu zgrade*, Informator, br. 4408/96.

naknadno legalizirana pravomoćnim rješenjem nadležnog tijela (čl. 71. ZGZ-a).^{58,59}

U slučaju da je vlasnik neupisane zgrade u trenutku stupanja na snagu Zakona imao upisano pravo korištenja građevinskog zemljišta, odnosno prvenstveno pravo korištenja, nadležni sud će na zahtjev vlasnika zgrade odrediti upis zgrade i prava vlasništva zemljišnoknjižnog tijela (nekretnine) "na temelju obavijesti nadležnog katastarskog tijela" (čl. 368. st. 2.).

Budući da Zakon ne razlikuje, smatramo da pravo korištenja u ovom slučaju ima šire značenje te obuhvaća kako privremeno pravo korištenja koje je pripadalo bivšem vlasniku podružstvoljenog građevinskog zemljišta do deposidiranja,⁶⁰ tako i pravo korištenja radi građenja,⁶¹ kako neostvareno tako i ostvareno prvenstveno pravo korištenja.⁶² Dakle, i pod pretpostavkom da je na odnosnom zemljištu izgradio zgradu prijašnji vlasnik čije privremeno pravo korištenja nije bilo izbrisano iz zemljišne knjige, niti je bio zakonito deposidiran, iako nije imao prvenstveno pravo korištenja, uspostaviti će se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade i na njegov zahtjev upisati u zemljišnu knjigu zgrada te pravo vlasništva na nekretnini koju čini zemljište i zgrada. Ovo pod pretpostavkom da je bila legalizirana izgradnja zgrade davanjem odobrenja za građenje makar i nakon izgradnje.⁶³

Ukoliko u zemljišnoj knjizi nije upisano pravo korištenja ni prvenstveno pravo korištenja u korist vlasnika neupisane zgrade, zemljišnoknjižni mjesno nadležni sud će na njegov zahtjev odrediti upis zgrade i pravo vlasništva na cijelom zemljišnoknjižnom tijelu: zemljištu i zgradi "na temelju ovršne odluke vlasti kojom je radi izgradnje zgrade dodijeljeno pravo korištenja njegovom nositelju, s rješenjem o oduzimanju građevinskog zemljišta iz posjeda prijašnjeg vlasnika ili korisnika i o davanju toga zemljišta na korištenje s ugovorom o međusobnim pravima i obvezama sklopljenim u skladu s uvjetima utvrđenim u tom rješenju i obavijesti nadležnog katastarskog tijela da je na odnosnoj katastarskoj čestici izgrađena zgrada" (čl. 368. st. 3. ZV-a).

U slučaju da zemljište uopće nije upisano u zemljišnu knjigu, vlasnik zgrade će uz prethodni postupak steći pravo vlasništva cijele nekretnine (zemljišnoknjižnog

⁵⁸ Vidi sudsku praksu, objavljenu u Pregledu sudske prakse: VSH, Rev-2618/82 od 19. listopada 1983. i VSH, Gž-112/83 od 1. listopada 1983. (PSP 24/31); Zaključak sjednice sudaca USH od 2. ožujka 1984. (PSP 24/572); USH, Us-2102/83 od 28. prosinca 1983. (PSP 24/574); Us-2111/83 od 22. veljače 1984. (PSP 24/575); VSH, Gž-89/83 od 29. svibnja 1984. (PSP 25/36); USH, Us-1872/84 od 6. lipnja 1984. (PSP 25/402); USH, Us-2131/84 od 26. lipnja 1984. (PSP 25/411).

⁵⁹ Simonetti, P., Građanskopravni položaj građevinskog objekta izgrađenog bez odobrenja za građenje, Informator, br. 4055/93.

⁶⁰ Simonetti, P., Pravo korištenja..., op. cit., str. 55-70.

⁶¹ Ibidem, str. 119-164.

⁶² Ibidem, str. 52., 165-181.

⁶³ Kosović-Marković, M., Pretpostavke za izdavanje građevne dozvole u svjetlu sudske prakse, ZPFR, vol. 18, br. 1 (1997); Kosijer, M., Primjena Zakona o postupanju s objektima građenim protivno prostornim planovima, Informator, br. 4054/93; Simonetti, P., Građanskopravni položaj..., op. cit.; Gavella, N., Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima - bitne novosti s osobitim osvrtom na stjecanje vanjskog priraštaja nekretnine, Godišnjak 4, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Organizator, 1997., str. 53-54. (o vlasništvu privremenog objekta, kakav je i građevinski objekt izgrađen bez građevinske dozvole).

tijela), umjesto upisom u zemljišnu knjigu, polaganjem u sud isprave na temelju koje bi se inače mogao dopustiti upis prava vlasništva po prethodnoj odredbi, a na to će se na odgovarajući način primijeniti opća odredba iz čl. 120. st. 4. ZV-a o stjecanju prava vlasništva polaganjem u sud odgovarajuće ovjerovljene isprave (čl. 368. st. 4. ZV-a).

3.2.2.6. Pravno sjedinjenje zemljišta i neupisane zgrade izgrađene na zemljištu koje je stečeno temeljem osnaženog pravnog posla

Sve što je propisano za bivšeg vlasnika nacionaliziranog (podruštvovljenog) građevinskog zemljišta (supra) vrijedi i za osobe koje su pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta (privremeno pravo korištenja, prvenstveno pravo korištenja: ostvareno ili neostvareno) stekle nasljeđivanjem ili temeljem pravnog posla.⁶⁴ Ovo i u slučaju kada je pravni posao bio ništav zbog tadašnje zabrane raspolaganja područstvovljenim neizgrađenim građevinskim zemljištem (čl. 55. ZGZ-a), koje je bilo u posjedu prijašnjeg vlasnika ili njegovog sljednika,⁶⁵ jer su ti pravni poslovi osnaženi Zakonom "ukoliko nemaju drugih nedostataka koji ih čine ništavim ili pobožnim" (čl. 18. st. 1. ZN-a).

No, ako je na temelju takvog pravnog posla izvršen prijenos prava vlasništva na neizgrađeno građevinsko zemljište, županijski ured za imovinskopravne poslove priznaje to pravo stjecatelju koji je u tom slučaju dužan platiti porez na promet nekretnina u roku od 15 dana od primitka rješenja ako taj porez nije plaćen do stupanja na snagu ZN (čl. 18. st. 2. i 3.). Ove odredbe se analogno primjenjuju i na ono zemljište na kome je stjecatelj u međuvremenu izgradio zgradu uz odobrenje za građenje (ili uz naknadno odobrenje - legalizacija), jer onaj koji je izgradio zgradu na tako stečenom zemljištu ne može imati manje prava od onoga koji nije izgradio nikakvu zgradu. Bilo bi nelogično da se na temelju zakona osnažuje ugovor o prijenosu prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu samo na golom zemljištu, a ne i na zemljištu na kome je naknadno izgrađena zgrada.⁶⁶

Prema novijoj sudskoj praksi, odredbu iz čl. 4a. ZID ZGZ-a,⁶⁷ koji glasi: "...pri čemu ostaju na snazi valjani pravni poslovi...", treba tumačiti suglasno odredbi iz čl. 18. ZN-a, pa su, prema tome, i u smislu čl. 4a. valjani i pravni poslovi koji su bili protivni stavku 1. čl. 45. ZGZ-a, ako nemaju druge nedostatke "koji ih čine ništavim ili pobožnim".⁶⁸

⁶⁴ Simonetti, P., *Denacionalizacija...*, op. cit., str. 207-208.

⁶⁵ Simonetti, P., *Pravo korištenja...*, op. cit., str. 58-62.; Bagić, S., *Denacionalizacija...*, op. cit., str. 327-328.

⁶⁶ O konstituiranju trajnog prava korištenja povodom izgradnje zgrade bez pravne osnove vidi: Simonetti, P., *Trajno pravo korištenja i njegova pretvorba u pravo vlasništva*, ZPFR, vol. 20, br. 2 (1999), str. 492-502.; Petrović, D., *Pravo svojine na bespravno podignutim objektima*, Naša zakonitost, br. 10-11/1984., str. 1166-1167.

⁶⁷ ZID ZGZ, NN, br. 53/90.

⁶⁸ VSRH, Rev-2353/93 od 7. svibnja 1997., IO VSRH, br. 2/97, 9.

3.2.2.7. Stjecanje prava vlasništva na nekretnini i pretvorba prava upravljanja ili prava korištenja ili prava raspolaganja na zgradi

Odgovarajućom primjenom odredaba iz čl. 367. i 368. ZV-a pravo vlasništva cijele nekretnine stječe i osoba koja je stekla pravo vlasništva zgrade, pretvorbom prava upravljanja, prava korištenja ili prava raspolaganja (egzistentnog na dan stupanja na snagu ZV-a), po odredbama ZV-a ili drugog zakona (čl. 369. ZV-a), a ne osoba koja je imala pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja na zemljištu bez jednog od tih prava na zgradu.⁶⁹

3.2.2.8. Zemljište koje se spaja sa zgradom

Pretvorba prava korištenja u pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnika (suvlasnika) zgrade, odnosno posebnog dijela zgrade nije izazivala nedoumice o površini zemljišta koja se spajala sa zgradom. Ta površina bila je određena građevinskom česticom koja se oblikovala na temelju "dokumenata" prostornog uređenja, po pravilu, prije dodjele zemljišta na korištenje radi građenja, dakle, prije konstituiranja prava građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu čl. 40-44. i 51. ZGZ-a.

Građevinska čestica je ona površina zemljišta koja je po provedbenom planu, parcelacijskom elaboratu ili drugom aktu urbanističke regulative namijenjena za izgradnju i korištenja trajne zgrade. Propisi o prostornom uređenju određuju da građevinska čestica mora imati oblik i površinu koja omogućuju izgradnju zgrade i njeno korištenje "u skladu sa planom, urbanističkim i tehničkim propisima" i da ima trajan pristup na ulicu, odnosno na javni put.⁷⁰ Zakon o prostornom planiranju SRH izričito je propisivao da se "akt parcelacije građevinskog zemljišta ne može provesti u katastru zemljišta i zemljišnoj knjizi bez potvrde organa nadležnog za utvrđenje uvjeta i uređenje prostora da je parcelacijski elaborat izrađen u skladu s uvjetima uređenja prostora" (čl. 65. st. 1.).⁷¹

Pod pretpostavkom da nije oblikovana građevinska čestica zemljišta na kojem se nalazi zgrada, pretvorbom prava korištenja vlasnika (suvlasnika) zgrade stjecalo se pravo vlasništva na onu površinu zemljišta koje pokriva zgrada "i koje služi za redovnu upotrebu te zgrade".⁷² Dvojbe se javljaju u slučaju spajanja zemljišta, kao samostalnog zemljišnoknjižnog tijela s jednom ili više samostalnih zgrada (kao zemljišnoknjižnih tijela) u jedno zemljišnoknjižno tijelo. Ovo zbog toga što su moguće različite interpretacije pojma "zemljišnoknjižno tijelo" koje čini zemljište na kojem se nalazi zgrada. Pri tome su moguće različite hipoteze. Prva, najjednostavnija, da oblikovana građevinska čestica u skladu s uvjetima prostornog uređenja; druga, da na jednoj zemljišnoj čestici (najčešće katastarskoj) postoji više zgrada koje pripadaju različitim vlasnicima (suvlasnicima, etažnim vlasnicima); treće, da je zgrada izgrađena na jednoj ili na više katastarskih čestica čiji oblik se ne podudara s potencijalnom

⁶⁹ Hipoteza da je jedna društvenopravna osoba imala jedno od navedenih prava na zgradu, a druga (po pravilu općina) na zemljište.

⁷⁰ Čl. 138. st. 5. Zakona o prostornom uređenju SR BiH. Slično tome čl. 64. st. 3. Zakona o prostornom planiranju i uređenju prostora SRH (NN, br. 54/80.).

⁷¹ Golubović - Munjaković, Lj., op. cit.

⁷² Čl. 9. ZP ZOVO-a, odnosno čl. 12. st. 1. ZOVO-a.

građevinskom česticom iako to zemljište znatno nadmašuje njezinu površinu, a unatoč tome zgrada je izgrađena na samoj međi te (tih) katastarske čestice (čestica), tako da s jedne strane zgrade postoji površina zemljišta koja nije potrebna za redovnu uporabu zgrade, a s druge strane zgrade upravo to zemljište nedostaje (zid uz među); četvrto, površina katastarske čestice na kojoj postoji zgrada znatno je manja od čestice koja je po uvjetima prostornog uređenja predviđena za građevinsku česticu.

3.2.2.8.1. Zgrada na oblikovanoj građevinskoj čestici

Kada postoji zgrada na oblikovanoj građevinskoj čestici koja u trenutku spajanja ima "tvrde" (relativno nepromjenjive) granice, spajanjem građevinske čestice sa zgradom nastaje nekretnina na koju ima pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnik (suvlasnik) zgrade, odnosno, vlasnici posebnih dijelova zgrade. U tom slučaju nema dvojbe o površini zemljišta koje se spaja sa zgradom.

3.2.2.8.2. Više samostalnih zgrada na jednoj zemljišnoj čestici

U slučaju da na jednoj zemljišnoj čestici (po pravilu na katastarskoj čestici) postoji više samostalnih zgrada (zemljišnoknjižnih tijela) koje su vlasništvo (suvlasništvo ili etažno vlasništvo) različitih osoba, sva ta zemljišnoknjižna tijela spajaju se u jedno. Na tako spojenom tijelu (nekretnini) stječu pravo suvlasništva svi dosadašnji vlasnici (suvlasnici, etažni vlasnici) samostalnih zgrada koje su do spajanja bile samostalna zemljišnoknjižna tijela. ZV propisuje načelo spajanja više zgrada koje su postojale kao zasebna zemljišnoknjižna tijela u jedno zemljišnoknjižno tijelo s pripadajućim zemljištem u korist svih vlasnika zgrada kao suvlasnika tako stvorene nekretnine s jednakim suvlasničkim dijelovima (čl. 367. st. 3.). Svaki od bivših vlasnika zgrada koji su takvim upisom postali suvlasnici jedinstvene nekretnine "može putem suda ishoditi utvrđenje veličine suvlasničkih dijelova prema odnosu vrijednosti zgrada u trenutku spajanja u zemljišnoknjižno tijelo" (čl. 367. st. 4.). Time se ne dira u prava koja su do spajanja postojala u korist ili na teret jednog ili drugog zemljišnoknjižnog tijela, nego će se po službenoj dužnosti upisati u korist, odnosno na teret odnosnog suvlasničkog dijela; ako to nije moguće, upisat će se u korist, odnosno na teret, spojenog zemljišnoknjižnog tijela, svako s onim prvenstvenim redom koji ima prema vremenu svoga nastanka, odnosno prema provedenom ustupu prvenstva (čl. 367. st. 5.).

Odredba iz čl. 367. st. 3 ZV-a ukinuta je, međutim, odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske.⁷³ U obrazloženju odluke Ustavnog suda pored ostalog navodi se da spajanje zemljišnoknjižnih tijela prema odredbi čl. 367. st. 3. ZV-a može dovesti do promjene obujma prava vlasništva "glede zemljišta, a i same zgrade", koje je uspostavljeno pretvaranjem trajnog prava korištenja u pravo vlasništva, što "nije u suglasju" s ustavnim načelom jamstva i nepovredivosti prava vlasništva. Stoga, "Sud utvrđuje da odredba čl. 367. st. 3. Zakona o vlasništvu, kad pretvara vlasnika stvari u suvlasnika te iste njegove stvari, protiv ili mimo njegove volje i vodi do mogućnosti mijenjanja obima njegova prava glede zemljišta, a i same zgrade, nije u suglasju s odredbom čl. 48. st. 1, odredbom čl. 50. st. 1. Ustava, pa i s odredbom čl. 3. Ustava

⁷³ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, br. U-I-58/1997 od 17. studenoga 1999., objavljena u NN, br. 137/99.

kojim se kao temeljna vrednota ustavnog poretka utvrđuje nepovredivost vlasništva.”
Odredba iz čl. 367. st. 4. ukinuta je Zakonom.⁷⁴

3.2.2.8.3. Zgrada na jednoj ili na više katastarskih čestica

Pod pretpostavkom da postoji zgrada (samostalno zemljišnoknjižno tijelo) na jednoj ili na više katastarskih čestica koje sve zajedno čine drugo zemljišnoknjižno tijelo, spajanjem tih dvaju zemljišnoknjižnih tijela mogu nastati različite pravne posljedice, kao npr.: - da vlasnik (suvlasnici) zgrade, posebnih dijelova zgrade, steknu pravo vlasništva (suvlasništva) i na dijelu zemljišta koje ne služi za redovnu upotrebu te zgrade, iako ni oni ni njihovi preci nisu bili vlasnici (suvlasnici) toga zemljišta do prisilnog prijenosa u društveno vlasništvo,⁷⁵ niti su stekli pravo koje bi se pretvorilo u pravo vlasništva po drugoj osnovi. Pretpostavimo da je nositelj stanarskog prava u obiteljskoj kući s jednim stanom (vila) na temelju ugovora o kupovini stana stekao pravo vlasništva nekretnine (zemljišta i zgrade) za cijenu stana koja je i deset puta manja od tržišne cijene obiteljske kuće, a time je stekao i pravo vlasništva na zemljište koje znatno nadmašuje površinu potencijalne građevinske čestice iako je to zemljište stekao bez naknade.⁷⁶

Unatoč tome što s jedne strane postoji “višak” zemljišta koje nije potrebno za redovnu upotrebu zgrade, moguće je da se jedna ili dvije strane zgrade nalaze na međi katastarske čestice (čestica), pa vlasnik (suvlasnik) zgrade, posebnog dijela zgrade ne stječe pravo vlasništva (suvlasništva) na zemljište koje po uvjetima prostornog uređenja služi za redovnu upotrebu te zgrade. Ovo zbog toga što je po načelu spajanja zemljišnoknjižnih tijela na tu površinu zemljišta stekao pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnik (suvlasnik, etažni vlasnik) druge zgrade, koja se nalazi na susjednoj katastarskoj čestici, iako to zemljište ne služi za redovnu upotrebu te zgrade.

3.2.2.8.4. Zgrada na katastarskoj čestici manjoj od hipotetičke građevinske čestice

Napokon, moguće je da je površina katastarske čestice na kojoj se nalazi zgrada znatno manja od potencijalne građevinske čestice, pa će vlasnik te nekretnine, nastale spajanjem zemljišta i zgrade, da bi stekao vlasništvo na potrebnoj površini zemljišta (zaokružnje građevinske čestice), biti prisiljen otkupljivati zemljište po tržišnoj cijeni od susjeda koji je stekao pravo vlasništva na taj “višak” zemljišta besplatno.

⁷⁴ Vidi čl. 1. st. 1. ZID ZV-a, NN, br. 114/01.

⁷⁵ U kom slučaju bi bili ovlašteni tražiti restituciju ili naknadu po odredbama ZN-a, NN, br. 92/96. Šire: Simonetti, P., Naknada za oduzetu imovinu, ZPFR, vol. 18, br. 1 (1997); isti: Denacionalizacija..., op. cit.; Bagić, S., Denacionalizacija..., op. cit.

⁷⁶ Kupci stanova bili su zakonom oslobođeni obveze plaćanja naknade za zemljište, a ukoliko su platili tu naknadu u cjelini ili u dijelu, imali su pravo tražiti restituciju (čl. 11. i 14. ZID Zakona o prodaji stanova (u daljnjem tekstu: ZPS), NN, br. 68/98.), kojim su ukinute odredbe čl. 371. ZV-a i čl. 225. Zakona o zemljišnim knjigama (u daljnjem tekstu: ZZK) (NN, br. 91/96.) prema kojima je plaćanje naknade za zemljište koja nije bila uračunata u cijenu stana bila pretpostavka za stjecanje prava vlasništva na nekretnini nastaloj spajanjem zemljišnoknjižnih tijela - zemljišta i zgrade ili pretvorbom trajnog prava korištenja u pravo vlasništva.

3.2.2.9. Utvrđenje oblika i površine građevinske čestice koja se spaja sa zgradom

Suočen s gornjim kontroverzama, koje se javljaju većim dijelom u slučaju spajanja zemljišnoknjižnih tijela na temelju ugovora o kupovini stanova na kojima je postojalo stanarsko pravo, zakonodavac je propisao:

“Pravo vlasništva na stan kupac stječe upisom u zemljišne knjige nakon što se provede postupak u kojem će se prema posebnom propisu⁷⁷ utvrditi oblik i veličina građevne čestice nužne za redovnu uporabu zgrade, ako taj postupak već ranije nije proveden.” (članak 4. ZID ZPS-a).⁷⁸

Po shvaćanju onih pravnika koji smatraju da je vlasnik (suvlasnik) zgrade odnosno posebnog dijela zgrade stekao pravo vlasništva (suvlasništva) spajanjem zemljišnoknjižnih tijela i na onoj površini zemljišta koje se nalazi izvan granica naknadno oblikovane građevinske čestice gornja zakonska odredba je protivna Ustavu Republike Hrvatske koji jamči pravo vlasništva i njegovu nepovredivost (čl. 48. st. 1. i čl. 3).⁷⁹ Oni to nazivaju novom nacionalizacijom. Po njihovom shvaćanju pod pretpostavkom da postoji razlog za izvlaštenje tog dijela zemljišta (interes Republike Hrvatske), izvlaštenik bi imao pravo na naknadu u visini tržišne vrijednosti koju mu jamči Ustav (čl. 50. st. 1.) i koju propisuje Zakon o izvlaštenju (čl. 32-42.).⁸⁰ Ovaj zaključak zasniva se na sumnjivoj hipotezi: da se spajanjem zemljišnoknjižnih tijela stječe pravo vlasništva i na onoj površini zemljišta koja nije potrebna za redovnu upotrebu zgrade. Time se, naime, ignoriraju prisilni propisi o površini i oblikovanju građevinske čestice (uvjeti prostornog uređenja) i o njenom konstituiranju po samom zakonu.⁸¹ Oblik i površinu građevinske čestice nisu mogli određivati ni mijenjati svojom slobodnom dispozicijom nositelji prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu.⁸² Naprotiv, površinu i oblik građevinske čestice kao i promjenu oblika i površine utvrđivalo je nadležno tijelo u skladu s provedbenim planom odnosno drugim općim aktom prostornog uređenja ili propisanim uvjetima o površini i oblikovanju građevinskih čestica.⁸³ Prema tome, građevinska čestica se bitno razlikuje od katastar-

⁷⁷ Posebni propis je ZID ZPU, NN, br. 68/98. Šire: Simonetti, P., *Pravno jedinstvo nekretnine i njezinih posebnih dijelova*, *Pravo u gospodarstvu*, br. 4/98, str. 676-679.

⁷⁸ ZID ZPS, NN, br. 68/98.

⁷⁹ Vidjeti dvojbe kod Crnić, J. i Žuvela, M., *Pretvorba, privatizacija, denacionalizacija - pravni status neobuhvaćenih odnosno neprocijenjenih nekretnina*, *Informator*, br. 4910-4911 od 28. i 31. ožujka 2001., str. 3.

⁸⁰ Zakon o izvlaštenju (u daljnjem tekstu: ZI), NN, br. 9/94. i 112/00, 114/01.

⁸¹ O objektu trajnog prava korištenja, promjeni oblika i površine građevinske čestice i njenoj nedjeljivosti šire: Simonetti, P., *Pravo korištenja...*, op. cit., str. 194-196. i 199. i tamo navedeni pravni izvori i sudska praksa (iscrpno).

⁸² Vidi sudsku praksu: VSH, U-3082/73 od 2. listopada 1974. (PSP 6/301); USH, Us-1707/80 od 16. srpnja 1980. (PSP 18/318); VSH, Gž-500/81 od 15. prosinca 1981. (PSP 20/44); USH, Us-3618/84 od 20. veljače 1985. (PSP 26/359); USH, Us-7364/85 od 16. srpnja 1986. (PSP 32/287); USH, Us-1467/86 od 23. srpnja 1986. (PSP 32/290); USH, Us-5752/86 od 18. veljače 1987. (PSP 34/271); USH, Us-2325/88 od 28. prosinca 1988. (PSP 41/195); UpSH, Us-1028/81 od 22. travnja 1981. (iz: Žuvela, M., ZOVO, IV izd., Prilog II.j., sentenca br. 168); Pravno shvaćanje sjednice UpSH od 12. listopada 1982. (iz: Žuvela, M., ZOVO, IV izd., Prilog II.j., sentenca br. 169).

⁸³ Vidi sudsku praksu: USH, Us-6837/85 od 5. lipnja 1986. (PSP 32/289); USH, Us-5792/88 od 15. veljače 1989. (PSP 42/176); VSH, Rev-794/88 od 8. studenoga 1988. (PSP 44/178); UpSH, Us-

ske čestice čiji oblik i površinu mogu mijenjati vlasnici svojom slobodnom dispozicijom. ZZK-a koji identificira katastarsku česticu sa zemljišnoknjižnim tijelom (čl. 19.), ne vodi računa o konstituiranju građevinske čestice po samom zakonu odnosno po drugom općem aktu prostornog uređenja u skladu sa zakonom. ZV propisuje da pojedinačnu nekretninu čini zemljišna čestica (dakle, katastarska ili građevinska), ali da "više zemljišnih čestica upisanih u zemljišnoj knjizi u isti zemljišnoknjižni uložak, kao jedno zemljišnoknjižno tijelo čini jednu nekretninu" (čl. 9. st. 1.). Pojedinačna nekretnina (zemljišnoknjižno tijelo), dakle, bitno se razlikuje od građevinske čestice.

Redovito je postupak oblikovanja građevinske čestice prethodio depoziciranju neizgrađenog građevinskog zemljišta i davanju tog zemljišta na korištenje radi građenja fizičkoj ili pravnoj osobi po odredbama ZGZ-a (čl. 40-44.).⁸⁴ Ovaj Zakon je propisivao da se građevinsko zemljište može "oduzeti iz posjeda prijašnjeg vlasnika, odnosno korisnika i dati na korištenje novom korisniku tek nakon što je za odnosno zemljište izrađen parcelacioni elaborat u skladu s provedbenim planom" (čl. 43. st. 1.).⁸⁵

Radi formiranja novih građevinskih čestica u skladu s provedbenim planom moglo se u svrhu davanja na korištenje građevinskog zemljišta za izgradnju oduzeti iz posjeda prijašnjeg vlasnika, odnosno korisnika građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, dio tog zemljišta, odnosno zemljište koje ne služi za redovnu uporabu zgrade, da bi se njegovim pripajanjem sa susjednom česticom oblikovala nova građevinska čestica (čl. 44. st. 1.).⁸⁶ Rješenjem nadležnog tijela moglo se od nositelja prava korištenja, kojem je bilo dano zemljište na korištenje radi izgradnje, oduzeti iz posjeda dio tog zemljišta koji prema parcelacijskom elaboratu premašuje površinu potrebnu za redovnu uporabu zgrade, ako mu je zemljište dano na korištenje prije donošenja provedbenog plana s kojim se ta građevinska čestica morala uskladiti (čl. 44. st. 2.).⁸⁷ Na zahtjev vlasnika, odnosno korisnika zgrade, izgrađene na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, rješenjem nadležnog organa davalo se na korištenje određeni dio susjedne čestice, koji prema provedbenom planu čini novu građevinsku česticu s česticom na kojoj je bila izgrađena zgrada, i to najviše do 50% površine novoformirane građevinske čestice (čl. 45.).

4520/86 od 10. prosinca 1986. (iz: Žuvela, M., ZOVO, IV izd., Prilog II.j., sentenca br. 192); USH, Us-5752/86 od 18. veljače 1987. (PSP 34/271); USH, Us-5141/85 od 27. ožujka 1986. (PSP 32/291).

⁸⁴ Posljednji ZGZ koji je prestao važiti 1. siječnja 1997. godine (čl. 394. st. 2. ZV) stupio je na snagu 8. siječnja 1981. godine; NN, br. 54/80., pročišćeni tekst: NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90. U ovom tekstu se citira ZGZ prema redakciji M. Žuvela, izdanje Informator, Zagreb, 1992. godine.

⁸⁵ Provedbenim planom detaljno su se određivali uvjeti i način uređenja prostora u okviru prostornog plana šireg područja, odnosno s odlukom o građevinskom području (čl. 13. Zakona o prostornom planiranju i uređivanju prostora, NN, br. 54/80., 16/86., 18/89., 34/91., 61/91. i 59/93.).

⁸⁶ USH, Us-465/88 od 26. svibnja 1988. (PSP 39/241).

⁸⁷ VSH, U-3082/73 od 2. listopada 1974. (PSP 6/301); USH, Us-1707/80 od 16. srpnja 1980. (PSP 18/318); VSH, Gž-500/1981 od 15. prosinca 1981. (PSP 20/44); USH, Us-3618/84 od 20. veljače 1985. (PSP 26/359); USH, Us-7364/85 od 16. srpnja 1986. (PSP 32/287); USH, Us-1467/86 od 23. srpnja 1986. (PSP 32/290); USH, Us-5752 od 18. veljače 1987. (PSP 34/271); USH, Us-2325/88 od 28. prosinca 1988. (PSP 41/195); UpSH, Us-1028/81 od 22. travnja 1981. (iz: Žuvela, M., ZOVO, IV izd., Prilog II.j., sentenca br. 168.); Pravno shvaćanje sjednice UpSH od 12. listopada 1982. (iz: Žuvela, M., ZOVO, IV izd., Prilog II.j., sentenca br. 169.).

Zakon o prostornom planiranju ... prestao je važiti 23. travnja 1994., kada je stupio na snagu ZPU,^{88,89} koji je izmijenjen i dopunjen 20. svibnja 1998. godine.⁹⁰ Prema ZID ZPU parcelacija građevinskog zemljišta u svrhu osnivanja građevne čestice provodi se u skladu s lokacijskom dozvolom⁹¹ ili detaljnim planom uređenja, ako se predviđaju zahvati u prostoru (čl. 35. st. 1.).

Raniji provedbeni urbanistički planovi koji su na snazi, a doneseni su prije Zakona o prostornom uređenju, smatraju se detaljnim planovima uređenja iz čl. 9. ZID ZPU-a (čl. 54. ZID ZPU-a).

Međutim, ako za već izgrađenu zgradu nije utvrđena građevna čestica, potrebno je utvrditi površinu zemljišta koje je nužno za redovnu uporabu te zgrade. Oblik i veličinu te građevne čestice određuje županijski ured, odnosno gradski ured Grada Zagreba, nadležan za poslove prostornog uređenja (čl. 36. st. 2. ZID ZPU-a).

Pravo vlasništva nekretnine kada nije oblikovana građevinska čestica proteže se na onu površinu zemljišta koju utvrđuje nadležno tijelo iz članka 35. ZPU-a kao građevinsku česticu u skladu s detaljnim planom uređenja, odnosno lokacijskom dozvolom.^{92,93} Samo na izgrađenoj građevinskoj čestici u društvenom vlasništvu postojalo je pravo korištenja (trajno pravo korištenja) koje se pretvaralo u pravo vlasništva vlasnika zgrade na osnovu novele ZOVO-a i odredbi o uspostavi pravnog jedinstva nekretnine iz ZV-a. Ovo vrijedi i za pravo korištenja na izgrađenoj građevinskoj čestici čiji su oblik i površina utvrđeni nakon uspostave pravnog jedinstva zemljišta i zgrade. Vlasnik zgrade ne može po toj osnovi imati pravo vlasništva na zemljištu preko granica građevinske čestice koje se utvrđuju po propisanim kriterijima parcelacije izgrađenog zemljišta. Da li vlasnik zgrade na preostaloj površini zemljišta ima drugo pravo koje se pretvara u pravo vlasništva ili drugu pravnu osnovu za stjecanje prava vlasništva ili izvanknjižno vlasništvo, u slučaju spora, utvrđuje redovni sud u parničnom postupku (čl. 1. i 187. Zakona o parničnom postupku).

3.2.2.9.1. Naknada za izvlaštenje preostalog dijela zemljišta

Vlasnik nekretnine koji je na preostalom dijelu zemljišta (izvan granica novo-oblikovane građevinske čestice) stekao pravo vlasništva po drugoj pravnoj osnovi ili ako mu je pravo vlasništva vraćeno kao ovlašteniku prava na naknadu po ZN-u (čl. 9., 16-19.),^{94,95} imao bi pravo na naknadu za oduzeto zemljište po odredbama ZI-a

⁸⁸ NN, br. 30/94.

⁸⁹ Čl. 62. ZPU-a.

⁹⁰ ZID ZPU, objavljen je u NN, br. 68/98., a stupio je na snagu 20. svibnja 1998. (čl. 61. ZID ZPU).

⁹¹ Andrijašević-Rac, S., Lokacijska dozvola, Informator, br. 4257-4260; o lokacijskoj dozvoli i u: Informator 4923/01., 4929/01. i 4930/01.

⁹² Čl. 27. i 28., 34-40. ZID ZPU (vidjeti i izmjene Glave IV., koja postaje Glava V.).

⁹³ Golubović-Munjaković, Lj., op. cit.; Bienefeld, J., Položaj stranaka u postupku izdavanja lokacijske dozvole, Informator (Male stranice), br. 4730-4731.

⁹⁴ NN, br. 92/96., 33/99., 39/99., 92/99., Odluke Ustavnog suda: NN, br. 42/99., 43/00., 131/00., 27/01., 34/01., 65/01.

⁹⁵ Simonetti, P., Naknada..., op. cit.; isti, Denacionalizacija..., op. cit.

(čl. 32-42.). Sve ovo vrijedi i za vlasnike posebnih dijelova nekretnine (stanova) koji su po drugoj pravnoj osnovi stekli pravo vlasništva na preostalom dijelu zemljišta izvan granica oblikovane građevinske čestice. Pravo na naknadu za oduzeto zemljište imaju i oni vlasnici (suvlasnici) kojima se naknadno smanjuje već oblikovana građevinska čestica u skladu s dokumentima prostornog uređenja.⁹⁶

ZID ZPU (čl. 4.), naime, ne isključuje pravo na naknadu za oduzeto zemljište, niti bi ga mogao isključiti, jer bi takva odredba bila suprotna Ustavu RH koji propisuje da se vlasništvo može oduzeti samo u interesu Republike Hrvatske, i to uz naknadu tržišne vrijednosti (čl. 50. st. 1.). Prema članku 10. ZI-a olakšano je donošenje odluke za izvlaštenje prava vlasništva na građevinskom području koje obuhvaća provedbeni urbanistički plan (sada: detaljni plan uređenja, čl. 54. ZID ZPU-a). Smatramo da se ova odredba odnosi i na druge planove prostornog uređenja jer svi moraju biti usaglašeni ne samo međusobno nego i sa strategijom i Programom prostornog uređenja Države (čl. 13. toč. 2. i čl. 30. odnosno 22. ZID ZPU-a), a strategiju i Program prostornog uređenja Države, koji se objavljuje u "Narodnim novinama", donosi Hrvatski državni Sabor (čl. 17. st. 1. i st. 4.). S druge strane, u slučaju međusobne neusklađenosti dokumenata prostornog uređenja užeg područja s dokumentom prostornog uređenja širega područja lokacijska se dozvola izdaje na temelju dokumenata prostornog uređenja šireg područja (čl. 26. st. 2. ZID ZPU-a), a lokacijskom dozvolom utvrđuje se "oblik i veličina građevinske čestice..." (čl. 28. st. 1. al. 1. ZID ZPU-a).

3.3. Kritika uspostave prava vlasništva u korist vlasnika zgrade

Pretvorbom trajnog prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva dosadašnji vlasnik zgrade postao je vlasnik zemljišta koje pripada zgradi, a vlasnici posebnih dijelova zgrade - suvlasnici. Zemljište i zgrada postaju jedinstvena nekretnina u vlasništvu vlasnika (suvlasnika) zgrade, odnosno vlasnika njenih posebnih dijelova.

Pretvorbom trajnog prava korištenja u pravo vlasništva ili spajanjem zemljišno-knjižnih tijela - vlasništvo zemljišta stekli su svi vlasnici zgrada (posebnih dijelova zgrada) koje su bile izgrađene nakon podružtvovljenja građevinskog zemljišta, upravo kao i oni čije su zgrade bile izgrađene prije podružtvovljenja. Jednako su stekli pravo vlasništva oni koji su bili vlasnici zgrada (posebnih dijelova zgrada), kao i oni koji su to pravo stekli pretvorbom društvenopravne osobe nositelja prava upravljanja, prava korištenja ili prava raspolaganja na zgradi ili neposrednom pretvorbom tih prava, kao i oni koji su kao nositelji stanarskog prava otkupili stanove ili stekli pravo vlasništva zgrade (posebnog dijela zgrade) građenjem, odnosno po bilo kojoj drugoj pravnoj osnovi, na temelju pravnog posla, odluke nadležnog tijela, nasljeđivanjem ili po samom zakonu.

Samo mali postotak tih osoba spada u krug bivših vlasnika zemljišta ili njihovih pravnih sljednika; ogromna većina stekla je pravo vlasništva zgrade ili posebnog dijela

⁹⁶ VSH, U-3082/73 od 2. listopada 1974. (PSP 6/301); USH, Us-1707/80 od 16. srpnja 1980. (PSP 18/318); VSH, Gž-500/81 od 15. prosinca 1981. (PSP 20/44); USH, Us-6077/87 od 24. studenoga 1988. (PSP 41/198).

zgrade uz malu naknadu, a najčešće su stjecali pravo vlasništva zemljišta bez naknade - otkupom stana.⁹⁷

Bilo je moguće i adekvatnije rješenje, da se trajno pravo korištenja pretvori u pravo građenja koje bi trajalo dok postoji zgrada.⁹⁸ Tako je pravo korištenja građevinskog zemljišta u narodnom vlasništvu na području bivše Demokratske Republike Njemačke pretvoreno u nasljedno pravo građenja (Erbbaurecht). Vlasnik zgrade može, po njemačkom pravu, kupiti zemljište po tržišnoj cijeni.⁹⁹ Po našem pravu su, međutim, povlašteni oni koji su na temelju stanarskog prava otkupili stanove u vilama i manjim stambenim zgradama, kao i oni koji su po simboličnim cijenama kupili stanove u ruševnim zgradama u gradskim jezgrama, jer su besplatno stekli površine vrlo skupo zemljišta koje mogu prodati. Cijena građevinskog zemljišta, pak, bitno utječe na troškove izgradnje u slučaju naplatnog pribavljanja (pravnim poslom ili izvlaštenjem).

Oni koji su otkupili stanove u više - manje amortiziranoj zgradi za simboličnu cijenu (mali postotak tržišne cijene), koja se nakon toga uklanja voljom vlasnika ili povodom izvlaštenja radi izgradnje odgovarajuće zgrade u skladu s detaljnim urbanističkim planom, ili drugim aktom urbanističke regulative, raspolažu s vrlo vrijednim zemljištem ili primaju naknadu za izvlaštenje u visini tržišne cijene. Pogotovu su se obogatili bez pravne osnove oni koji su otkupili stanove ili stan u malim zgradama (vile) koje su, u pravilu, izgrađene na atraktivnoj lokaciji i relativno velikoj zemljišnoj čestici na koju su stekli pravo vlasništva bez naknade.

Nasuprot tome, prijašnji vlasnici zemljišta prema dosadašnjem zakonu nemaju pravo ni na kakvu naknadu, jer ZN ne predviđa pravo na naknadu za izgrađeno građevinsko zemljište (čl. 15.), osim u slučaju kada zemljište pripada oduzetom poduzeću (čl. 45-47. ZN-a).¹⁰⁰ Ekstenzivno tumačenje ZN-a, prema kome prijašnji vlasnik ima pravo na naknadu i za izgrađeno građevinsko zemljište,¹⁰¹ poslije ukidanja propisa o obvezi plaćanja naknade za zemljište u slučaju otkupa stana gubi i posljednji oslonac. Očekuje se izmjena ZN-a kojom će se ukloniti diskriminacija ovlaštenika prava na naknadu za izgrađeno građevinsko zemljište, ali na teret državnog proračuna.¹⁰² Ovlaštenik naknade za oduzeto poduzeće (čl. 9. ZN-a), uključujući i za izgrađeno

⁹⁷ Čl. 12. ZID ZPS, NN, br. 68/98., koji je stupio na snagu 20. svibnja 1998., ukinut je čl. 371. ZV-a: Kupci stanova oslobođeni su obveze plaćanja naknade za zemljište, a imali su pravo tražiti restituciju plaćenog iz državnog proračuna.

⁹⁸ Vidi: Simonetti, P., Reprivatizacija građevinskog zemljišta ili preobražaj prava korištenja, *Zakonitost*, br. 2/92., str. 403-421.

⁹⁹ U novim njemačkim pokrajinama (područje bivše DR Njemačke) po Zakonu o uređenju stvarnih prava (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) vlasnici zgrada, koji su imali pravo korištenja na zemljištu u narodnom vlasništvu, imali su pravo izbora: tražiti osnivanje nasljednog prava građenja (Erbbaurecht) ili kupiti zemljište po tržišnim cijenama. Šire: Karl-Friedrich Thöne, Raffael Knauber, *Boden- und Gebäudeeigentum in den neuen Bundesländern*, Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht Wirtschaft Steuern, Köln, 1994., str. 116-118.

¹⁰⁰ Simonetti, P., *Naknada...*, op. cit., str. 6-9.

¹⁰¹ Bagić, S., Šeparović, M., Žuvela, M., op. cit., str. 46-47.

¹⁰² Konačni Prijedlog Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o naknadi... (br. 286, Klasa: 943-01/01-01/01; Urb. 61-01-14 od 30. studenoga 2001.) koji ukidajući riječ "neizgrađeno" u čl. 15. t. 1. ZN-a (čl. 10.) priznaje pravo na naknadu i za izgrađeno građevinsko zemljište u obliku

građevinsko zemljište, po pravilu "ostvaruje pravo na naknadu u dionicama ili udjelima društva iz portfelja Hrvatskog fonda za privatizaciju" (čl. 47. st. 2. ZN-a), koje su najčešće obezvrjeđene.

Tako su vlasnici zgrada (posebnih dijelova zgrada) postali po zakonu vlasnici (suvlasnici) zemljišta najčešće bez naknade, a prijašnji vlasnici zemljišta, osim spomenute iznimke, nemaju nikakvo pravo na izgrađenom zemljištu. Istovremeno gradovi i općine izgubili su dragocjeno zemljište, a mogli su ga zadržati u vlasništvu da se trajno pravo korištenja pretvorilo u pravo građenja koje bi trajalo dok postoji zgrada (kao što je trajalo i trajno pravo korištenja koje su imali),¹⁰³ a da se pri tome ne naruši načelo pravnog jedinstva zemljišta i zgrade. Za izgrađeno zemljište, koje bi ostalo u vlasništvu gradova i općina, moglo se propisati da će se naknada platiti u vrijednosnim papirima slično kao što je do sada propisano glede naknade za neizgrađeno građevinsko zemljište koje se ne vraća prijašnjim vlasnicima (čl. 19. st. 2. ZN-a). U skladu sa ZN-om samo se trajno pravo korištenja bivših vlasnika zemljišta i njihovih nasljednika (točnije: ovlaštenika prava na naknadu) načelno moglo pretvoriti u pravo vlasništva (restitucija), tj. u ono pravo koje im je bilo oduzeto nacionalizacijom ili po drugoj osnovi.

Sada su gradovi i općine suočeni s desetinama tisuća novih vlasnika zemljišta, koji nikad nisu bili vlasnici, a stekli su to pravo po pravilu bez naknade, koji se objektivno opiru uspostavljanju adekvatnog pravnog režima na građevinskom zemljištu¹⁰⁴ da bi u tržišnoj konjunkturi prigrabili što veću dobit, slobodno raspoložujući građevinskim zemljištem po tržišnim cijenama. Radi provedbe prostornog uređenja morat će se provoditi postupak izvlaštenja, te plaćati novim vlasnicima zemljišta naknadu po tržišnoj cijeni, iako su zemljište pribavili besplatno, što će predstavljati veliku prepreku za ostvarivanje planova prostornog uređenja zemljišta, a bitno će utjecati na povećanje troškova izgradnje, tj. cijene stanova i poslovnih prostora. Tako se produbljuje jaz između rentijera (vlasnika zemljišta) i nevlasnika, s negativnim posljedicama na cijelo gospodarstvo. Prekinut je kružni tok gradske rente, koja se sada slijeva u imovinu novih vlasnika zemljišta umjesto u imovinu (fondove) onih javnopravnih osoba koje su po zakonu dužne obnavljati, modernizirati i proširivati komunalnu infrastrukturu. Ovaj gubitak mora se nadoknaditi naplatom većih naknada i doprinosa u različitim vidovima od građana,^{105,106} jer bez toga nema dovoljno sredstava za funkcioniranje komunalnih djelatnosti i građenje objekata i uređaja komunalne infrastrukture; da bi novi vlasnici, kojima je zemljište darovano, nesmetano ubirali sve veću gradsku rentu kroz visoku cijenu nekretnina, zakupnina ili najamnina, i to bez rizika (tj. ulaganja). Naravno, ništa od te koristi nemaju vlasnici stanova koji u njima stanuju bez mogućnosti da ih komercijaliziraju u različitim vidovima (pro-

državnih obveznica, na teret proračuna, prevladuje plaćanje naknade za građevinsko zemljište na porezne obveznike.

¹⁰³ Čl. 12. ZOVO.

¹⁰⁴ Simonetti, P., O pravnom režimu građevinskog zemljišta, ZPFR, vol. 17, br. 1 (1996), str. 1-5.

¹⁰⁵ Članci 15-25. ZKG, NN, br. 35/95., 70/97., 128/99., 57/00. i 129/00.

¹⁰⁶ Sarvan, D., op. cit.; ista: Postoji li pravna osnova za naplatu troškova pripreme građevinskog zemljišta za izgradnju od strane jedinica lokalne samouprave, Informator, br. 4545/1997.

dajom, zamjenom ili davanjem u najam), a nalaze se u zgradama koje se u doglednoj budućnosti neće ukloniti (čime bi stekli mogućnost komercijalizacije zemljišta) niti izvlastiti uz naknadu tržišne vrijednosti. Naprotiv, i vlasnici takvih stanova kroz različite naknade i doprinose moraju namirivati značajna sredstva za komunalnu infrastrukturu i za funkcioniranje komunalnih službi (čl. 19-25. ZKG).¹⁰⁷ Bilo je, dakle, i u njihovu interesu da se trajno pravo korištenja pretvori u pravo građenja bez obveze plaćanja mjesečne rente, jer bi gradovi i općine raspoložujući "oslobođenim" površinama zemljišta nakon rušenja zgrada prikupljali značajan dio novčanih sredstava radi ispunjavanja svojih obveza za uređivanje urbanog prostora, za infrastrukturu itd. i time bili u mogućnosti da smanje terete koje sada snose mnogobrojni građani.

4. Građevinsko zemljište gradova i općina

Budući da je neizgrađeno građevinsko zemljište, koje je bilo u društvenom vlasništvu, dijelom vraćeno prijašnjim vlasnicima, odnosno njihovim pravnim sljednicima, a dijelom postalo vlasništvo Republike Hrvatske (čl. 77. ZN-a) ili drugih osoba (čl. 52-55. ZN-a), gradovi i općine imaju vrlo male površine neizgrađenog građevinskog zemljišta u svome vlasništvu; time su ograničene njihove mogućnosti prostornog uređenja (priprema zemljišta za izgradnju) i osnivanje prava građenja koje bi doprinosilo jeftinijoj izgradnji stanova i stambenih zgrada te omogućilo pritjecanje gradske rente u komunalnu infrastrukturu.

Republika Hrvatska na početku 21. stoljeća nalazi se pred sličnim problemima pred kojima su stajale razvijene europske države krajem 19. stoljeća kada su gradovi počeli otkupljivati neizgrađeno zemljište¹⁰⁸ ili stjecati ga izvlaštenjem¹⁰⁹ radi prostornog uređenja, kao i radi izgradnje socijalnih stanova.

¹⁰⁷ Vidi ZKG sa izmjenama i dopunama, NN, 36/95., 70/97., 128/99., 50/00., 129/00. i 59/01.

¹⁰⁸ Historija čovječanstva, op. cit., str. 336. Zemljište su otkupljivali i gradovi nekih vaneuropskih zemalja kao npr. u Turskoj i nekim zemljama Latinske Amerike.

¹⁰⁹ Subić, M., Eksproprijacija gradskog građevinskog zemljišta, Pravo i ljudske vrijednosti, XIV susret pravnika, Kopaonik 13-17. prosinac 2001., Pravni život, Beograd; Blagojević, B., Eksproprijacija, pravo na stan i stambena izgradnja, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1961., br. 4.; Messineo, F., Manuale di diritto civile o commerciale, nona ed., Giuffrè, Milano, 1965., volume secondo, str. 345. U Italiji je 30. studenoga 1919. godine donijet Zakon o eksproprijaciji građevinskog zemljišta radi izgradnje tzv. "narodnih kuća" (case popolari), za školske objekte 1922., a za stambene zgrade poljoprivrednih radnika godine 1960. Podaci iz djela: De Martino, Commentario del Codice civile diretto di Scialoja/Branca, 4 ed., Zanichelli, 1976, str. 163., fus br. 4 gdje se navodi da su još 1885. za Napoli, a 1907. za Rim donijeti prvi propisi o eksproprijaciji radi planiranja prostora u općem interesu. U SR Njemačkoj je 3. kolovoza 1953. godine donijet poseban Zakon o pribavljanju građevinskog zemljišta (vidi: Ring, J., Staudinger, Kommentar zum BGB, III Band, II Auflage, 1956. (Erbbaurecht) str. 890.). O pribavljanju građevinskog zemljišta putem otkupa ili eksproprijacije, vidi: Mihaljević, G., Finansiranje uređenja gradskog zemljišta, Savremena administracija, Beograd, 1978., str. 55-57.

4.1. Neracionalno raspolaganje građevinskim zemljištem u vlasništvu gradova i općina

Nasuprot dugogodišnjoj praksi dobro uređenih gradova i država, naši gradovi i općine, kako se vidi iz natječaja koji se objavljuju u dnevnim listovima, prodaju i ono malo površina neizgrađenog građevinskog zemljišta u svom vlasništvu umjesto da osnivaju pravo građenja i time doprinose pojeftinjenju izgradnje stambenih i drugih zgrada te osiguraju permanentno dotjecanje gradske rente u komunalnu infrastrukturu u vidu mjesečne naknade za pravo građenja u visini prosječne zakupnine (čl. 281. st. 2. i 391. ZV).^{110,111}

4.2. Alternativa - pretvaranje prava upravljanja građevinskim zemljištem bivših općina u pravo vlasništva jedinica lokalne samouprave

Umjesto uspostave individualnog prava vlasništva na neizgrađenom građevinskom zemljištu nametalo se praktično rješenje: pretvaranje prava upravljanja građevinskim zemljištem bivših općina u pravo vlasništva jedinica lokalne samouprave uz odgovarajuću naknadu prijašnjem vlasniku, odnosno ovlaštenicima prava na naknadu, u postupku denacionalizacije, u onim slučajevima kada bi to nalagao interes RH - utvrđen zakonom (u skladu s načelom iz čl. 50. st. 1. Ustava). U ovim slučajevima bilo je moguće zakonom urediti ustanovu prvenstvenog prava građenja u korist prijašnjeg vlasnika, odnosno drugog ovlaštenika prava na naknadu, pod sličnim pretpostavkama pod kojima je prijašnji vlasnik ili njegov pravni sljednik imao prvenstveno pravo korištenja na područjuvijenom neizgrađenom građevinskom zemljištu.^{112,113}

Gospodarenje građevinskim zemljištem u vlasništvu jedinica lokalne samouprave podlijevalo bi odgovarajućem javnom nadzoru, koji bi bio uređen zakonom, da bi se zajamčilo raspolaganje, uporaba i korištenje gradskog zemljišta, kako nalaže Ustav RH, sukladno općem dobru (čl. 48. st. 2.), a osobito da se gradska renta usmjerava u komunalnu infrastrukturu, pa i u izgradnju socijalnih stanova i poslovnih zgrada namijenjenih za neprofitabilne djelatnosti koje promiču opće dobro.

¹¹⁰ Šire: Simonetti, P., Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja, ZPFR, vol. 19, br. 2 (1998); isti: Osnivanje prava građenja, ZPFR, vol. 20, br. 2 (1999).

¹¹¹ Tako je npr. u Novom listu od 10. svibnja 2001. objavljen natječaj grada Rijeke o prodaji građevinskog zemljišta u površini od 15.001,25 m² u k.o. Plase (Rijeka) s ukupnom početnom kupoprodajnom cijenom zemljišta: 5.262.551, 01 DEM, a pravo građenja se osniva na k.č. br. 71/6 k.o. Kozala (Rijeka) na površini od cca 8,00 m² (osam) radi postavljanja spomen ploče. (Ispada kao ismijavanje ustanove prava građenja). U Glasu Istre je u studenome i prosincu 2001. u više navrata pisano o prodaji oko milijun m² zemljišta općine Vodnjan na morskoj obali nasuprot Brijona po cijeni od samo 14 DEM po m². Dio morske obale koji je opće dobro (čl. 49. i 50. Pomorskog zakonika Republike Hrvatske, NN, br. 17/94., 74/94., 43/96.) ne bi mogao biti predmet valjanog ugovora o prodaji (čl. 49. Zakona o obveznim odnosima, NN, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99.).

¹¹² Vidi čl. 32., 54-64. ZGZ.

¹¹³ Šire o prvenstvenom pravu korištenja u knjizi Simonetti, P., Pravo korištenja..., op. cit., str. 165-181.

5. Uspostava (reintegracija) prava vlasništva na građevinskom zemljištu

Uspostavom prava vlasništva otvorena su sva ona pitanja koja su bila aktualna u razvijenim europskim zemljama na pragu 20-og stoljeća i ona koja su kasnije aktualizirana, kao npr. zaštita okoliša. Na ta pitanja mora se odgovoriti uspostavom adekvatnog pravnog režima na građevinskom zemljištu.

U skladu s ustavnim načelom - pravo vlasništva obvezuje da se koristi za opće dobro (čl. 48. st. 2.) - morao bi se urediti takav pravni režim uporabe građevinskog zemljišta koji bi omogućavao realizaciju programa prostornog uređenja, posebice prostornog planiranja, usmjeravanja gradske rente u komunalnu infrastrukturu i relativno lako pribavljanje građevinskih čestica za građenje, uz male periodične naknade, osnivanjem prava građenja na gradskom zemljištu (280-296. ZV).

6. Bitne sastavnice pravnog režima građevinskog zemljišta

Držimo da suvremeni pravni režim građevinskog zemljišta ima tri bitne sastavnice:

- sustav prostornog uređenja, a njegov bitni sastojak je prostorni plan (planovi) koji određuje način uporabe građevinskog zemljišta;
- sustav usmjeravanja gradske rente u izgradnju i modernizaciju gradske infrastrukture te pripreme zemljišta za izgradnju;¹¹⁴
- sustav prava na građevinskom zemljištu, koji omogućava nevlasnicima da, uz malu periodičnu naknadu, koriste to dobro koje po prirodnom pravu pripada svima, jer svi imaju pravo stanovati i privređivati na Zemlji radi zadovoljavanja svojih potreba.¹¹⁵

6.1. Prostorno planiranje i zaštita okoliša u Republici Hrvatskoj

Polazeći od spoznaje da je prostor RH osobito vrijedno i ograničeno nacionalno dobro, prostornim uređenjem osigurava se gospodarenje, zaštita i upravljanje tim dobrom. "Prostorno uređenje obuhvaća mjere za ostvarivanje sustava prostornog uređenja te izradu i provođenje dokumenata prostornog uređenja." (čl. 1. ZPU).

ZPU propisuje: "Gospodarenjem, zaštitom i upravljanjem prostorom ostvaruju se uvjeti za društveni i gospodarski razvoj, zaštitu okoliša, racionalno korištenje prirodnih i povijesnih dobara na načelu integralnog pristupa u planiranju prostora. Integralni pristup u planiranju prostora obuhvaća osobito: - poznavanje, provjeru i ocjenu mogućnosti razvoja u prostoru, - izradu dokumenata prostornog uređenja, - praćenje provedbe dokumenata prostornog uređenja." (čl. 2. ZPU-a).

"Prostorno uređenje se temelji na načelima:

- ravnomjernoga, gospodarskoga, društvenog i kulturnog razvoja prostora Države, uz njegovanje i razvijanje regionalnih prostornih osobitosti,
- održivog razvoja i racionalnog korištenja i zaštite prostora,

¹¹⁴ Sa stanovišta ranijeg sustava o tome: Krstin, M., op. cit., str. 208-239.

¹¹⁵ Supek, R., Grad po mjeri čovjeka, op. cit., str. 106. i dalje.

- zaštite integralnih vrijednosti prostora i zaštite i unapređenja stanja okoliša,
- zaštite spomenika kulture i osobito vrijednih dijelova prirode,
- osiguranja boljih uvjeta života,
- usuglašavanja interesa korisnika prostora i prioriteta djelovanja u prostoru,
- usuglašenosti prostornog uređenja pojedinih dijelova prostora Države,
- povezivanja prostora Države s europskim prostornim ustrojem,
- javnosti i slobodnog pristupa podacima i dokumentima značajnim za prostorno uređenje u skladu s ovim i drugim posebnim propisima,
- uspostavljanja sustava informacija o prostoru u svrhu planiranja, korištenja i zaštite prostora.” (čl. 3. ZPU-a).

ZZO-om propisano je da se prilikom izrade i donošenja prostornih planova moraju uzimati u obzir prirodne vrijednosti bitne za zaštitu okoliša i kulturna baština (čl. 33. st. 1.). “Mjere zaštite okoliša sadržane u prostornim planovima jesu mjere zaštite tla, vode, mora, zraka, šuma, klime, zdravlja ljudi, biljnog i životinjskog svijeta, krajolika, kulturnih i prostornih vrijednosti, mjere postupanja s otpadom, mjere zaštite od buke, požara i druge mjere zaštite okoliša, a određuju se u skladu s odredbama ovoga Zakona i posebnih propisa.” (čl. 33. st. 2.). Državna uprava za zaštitu okoliša daje suglasnost na prostorni plan županije ili prostorni plan Grada Zagreba u vezi s mjerama zaštite okoliša (čl. 34.).

Način uporabe određuje se prostornim planovima, posebno detaljnim urbanističkim planom (čl. 27. i 28. ZPU-a). Prostornim planovima određuje se namjena zemljišta (zoniranje), a na temelju detaljnih urbanističkih planova, oblikuju se građevinske čestice prekrajanjem ili spajanjem postojećih katastarskih čestica, odnosno njihovih dijelova, kad je to nužno,¹¹⁶ pod pretpostavkama koje određuju propisi o prostornom uređenju i ZI,¹¹⁷ uz naknadu tržišne vrijednosti (čl. 50. st. 1. Ustava RH).¹¹⁸ Nakon uspostave prava vlasništva na građevinskom zemljištu, u stručnoj literaturi se zagovara komasacija zemljišta.¹¹⁹ Komasacija građevinskog zemljišta je nužna mjera savlađivanja krize nastale uspostavom prava vlasništva na sitnim katastarskim česticama koje se ni po obliku ni po površini ne poklapaju s potencijalnim građevinskim česticama. Urbanu komasaciju predviđa Prijedlog Zakona o prostornom uređenju (čl. 112-155).^{119a}

¹¹⁶ Golubović-Munjaković, Lj., op. cit.; Gazzari, V., Prostorno uređenje i vlasništvo građevinskog zemljišta, Informator, br. 4690/1999.; Bienefeld, J. - Radović, G., Lokacijska dozvola, Informator, br. 4679/1999.

¹¹⁷ Čl. 6. ZI, NN, br. 9/94., 35/94.

¹¹⁸ O pretpostavkama i naknadi za izvlaštenje, Crnić, J., Izvlaštenje nekretnina - pretpostavke i zapreke, Godišnjak 1, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, 1994., str. 29-52.; isti: Komentar Zakona o izvlaštenju, Informator, Zagreb, 1994.

¹¹⁹ Žuvela, M., Susjedska prava i uređenje međa, Informator, br. 4980 od 28. studenoga 2001., str. 14.; Masnec, N., Denacionalizacija građevinskog zemljišta, Naša zakonitost, br. 11-12, 1990., str. 1491.; Gazzari, V., op. cit., str. 13.; Marinović-Uzelac, A., Urbanizam u demokraciji, Zakonitost, br. 5/1992., str. 745-756.

^{119a} Izvor: <http://www.mzopu.br> (na dan 12. 03. 2002.).

6.2. *Usmjeravanje gradske rente u gradsku infrastrukturu*

U okolnostima kada jedinice lokalne samouprave nisu vlasnici građevinskog zemljišta, gradska renta može se usmjeravati samo pomoću financijskih instrumenata (naknade i doprinosi) u gradsku infrastrukturu, u izgradnju socijalnih stanova i sl. U tom slučaju jedinica lokalne samouprave ponaša se kao vlast, a ne kao vlasnik, tj. pravna osoba koja bi prisvajala gradsku rentu *ex iure domini*. Ova činjenica nepovoljno utječe na racionalno korištenje sredstava za komunalnu potrošnju (investicije). Grad - vlasnik racionalnije usmjerava gradsku rentu u komunalnu infrastrukturu nego gradska vlast, koja pribavlja novčana sredstva za te namjene na temelju "fiskalnih" propisa.¹²⁰

6.3. *Pravo građenja (socijalna, gospodarska i pravna funkcija)*

U sustavu stvarnih prava na građevinskom zemljištu ističe se osobito pravo građenja, koje pravno odvaja zgradu od zemljišta, tako da je zgrada pripadnost prava građenja kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 1. ZV-a). Pored prirodnog zemljišta, postoji još jedna nekretnina - pravo građenja sa zgradom ili bez zgrade. Postojeća zgrada koju izdvaja od zemljišta pravo građenja kao i zgrada koja je izgrađena na pravu građenja ne može se pravno odvojiti od prava građenja. Tko je nositelj prava građenja - taj je vlasnik trajne zgrade koju ono odvaja od zemljišta (čl. 280. i 285. st. 3. ZV-a). Ne može se zgrada otuđiti, naslijediti ili opteretiti bez prava građenja, kao ni pravo građenja bez zgrade dok ona postoji. Pravo građenja ne može se odvojiti od zemljišta koje opterećuje (čl. 283. ZV-a). U praksi, austrijsko pravo građenja (1912.)¹²¹ i njemačko nasljedno pravo građenja (1919.)¹²² omogućavaju stjecanje građevinske čestice uz malu periodičnu naknadu i pribavljanje kredita za građenje hipotekarnim zalaganjem prava građenja. Pravo građenja¹²³ se najčešće osniva na zemljištu u vlasništvu gradova odnosno gradskih općina.¹²⁴ Na taj način gradovi prisvajaju gradsku rentu koja potječe iz inkorporiranog kapitala u zemljištu i položaja zemljišta

¹²⁰ Vidi ZKG, NN, br. 36/95., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., ZID ZKG, NN, br. 51/01.

¹²¹ Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht, Reichsgesetz Blatt fuer im Reichstrate vertretenen Koenigreiche und Laender XXXIII Stueck - Ausgegeben und versendet am 1. Mai 1912.

¹²² Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919. (RGL S 72, 122/RGL III 403-6).

¹²³ Šire: Simonetti, P., Pravo građenja..., op. cit., str. 50-59. i 72-87.; isti: Hipotekarno zalaganje nekretnina i prava građenja u Zborniku radova "Zaštita vjerovnika", Informator, Zagreb i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1994.; isti: Pretpostavke..., op. cit.; isti: Osnivanje..., op. cit.

¹²⁴ Sve do posljednje novele austrijskog Zakona o pravu građenja, od 1. srpnja 1990. godine, u načelu su pravo građenja mogle osnivati samo država, općine, okruzi, pokrajine ili javni fondovi. U Njemačkoj, međutim, gdje su od početka nasljedno pravo građenja mogli osnivati svi vlasnici zemljišta, u praksi su ga osnivali uglavnom gradovi odnosno gradske općine (vidi: Baur, F., Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin, 1963., str. 246.; Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauszins in Recht und Praxis, 2. Auflage, Rudolf Haufe Verlag Freiburg i. Br., 1993., Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 2. Auflage, "C.H. Beck", München, 1995, str. 4-18.).

(položajna renta).¹²⁵ Prisvojenu gradsku rentu gradovi, kao dobri gospodari, ulažu u komunalnu infrastrukturu, čime se uspostavlja i održava njen prirodni kružni tok.

7. Pretpostavke za adekvatni pravni režim građevinskog zemljišta u RH

Adekvatni pravni režim građevinskog zemljišta u Republici Hrvatskoj može se graditi na podlozi iskustava razvijenih zemalja kontinentalne Europe, naročito Austrije, Njemačke, Nizozemske, Danske, Švedske i drugih sjeverno-europskih zemalja, a uzimajući u obzir domaće specifičnosti, posebno težak socijalni (stambeni) položaj velikog broja građana naše zemlje.

Pretpostavka za adekvatni pravni režim na građevinskom zemljištu jest da je građevinsko zemljište pretežno u vlasništvu općine ili grada, odnosno, kako zagovara funkcionalizam, posljednja koherentna urbanistička teorija, u cijelosti pod kontrolom države, jer "privatni interes mora biti podređen kolektivnome", kako je rečeno u Atenskoj povelji.¹²⁶

U Republici Hrvatskoj, umjesto podržavljenja građevinskog zemljišta, uz odgovarajuću naknadu prijašnjim vlasnicima na temelju zakona, uspostavljeno je pravo vlasništva, pa sada imamo desetine tisuća vlasnika sitnih zemljišnih čestica, koji se opiru uspostavljanju adekvatnog pravnog režima na građevinskom zemljištu da bi u pravnom prometu prigrabili što veću dobit slobodno raspolažući građevinskim zemljištem po tržišnim cijenama, a bez odgovarajućeg utjecaja i kontrole države, odnosno jedinica lokalne samouprave.

7.1. Prepreke za izvlaštenje građevinskog zemljišta

Danas je za provođenje prostornog uređenja, posebno za parcelaciju građevinskog zemljišta prema prostornom planu, nužno voditi postupak izvlaštenja, a izvlašteniku plaćati naknadu u visini tržišne cijene koju mu jamči Ustav RH (čl. 52. st. 1.), što predstavlja veliku prepreku za izvlaštenje (nedostatak novčanih sredstava za te svrhe), a visoka cijena zemljišta bitno utječe na povećanje troškova izgradnje. Tako se produbljuje jaz između rentijera (individualnih vlasnika nekretnina) i onih koji nemaju svoj stan, s negativnim posljedicama na cjelokupno gospodarstvo. S druge strane, izvlaštenje se može provesti samo ako se po zakonu utvrdi da je u interesu Republike Hrvatske.¹²⁷ U naknadu za izvlaštenje uračunava se gradska renta jer sve što je inkorporirano u zemljište pripada vlasniku zemljišta, pa tako i inkorporirani kapital u komunalnoj infrastrukturi koji je uložio grad ili općina, tijekom desetljeća i stotina godina.

¹²⁵ Iscrpno o renti (naknadi za nasljedno pravo građenja) u njemačkoj sudskoj praksi i pravnoj literaturi: Linde/Richter, op. cit.; Ingestau/Austedt, *Kommentar zum Erbbaurech*, 8. Auflage, Werner Verlag, Düsseldorf, 2001, § 9.

¹²⁶ Citat iz knjige: Supek, R., *Grad po mjeri čovjeka*, op. cit., str. 117.

¹²⁷ Čl. 6. ZI.

7.2. *Ograničenje individualnog prisvajanja gradske rente de lege ferenda*

U okolnostima kada su druge osobe, posebno RH, a ne jedinice lokalne samouprave vlasnice pretežnog dijela građevinskog zemljišta, neizbježna je rasprava o oporezivanju gradske rente koja se prisvaja u pravnom prometu i o njenom usmjeravanju u gradsku infrastrukturu¹²⁸ - kao i u izgradnju socijalnih stanova. Ovo podrazumijeva i raspravu o dometu spomenute ustavne odredbe o naknadi izvlašteniku i oporezivanju te naknade. U okviru ustavnog načela socijalne pravde, kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (čl. 3. Ustava), i obveze sudjelovanja u podmirenju javnih troškova u skladu sa svojim gospodarskim mogućnostima (čl. 51. Ustava), te dužnosti vlasnika građevinskog zemljišta da svoje pravo koriste tako da doprinose općem dobru (čl. 48. st. 2. Ustava), nužno je propisati adekvatna zakonska rješenja za postizanje tih ciljeva.

Budući da se Republika Hrvatska opredijelila za potpunu denacionalizaciju i reprivatizaciju reintegracijom prava vlasništva (pretvorbom društvenog vlasništva) na građevinsko zemljište, nužno je zakonom ograničiti individualno prisvajanje gradske rente - u biti tuđeg kapitala - koji u pravnom prometu prisvajaju vlasnici zemljišta parazitski, bez ikakva ulaganja i poduzetničkog rizika. Ovo se može postići pomoću adekvatnog oporezivanja gradske rente koja je prisvojena u pravnom prometu.

7.3. *Predmnjeva prava vlasništva na građevinskom zemljištu u korist općina i gradova umjesto u korist Republike Hrvatske*

Nije u skladu s Ustavom da se predmnjeva prava vlasništva na nekretninama propisana u korist Republike Hrvatske - proteže i na građevinsko zemljište, jer u tom slučaju gradsku rentu prisvaja Država, a ne jedinica lokalne samouprave koja je po Ustavu RH dužna brinuti se o uređivanju prostora, o urbanističkom planiranju, o uređivanju naselja i stanovanja i o komunalnim djelatnostima (čl. 128. st. 2.). Sada, kada su u postupku izmjene i dopune ZN-a prilika je da se izmjeni čl. 77. tako što bi jedinica lokalne samouprave (općina ili grad) stjecala pravo vlasništva na građevinsko zemljište glede kojeg nije podnesen zahtjev za naknadu (restituciju) ili je pravomoćno odbijen.

Summary

DISCREPANCIES IN ESTABLISHMENT OF THE RIGHT OF PROPERTY ON THE BUILDING PARCEL

Denationalization and reprivatization of a building parcel in the Republic of Croatia have intensified a conflict between *rentiers* (owners of a building parcel and tenements - buildings, flats and offices) and non-owners who are obliged to pay high rents in case they want to reside and work in a city. High prices of building parcels have eminently limited the construction of flats and urban land planning. Having this

¹²⁸ Mihaljević, G., op. cit.

in mind, it became indispensable to adequately tax a town rent for the purpose of building social flats and urban infrastructure. Units of local self-government (municipal communities and towns) remained with small parcels of land, and according to law, they could establish the building lease that makes possible to purchase a building-plot without buying. Moreover, building lease can be put under the mortgage to procure bank credits for building. Instead of establishing the building lease, towns and municipal communities sell building parcels consequently depriving themselves from permanent inflow of the town rent for communal infrastructure, which should be monthly paid by building lessee in the amount of average land rent; on the other hand, flat building costs are increased for the price of a sold land parcel, which would not be included in building costs in case of building lease establishment. The author holds that there was a constitutional basis to convey bigger part of nationalized building parcels into the property of municipal communities and towns, in public interest, and to compensate previous owners of nationalized land according to market prices. Furthermore, permanent right to use, which separated a building from a build-up site, could have been transferred into the building lease that would last until existence of a building (German model).

Key words: *building parcel, denationalization, town rent, urban land planning, building lease.*

Zusammenfassung

WIDERSPRÜCHLICHKEITEN BEI DER HERSTELLUNG DES RECHTS AUF EIGENTUM VON BAULAND

Durch Denationalisierung und Reprivatisierung von Bauland in der Republik Kroatien vertieft sich der Konflikt zwischen Rentiers (Eigentümer von Bauland und zu mietenden Gebäuden, Wohnungen und Geschäftsräumen) und Nichteigentümern, die gezwungen sind hohe Mieten zu zahlen um in der Stadt wohnen und arbeiten zu können. Hohe Grundstückspreise schränken den Wohnungsbau und die Gestaltung des Baulands wesentlich ein, so dass es nötig ist, die Stadtrente adäquat zu besteuern und die so gewonnenen Mittel für den sozialen Wohnungsbau und die städtische Infrastruktur zu verwenden.

Den Einheiten der lokalen Selbstverwaltung (Gemeinden und Städten) sind kleine Flächen von Land geblieben, auf denen sie - dem Gesetz nach - das Recht zu bauen fundieren könnten, das den Erwerb von Bauparzellen ohne Kauf ermöglicht, und das Baurecht kann (könnte) zur Beschaffung von Baukrediten verwendet werden.

Anstatt das Recht zu Bauen zu fundieren verkaufen die Städte und Gemeinden das Bauland und bringen sich damit um den permanenten Zufluss der Stadtrente für die kommunale Infrastruktur, die der Träger des Baurechts monatlich in Höhe des durchschnittlichen Mietpreises für den Boden zahlen würde; andererseits erhöht sich durch den Verkauf des Baulands der Wohnungsbau um den Bodenpreis, der nicht zu den Baukosten hinzukäme, wenn das Baurecht bestände. Der Autor ist der Meinung, dass die verfassungsmäßige Grundlage für die Übertragung des größten Teiles

nationalisierten Baulandes in den Besitz der Gemeinden und Städte im öffentlichen Interesse bestand,, wobei die früheren Eigentümer des nationalisierten Bodens entsprechend den Marktpreisen entschädigt worden wären. Außerdem hätte das ständige Nutzrecht, das Gebäude vom Grund als Gesellschaftseigentum trennt, in Baurecht umgewandelt werden können, das so lange gilt solange das Gebäude besteht (nach deutschem Vorbild).

Schlüsselwörter: *Bauland, Denationalisierung, Stadtrente, Raumgestaltung, Baurecht.*

Sommario

CONTRADDIZIONI NELLA COSTITUZIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ SU TERRENO EDIFICABILE

La denazionalizzazione e la riprivatizzazione del terreno edificabile nella Repubblica di Croazia ha acuito il conflitto tra *rentiers* (proprietari di terreno edificabile e costruzioni, appartamenti e uffici in locazione) e non proprietari che sono costretti a pagare alti canoni nel caso vogliano vivere e lavorare in città. Gli alti costi dei terreni edificabili hanno limitato notevolmente la costruzione di appartamenti e la pianificazione territoriale. Così diventa indispensabile tassare adeguatamente la rendita municipale allo scopo di costruire appartamenti popolari e infrastrutture urbane. Le istituzioni di autogoverno locale (comuni e città) rimangono con piccole parcelle fondiarie, sulle quali secondo la legge potrebbero prevedere il diritto di superficie che rende possibile l'ottenimento di un lotto di terreno senza comperare, e il diritto di superficie può essere ipotecato per ottenere crediti bancari finalizzati alla costruzione. Invece di prevedere il diritto di superficie, città e comuni vendono i lotti di terreno così da privarsi degli afflussi permanenti delle rendite municipali per le infrastrutture municipali, che dovrebbero essere mensilmente corrisposte dai locatari nell'importo della rendita fondiaria media; i costi di costruzione di appartamenti sono accresciuti dal costo dei lotti di terreno venduti, che non sarebbero inclusi nei costi di costruzione nel caso della previsione del diritto di superficie. L'Autore ritiene che esistano i fondamenti costituzionali per trasferire la maggior parte dei lotti fondiari nazionalizzati nella proprietà di comuni e città per pubblico interesse, e di compensare i precedenti proprietari dei terreni nazionalizzati secondo i valori di mercato. Inoltre il diritto di uso permanente che disgiunge la costruzione dal sito di costruzione potrebbe essere trasferito nel diritto di superficie che durerebbe sino all'esistenza del fabbricato (modello tedesco).

Parole chiave: *terreno edificabile, denazionalizzazione, rendita municipali, pianificazione territoriale, diritto di superficie.*

ODGOVORNOST DRŽAVE ZA ŠTETU

Dr. sc. Silvija Petrić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.51::321.01
Ur: 5. prosinca 2001.
Pr.: 3. siječnja 2002.
Izvorni znanstveni članak

Rad se bavi problemom instituta civilnopravne odgovornosti države za štetu koju u svom radu trećim osobama nanese državna tijela ili službene osobe. Za razliku od nekih rješenja u uporednom pravu, u hrvatskom pravu je u tom segmentu odgovornosti države za štetu usvojeno načelo da država odgovara po općim pretpostavkama odgovornosti po pravilima građanskog prava. Temeljni problemi koji se u svezi s ovom odgovornošću javljaju odnose se na definiranje kruga osoba i tijela za čije nepravilno ili nezakonito djelovanje država odgovara, određenje pojma nepravilnog, odnosno nezakonitog rada, opsega šteta za koje se odgovara, te posebno definiranje osnova odgovornosti i kriterija po kojima treba prosuđivati dužnu pažnju štetnika.

Ključne riječi: *civilnopravna odgovornost, državna tijela, nezakonit rad, osnove odgovornosti, naknada štete.*

1. Uvod

Pojam civilnopravne odgovornosti države za štetu, tj. odgovornosti države za građanski delikt, relativno je novijeg datuma. Feudalno shvaćanje monarha kao vrhovnog vladara, zakonodavca i suca nespojivo je s pojmom odgovornosti za štetu koju u vršenju takve suverene vlasti može nanijeti trećim osobama. Njegova je vlast od Boga i stoga ne može biti podvrgnuta nikakvim ograničenjima, a posebno je nespojiva s odgovornošću za štetu. Ovaj apsolutni imunitet od bilo kakve odgovornosti prenosi se zatim na državu i smatra se da država ne može biti subjekt odgovornosti koja je predviđena njenim vlastitim propisima, niti može biti tužena pred vlastitim sudovima. No, ovakva gledišta se sve više napuštaju ili se barem dopuštaju izuzeci od općeg načela neodgovornosti države, i to zbog različitih razloga. S jedne strane, novi vijek donosi neslućen porast državnog aparata koji se bavi veoma različitim i visoko specijaliziranim funkcijama i aktivnostima, a mnoge od njih teško se mogu karakterizirati kao isključivo i čisto "vršenje suverene vlasti" države. Tako država postaje značajan sudionik u ekonomskim aktivnostima, ona se bavi obrazovanjem, komunalnim djelatnostima, zdravstvenom zaštitom i sl.

Osim toga, apsolutnoj neodgovornosti države za štetu oštro se suprotstavljaju interesi narasle i ekonomski veoma moćne buržoazije, koja zahtijeva ostvarenje

društvenog poretka usklađenog s njenom liberalnom ideologijom. Nove demokratske ideje i pokret za ostvarenje ideala pravne države nužno donose sa sobom i potrebu da se vlast države ograniči i da se država kao pravni subjekt podvrgne vlastitom pravnom poretku. Naravno, ove političke ideje mlade buržoazije nisu apsolutni novum u političkoj i pravnoj teoriji. One imaju korijene još u antičkim, grčkim¹ i rimskim² političkim tekstovima, koji se tijekom 16. i 17. stoljeća prevode u Francuskoj i Engleskoj i u političku misao uvode pojam izonomije kao vladavine zakona koji se postavlja nad vladarem ili bilo kojom grupom pojedinaca koji sudjeluju u vlasti.³ Onaj tko obnaša vlast samo je čuvar i sluga zakona, a vladavina zakona je po Aristotelu jedini garant slobodne države. Ovakva shvaćanja imala su veliki utjecaj naročito na englesku političku misao, koja pojam izonomije, kao ideala vladavine zakona, shvaća jedinim jamcem slobode. Ističe se da suci moraju biti samo usta kroz koja govori zakon i moraju biti odgovorni pred zakonom. Slobodu je moguće ostvariti samo vladavinom zakona kao općom normom jednakom za sve, koja osim toga, jedina može postavljati efikasna ograničenja samovolji državne vlasti.⁴

Za razvoj odgovornosti države za štetu od velikog je značenja i ideja o trodiobi vlasti, odnosno o jasnom odvajanju zakonodavne, upravne i sudske vlasti, jer je jedino dosljednim provođenjem takve podjele moguće da zakoni budu nepristrani i pravedni, a u isto vrijeme ona je nužni preduvjet ispravnog rada sudova koji moraju suditi po općim pravilima, a ne po sklonosti jednoj od stranaka u sporu. Ona dakle ograničava apsolutnu vlast države i podvrgava je mnogo efikasnije njenom vlastitom pravnom poretku.

U ostvarenju ideala pravne države, a time posebno i u prihvaćanju ideje o deliktnoj odgovornosti države, od izuzetnog je značenja priznavanje sudskoj djelatnosti prava (i obveze) da obavlja nadzor nad radom uprave. Ovaj proces nije tekao istom brzinom u svim državama, budući da je u nekima, posebno u Francuskoj i Engleskoj, bio usporen poradi suviše rigoroznog i formalističkog inzistiranja na dosljednom provođenju apsolutne međusobne neovisnosti tri državne vlasti. S druge strane, u Prusiji je već u 18. stoljeću bio stvoren veoma djelotvoran sistem nadzora sudstva nad upravom. Po zakonu iz 1797. g. svi sporovi upravne vlasti i građana stavljeni su u nadležnost redovnih sudova. Time su stvoreni preduvjeti da se i na odgovornost države za nanošenje štete primjenjuju pravila civilnog prava koja vrijede za ostale pravne i fizičke osobe.

Svi su ovi faktori odlučujuće utjecali na razvoj odgovornosti države za štetu koju u obavljanju svojih funkcija pričinu trećim osobama, ali, naravno, taj razvoj nije tekao jednakom brzinom u svim zemljama, niti su rješenja bila identična. Razlozi su brojni.

¹ Herodot, Aristotel, Demosten.

² Livije, Tacit, Ciceron.

³ Pojam izonomije u antičkoj grčkoj političkoj misli označava uvjete koje je Solon postavio u Ateni garantirajući da će vladati isključivo na temelju zakona. O pojmu izonomije više vidi: F. A. Hayek, *Politički ideal vladavine prava*, ŠK, Zagreb, 1994.

⁴ Ovakve ideje o ograničenju vlasti države, kao i doktrina o trodiobi državne vlasti, koje susrećemo u djelima Montesquiea, Rousseaua, Hobbesa i Lockeja, iznijele su francusku revoluciju, one su osnov američkog ustava i značajno su utjecale na razvoj engleskog konstitucionalizma.

U prvom redu, ovaj je razvoj uvjetovan veoma različitim političkim i povijesnim okolnostima u kojima se odvijao. On je uvijek velikim dijelom rezultat borbe između, s jedne strane, ideje apsolutne neodgovornosti i privilegiranog položaja suverene vlasti, a s druge strane ideje o pravnoj državi kao preduvjetu slobode i prava individue. Isto tako, rješenja koja su prihvaćena rezultat su bitnih razlika između pojedinih pravnih sustava u materiji civilnopravne odgovornosti za štetu. U tom kontekstu ne smije se zanemariti ni činjenica da je pitanje odgovornosti države za štetu uvijek u srži vezano za problem odnosa između normi privatnog i javnog prava, a taj odnos nije u svim pravnim sustavima identično riješen. I konačno, a u svezi s tim, nesporno je da se pri određenju ove odgovornosti uvijek mora voditi računa o tome da je država subjekt koji se ne može u svemu izjednačiti s ostalim osobama. Neke njene funkcije kao suverene vlasti zahtijevaju posebna pravila o odgovornosti ili čak imunitet od odgovornosti. Uspješno funkcioniranje državnog aparata nezamislivo je bez određenog stupnja diskrecijskih ovlasti državnih organa, a prestroga civilna odgovornost može takve ovlasti paralizirati, ili barem ozbiljno ograničiti. U različitim pravima taj se problem pronalaženja prave mjere tereta odgovornosti kojeg treba prebaciti na državu, a da se ne ugrozi njena funkcija javne vlasti koja mora uspješno djelovati na dobrobit zajednice, rješavao na različite načine.

Zbog svih ovih razloga rješidbe pojedinih prava u ovoj materiji ponekad se bitno razlikuju, budući da se negdje odgovornost države za štetu prosuđuje gotovo isključivo po općim pravilima o građanskoj odgovornosti,⁵ negdje je naglasak na posebnim pravilima koja vrijede samo za državu kao osobu odgovornu za civilni delikt,⁶ a negdje je još uvijek jak utjecaj normi javnog prava koje se dopunjuju normama privatnog prava.⁷

2. O odgovornosti države za štetu u talijanskom pravu

U talijanskom pravu se odgovornost države za štetu temelji na čl. 28. Ustava Republike Italije, iz 1948. g., koji određuje da "...službenici državnih tijela i javnih ustanova, kao i ostali zaposlenici, odgovaraju za štetu po pravilima kaznenog, građanskog i upravnog prava. U tim slučajevima primjenjuju se na državu i javne ustanove pravila o građanskoj odgovornosti."⁸ Iz ovakve odredbe Ustava jasno je da je u talijanskom pravu prihvaćen sustav po kojem za štetu mogu oštećeniku neposredno odgovarati službenici u državnim tijelima, ali i da se istovremeno ustanovljava sustav odgovornosti države za rad njenih djelatnika. Odgovornost države je, budući da se očito radi o slučaju odgovornosti za radnje drugoga, odgovornost koja

⁵ Primjerice u engleskom pravu.

⁶ Takvo rješenje prihvaća njemačko pravo.

⁷ Francusko i švicarsko pravo.

⁸ *Costituzione della Repubblica Italiana*: Art. 28.: *I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.*"

se ravna bez iznimke prema pravilima privatnog, **građanskog prava** o deliktnoj odgovornosti. Prema tome, država odgovara u skladu s općim pravilima talijanskog *Codice civile* koji u čl. 2043. postavlja, po jedinstvenom mišljenju talijanske pravne doktrine, generalnu klauzulu, odnosno opći pojam civilnog delikta,⁹ kao i u skladu s ostalim pravilima zakona koja mu slijede.¹⁰ No, pored ovih općih odredbi postoje i glede odgovornosti države za štetu koja trećima nastane zbog rada pravosudnih tijela posebna pravila Zakona br. 117 od 13. travnja 1988. Prema odredbama čl. 2 st. 1. tog zakona država direktno odgovara za svu materijalnu i nematerijalnu štetu koja trećima nastane u obavljanju pravosudne djelatnosti ili zbog uskrate sudske zaštite, ali samo u slučaju da je šteta nanесena namjerno ili grubom nepažnjom, te da se ne radi o šteti nastaloj uslijed pogrešne interpretacije prava, niti uslijed ocjene činjenica ili dokaza.¹¹ No, postojanje ove posebne odredbe o odgovornosti države ne isključuje, po našem mišljenju, mogućnost direktne odgovornosti službene osobe prema oštećeniku koja proizlazi iz odredbe čl. 28. Ustava.¹²

Za rješavanje sporova vezanih za odgovornost države za štetu nadležni su redovni građanski sudovi. No, ova nadležnost redovnih sudova je već koncem 19. stoljeća ozbiljno ograničena donošenjem dva značajna zakona. Jedan je Zakon br. 2248, od 20. ožujka 1865., koji je posvećen reguliranju administrativne nadležnosti. Prema ovom zakonu (čl. 2.-5.) postoji razlika u nadležnosti u odlučivanju povodom štete koja je nanесena fizičkim djelovanjem i štete nanесene pravnim aktom. Ako se radi o šteti koja je nastala fizičkim djelovanjem štetnika,¹³ sudovi opće nadležnosti nadležni su odlučiti da li je državno tijelo povrijedilo pravnu normu, počinilo delikt za koji se odgovara po odredbama zakona, kao i da odrede iznos naknade štete. No, ako se radi o šteti koja je nastala donošenjem pravnog akta,¹⁴ budući da u donošenju takve odluke upravno tijelo može imati značajna diskrecijska ovlaštenja, redovni sudovi nisu nadležni odlučiti je li donošenjem akta došlo do povrede prava. To stoga što se smatra da u takvom slučaju treba primijeniti pravila upravnog prava, a redovni sudovi za to nisu nadležni. Stoga se odluka o (ne)postojanju povrede prava stavlja u nadležnost sudskog ogranka posebnog tijela, Državnog savjeta.¹⁵

⁹ Art. 2043: *Risarcimento per fatto illecito: Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. (Cod. Pen. 185).*

¹⁰ Čl. 2044.-2059. *Codice civile*.

¹¹ L. 13. aprile 1988, n. 117: Art. 2/1: *Chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivano da privazione della libertà personale.*

Art. 2/2: *Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove.*

¹² O tome postoje i drukčiji stavovi. Tako vidi: T. Josipović - I. Gliha, O građanskopravnoj odgovornosti sudaca, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1992./4. (suppl.), str. 682.

¹³ Npr. rušenje ili gradnja zgrade, održavanje putova i sl.

¹⁴ Npr. izdavanje ili odbijanje izdavanja dozvole, davanje koncesije i sl.

¹⁵ *"Il Consiglio di Stato"*.

Ovo tijelo je, prema posebnim odredbama Zakona od 31. ožujka 1889. g., nadležno za zaštitu pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba u slučaju "zlouporabe ovlaštenja" ili protupravnih akata državnih tijela. Prema odredbama zakona br. 2248 Državni savjet donosi odluku o tome da li je pravnim aktom povrijeđeno pravo, poništava taj akt, a na temelju ovakve odluke redovni sud određuje iznos naknade štete. No, problem koji ovdje nastaje u tome je što Državni savjet svoju odluku donosi prema pravilima **upravnog prava**, a ne građanskog prava, on uzima u obzir sve specifičnosti položaja i funkcija upravnog tijela tako da zapravo, iako je ustavna odredba o načinu na koji će državna tijela odgovarati za štetu veoma jasna, u praksi dolazi do značajnih razlikovanja u tretiranju civilnopravne odgovornosti privatnih osoba s jedne i države s druge strane.

Prema tome, kako se ističe u pravnoj teoriji,¹⁶ glavni problem talijanskog prava u ovoj materiji izvor ima u podjeli jurisdikcije, u činjenici da je povijesni razvoj doveo do toga da je nadležnost općih sudova zapravo ozbiljno ograničena ili čak faktički svedena samo na formalnu nadležnost, zahvaljujući ovoj posebnoj odredbi zakona br. 2248. koja ovlasti u odlučivanju da li je došlo do povrede zakona stavlja isključivo u nadležnost ovog specijalnog upravnog suda. Na taj način je u talijanskom pravu, u izvjesnoj mjeri, zaustavljen razvoj prema jednom modernom modelu izvanugovorne odgovornosti države za štetu.

No, ako ostavimo po strani ovaj problem, ostaje činjenica da je u talijanskom pravu bogatom sudskom praksom određeno veoma široko područje odgovornosti države za štetu koju počine njena tijela. Naravno, preduvjet je odgovornosti da je šteta posljedica radnje državnog organa kojom je povrijeđena neka pravna norma te da je takva radnja, ako se radi o pravnom aktu državnog tijela, odlukom upravnog suda proglašena ništavom. Osim toga, traži se da je povrijeđeno subjektivno pravo oštećenika.¹⁷

Odgovornost države može biti direktna odgovornost ili odgovornost za radnje svog zaposlenika (javnog službenika ili drugog zaposlenika u državnom tijelu).¹⁸ Slučajevi odgovornosti države kao **odgovornosti za drugoga** (svog službenika) u praksi su mnogo češći od slučajeva direktne odgovornosti. To zbog toga što za ovakvu odgovornost nije nužno da je šteta nastala u neposrednom izvršavanju ovlasti dobivenih od države, već je dovoljno da je šteta posljedica činjenice da mu je dodjelom određenih ovlasti omogućeno, ili čak samo olakšano, doći u poziciju da nanese štetu trećim osobama.

¹⁶ Vidi: R. Caranta, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, Giuffrè Editore, Milano, 1993., str. 5., sq.

¹⁷ Interesantno je napomenuti da se u talijanskom pravu veoma često raspravlja o razlici između same povrede pravne norme i povrede subjektivnog prava kao preduvjeta odgovornosti za štetu, posebno u kontekstu naprijed spomenute podjele jurisdikcije između redovnih sudova i upravnog suda. Više vidi: Caranta, op. cit., str. 55. sq.

¹⁸ Čl. 2049. *Codice civile* regulira opći pojam odgovornosti za drugoga (zaposlenika): *Responsabilità dei padroni e dei committenti: I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.*

Za **direktnu odgovornost** države za štetu, pak, potrebno je da je šteta nastala isključivo u okviru obavljanja dužnosti koje su na temelju javne ovlasti povjerene štetniku. Prema tome, osnovna razlika je u strogosti s kojom se tumači uzročna veza između radnje štetnika i štete u ovim slučajevima. Ovo razlikovanje se dosta dosljedno provodi u sudskoj praksi.¹⁹

Odgovornost države za štetu, bilo direktna, bilo odgovornost za radnje svojih službenika, **isključena** je u slučaju da je šteta počinjena kaznenim djelom službenika, posebno ako je kazneno djelo motivirano osobnim interesima. Ako se u takvim situacijama može utvrditi da je šteta proizašla iz radnje koja nema apsolutno nikakve veze s obvezom vršenja javne (državne) djelatnosti, smatra se da nedostaje potrebna uzročna veza za odgovornost države. Isto se gledište zauzima i u slučaju da je šteta posljedica radnje službenika koja nije kazneno djelo, ali je službenik djelovao ne kao državno tijelo, nego isključivo u osobnom interesu,²⁰ što je u određenom smislu ozbiljno odstupanje od načela odgovornosti za drugoga, ali se opravdava posebnom prirodom odgovornosti države, koja se može temeljiti jedino na činjenici da je šteta proizašla iz prenošenja javnih ovlasti na službenika - štetnika, a toga, smatra se, u ovakvim slučajevima nema. No, s druge strane, sudska praksa pokušava i u ovakvim i sličnim slučajevima zaštititi interese oštećenika, pa se odgovornost države ponekad temelji na propustu države da provodi odgovarajuću kontrolu nad radom službenika koji je počinio nedopuštenu radnju.

Što se tiče **krivnje** kao elementa odgovornosti države za štetu, odlučujuće je da li se radi o direktnoj odgovornosti ili o odgovornosti države za svoje službenike. Ako se radi o odgovornosti za drugoga, krivnja radnika se ne zahtijeva, već je dovoljno da postoji odnos subordinacije, odnosno činjenica da je službenik radio u svezi s obavljanjem službe u državnom tijelu. Iznimka od tog pravila svakako postoji prema spomenutim odredbama čl. 2. Zakona br. 117, od 13. travnja 1988., koje za odgovornost države izričito zahtijevaju da je šteta nastala uz teže oblike krivnje osobe koja obavlja pravosudnu funkciju.²¹

Ako se radi o direktnoj odgovornosti države za štetu, potrebno je, prema prevladavajućem stavu sudske prakse i teorije, da je radnik postupio skrivljeno.²² No, u definiranju krivnje postoje različita stajališta. Po nekima je dovoljno za ustanovljavanje krivnje da je radnik povrijedio bilo koje pravilo po kojem mora obavljati svoju

¹⁹ Vidi: T. Brasiello, *I limiti della responsabilità per danni*, Giuffrè Editore, Milano, 1959., str. 133. sq.

²⁰ Vidi: G. Cian - A. Trabucchi, *Commentario breve di Codice civile*, CEDAM, 1988., str. 1542.

²¹ Odredbe čl. 2. st. 3. ovog zakona posebno definiraju što se u smislu ovog zakona ima smatrati grubom nepažnjom (*colpa grave*): Art 2/3: *Costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile di un fatto la cui esistenza è incontestabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile di un fatto la cui esistenza risulti incontestabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente da libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.*

²² Čl. 2043. *Codice civile*.

javnu funkciju i da takvo ponašanje predstavlja zapravo krivnju tijela (države) za štetu. Drugi pak zahtijevaju da je radnik postupio skrivljeno prema pravilima građanskog prava, ističući da je pojam "krivnje" tijela (države) pravno i logički nemoguć. Starija sudska praksa je stoga uglavnom inzistirala na ustanovljavanju krivnje radnika za štetnu radnju opravdavajući to primjenom pravila civilnog prava i na ove štete. No, u novije vrijeme, posebno nakon Drugog svjetskog rata, sudska praksa se sve više kreće u pravcu proširenja odgovornosti države za štetu, odnosno uklanjanja svih ograničenja te odgovornosti. To se opravdava posebno primjenom temeljnog načela *neminem laedere* koji zahtijeva da se u što većem broju slučajeva prizna naknada za povredu bilo kojeg legitimnog interesa trećih osoba. Tako se praktički i u materiju odgovornosti države za štetu djelovanjem sudske prakse sve više uvodi načelo objektivne odgovornosti države.²³

3. O odgovornosti države za štetu u francuskom pravu

Francuska spada u one pravne sustave u kojima je odgovornost države za štetu uređena pretežito pravilima **administrativnog**, a ne građanskog prava. Do prenošenja materije odgovornosti za štetu iz civilnog u upravno pravo došlo je zbog nastojanja da se ograniči odgovornost države u odnosu na odgovornost po klasičnim pravilima.²⁴ U sudskoj praksi prihvaća se stanovište da odgovornost države za štetu ne može biti podvrgnuta istim pravilima po kojima odgovaraju ostale pravne i fizičke osobe, budući da je državna vlast suverena, te da se obavlja u javnom interesu. Stoga se misli da i odgovornost mora biti regulirana normama javnog (upravnog) prava, a ne privatnog (građanskog).²⁵ Isto tako, ističe se da redovni sudovi ne mogu biti nadležni za rješavanje ovakvih sporova.

Osnivanjem posebnih upravnih sudova (tzv. *Tribunal de conflits*) 1872. redovni sudovi gube jurisdikciju u sporovima radi naknade štete počinjene prilikom obavljanja javnih funkcija i time počinje dugi period razvoja odgovornosti države za štetu, po pravilima koja su u velikoj mjeri autonomna u odnosu na pravila građanskog prava. Zbog ove posebne jurisdikcije upravnog suda za francusko je pravo karakteristično da je materiju odgovornosti države za štetu razvijala predominantno sudska praksa administrativnih (upravnih) sudova.

No, razvoj ove odgovornosti nije tekao ujednačeno i pravolinijski, na njega je utjecala sudska praksa, donijeti su brojni specijalni propisi koji reguliraju pojedine

²³ Vidi: Caranta, op. cit., str. 72.

²⁴ No, potrebno je napomenuti da je razvoj ove odgovornosti, iako je osnovna intencija bila ograničiti odgovornost države, zapravo doveo do toga da je danas odgovornost države za štetu po mnogim aspektima stroža, ili barem jednaka klasičnoj građanskoj odgovornosti.

²⁵ Podvođenje materije odgovornosti države za štetu pod pravila administrativnog prava započinje poznatim slučajem iz francuske sudske prakse: tzv. "*Aret Blanco*" od 8. veljače 1873. *Aret Blanco* je ključna odluka u ovoj materiji, budući da je odvojila odgovornost države za štetu od pravila civilnog prava. Ona određuje da se odgovornost države za štetu mora prosuđivati po pravilima upravnog prava, kao i da redovni sudovi ne bi smjeli biti nadležni za rješavanje ovakvih sporova.

slučajeve odgovornosti, i, što je najznačajnije, ovisno o okolnostima u kojima je šteta nastala, različito se određuju kako pravila o odgovornosti koje treba primijeniti, tako i nadležnost sudova.²⁶ Prema tome, iako je u francuskom pravu odgovornost države za štetu načelno odvojena od građanske odgovornosti i predstavlja autonomnu vrstu odgovornosti, ta proklamirana autonomija nije uvijek do kraja provedena i u mnogim aspektima približava se ili je identična rješenjima građanskog prava. Osim toga, sudska praksa, koja je glavni kreator ove odgovornosti, nije uvijek ujednačena. Stoga je današnja situacija dosta složena, budući da se odgovornost države procjenjuje ponekad po pravilima javnog, a ponekad po pravilima građanskog prava.

S jedne strane postoji tzv. **opća administrativna odgovornost** države za štetu, koju je razvila uglavnom praksa upravnih sudova i koja se najčešće ravna prema pravilima javnog, upravnog prava. Ona postoji u slučaju kada je šteta nastala isključivo povredom pravila o obnašanju javnih (državnih) funkcija. U tom slučaju država je isključivo odgovorna za štetu. Ako je pak šteta nastala radnjom koja predstavlja ujedno i povredu pravila o obnašanju dužnosti i civilni delikt službenika, postoji paralelna odgovornost države i službenika, ali u tom slučaju po pravilima građanskog prava. Ako je šteta posljedica isključivo civilnog delikta službenika, postoji njegova isključiva odgovornost po pravilima civilnog prava, i to pred redovnim sudovima.

Na drugoj strani postoji i tzv. **opća odgovornost države** u slučaju ako je šteta posljedica njenog djelovanja u sferi poslovnih, tj. gospodarskih, ekonomskih aktivnosti kojima se država bavi, i u kojima nastupa **kao pravna osoba privatnog prava**, a ne kao javna vlast.²⁷ Ova se odgovornost ravna prema pravilima građanskog prava.²⁸

Postoji i čitav niz slučajeva u kojima se odgovornost države za štetu ravna po **posebnim pravilima**, bilo da ih je razvila sudska praksa ili proizlaze iz odredaba posebnih zakona, a sporovi povodom takve odgovornosti su uglavnom u nadležnosti redovnih sudova. Spomenut ćemo samo neke od njih.

Tako primjerice postoji posebna odgovornost države za povredu prava vlasništva ili za povredu osobnih sloboda.²⁹

Isto tako, država odgovara za štetu koju učenici državnih škola počine trećim osobama ili je šteta pričinjena učenicima.³⁰ Ovim zakonom mijenjaju se odredbe čl. 1384. *Code civila*, tako da se ustanovljava odgovornost škola i drugih sličnih institucija za djecu, a oslobađaju se roditelji. Naravno, ako je škola državna, za takvu štetu

²⁶ Ponekad su to redovni sudovi, a ponekad upravni sudovi.

²⁷ Npr. odgovornost države za štetu koju počine nacionalizirane kompanije ili privredni subjekti koje je kao subjekte privatnog prava osnovala država; odgovornost za štete koje nastanu u tzv. *domaine privé* države.

²⁸ O odgovornosti za štetu prema pravilima građanskog prava vidi: Y. Chartier, *La réparation du préjudice*, Dalloz, Paris, 1983.

²⁹ Npr. odgovornost za rekviziciju privatne imovine, odgovornost radi nelegalnog ograničenja slobode, povreda tajnosti pisama i sl.

³⁰ Ova odgovornost proizlazi iz posebnih odredbi Zakona donesenog 5. travnja 1937. (*Journal officiel* 4. April, 1937., str. 3923), pod nazivom: *Loi du 5. avril 1937 Modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité des instituteurs et le dernier alinéa de l'article 1384 du Code civil relatif à la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public*.

odgovara država.³¹ Smatra se da je država odgovorna jer je njen službenik počinio propust u čuvanju i nadzoru nad učenicima. Za ovakve štete nadležan je redovni sud, no za štete koje nastanu učenicima državnih škola može nadležan biti administrativni sud. Administrativni sud je nadležan u slučaju da je šteta nastala djetetu posljedica manjkavog obavljanja javne funkcije, može se dakle smatrati krivnjom države, njenog tijela ili institucije, kao što je npr. loša organizacija rada škole ili loš izbor mjesta i sl. Ova odgovornost se u sudskoj praksi proširuje i na ostale državne institucije koje su slične školama, kao što su ljetni kampovi, kolonije za odmor i sl.³²

Za postupke povodom šteta koje trećim osobama nanese državna motorna vozila, prema Zakonu od 31. prosinca 1957., isključivu nadležnost imaju redovni sudovi i na ovu odgovornost primjenjuju se pravila civilnog prava.³³ Karakteristično je da je odgovornost u ovakvim slučajevima isključivo na državi, dok službenik koji je prouzrokovao štetu nije odgovoran oštećeniku, dakle dolazi do potpune supstitucije odgovornosti. Odgovornost je upućena na određeno državno tijelo koje je zaposlilo štetnika. Pojam motornog vozila interpretira se na najširi mogući način, tako da obuhvaća kopnena, pomorska, riječna i zračna vozila.³⁴

Kao što se vidi iz ovog samo površnog i primjericnog nabiranja nekih slučajeva odgovornosti države za štetu, veoma je teško odrediti opća načela ove odgovornosti u francuskom pravu. No, neke zajedničke karakteristike i uvjeti ipak se mogu deducirati iz opsežne sudske prakse i bogate legislative.

Tako se može općenito ustvrditi da država odgovara za štetu koju je počinila bilo koja osoba koja ima status osobe zaposlene u državnoj službi. Štetnik može biti osoba koja je zaposlena trajno, ali isto tako i osobe koje neke djelatnosti obavljaju samo privremeno ili rade kao pomoć redovnim službenicima državnih tijela. Rad može biti uz naknadu ili bez naknade, osoba može raditi u bilo kojem svojstvu u javnim službama, dovoljno je da joj je od strane države povjereno obavljanje određene djelatnosti.

Država odgovara za štete koje nanese bilo koje tijelo države, no postoje razlike u opsegu i vrsti odgovornosti između pojedinih državnih djelatnosti. Što se tiče odgovornosti države za štetu koja proistekne kao posljedica njene **zakonodavne** djelatnosti, potrebno je istaknuti da je originarno ova djelatnost uživala imunitet od odgovornosti, no danas je situacija drukčija. Sudska praksa je naime stala na stanovište da država može odgovarati za štetu koja je posljedica legislativnog akta, ali samo pod uvjetom da je takvim aktom prouzročena značajna šteta, te da je prouzročena točno određenim osobama ili određenoj grupi osoba. Osim toga, potrebno je da legislativni akt ne isključuje odgovornost države za štetu. No čak i kada su ove pretpostavke ispunjene, država neće odgovarati za štetu ako legislativni akt služi ostvarenju izuzetno značajnih javnih interesa,³⁵ ili ako je interes koji je povrijeđen nelegitiman.

³¹ Vidi: Odluka suda od 23. travnja 1976. D1977. 21 (Revue trimestrielle du droit civil 1976, str. 553.)

³² Vidi: P. le Tourneau, *La responsabilité civile*, 3. ed. Dalloz, Paris, 1982, str. 106.

³³ Čl. 1384. *Code civil* i Loi n. 85 - 677 du 5 juillet 1985: Accidents de la circulation.

³⁴ Više o ovoj odgovornosti vidi: P. le Tourneau, op. cit., str. 107. sq.

³⁵ Npr. javno zdravlje, obrazovanje, kontrola tržišta i sl.

Za **akte vlade** uglavnom vrijedi sustav imuniteta od odgovornosti,³⁶ ali i tu se sve više pojedina područja podvrgavaju pravilima o odgovornosti države za štetu. Tako država odgovara za štete od javnih manifestacija ili sličnih okupljanja. Za štetu odgovara općina na čijem je teritoriju došlo do štetnog događaja, a odgovornost je objektivna. Za ovakve sporove nadležni su redovni sudovi.

Što se tiče akata **pravosudne djelatnosti**, pravila nisu ista za sve sudove. Administrativno pravosuđe uživa gotovo potpuni imunitet od odgovornosti. S druge strane, ukoliko sudac redovnog suda u obavljanju pravosudne djelatnosti počini sudska grešku koja rezultira štetom, država za takvu štetu odgovara. Odgovornost države za štetu nastalu u obavljanju pravosudne djelatnosti temelji se na odredbi čl. 781-1 Zakona o organizaciji sudova,³⁷ a ova odredba je u Zakon unesena donošenjem posebnog zakona br. 72-626 od 5.7. 1972. Donošenjem ovog zakona napušten je stari sustav koji je praktički rezultirao veoma ograničenom odgovornošću države za štetu koja strankama može nastati u obavljanju djelatnosti redovnih sudova.³⁸ Po odredbama čl. 781-1³⁹ država odgovara za štetu koja nastane od nepravilnog obavljanja pravosudne djelatnosti (stavak 1.), pod uvjetom da je šteta nastala zbog grube nepažnje ili zbog uskraćivanja sudske zaštite, ali isto tako odgovara i za tzv. "osobne greške" sudaca (stavak 3.).⁴⁰ Za takve sporove nadležni su viši redovni sudovi.

Poseban problem u francuskoj judikaturi i pravnoj teoriji u ovoj materiji predstavlja definiranje **krivnje** kao elementa odgovornosti. Načelno je zauzeto stajalište da je za odgovornost države dovoljno da je šteta nastala povredom službene dužnosti, s time da se obavljanjem službene dužnosti može smatrati svaka radnja koja je i u najudaljenijoj vezi s dužnostima povjerenim od strane države.⁴¹ Što se smatra povre-

³⁶ Država ne odgovara za štetu od akata koji služe za provedbu zakona za akte vezane uz vanjske poslove i sl.

³⁷ *Code de l'organisation judiciaire* (COJ).

³⁸ Do donošenja ovog zakona odgovornost države za štete koje su nastajale u obavljanju pravosudne funkcije bila je znatno ograničena, budući da su odredbe čl. 505. tadašnjeg *Code de procédure civile* ograničavale odgovornost suca, a time i države koja je za njega odgovarala. Više vidi: A. Weill - F. Terre: *Droit civil, Les obligations*, Paris, Dalloz, 1975., str. 725. sq.

³⁹ Art. 781-1 : (*inséré par Décret n° 78-329 du 16 mars 1978 Journal Officiel du 18 mars 1978*):

L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.

La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.

L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers.

Toutefois, les règles de l'article 505 du Code de procédure civile continuent à recevoir application jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions législatives concernant la responsabilité des magistrats à raison de leur faute personnelle.

⁴⁰ Osobna greška se sastoji u povredi pravila statuta koji regulira sudačko ponašanje ili nekog drugog posebnog zakona koji regulira ovu materiju (vidi stavak 2. čl. 781-1).

⁴¹ Primjerice, država odgovara za štetu koju je u automobilskom udesu nanio vozač službenog automobila koji se nakon obavljenog posla vraćao automobilom kući.

dom službene dužnosti, ovisi o prirodi dužnosti, kao i o okolnostima konkretnog slučaja. Ona postoji u svakom slučaju u kojem postoji neadekvatno, nesavršeno obavljanje dužnosti. Pri tom se vrlo često ističe da nije potrebno da istovremeno postoji i krivnja određene službene osobe. Dovoljno je da je, primjerice, organizacija rada u državnom organu loša i da dovede do povrede službene dužnosti. Dakle, načelno se govori o "krivnji" tijela, a ne službene osobe.⁴² No, u praksi se u najvećem broju slučajeva problem razlikovanja krivnje tijela i službene osobe ne postavlja jer je prilikom nastanka štete konkretna službena osoba manifestirala određeni stupanj krivnje. U sudskoj praksi se prihvaćaju u tom pogledu uglavnom načela građanskog prava, pa je u pravilu za odgovornost dovoljno da postoji obična nepažnja. Gruba nepažnja zahtijeva se kao uvjet odgovornosti u slučajevima u kojima je obavljanje službene dužnosti povezano s velikim poteškoćama ili opasnostima, kao što je primjerice odgovornost za rad policijskih tijela,⁴³ vatrogasaca, osoblja javnih bolnica i drugih javnih zdravstvenih institucija itd. Posebna pravila vezana za krivnju postoje i u već spomenutim odredbama čl. 781-1 st. 1. *Code de l'organisation judiciaire*, koje odgovornost države za štetu koja nastane zbog nepravilnog rada pravosudne djelatnosti vezuju uz postojanje grube nepažnje (*faute lourde*) ili uz uskraćivanje sudske zaštite. Očito je da je zakonodavac polazio od pretpostavke da se i pravosudna djelatnost mora smatrati specifičnom djelatnošću koja je vezana uz posebne poteškoće.⁴⁴ Osim toga, ovakav stav zakonodavca može se objasniti i potrebom zaštite nezavisnosti rada sudova, razvijanja inicijative i slobodnog izražavanja stavova sudaca.

Objektivna odgovornost postoji u slučaju šteta nastalih od opasnih stvari ili aktivnosti,⁴⁵ šteta od javnih radova, šteta od osoba pobjeglih iz državnih zatvora i sličnih ustanova, šteta od obvezne vakcinacije, kao i u slučaju šteta od javnih demonstracija i manifestacija.

Osim države za štetu može odgovarati i sama službena osoba ako je šteta posljedica njenog skrivljenog ponašanja.⁴⁶ Ako je država naknadila štetu oštećeniku, ona može regresirati isplaćeni iznos od službene osobe koja je odgovorna za delikt.

Pravila o odgovornosti države za štetu se djelovanjem sudske prakse proširuju i na reguliranje odgovornosti užih teritorijalnih jedinica, departmana i općina, za štete koje počine njihova tijela. Osim toga, ovakav razvoj ide i dalje i ista pravila o

⁴² Naravno, time se otvara vrlo složeno teorijsko pitanje o tome da li tijelo može biti "krivo" budući da je krivnja psihička kategorija i moguće ju je definirati jedino vezano za određene osobe.

⁴³ No, ako je šteta posljedica administrativnih dužnosti policijskih tijela, dovoljna je obična nepažnja.

⁴⁴ Takvi stavovi mogu se susresti i u sudskoj praksi vezanoj za primjenu ove odredbe. Vidi: presuda Cour de Cassation, 23.02.2001. br. 99-16.165: "*La 1ère justification repose sur le caractère très particulier de la fonction judiciaire, qui comporte des difficultés propres, de la même manière que la jurisprudence administrative a maintenu l'exigence de la faute lourde à propos de certains services publics lorsque les opérations comportent des difficultés particulières;*" (izvor: <http://www.courdecassation.fr/agenda/default.htm>)

⁴⁵ Npr. odgovornost za rad policije koji uključuje upotrebu oružja.

⁴⁶ Službena osoba odgovara za štetu uvijek pred redovnim sudovima dok država može, kako je već navedeno, odgovarati i pred administrativnim i pred redovnim sudovima.

odgovornosti šire se i na ostale pravne osobe koje obavljaju javne gospodarske ili druge usluge (sindikalne organizacije, gospodarske komore, aerodromi i sl.).

4. O odgovornosti države za štetu u engleskom pravu

U engleskom je pravu, kao i u ostalim zemljama *common-law*a, odgovornost države za štetu regulirana općim pravilima građanskog prava. Povijesno je, sve do polovine 20. stoljeća, u većini ovih zemalja vrijedio princip apsolutne neodgovornosti države i njenih najviših službenika za delikt. Država je, istina, mogla biti tužena zbog povrede ugovornih obveza ili zbog povrede prava vlasništva, ali tužba za delikt nije mogla biti podignuta pred engleskim sudovima. To je posljedica shvaćanja da Kruna ne može počiniti delikt, niti može biti tužena pred vlastitim sudovima.⁴⁷ Službena osoba koja je počinila delikt radeći državne poslove nije bila obuhvaćena ovim imunitetom, ali njegovi nadređeni⁴⁸ nisu odgovarali po principu po kojem poslodavac odgovara za svoje radnike, budući da se smatralo da konkretni počinitelj nije njihov radnik, nego je (kao i oni) "sluga" Krune, koja je isključena od odgovornosti. Istina, u praksi se često događalo da država (Kruna) naknađuje štetu oštećenom, ali takav akt je bio isključivo "akt milosti", koji se temeljio na posebnom dekretu suverena, a ne na njegovoj obvezi.⁴⁹

Takav sustav postaje s vremenom apsolutno neodrživ, posebno kada država nakon Drugog svjetskog rata širokom nacionalizacijom industrijskih poduzeća postaje vlasnik velikih gospodarskih kompanija i značajnih zemljišnih posjeda, te preuzima ulogu najvećeg poslodavca u zemlji. Radikalna promjena u ovoj materiji izvršena je u Engleskoj donošenjem *Crown Proceedings Acta* 1947. g. koji konačno ukida imunitet države od odgovornosti za delikt.⁵⁰ No, značajno je da ovaj zakon, iako ukida imunitet države, ne postavlja posebna pravila o njenoj odgovornosti za štetu, već dopušta primjenu općih pravila o odgovornosti na određene slučajeve u kojima je šteta prouzrokovana djelatnošću državnih tijela. To se postiže uvođenjem fikcije po kojoj se Kruna (država), u materiji odgovornosti za delikt, smatra privatnom osobom. Tako čl. 1/2 *Crown Proceedings Acta* određuje da će prema odredbama ovog zakona, država biti podvrgnuta svim onim slučajevima odgovornosti za delikt u kojima bi, da je privatna osoba, punoljetna i sposobna, odgovarala.⁵¹ No, njena odgovornost se odredbama ovog zakona ograničava na tri grupe slučajeva:

⁴⁷ Načelo "*the King can do no wrong*".

⁴⁸ Iako se u konkretnom slučaju moglo raditi o deliktu koji je počinjen po naredbi nadređenog, ili barem zbog njegovog propusta.

⁴⁹ Više vidi: Clerk & Lindsell on Torts, fourteenth edition, Sweet & Maxwell, London, 1975., str. 86. sq.

⁵⁰ Isti proces može se pratiti približno u isto vrijeme i u drugim zemljama *common law*a, kao što su Australija, Novi Zeland, Južnoafrička Unija, Indija, Kanada, itd.

⁵¹ *Crown Proceedings Act 1947.: Article 2(1): Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort, to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject....*

1. Država u prvom redu odgovara za **radnje svojih službenika ili predstavnika**,⁵² i to kao poslodavac, dakle po općim pravilima *common lawa* o odgovornosti poslodavca za svoje radnike.⁵³ Zakon isto tako određuje da država neće biti odgovorna ukoliko radnja ili propust službenika ne predstavlja delikt za koji se prema odredbama engleskog prava odgovara. To znači da se država može pozivati na svako zakonsko ograničenje ili isključenje odgovornosti na koje se može pozivati službenik, ali isto tako i da će država odgovarati za svako prekoračenje službenih ovlasti službenika ili za njihov *negligence* u obavljanju tih djelatnosti.

Ukoliko je službena osoba počinila delikt prema normama engleskog prava, ona je također osobno odgovorna za štetu. No, ukoliko u određenom slučaju postoji imunitet države, taj se imunitet prenosi i na službenu osobu koja djeluje kao njen službenik ili agent.

Problem koji nastaje u sudskoj praksi vezan za ovu odredbu zakona jest pitanje koje se osobe imaju smatrati službenicima države. Smatra se da su to samo osobe koje je, direktno ili indirektno, postavila država i koji primaju naknadu za rad iz državnih sredstava. Zbog toga policijski i drugi službenici koje su ili postavila lokalna tijela vlasti, ili naknadu primaju iz njihovih sredstava, nisu obuhvaćeni ovom odredbom zakona i za njihove delikte država ne odgovara, budući da nije njihov poslodavac. Pitanje odgovornosti za radnje policije je vrlo specifično riješeno u engleskom pravu.⁵⁴ Država za takve štete ne odgovara, ali ne postoji ni odgovornost lokalnog tijela uprave, budući da bi se u tom slučaju radilo o odgovornosti poslodavca za radnika, a prema engleskom pravu ta odgovornost može postojati samo pod uvjetom da poslodavac ima mogućnost nadgledati i kontrolirati rad radnika, a to lokalno tijelo uprave, prema stavu sudske prakse, nema. Pitanje odgovornosti je riješeno⁵⁵ na način da za delikte koje počine policajci odgovara šef policije određenog okruga, prema pravilima o odgovornosti poslodavca za svoje radnike, budući da je on osoba koja policajce ima pod svojim zapovjedništvom i nadzorom. No, iako nema odgovornosti lokalnog tijela uprave, naknada se isplaćuje iz tzv. policijskog fonda koji se u stvari puni iz budžeta lokalne vlasti.⁵⁶ Isto načelo je usvojeno i za odgovornost za delikte koje počine pripadnici tzv. Nacionalnog Odreda za Kriminal (*National Crime Squad*), a za koje odgovara Generalni Direktor Odreda, a sredstva se isplaćuju iz NCS fonda.⁵⁷

Poseban problem predstavljaju javne korporacije koje je osnovala država. U sudskoj praksi prevladava stanovište da takve korporacije samim aktom osnivanja ne postaju subjekti za koje država odgovara, pogotovo ako svojom djelatnošću ostvaruju

⁵² Article 2(1) - (a) in respect of torts committed by its servants or agents;

⁵³ Article 2(1) - (b) in respect of any breach of those duties which a person owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer.

⁵⁴ Više o ovoj odgovornosti vidi: V. Harpwood, *Principles of Tort Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 1997., str. 90. sq., 234. sq.; 246. sq.

⁵⁵ Najprije odredbama *Police Act 1964*, a kasnije izmjenama donesenim u *Police Act 1996*. i *Police Act 1997*.

⁵⁶ Vidi čl. (1) *Police Act 1996*.

⁵⁷ Vidi čl. 86 (1) *Police Act 1997*.

određene prihode.⁵⁸ Ističe se da bi se odredbe zakona mogle primjenjivati na javne korporacije samo pod uvjetom da se bave djelatnošću koja nije uobičajena za privatne korporacije i da su pod jakim nadzorom državne uprave.

2. Drugu grupu slučajeva u kojima država odgovara za štetu predstavljaju **povrede prava vlasništva, prava na posjed i posebne obveze posjednika nekretnine** da osigura treće osobe od opasnosti i štete.⁵⁹ Odgovornost države po ovoj odredbi zakona jest direktna odgovornost.

3. Treću grupu slučajeva predstavljaju **povrede zakonskih obveza**, što znači da je država odgovorna u slučaju da je povrijedila obvezu iz bilo kojeg zakonodavnog akta. Naravno, iz akta mora proizlaziti izričito ili prešutno da stvara obvezu za državu. Osim toga, zakon propisuje da će država odgovarati za delikt samo pod uvjetom da takva povreda obveza istovremeno rađa odgovornošću za delikt i bilo koje druge deliktne sposobne osobe, različite od države ili njenih službenika.⁶⁰ Time se htjelo spriječiti da svaki zakonodavni akt postane poseban izvor odgovornosti države za štetu građanima, iako iz povreda takvog zakona inače ne proizlazi dužnost naknade štete za ostale subjekte.

Ovakva obveza danas proizlazi iz brojnih posebnih zakona kao što je primjerice *Highway Act 1980*, koji nameće obvezu održavanja javnih putova, a time i odgovornost za štete koje nastanu propustom takve dužnosti za vlast⁶¹ koja je nadležna za konkretne obveze. Obveza države da naknadi štetu proizlazi i iz odredaba *Vaccine Damage Payments Act 1979*, koji izričito predviđa da će se naknada osobama oštećenim od vakcinacije isplatiti iz sredstava koje odobri Parlament. Posebna odredba o odgovornosti države postoji u *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976* koji regulira odgovornost za štetu zbog uzrokovanja deformacija nerođenog djeteta. Isto tako odredbe *Occupiers' Liability Act 1984* obvezuju državu da naknadi štetu koju je uzrokovala njena imovina. Nesumnjivo je da *Law Reform (Personal Injuries) Act 1948*, koji regulira pitanje odgovornosti za osobne povrede, obvezuje državu. Isti domet imaju i odredbe *Fatal Accidents Act 1976*, koje reguliraju odgovornost za protupravno uzrokovanje smrti, itd.

⁵⁸ Tako primjerice država ne odgovara za delikte koje počinu radnici Pošte (*Post Office*) budući da se radi o javnoj korporaciji koja je osnovana posebnim aktom države (*Post Office Act 1969*) koji izričito ukida odgovornost države za takve štete.

⁵⁹ *Crown Proceedings Act, Article 2(1) - (c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property.*

U svezi s obvezom koja je u engleskom pravu poznata pod nazivom "occupation", a čija povreda predstavlja prema pravilima *common lawa* delikt, potrebno je napomenuti da je nakon donošenja posebnog zakona koja regulira ovu vrstu odgovornosti (*The Occupiers' Liability Act 1957*, kasnije zamijenjen donošenjem 1984. g. novog zakona s istim nazivom), odgovornost države za štetu koja tako nastane, postala dio odgovornosti države za povrede zakonskih obveza, a nije više obuhvaćena odgovornošću prema odredbama točke (c) Art. 2/1. *Crown Proceedings Acta*.

⁶⁰ *Article 2(2): Where the Crown is bound by a statutory duty which is binding also upon persons other than the Crown and its officers, the subject to the provisions of this Act, the Crown shall, in respect of a failure to comply with that duty, be subject to all those liabilities in tort (if any) to which it would be so subject if it were a private person of full age and capacity.*

⁶¹ Država ili lokalna tijela uprave.

Posebna odredba *Crown Proceedings Acta 1947*, odnosi se na odgovornost države za štetu koju počine **oružane snage**.⁶² Tom odredbom je zakon iz 1947. g. isključio svaku odgovornost države ili štetnika za štetu koja nastane zbog prouzrokovanja smrti ili tjelesne povrede drugom pripadniku oružanih snaga, pod uvjetom da se takva povreda uračunava u mirovinska primanja po posebnoj odluci nadležnog ministarstva. Pod istim uvjetima bila je isključena i odgovornost za takve štete koja je proizlazila iz stanja vojne opreme. No, donošenjem *Crown Proceedings Acta 1987* odredba čl. 10 stavljena je izvan snage, ali u isto vrijeme ovaj zakon dopušta da nadležni ministar, u slučaju potrebe, ponovno uspostavi važenje norme iz čl. 10. *Crown Proceedings Act 1947*, bilo u cjelini ili djelomično, bilo trajno ili privremeno.

Iz ovih razmatranja jasno je da je donošenjem *Crown Proceedings Acta 1947* **imunitet od odgovornosti** države u engleskom pravu gotovo potpuno napušten. No, neki elementi tog imuniteta ipak ostaju. Tako je odgovornost države isključena⁶³ ukoliko je šteta nastala u slučaju tzv. *act of state*. Pod ovim pojmom se u engleskom pravu podrazumijeva akt vlade u vršenju političkih funkcija u odnosu na druge države, kao i u odnosu na državljane drugih država, osim ako se ne nalaze na teritoriju koji potpada pod vlast Krune.⁶⁴ Takav stav proizlazi i iz odredaba *State Immunity Acta 1978*, koji regulira generalni imunitet države od jurisdikcije pred engleskim sudovima, ali dopušta tu jurisdikciju, između ostalog, ako se radi o štetama na imovini ili osobi koje su počinjene na britanskom teritoriju.⁶⁵

Što se tiče **odgovornosti lokalnih tijela uprave**, na njih se odredbe *Crown Proceedings Acta 1947* ne odnose. Budući da prema stanovištu engleskog prava takva tijela imaju status korporacija osnovanih zakonom, njihova je odgovornost za štetu uređena prema pravilima o odgovornosti poslodavca za svoje službenike. Oni ne uživaju nikakav imunitet od odgovornosti i njihova se odgovornost procjenjuje dosta široko. Ona postoji u svakom slučaju odstupanja od dužnosti određene zakonom. Isto tako, odgovaraju za štetu koju počine osobe kojima su ugovorom povjerile obavljanje svojih dužnosti. Ukoliko viša tijela vrše određeni nadzor nad radom lokalne uprave, takav nadzor ne prenosi i odgovornost na viša državna tijela, budući da je odlučujući faktor u uređivanju odgovornosti pitanje tko ima obvezu izvršenja određenog posla, a ne tko nadzire to izvršenje.

5. O odgovornosti države za štetu u njemačkom pravu

Za njemačko je pravo⁶⁶ karakteristično da je odgovornost države za štetu počelo razvijati vrlo rano, još u 18. stoljeću kada se počinje prihvaćati shvaćanje da država

⁶² Art. 10.

⁶³ A time i osobna odgovornost službenika.

⁶⁴ Tako vidi: Clerk & Lindsell on Torts, op. cit., str. 92.

⁶⁵ Art. 5.

⁶⁶ Napominjemo da su rješenja veoma slična onima u njemačkom pravu prihvaćena glede odgovornosti države i u pravu Austrije.

nije samo nositelj suverene vlasti nego i subjekt prava vlasništva i fiskalnih prava. Stoga se prihvaća mogućnost da država bude tužena pred redovnim građanskim sudovima u slučaju spora oko nekog ekonomskog, fiskalnog interesa. Osim toga, pod utjecajem teorije prirodnog prava, koji je u Njemačkoj bio veoma jak, već u 18. stoljeću se u pruskom Ustavu priznaje pravo na naknadu štete od strane države svakoj osobi koja je zbog općeg, javnog interesa prisiljena na žrtvovanje nekog svog osobnog prava ili privilegije.⁶⁷ To pravo nije zavisilo od postojanja krivnje ili povrede službene dužnosti državnog tijela, već je bilo isključivo vezano uz činjenicu štete.

U današnjem pravu odgovornost države za štetu može se podijeliti na dvije grupe slučajeva. S jedne strane država odgovara za štete koje počine njeni službenici u obavljanju službene dužnosti koju im je povjerila, što znači da se radi o odgovornosti države za njene radnje i propuste kao suverene vlasti. Za povrede službene dužnosti država odgovara po posebnim pravilima građanskog prava.⁶⁸ S druge strane postoji odgovornost države za štete izvan obavljanja službenih ovlasti, u njenim fiskalnim djelatnostima, kada odgovara kao i svaka druga pravna osoba za svoje radnje i za radnje svojih zaposlenika.⁶⁹ Ovo razlikovanje može biti od velikog značenja za oštećenika jer uvjeti odgovornosti nisu isti, ni po zakonu, a još više po stajalištima sudske prakse koja pokazuje značajnu tendenciju proširenja odgovornosti države kao javne vlasti.

I. Prva vrsta odgovornosti osnovu nalazi u posebnim odredbama BGB-a o **odgovornosti službenih osoba** za štetu koju počine u obavljanju službene dužnosti.⁷⁰ Odredbom čl. 839. BGB-a određuje se da službenik koji je namjerno ili nepažnjom povrijedio službenu dužnost ima obvezu naknade sve štete koja je iz takve povrede nastala trećim osobama. Ukoliko je povreda učinjena nepažnjom službenika, on će odgovarati jedino ako oštećeni ne može naknadu dobiti na drugoj strani. Iako se ovom odredbom regulira zapravo samo odgovornost službenika, ona se primjenjuje i za utvrđenje položaja države kao odgovorne osobe.

To je omogućeno još 1910. g. donošenjem posebnog zakona o odgovornosti države za svoje javne službenike.⁷¹ Ovaj je zakon pokrивao samo štete nastale u obnašanju službene državne dužnosti u strogom smislu riječi,⁷² da bi donošenjem

⁶⁷ Čl. 27. Ustava Pruske iz 1790.

⁶⁸ Tzv. *Amtshaftung* regulirana odredbama čl. 839. BGB-a.

⁶⁹ Ova odgovornost države temelji se na odredbama čl. 31., 89. i 831. BGB-a.

⁷⁰ Čl. 839. BGB: *Haftung bei Amtspflichtsverletzung: I. Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamter nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vernag.*

II. Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtsache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

III. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig untersassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

⁷¹ Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten (RGBl. 1910, 798).

⁷² Bile su obuhvaćene samo štete koje su nastale u vršenju funkcije javne vlasti, dok su štete vezane za fiskalnu i gospodarsku ulogu države bile isključene.

Weimarskog ustava 1919. g. ta obveza bila znatno proširena, tako da obuhvaća sve akte vezane za službenu dužnost.⁷³ Ovakva odredba je gotovo u identičnom obliku unesena i u Bonski ustav iz 1949. g.,⁷⁴ koji određuje da će za svaku povredu koju službena osoba nanese trećima u obavljanju povjerene dužnosti odgovarati u principu država ili drugo javno tijelo koje joj je povjerilo ovlasti. Ukoliko šteta bude nanesena namjerno ili grubom nepažnjom, postoji pravo regresa prema službenoj osobi, i to pred redovnim sudovima.⁷⁵ Time je Ustav zapravo prebacio u osnovi ("grundsätzlich") odgovornost sa službenika na državu ili drugo javno tijelo.

Sudska praksa ovu odredbu Ustava tumači na način da državu čini **primarno odgovornom** za štetu, odnosno smatra da je država odgovorna umjesto službenika, odnosno da on ne može biti direktno odgovoran trećoj osobi.⁷⁶ Službenik može jedino dugovati državi naknadu isplaćenog iznosa, ali samo pod uvjetom da je štetu počinio namjerno ili iz krajnje nepažnje. Osim toga, ova odredba Ustava omogućila je da se raspravljano o ovim slučajevima, iako se radi o povredama dužnosti koje su ustanovljene odredbama upravnog, dakle javnog prava, vodi pred redovnim građanskim sudovima.

Uvjeti za odgovornost iz čl. 839. BGB-a predviđeni za odgovornost službenika prenose se na državu, koja ga zamjenjuje u odgovornosti prema oštećenom:

1. Država odgovara za radnje svih osoba kojima je povjerila obavljanje službene dužnosti, bez obzira da li se radi o njenim službenim osobama ili privatnim pravnim i fizičkim osobama kojima je povjerila obavljanje određene službene dužnosti. Odlučujući kriterij jest samo **priroda posla** koji se obavlja, tj. spada li on u domenu državne vlasti ili ne. Isto tako, nebitno je da li osoba radi privremeno ili stalno, uz naknadu ili bez naknade.

2. Da bi oštećenik mogao dobiti naknadu, nije dovoljno da je šteta nastala povredom službene dužnosti. Potrebno je da oštećenik dokaže da je službena dužnost, tj. obveza države (službenika) da se ponaša na određeni način, predviđena ne samo radi zaštite općih, javnih interesa, nego istovremeno i **individualnog interesa oštećenika** ili barem grupe kojoj pripada, odnosno da povreda koju je pretrpio ulazi u krug onih interesa koje štiti u konkretnom slučaju povrijeđena pravna norma.⁷⁷ Naravno, u praksi je ponekad teško odrediti da li je povrijeđeni interes obuhvaćen

⁷³ Čl. 131. Weimarskog Ustava.

⁷⁴ *Grundgesetz (BGBl. 1, BGBl. III 1 Nr 100-1)*

⁷⁵ Art 34: *Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadenersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.*

⁷⁶ Vidi: Palandt, *Bürgerliche Gesetzbuch, Beck'sche Kurz - Kommentare*, 55., neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1996., str. 1006. sq.

⁷⁷ To je poznati koncept njemačkog prava u materiji delikata o tzv. *Schutzzweck*, tj. odgovornost za delikt može postojati jedino ako je interes koji je povrijeđen dio šireg kruga interesa koji su zaštićeni određenom normom, odnosno ako je cilj povrijeđene norme bio upravo sprječavanje povrede tog konkretnog interesa.

ciljem norme, i stoga u ovoj materiji postoji veoma bogata sudska praksa. Određenje da li je povrijeđen interes dio cilja norme mora se temeljiti na interpretaciji određene norme, ali isto tako i na procjeni svih konkretnih okolnosti u kojima se službena dužnost obavlja.

Tako se, primjerice, smatra da povreda dužnosti državnog odvjetništva da pokrene postupak protiv počinitelja kaznenih djela ne rađa odgovornošću države za štetu, jer je cilj norme koja predviđa ovu dužnost samo zaštita javnog, a ne i privatnog interesa.⁷⁸

Suprotno, ako štetu trećoj osobi nanese policajac u postupku uhićenja počinitelja kaznenog djela, te ako je ta povreda posljedica povrede službene dužnosti, država za takvu štetu odgovara, jer vršenje dužnosti policije obuhvaća kako zaštitu općeg javnog interesa, tako i interesa individualnih građana.⁷⁹

Isto tako, obveza države da nadgleda neke aspekte rada banaka nije ustanovljena samo u interesu države i javnosti, nego i u interesu građana, vjerovnika te banke i njen propust dužnosti može dovesti do odgovornosti za štetu.

Jednak stav zauzet je u sudskoj praksi i povodom štete nastale zbog propusta državnog tijela koje je nadležno za inspekciju nad obavljanjem građevinskih radova. Ukoliko je takvo tijelo izdalo dozvolu bez adekvatne provjere svih okolnosti vezanih za solidnost građevine, država će odgovarati za štetu koja od rušenja građevine nastane trećima na njihovoj osobi i imovini. Država pak ne odgovara vlasniku za štetu od same činjenice rušenja, budući da je cilj norme o građevinskoj inspekciji zaštita interesa građana od opasnosti vezanih za nesigurne gradnje, a ne naknada tzv. čiste ekonomske štete.⁸⁰

3. Za odgovornost države, budući da ona odgovara za službenika, potrebno je da je službenik postupio **skriviljeno**, tj. namjerno ili iz nepažnje, ali se ne zahtijeva, kao kod općeg pravila o odgovornosti za drugoga,⁸¹ da postoji *culpa in eligendo*. To stoga što je odgovornost po pravilima čl. 839. BGB-a posebni slučaj odgovornosti, koji kao posebna norma isključuje primjenu općih odredbi, ako su joj suprotne.

Vezivanje odgovornosti za krivnju bilo je sasvim razumljivo u vrijeme donošenja BGB-a, tj. koncem 19. stoljeća, kao manifestacija nastojanja da se službene osobe zaštiti od preširoke odgovornosti. To ne samo stoga što bi takav teret mogao ozbiljno ugroziti ekonomsku poziciju službenika, već i zbog činjenica da ga preširoka odgovornost sigurno sputava u radu i može u konačnici dovesti do potpune neaktivnosti zbog straha od odgovornosti. No, budući da je od donošenja zakona teret odgovornosti zapravo u potpunosti prebačen na državu, danas takvo inzistiranje sigurno ima mnogo manje opravdanja. Stoga se u sudskoj praksi već relativno dugo

⁷⁸ Ako takva osoba, koju je državno tijelo povredom službene dužnosti propustilo uhititi, počini štetu trećim osobama, država za tu štetu ne odgovara. Vidi: Markesinis: *The German Law of Obligations, Vol. II: The Law of Torts: A comparative Introduction*, Clarendon Press, Oxford, 1997., str. 905. sq.

⁷⁹ Vidi: presuda Reichsgericht, 13. oct. 1922 (RGZ, 105, 264)

⁸⁰ Vidi: presuda Bundesgerichtshof, 27. Mai 1963 (BGHZ 39, 358)

⁸¹ Čl. 831. BGB.

može pratiti vrlo jasna tendencija postroženja interpretacije standarda dužne pažnje, tako da ponekad ova odgovornost postaje gotovo identična **objektivnoj** odgovornosti.⁸² Naravno, ako država odgovara za štetu po nekom posebnom zakonu prema kojem je predviđena objektivna odgovornost, kao što su primjerice odredbe vezane za opasne stvari i djelatnosti, onda je njena odgovornost u svakom slučaju objektivna.

4. Daljnje ograničenje odgovornosti države (službenika) određeno je pravilom po kojem odgovornost postoji jedino pod uvjetom da oštećenik ne može dobiti naknadu na drugoj strani (npr. od socijalnog ili privatnog osiguranja). I ovo ograničenje bilo je opravdano u vrijeme kada je za delikt bio primarno odgovoran službenik, a ne država, dok je danas njegova opravdanost upitna.

5. Isto tako, odgovornost države (službenika) isključena je ako je oštećenik propustio iskoristiti druga pravna sredstva za svoju zaštitu. Pojam "pravnih sredstava" mora se interpretirati na najširi mogući način, pa tako isključenje postoji ako je oštećenik propustio zahtijevati poništenje akta po pravilima upravnog prava, ili ako je propustio upotrijebiti neka pravila građanskog postupka koja ga štite itd. Naravno, sve to samo pod pretpostavkom da bi upotrebom propuštenih sredstava zaista mogao u konkretnom slučaju izbjeći povredu interesa.⁸³

II. Druga grupa slučajeva u kojima država odgovara za štetu jesu slučajevi njene fiskalne odgovornosti, dakle slučajevi u kojima ona ne postupa *iure imperii*, nego kao **privatna osoba**. Ova odgovornost ravna se prema općim pravilima o građanskoj odgovornosti, tj. država odgovara za svoja tijela,⁸⁴ u tom slučaju radi se o direktnoj odgovornosti i država odgovara bez obzira na to da li je kriva za delikt ili ne. Po ovoj osnovi država može odgovarati i po pravilima o odgovornosti za drugoga, tj. za svoje zaposlenike;⁸⁵ u tom se slučaju njena odgovornost temelji na postojanju *culpa in eligendo*.

Naravno, u praksi je ponekad veoma teško odrediti razliku između odgovornosti države kao javne vlasti i kao privatne osobe, a naročito je to postalo teško u novije vrijeme kada država nastupa i kao tržišni, odnosno gospodarski subjekt. Kriterij razlikovanja je u teoriji sporan. Klasični kriteriji, kao što je prinudni karakter određenih državnih djelatnosti, nisu više zadovoljavajući. Čini se da je danas prihvaćen kriterij po kojem država nastupa kao javna vlast ako njeni službenici imaju autonomni autoritet javne vlasti koji proizlazi iz odredaba javnog prava. U praksi se smatra da država nastupa kao privatni subjekt primjerice u domeni svoje socijalne funkcije, kao i u obrazovanju i odgoju.⁸⁶ Isto tako, tumači se da država nastupa kao fiskalni subjekt u organiziranju i vođenju državnih medicinskih ustanova. Tako u sudskoj praksi država odgovara za štetu koju pretrpi pacijent pod pretpostavkom da se radi o javnoj bolnici i besplatnom liječenju.⁸⁷ Odgovornost države proizlazi iz posebnog odnosa

⁸² Vidi: Markesinis, op. cit. str. 904.; Palandt, op. cit., str. 1016. sq.

⁸³ Više o pojedinim pravnim sredstvima koje je oštećenik dužan upotrijebiti da bi zaštitio svoj interes, vidi: Palandt, op. cit., str. 1014. sq.

⁸⁴ Čl. 89. BGB.

⁸⁵ Čl. 831. BGB.

⁸⁶ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Verlag C.H. Beck, München, 1976., str. 420. sq.

⁸⁷ Vidi: presuda Reichsgericht, 8. jan. 1926. (RGZ 112, 290)

pacijent - država koji po mišljenju suda spada u socijalnu sferu državne djelatnosti. Suprotno, u sferu odgovornosti države kao javne vlasti spada, primjerice, odgovornost za poštanske službe ili za izgradnju cesta, a po nekim gledištima i odgovornost za održavanje sigurnosti i čišćenje glavnih državnih javnih putova.⁸⁸

U cjelini gledano, čini se da novija sudska praksa sve više širi krug slučajeva u kojima država nastupa kao javna vlast, očigledno želeći što više zaštititi oštećenika i pružiti mu veće mogućnosti za naknadu. Naime, odgovornost prema pravilima čl. 839. BGB-a zahtijeva samo krivnju službene osobe, a kako je već rečeno, ta se krivnja u sudskoj praksi interpretira po sve strožim kriterijima tako da se praktički približava objektivnoj odgovornosti. Odgovornost države kao pravne osobe, s druge strane, uvijek je odgovornost koja se ravna po općim načelima odgovornosti za štetu, i to najčešće po pravilima o odgovornosti poslodavca za svoje radnike, a to u njemačkom pravu znači da se država relativno lako može osloboditi odgovornosti ako dokaže da je ispravno izvršila izbor radnika i nadzor nad njima, ili da bi šteta nastala i pri njenom takvom ponašanju.

Što se tiče odgovornosti lokalnih tijela uprave, u njemačkom pravu je bez ograničenja provedeno načelo da lokalna tijela odgovaraju za štetu na isti način i po istim pravilima kao i država.

6. Hrvatsko pravo

6.1. Uvodna razmatranja

Prije razmatranja problema odgovornosti države za štetu u hrvatskom pravu potrebno je upozoriti da će se ovaj dio rada, zbog izuzetne širine problema odgovornosti države, ograničiti samo na odgovornost države za rad njenih tijela i službenih osoba. Naime, problem odgovornosti države za štetu je veoma kompleksno pitanje koje, na generalnoj razini, obuhvaća i međunarodnopravni aspekt odgovornosti, tj. odgovornost države kao međunarodnog subjekta, zatim problem odgovornosti države vlastitim građanima i pravnim osobama za ratne štete, kao i problem odgovornosti države za akte nasilja i terora, pitanja koja su nažalost u našem vremenu posebno aktualna, ali koja prema stanju hrvatskog zakonodavstva izmiču pravilima civilnog prava. Isto tako, trebalo bi u hrvatskom pravu započeti teorijskopravnu raspravu o problemu odgovornosti države za akte legislative i vlade, kao i o odgovornosti za radnje države kada ona nastupa kao privatnopravni subjekt. No, zbog ograničenog prostora, sve su to pitanja koja moramo prepustiti nekim drugim raspravama.

Hrvatsko pravo spada u one sustave koji odgovornost države za štetu koja radom njenih tijela nastane trećim osobama reguliraju općim građanskopravnim pravilima o odgovornosti za štetu. Naravno, ta odgovornost ima određene specifičnosti i ograničenja, ali ona su više posljedica različitog tretmana ove odgovornosti u sudskoj praksi nego razlike u zakonskoj regulativi. Taj donekle specifičan položaj države kao štetnika proizlazi iz njene javnopravne biti, iz činjenice da obavljanje javnih ovlasti,

⁸⁸ Za lokalne putove odgovaraju lokalne jedinice uprave.

koliko god s jedne strane traži povećanu odgovornost subjekata koji je obavljaju, s druge strane može zahtijevati da se na ovakve štete primijene kriteriji koji nisu identični onima civilnog prava. U ovoj materiji se, možda neposrednije nego bilo gdje drugdje, susreću javno i privatno pravo i potrebno je naći rješenja koja će zadovoljiti dva temeljna načela ovih pravnih oblasti, što svakako nije lak zadatak. To je s jedne strane načelo *neminem laedere* koje zahtijeva da se svaka šteta nastala kao posljedica protupravnog ponašanja u potpunosti naknadi, a s druge strane je to načelo po kojem javna vlast mora nesmetano funkcionirati u općem interesu čitavog društva. Upravo zbog toga je primjena klasičnih građanskopravnih pravila o odgovornosti za delikt u ovoj oblasti ponekad izložena kritici i pokušajima da se nađu rješenja koja će bolje pomiriti bit državne vlasti s pravilima prilagođenim drugoj vrsti odnosa. No, bez obzira na to, sustav po kojem država odgovara za štetu uvijek je u hrvatskom pravu bio sustav privatnopravne odgovornosti. Naime, iako odredbe o odgovornosti države za štetu nalazimo u ustavnim tekstovima (u prošlosti) i u zakonima koji uređuju rad državne uprave i sudstva, te norme samo uspostavljaju obvezu države da odgovara za štetu, dok se odgovornost ravna uvijek prema pravilima građanskog prava.⁸⁹

Razvoj odgovornosti na ovim prostorima možemo pratiti od perioda između dva rata kada je prema pravilima Vidovdanskog ustava iz 1921. g. vrijedilo načelo primarne i neposredne odgovornosti države za štetu koju privatnim osobama nanese tijela državne uprave. No, već ustavom iz 1931. g. situacija se mijenja i uvodi se sustav neposredne odgovornosti i službenika i države. Zakon o činovnicima iz 1931. g. prihvaća i razrađuje ovakvu rješidbu ustava, ali na način da službenik postaje primarno odgovoran za štetu, a država odgovara tek kao garant u slučaju da se šteta ne može naplatiti od službenika. Nakon II. svjetskog rata Ustav iz 1946. g. i Zakon o državnim službenicima iz iste godine praktički preuzimaju ista načela koja su vrijedila po ustavu iz 1931. g., tj. primarno je odgovoran službenik, a država tek ako se naknada ne može dobiti od njega. Jedina iznimka je bila direktna odgovornost države za štetu koju su prouzrokovala vojna tijela.⁹⁰ Tek Zakon o narodnim odborima iz 1952. g.⁹¹ u čl. 29. po prvi put uvodi načelo primarne odgovornosti države za štetu koju službenici pričinje svojim nezakonitim radom privatnim osobama. No, ova odgovornost tereti samo lokalna tijela uprave, dok odgovornost centralnih državnih tijela ostaje supsidijarna. Tek Ustavni zakon iz 1953. g.⁹² u čl. 99./2.-3. ustanovljava direktnu odgovornost svih državnih tijela za štetu nanесenu trećim osobama, a Zakon o javnim službenicima iz 1957. g. to načelo prenosi na ustanove s javnim ovlastima. Slične odredbe sadrži i Ustav iz 1963. g. Ustav iz 1974. g.⁹³ u čl. 199. proklamira načelo direktne

⁸⁹ Od donošenja Zakona o obveznim odnosima (Sl. l. SFRJ br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., Narodne novine br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. (u daljnjem tekstu ZOO), to su odredbe čl. 154.-209. ZOO koje uređuju materiju odgovornosti za štetu u hrvatskom pravu.

⁹⁰ Zakon o službi u JNA, čl. 10.

⁹¹ Sl. l. 1952./22.

⁹² Sl. l. 1953./3.

⁹³ Naravno, istu odredbu o odgovornosti države za rad njenih tijela sadržavao je i Savezni Ustav (čl. 199.) i Ustav SR Hrvatske (čl. 283.).

odgovornosti države za sve štete koje nezakonitim ili nepravilnim radom službena osoba nanese u obavljanju djelatnosti državnog tijela ili organizacije koja obavlja poslove od javnog interesa. Štetu je bila dužna naknaditi društveno politička zajednica, odnosno organizacija u kojoj se obavljala djelatnost. Pored države za ovakve štete odgovarala je i službena osoba.

6.2. *Propisi o odgovornosti države za štetu u hrvatskom pravu*

Ovakav je sustav odgovornosti naslijedila Republika Hrvatska, i u osnovnim crtama nije ga mijenjala svojim propisima. Bitna karakteristika ove odgovornosti ostaje ista, tj. radi se o odgovornosti predviđenoj posebnim propisima posvećenim radu pojedinih tijela državne vlasti, ali odgovornost se procjenjuje prema općim pravilima građanskog prava. Možda je najveća razlika hrvatskog prava u odnosu na sustav koji je vrijedio u ovoj oblasti u vrijeme postojanja Jugoslavije u činjenici da Ustav Republike Hrvatske⁹⁴ ne sadrži posebne odredbe o odgovornosti države za rad njenih tijela. No, kako se ističe u pravnoj teoriji,⁹⁵ ova se odgovornost može deducirati iz temeljnih načela na kojima počiva Ustav RH, kao što su odredbe o pravima i slobodama čovjeka, a posebno ova odgovornost temelj nalazi u odredbi Ustava⁹⁶ po kojoj su svi subjekti obvezni poštovati pravni poredak u svim njegovim segmentima. To je opća obveza koja se u punom opsegu odnosi i na državna tijela i na državu kao pravnu osobu, te svaka njena povreda rađa odgovornošću države za delikt.

Na zakonodavnoj razini najznačajnije odredbe o odgovornosti države za štetu nalazimo u Zakonu o sustavu državne uprave⁹⁷ i u Zakonu o sudovima.⁹⁸ Osim toga, u hrvatskom pravu postoji izgrađen pravni institut odgovornosti države zbog nezakonitog lišenja slobode ili neopravdane osude.⁹⁹ Odredbama Zakona o kaznenom postupku određuje se da je država odgovorna za svu štetu koju građanin pretrpi zbog nezakonitog rada suda ili drugog državnog tijela.¹⁰⁰ Pitanje ove odgovornosti veoma

⁹⁴ NN 56/90.

⁹⁵ I. Crnić, *Odgovornost države za štetu*, Informator, br. 3471/1996., str. 2.

⁹⁶ Čl. 5/2: Svatko je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike.

⁹⁷ NN 75/93.

⁹⁸ NN 3/94.

⁹⁹ Vidi čl. 475.-484. Zakona o kaznenom postupku (NN 110/97., 27/98., 58/99. i 112/99.)

¹⁰⁰ Članak 476. (1) Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ima osoba prema kojoj je bila pravomoćno izrečena kaznena sankcija ili koja je proglašena krivom, a oslobođena kazne, a kasnije je u povodu izvanrednog pravnog lijeka novi postupak pravomoćno obustavljen ili je pravomoćnom presudom oslobođena optužbe ili je optužba odbijena, osim ako je do obustave postupka ili presude kojom se optužba odbija došlo zato što je u novom postupku oštećenik kao tužitelj, odnosno privatni tužitelj odustao od progona ili što je oštećenik odustao od prijedloga, a do odustanka je došlo na temelju sporazuma s okrivljenikom.

(2) Osuđenik nema pravo na naknadu štete ako je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namjerno prouzročio svoju osudu, osim ako je na to bio prisiljen.

(3) U slučaju osude za kaznena djela u stjecaju pravo na naknadu štete može se odnositi i na pojedina kaznena djela glede kojih je udovoljeno uvjetima za priznanje naknade.

Članak 480.: (1) Pravo na naknadu štete pripada i osobi:

je detaljno riješeno odredbama Zakona o kaznenom postupku i Zakona o prekršajima,¹⁰¹ no zbog ograničenog prostora ovim se posebnim slučajevima nećemo posebno baviti.¹⁰² No, može se generalno napomenuti, da se i pored specifičnih karakteristika i pretpostavki ove odgovornosti, u biti i tu radi o slučajevima odgovornosti države za nezakonit i nepravilan rad njenih tijela, tako da opća razmatranja o (civilnopravnim) pretpostavkama odgovornosti za rad državnih tijela vrijede i za ovaj posebni oblik odgovornosti.

Odredbе čl. 13. Zakona o sustavu državne uprave određuju da: "Štetu koja građaninu, pravnoj osobi ili drugoj stranci nastane nezakonitim ili nepravilnim radom tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne samouprave i uprave, odnosno pravnih osoba koje imaju javne ovlasti u prenimetom im poslovima državne uprave, naknađuje Republika Hrvatska." Članak 67. Zakona o sudovima određuje da: "Republika Hrvatska odgovara za štetu koju u obnašanju sudačke dužnosti nanese sudac građaninu ili pravnoj osobi, svojim nezakonitim ili nepravilnim radom. Republika Hrvatska može od suca zatražiti naknadu isplaćene svote samo kad je sudac štetu učinio namjerno ili iz krajnje nepažnje".¹⁰³

To je situacija na normativnoj razini u ovom trenutku u hrvatskom pravu. Nesporno je da po ovim odredbama država primarno odgovara za nezakonit i nepravilan rad upravnih i sudskih tijela, a njena odgovornost procjenjuje se u skladu s općim pravilima civilnog prava.¹⁰⁴

1) koja je bila u pritvoru, a nije došlo do pokretanja kaznenog postupka, ili je postupak obustavljen pravomoćnim rješenjem, ili je pravomoćnom presudom oslobođena optužbe, ili je optužba odbijena,

2) koja je izdržala kaznu oduzimanja slobode, a u povodu izvanrednog pravnog lijeka izrečena joj je kazna oduzimanja slobode u kraćem trajanju od kazne koju je izdržala, ili je izrečena kaznena sankcija koja se ne sastoji u oduzimanju slobode, ili je proglašena krivom a oslobođena od kazne,

3) koja je zbog pogreške ili protuzakonitog rada državnog tijela neosnovano uhićena ili pritvorena, ili je zadržana preko zakonskog roka ili je preko tog roka bila u pritvoru ili u ustanovi za izdržavanje kazne,

4) koja je u pritvoru provela dulje vrijeme nego što traje kazna zatvora na koju je osuđena.

(2) Osobi koja je prema članku 95. ovoga Zakona uhićena bez zakonske osnove pripada pravo na naknadu štete ako protiv nje nije određen pritvor niti joj vrijeme za koje je bila uhićena nije uračunato u izrečenu kaznu za kazneno djelo ili za prekršaj.

(3) Naknada štete ne pripada osobi koja je svojim nedopuštenim postupcima prouzročila uhićenje. U slučajevima iz točke 1. stavka 1. ovog članka isključeno je pravo na naknadu štete i ako su postojale okolnosti iz članka 95. ovoga Zakona.

¹⁰¹ NN 2/73., 5/73., 9/80., 25/84., 52/87., 27/88., 43/89., 8/90., 41/90., 59/90., 91/92., 33/95.

¹⁰² Više o ovoj odgovornosti vidi: D. Vujaklija, *Odgovornost za štetu zbog neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode*, *Pravni život*, (Knjiga o desetogodišnjici ZOO, I tom), 1988., str. 618. sq.; J. Čuveljak, *Naknada štete zbog neopravdane osude i neutemeljenog lišenja slobode*, *Hrvatska pravna revija*, svibanj, 2001., str. 9-20.; Crnić, op. cit., str. 6. sq.

¹⁰³ Više o odgovornosti države za rad pravosudnih tijela vidi: Josipović - Gliha, op. cit.

¹⁰⁴ Budući da navedene zakonske norme o odgovornosti države za rad državnih tijela ne sadrže posebne uvjete i modalitete ove odgovornosti, to je jedini mogući zaključak.

No, prije no što se upustimo raspravljanje o pojedinim elementima ove odgovornosti, potrebno je napomenuti da je u našoj pravnoj doktrini iznenađujuće malo pažnje posvećivano problemu odgovornosti države za štetu kao generalnom pitanju.¹⁰⁵ Naime, pravna znanost bavila se na relativno zadovoljavajući način pojedinim slučajevima odgovornosti koji su bili predviđeni zakonom, posebno odgovornošću države za rad upravnih tijela, a postoji i veoma obimna literatura posvećena pitanju odgovornosti države za štetu kao posljedicu neopravdanog lišenja slobode. No, gotovo da uopće nema tekstova koji se bave odgovornošću države za štetu na način da definiraju stav pravnog sustava prema ovom problemu na razini općeg načela. Razlozi za to su, čini se, očiti i razumljivi. U okviru socijalističkog političkog i pravnog uređenja država se pojavljuje isključivo kao nositelj javne vlasti, kao javnopravni subjekt, i nema nikakve potrebe, a što je važnije, u pravilu ni mogućnosti, da se o državi razmišlja kao o subjektu koji odgovara kao i svaki drugi pravni subjekt za svoje radnje i propuste. To stoga što socijalistička država ne nastupa nikada kao subjekt privatnog prava.¹⁰⁶ Država je nositelj javne vlasti i socijalističkoj pravnoj teoriji i praksi strano je razmišljati o državi kao subjektu koji odgovara za vlastite radnje. Zbog toga je razvoj instituta odgovornosti države za štetu bio specifičan, i iako je u osnovi odnosa socijalističkog prava prema državi zapravo ideja o državi kao nositelju suverene vlasti na kojeg se ne primjenjuju postulati civilnog prava, upravo takav odnos doveo je u konačnici, paradoksalno, do uspostavljanja veoma modernog i širokog sustava odgovornosti države za štetu. To se očituje na dvije razine u kojima se, u jednom slučaju neposredno, a u drugom posredno i zapravo samo faktički, a ne i pravno, država pojavljuje kao ona koja iz svojih sredstava naknađuje štetu.

Neposredna pravna odgovornost države za štetu pojavljuje se relativno rano kao njena odgovornost za nezakonit i nepravilan rad upravnih i sudskih tijela. Ovdje državni fiskus preuzima odgovornost za radnje svojih službenika, ali priznavanje te odgovornosti više je bilo izraz nastojanja da se na najbolji mogući način zaštiti građanin koji je tim radnjama povrijeđen,¹⁰⁷ nego shvaćanja da država kao pravni subjekt mora, kao i svaki drugi pravni subjekt, odgovarati za štetu koju je prouzročila svojim djelovanjem. Takvo shvaćanje suštine države dovelo je do toga da ni u našem pravu, kao ni u većini drugih socijalističkih prava, za odgovornost države nisu postojala, ni onda kada ona odgovara za svoja tijela, posebna pravila o odgovornosti ovog ipak specifičnog subjekta, nego su se primjenjivala opća pravila građanskog prava. To je logično jer se zapravo nije radilo o primjeni općeg načela da svaki subjekt mora odgovarati za štetu koju je uzrokovao, nego o ostvarenju jednog socijalnog aspekta državne vlasti koja štiti građane od lošeg rada svojih tijela, zapravo o

¹⁰⁵ To se podjednako odnosi i na cjelokupnu jugoslavensku pravnu znanost, u periodu prije raspada Jugoslavije. Jedino sustavno djelo o odgovornosti države za štetu iz ovog razdoblja je: I. Krbek, *Odgovornost države za štetu*, Zagreb, 1954.

¹⁰⁶ Iako je država bila u biti nositelj daleko najznačajnijeg dijela društvenog bogatstva, ali je to bogatstvo prenijela u obliku državnog, a kasnije društvenog vlasništva, na druge subjekte koji za štetu odgovaraju kao samostalne pravne osobe, i to po pravilima civilnog prava.

¹⁰⁷ A štetnik je u pravilu osoba koja nema dovoljno materijalnih mogućnosti da takvu štetu nadoknadi.

ostvarenju ideje društvene solidarnosti. Nije se u pravilu razmišljalo o državi kao štetniku, nego kao garantu građaninu - oštećeniku da će zaista dobiti naknadu štete.

S druge strane, država se pojavljivala i kao posredni, isključivo ekonomski, a ne i pravni nositelj odgovornosti za štetu. Naime, u razdoblju socijalističkog društvenog uređenja upravljanje nad društvenim vlasništvom bilo je povjereno posebnim oblicima organiziranja rada. Na neke od tih organizacija bile su, zbog posebnih potreba određene djelatnosti, prebačene određene, u biti javnopravne, tj. državne ovlasti. One su obavljale poslove od javnog interesa.¹⁰⁸ No budući da se radilo o organizacijama ustrojenim po istim principima kao i "obične" proizvodne organizacije, za štete koje su nastale građanima u toj sferi odgovarale su takve radne organizacije po općim pravilima civilnog prava.

Tako je u socijalističkom pravu zbog postojanja društvenog (državnog) vlasništva i zbog toga što se ne odvaja sfera javnog od sfere privatnog prava u ovom segmentu, razvoj instituta odgovornosti države doveo do rezultata koji je bio u mnogome povoljan za oštećenika. Država je faktički, ako ne uvijek i pravno, iz svojih sredstava snosila teret velikog dijela šteta koje su građanima nastale u svezi s njenim aktivnostima, bilo neposredno (kad je odgovarala za rad svojih službenika kao nositelja javnih ovlasti), bilo posredno, kada su razni oblici organizacije rada odgovarali kao pravni subjekti za svoje radnike. Za oštećenika je bila povoljna činjenica da je razvijen sustav odgovornosti koji se isključivo ravnao po privatnopravnim pravilima, za razliku od situacije u mnogim zapadnim pravnim sustavima u kojima se kombiniraju pravila javnog i privatnog prava u ovoj materiji. Primjena pravila privatnog prava je svakako povoljnija za oštećenika jer isključuje mogućnost da se odgovornost države ograniči ili isključi pozivanjem na posebnu prirodu države kao suverene vlasti, ili na javnopravni interes kojem se moraju žrtvovati interesi pojedinca. Prema tome, sustav isključive privatnopravne odgovornosti države za sve štete koje nastanu njenim djelovanjem je zapravo onaj željeni cilj na koji često upozorava pravna teorija u zapadnim sustavima kada želi proširiti odgovornost države za štetu pozivanjem na temeljna načela kao što je načelo *neminem laedere*.

No, to nikako ne znači da je ovaj sustav bio bez nedostataka i ograničenja. Temeljni nedostatak je u tome što se nikada ne razmišlja o odgovornosti države kao subjekta *per se*, već uvijek država odgovara za propuste drugih, odnosno svojih službenika. Iz toga nužno proizlazi da uopće nema nikakvih naznaka da bi država mogla odgovarati za štete koje su posljedica onih njenih djelatnosti koje se tradicionalno smatraju manifestacijom njene suverenosti, a to su legislativa i izvršno politička djelatnost.

Takav sustav odgovornosti naslijedila je hrvatska država nakon društveno političkih i pravnih promjena koje su uslijedile nakon osamostaljenja i kojima je definitivno napušten sustav društvenog vlasništva. Ona ga, kao što je već naglašeno, nije posebno dograđivala novim pravnim normama, nego je nastavila svojim zakonodavstvom uglavnom slijediti postojeća pravila o odgovornosti države za rad upravnih i sudskih tijela. Prema tome, i u hrvatskom pravu se pod odgovornošću

¹⁰⁸ Npr. željeznički saobraćaj, održavanje putova, javno zdravstvo, obrazovanje, poštanske usluge i sl.

države za štetu uvijek podrazumijeva odgovornost za rad njenih službenika u upravnim i sudskim tijelima. Ova odgovornost predviđena je posebnim normama, ali kako te norme ne postavljaju posebna pravila o odgovornosti,¹⁰⁹ i sudska praksa i pravna znanost jedinstvene su u stavu da se na ovu odgovornost primjenjuju pravila civilnog prava. To znači da se za ovu odgovornost traže opće i, ako je potrebno posebne, pretpostavke odgovornosti propisane pravilima ZOO-a, te da se odgovornost određuje u opsegu i na način propisan u ZOO-u.

6.3. Subjekti odgovornosti

1. **Odgovorna osoba:** Kod odgovornosti države za štetu prema Zakonu o sustavu državne uprave i Zakonu o sudovima, odgovorna osoba je uvijek Republika Hrvatska kao pravna osoba. Ona neposredno odgovara za radnje trećih osoba. Prema odredbama čl. 13. Zakona o sustavu državne uprave ona odgovara za štetu koju su uzrokovala tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne samouprave i uprave te pravne osobe u vršenju javnih ovlasti u na njih prenesenim poslovima državne uprave. Dakle, odgovornost države za rad njenih tijela postoji na svim nivoima državne uprave, čak i onda kada takve poslove obavljaju pravne osobe koje ne spadaju u državna tijela, ali su im posebnim zakonom preneseni poslovi iz nadležnosti državnih tijela.¹¹⁰

Mogućnost da se posebnim zakonom određeni poslovi i javne ovlasti u svezi s tim poslovima prenesu na nedržavne pravne osobe predstavlja oblik delegacije nadležnosti kojim se subjektima kao što su javna poduzeća, javne ustanove, fondovi, komore i sl., čija je djelatnost funkcionalno vezana za poslove na koje se odnose javne ovlasti, dodjeljuje obveza i ovlaštenje da na autoritativan način vrše poslove iz djelokruga državnih tijela uprave.¹¹¹ Poslovi koji im se dodjeljuju zadržavaju isti karakter kakav su imali i dok su ih obavljala državna tijela, pa je stoga i jedino moguće da se pravila o odgovornosti države za štetu odnose i na rad ovakvih pravnih osoba.¹¹²

¹⁰⁹ Jedini izuzetak su pravila o pravu države na regres od suca (čl. 67. Zakona o sudovima) i od državnog službenika (čl. 72./2. Zakona o državnim službenicima i namještenicima i o plaćama nositelja pravosudnih dužnosti, NN 74/94., 7/95.), ali kako su ta pravila identična pravilima koja postoje u ZOO-u u svezi s pravom poslodavca na regres isplaćenog iznosa naknade štete koju je pričinio njegov radnik, odnosno tijelo pravne osobe, praktički nema nikakvih posebnih pravila o vrsti, obimu ili drugim pretpostavkama odgovornosti.

¹¹⁰ Članak 57. Zakona o sustavu državne uprave određuje: Tijela jedinica lokalne samouprave i uprave te pravne osobe koje imaju javne ovlasti, u prenijetim im poslovima državne uprave:

1. rješavaju u upravnim stvarima u prvom i drugom stupnju kad su im ti poslovi zakonom izrijekom stavljani u nadležnost,

2. vode očevidnike određene zakonom i drugim propisima i izdaju propisana uvjerenja i druge potvrde,

3. obavljaju i druge poslove državne uprave koji su im zakonom izrijekom stavljani u nadležnost.

¹¹¹ Javne ovlasti se dodjeljuju zakonom, bilo svim javnim ustanovama koje obavljaju određenu djelatnost, bilo individualno određenoj javnoj ustanovi, ili odlukom predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave (općina, grad, županija), ali na temelju zakona. Vidi Zakon u ustanovama (NN 76/93.).

¹¹² Više o pravnim osobama koje vrše poslove javne uprave i imaju javne ovlasti, vidi: S. Arapović, *Pravne osobe koje imaju javne ovlasti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2001./38 (str. 137. - 147.).

Prema odredbama Zakona o sudovima država odgovara za štetu koju sudac u obnašanju sudačke dužnosti nanese građanima i pravnim osobama. To znači da po ovom zakonu država odgovara isključivo za rad sudaca, a na rad ostalih službenika u sudu primjenjuju se odredbe Zakona o državnim službenicima i namještenicima i o plaćama nositelja pravosudnih dužnosti.¹¹³ Budući da čl. 3. st. 4.¹¹⁴ tog zakona upućuje na primjenu općih pravila vezanih za rad, u onom dijelu u kojem sam zakon nema posebnih odredbi, to znači da se u takvim slučajevima može direktno primijeniti pravilo ZOO-a o odgovornosti poslodavca za svoje radnike. Prema tome, u ovom slučaju bismo mogli govoriti o odgovornosti države kao poslodavca, za rad njenih službenika.¹¹⁵

2. Tko ima pravo na naknadu štete: Pravo zahtijevati naknadu štete imaju prema Zakonu o sustavu državne uprave "...građani, pravne osobe i druge stranke", što znači da je na najširi mogući način određen krug subjekata koji mogu biti vjerovnici naknade štete. U pravnoj znanosti se ističe da se pod pojmom "druge stranke" mogu podrazumijevati stranci, osobe bez državljanstva, kao i osobe koje nemaju status ni pravne ni fizičke osobe, ali imaju status stranke u postupku prema pravilima ZPP-a.¹¹⁶ Zakon o sudovima pak određuje da država odgovara za štetu nastalu "...građaninu ili pravnoj osobi", dakle krug subjekata koji se mogu pojaviti kao vjerovnici naknade štete je uže određen. Držimo da nije osnovano smatrati da je izričita namjera zakonodavca bila u ovom slučaju isključiti iz prava na naknadu štete od države one subjekte koji se mogu pojaviti kao stranke u postupku pred sudom i time pretrpjeti štetu od nezakonitog i nepravilnog rada suca, a koji ne spadaju u kategoriju građanina ni pravne osobe. Vjerovatnije je da se radi o nenamjernom propustu koji bi ispravnim tumačenjem u sudskoj praksi trebalo ispraviti.

6.4. Protupravnost štetne radnje kao pretpostavka odgovornosti

Po navedenim zakonima država odgovara za štete koje nastanu "nezakonitim ili nepravilnim" radom osoba za koje odgovara. Postavlja se pitanje da li je ovakvo definiranje nedopuštenosti štetne radnje, kao jedne od pretpostavki odgovornosti, različito od općeg pojma nedopuštenosti u građanskom pravu. Shvaćanje nedopuštenosti štetne radnje u građanskom pravu je veoma široko i strogo. Prema odredbama ZOO-a "Svako je dužan suzdržavati se od postupka kojim se može drugom uzrokovati šteta."¹¹⁷ Iz tog temeljnog načela izvlači se zaključak da je svaka šteta protupravna, osim ako postoji posebno pravilo koje isključuje protupravnost. Ova norma je po svojoj prirodi prohibitivna, ona na razini općeg i sveobuhvatnog načela zabranjuje svako nanošenje štete subjektivnim pravima ili interesima drugoga.¹¹⁸ Naravno, protupravnost štete

¹¹³ NN 74/94., 7/95.

¹¹⁴ Čl. 3. st. 4: Na pitanja koja nisu uređena ovim ili drugim zakonom ili na temelju njih donesenim propisima Vlade, primjenjuju se opći propisi u radu i kolektivni ugovori.

¹¹⁵ To mišljenje zastupa i Crnić, op. cit., str. 3.

¹¹⁶ Više vidi: Crnić, op. cit., str. 3.

¹¹⁷ Čl. 16. ZOO-a.

¹¹⁸ Tako vidi: V. Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 1998., str. 18.

može u konkretnom slučaju proizlaziti i iz protivnosti radnje¹¹⁹ nekom posebnom propisu građanskog ili bilo kojeg drugog prava. Protupravno isto tako može biti posljedica kršenja moralnih pravila,¹²⁰ ili ustavnih odredbi koje čine dio javnog poretka.¹²¹ Ona može biti posljedica kršenja normi autonomnog prava ili pravila struke.¹²² Ali, prema općeprihvaćenom shvaćanju u građanskom pravu svako je nesuzdržavanje od nanošenja štete, bez obzira na to da li se istovremeno radi i o povredi neke konkretne norme, protupravno jer postoji ova generalna zabrana nanošenja štete.¹²³ Svako nanošenje štete drugome, ako nema posebne osnove koja isključuje protupravnost, predstavlja protuzakonito ponašanje, jer je protivno kogentnoj normi iz čl. 16. ZOO-a.¹²⁴

Može li se ovakvo strogo shvaćanje pojma protupravnosti primijeniti i na tumačenje odredbe čl. 13. Zakona o sustavu državne uprave i istovjetne odredbe čl. 67. Zakona o sudovima? Smatramo da za takvo tumačenje nema nikakve prepreke u formulaciji teksta odredaba. Zakoni naime govore o "nezakonitom" radu, ali očito je da se time ne misli samo na suprotnost zakonu kao vrsti normativnog akta, nego suprotnost bilo kojoj općoj pravnoj ili moralnoj normi koja čini sastavni dio javnog poretka. Takvo je stanovište zastupljeno i u pravnoj teoriji upravnog prava,¹²⁵ a posebnu potvrdu nalazi u stavovima I. Crnića,¹²⁶ koji opću osnovu za uspostavljanje odgovornosti države za štetu nalazi ne samo u slučaju primjene ovih zakona, nego na generalnoj razini, u povredi ustavnih odredbi kojima se građanima ili drugim subjektima jamče određena prava i slobode, odnosno kojima im se garantira poštovanje pravnog sustava Republike Hrvatske.¹²⁷ Očigledno je dakle da se nezakonitost ne shvaća u uskom, tehničkom smislu nego joj se daje značenje postupanja koje je protivno bilo kojem elementu javnog poretka.

Nepravilan rad, s druge strane, predstavlja svako postupanje (djelovanje ili propuštanje) koje je suprotno pravilima struke, koje odudara od uobičajene metode rada u državnom tijelu. Naravno, budući da je način rada državnih tijela u pravilu

¹¹⁹ Ispravnije bi bilo reći ponašanja, budući da protupravna šteta može nastati ne samo pozitivnom radnjom nego i propustom dužne radnje.

¹²⁰ U tom kontekstu posebno su značajni slučajevi nanošenja štete zloupotrebom prava, prekomjernom upotrebom prava i sl.

¹²¹ Čl. 10. ZOO.

¹²² Tako vidi: Blagojević - Krulj, Komentar Zakona o obveznim odnosima, SA, Beograd, 1983., str. 447. sq.

¹²³ Naravno, samo pod uvjetom da radnja pogađa neki od interesa koji se štiti pravilima građanskog prava, a to su imovinski interesi i neki osobni interesi.

¹²⁴ Tako vidi: B. Vizner, Komentar Zakona o obveznim odnosima, II knjiga, vlastita naklada, Zagreb, 1978., str. 670. sq.

¹²⁵ Vidi: I Borković, Upravno pravo, VI. izdanje, Informator, 1997., str. 125. sq.

¹²⁶ Crnić, op. cit., str. 2.

¹²⁷ U tom kontekstu značajne su odredbe čl. 3., 6., 9., 10. Ustava, zatim odredbe III glave Ustava posvećene temeljnim pravima i slobodama čovjeka i građanina (čl. 14.-69.), te u svezi s radom državnih tijela i njihovom obvezom da poštuju pravni poredak, posebno odredbe čl. 5/2., 19. i 20. Ustava RH.

detaljno propisan odgovarajućim zakonima, veoma često nepravilan rad istovremeno znači i nezakonito postupanje, ali i kada takve posebne odredbe zakona nema, nepravilnim radom smatra se svako odstupanje od metodologije rada koja je utvrđena običajima i određena ciljem kojeg radnja mora postići.

VSRH, Rev - 2059/1990 od 22. 5. 1991. "Stjecanje prava stranke na žalbu u slučaju šutnje administracije ne znači prestanak dužnosti upravnog organa da donese rješenje i dostavi ga stranci.

Upravni je organ bio dužan donijeti i dostaviti tužitelju rješenje i te dužnosti se ne može osloboditi nastupanjem zakonske presumpcije iz st. 2. čl. 218 ZUP-a. Naime, tom odredbom daje se pravo žalbe stranci kojoj upravni organ nije donio rješenje i dostavio ga u propisanom roku, kao da je njezin zahtjev odbijen. Stjecanje prava stranke na žalbu u slučaju šutnje administracije ne znači i prestanak dužnosti upravnog organa da donese rješenje i dostavi ga stranci. Prema izloženom proizlazi da je upravni organ, postupajući u upravnom postupku na opisani način postupao protivno odredbi čl. 218 st. 1. ZUP-a.

Pretpostavke da bi oštećenik mogao osnovano tražiti naknadu štete jesu da se radi o obavljanju službe ili druge djelatnosti državnog organa i da je šteta posljedica nezakonitog i nepravilnog rada osobe ili organa koji obavlja tu službenu djelatnost.

Pri tom valja istaknuti da se nezakonit rad očituje kao postupanje protivno zakonu, drugom propisu ili općem aktu ili propuštanje da se zakon, drugi propis ili opći akt primijeni s voljom ili pristankom da se trećem nanese šteta. Nepravilan rad se očituje kao činjenje ili nečinjenje protivno uobičajenom ili propisanom načinu obavljanja djelatnosti, a može se zaključiti o postojanju volje ili pristanka da se time oštete prava ili interesi trećega."

VSRH, Rev - 2382/1996 od 3. 3. 1998. "Nema nezakonitog i nepravilnog rada suca kad je prilikom ovjere ugovora o doživotnom uzdržavanju pročitao ugovor i upozorio ugovornike na posljedice ugovora pri čemu nije odlučno što su stranke ugovorom raspolagale pravom (stanarskim) koje nije bilo u prometu.

Za nezakonit i nepravilan rad suca odgovara država ako on postupa suprotno zakonu (ili drugome propisu) s voljom i pristankom da se trećem nanese šteta, odnosno da se time oštete prava i interesi trećeg. Prema odredbi čl. 122 st. 5. Zakona o nasljeđivanju prilikom ovjere ugovora o doživotnom uzdržavanju, sudac će pročitati ugovor i upozoriti ugovornike na posljedice ugovora. U ovom postupku utvrđeno je da je sudac postupio po citiranoj odredbi čl. 122/5 Zakona o nasljeđivanju pri ovjeri ugovora (a još i posebno upozorio tužiteljicu da ne može ugovorom steći stanarsko pravo), pa u njegovom postupanju nema nepravilnosti i nezakonitosti te ni odgovornosti države (tužene R Hrvatske) za štetnu radnju."

VSRH, Rev 277/92 od 6.4.1992. "Za tjelesnu povredu koju su oštećenom nanijeli djelatnici unutrašnjih poslova odgovara društveno-politička zajednica po odredbama o naknadi štete zbog nezakonitog ili nepravilnog rada organa."

VSJ Gz - 11/70 od 14.4.1970. "Protupravno postupa i odgovara za štetu općina koja prije pravomoćnosti rješenja o nacionalizaciji poruši zgradu koja je bila predmet nacionalizacije, ako rješenje bude kasnije poništeno."

VSRH, Rev - 2622/1990. od 14.3.1991. "Sama činjenica pokretanja istražnog postupka zbog opravdane sumnje da je počinjeno krivično djelo i zatim njegovo

obustavljanje ne daje pravo na naknadu štete protiv države ukoliko pri tome nije ispunjena pretpostavka o nezakonitom i nepravilnom radu suca, a niti protiv ustanove ukoliko ona u donošenju mjera povodom istražnog postupka nije postupala skrivljeno. U konkretnom slučaju, međutim ocjena opravdanosti pokretanja istražnog postupka na temelju podataka o postojanju osnovane sumnje da je tužitelj počinio krivično djelo ne može se smatrati nepravilnim i nezakonitim radom suca, zbog čega nema niti pretpostavke za odštetnu odgovornost Republike Hrvatske.”

VS RH, Rev - 1788/96 od 31.3.1999. “Postoji odgovornost države za štetu od eksplozije mine koja je posljedica propusta u obavljanom razminiravanju područja na kojem se provodila obuka vojnika.”

6.5. Šteta koja se naknađuje

Budući da posebne norme koje predviđaju odgovornost države za rad njenih tijela ne govore o pojmu štete kao posljedice štetne protupravne radnje, očito je da se na definiranje štete primjenjuju opća pravila građanskog prava. Iako je opći pojam štete u građanskom pravu izuzetno teško postaviti jer se radi o veoma složenoj kategoriji,¹²⁸ može se reći da u našem pravu šteta predstavlja svaku pozitivnu ili negativnu povredu imovinskih prava i interesa (tzv. materijalna šteta), kao i povredu određenih osobnih prava, tj. štetom se smatra nanošenje fizičkog i psihičkog bola i straha (nematerijalna šteta).¹²⁹ U svakom slučaju mora se raditi o povredi dobra ili interesa koji je zaštićen normama građanskog prava. Da bi se šteta naknađivala, ona mora biti istinita, tj. nesumnjivo nastala u imovini ili na osobi oštećenika.¹³⁰ U okviru materijalne štete naknađuje se kako obična šteta, tj. umanjeње postojeće imovine, tako i izmakla korist (sprečavanje izvjesnog povećanja imovine oštećenog).¹³¹ Krug neimovinskih, moralnih šteta koje se naknađuju zakonom je postavljen relativno usko,¹³² no naša sudska praksa svakako pokazuje tendenciju širenja ovog pojma slobodnijim tumačenjem zakonskih odredbi. Naknađuje se i sadašnja i izvjesna buduća nematerijalna šteta.¹³³ Isto tako, naknađuje se kako neposredna tako i posredna šteta, tj. ona koja je nastala ne kao neposredna posljedica štetnog događaja, nego stoga što je štetni događaj prouzrokovao nastup drugog događaja ili okolnosti koja je dovela do štete.¹³⁴ Kao reparabilna priznaje se u našoj sudskoj praksi i tzv. supstitucijska šteta, tj. ona koja je nastala zbog otklanjanja ili pokušaja otklanjanja primarne štete.

Kako zakoni koji predviđaju odgovornost države za štetu ne postavljaju u pravilu nikakva ograničenja pojmu štete, sve ove štete koje se priznaju u građanskom pravu

¹²⁸ O pojmu štete, posebno o šteti kao pretpostavci odgovornosti, više vidi: P. Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1996. (str. 1.-159.).

¹²⁹ Čl. 155. ZOO-a.

¹³⁰ Teret dokazivanja štete i njene visine uvijek je na oštećeniku.

¹³¹ Čl. 189. ZOO-a.

¹³² Čl. 155., 200., 202. ZOO-a.

¹³³ Čl. 203. ZOO-a.

¹³⁴ Štetna radnja je stvorila okolnosti u kojima je moguće nastupanje drugog događaja kao neposrednog uzroka štete.

moraju biti priznate i u slučaju da za štetu odgovara država. Iznimku u tom smislu predstavljaju jedino posebne odredbe Zakona o prekršajima koji u čl. 143./1. određuje da osoba koja je u prekršajnom postupku kažnjena kaznom zatvora ima pravo od Republike Hrvatske zahtijevati naknadu samo imovinske (materijalne) štete nastale uslijed neopravdanog kažnjavanja.¹³⁵

VS RH, Gž - 1484/79 od 18.3.1980. "Rad nadležnog organa uprave u postupku o rušenju objekta u kome vlasniku objekta nije dana mogućnost da štiti svoja prava, u odnosu na vlasnika nije pravilan, pa vlasniku objekta pripada pravo na naknadu štete, i to pod ovim pretpostavkama: 1. da je u trenutku rušenja bio vlasnik objekta; 2. da je šteta doista nastala. Štete međutim nema ukoliko bi u zakonito provedenom postupku protiv stvarnog vlasnika objekta bila donijeta odluka o rušenju tog objekta zbog istih razloga zbog kojih je donijeta i protiv osobe koja je sudjelovala u upravnom postupku predstavljajući se kao vlasnik objekta."

VS RH, Rev - 803/1988. od 1.2.1990. "Pomorcu koji je zbog neosnovanog lišenja slobode ostao bez zarade koju bi ostvario na stranom brodu, Republika Hrvatska je obavezna naknaditi nastalu štetu."

6.6. *Uzročna veza*

Na odgovornost države za štetu primjenjuju se opća pravila o postojanju uzročne veze, tj. između štetne radnje državnog tijela i štete mora postojati nesumnjivi kauzalni neksus. No, u praksi je često utvrđivanje uzročne veze između radnje i štetne posljedice otežano, osobito u slučaju kada na krajnji rezultat djeluje više uzroka, bilo da djeluju neovisno jedan od drugoga ili u međusobnoj svezi. Za suvremeno deliktno pravo karakteristično je da se u mnoštvu teorija o načinu na koji treba utvrđivati da li je određeno ponašanje uzročno-posljedično povezano sa štetom,¹³⁶ prednost uglavnom daje tzv. teoriji pravno relevantne uzročnosti.¹³⁷ Po tom shvaćanju pravno su relevantni jedino oni uzroci koji istovremeno predstavljaju povredu pravne norme, odnosno njenog cilja,¹³⁸ što znači da ih pravna norma s obzirom na svoj cilj smatra uzrocima štete. Potrebno je, dakle, da bi se neko ponašanje smatralo uzrokom štete, utvrditi da li je cilj pravne norme koja ga zabranjuje bio upravo sprečavanje one štete koja je takvim ponašanjem nastala.¹³⁹ Ovakvo shvaćanje uzročnosti bi trebalo

¹³⁵ Vidi: VS RH, Rev 2665/1993 od 6. rujna 1994. g. "Osoba koja je neopravdano kažnjena zatvorom rješenjem suca za prekršaje, ima pravo samo na naknadu materijalne, a ne i nematerijalne štete."

¹³⁶ O najznačajnijim stavovima u svezi s uzročnošću u komparativnom pravu vidi: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI: Torts; Chapter 7: A. M. Honoré, Causation and Remoteness of Damage, Tübingen, Paris, New York, str. 23.-90.

¹³⁷ Više vidi: Blagojević -Kruļj, op. cit., str. 409. sq.

¹³⁸ Svaka pravna norma ima određeni zaštitni cilj, tj. implicate ili eksplicite izražava kao svoj cilj zaštitu određenog dobra ili vrijednosti, radi kojeg je kao pravilo ponašanja i ustanovljena. Više vidi: N. Visković, Pojam prava, II izdanje, Logos, Split, 1981., str. 105.-162.; 273.-287.

¹³⁹ Kao što smo naprijed naveli, ovakvo je shvaćanje naročito zastupljeno u njemačkom pravu, i ono nalazi svoju veoma jasnu primjenu i u odredbama o utvrđenju odgovornosti države za rad njenih službenika.

primjenjivati i pri utvrđivanju odgovornosti države za štetu u našem pravu, budući da najbolje ostvaruje temeljni postulat prava koji traži da sankcija proizlazi iz povrede svrhe i smisla norme. Naši se sudovi zaista ponekad u svojim odlukama izričito pozivaju na teoriju pravno relevantne uzročnosti.

VSRH, Rev - 2203/1991. "Ocijenjeno je da Republika Hrvatska odgovara za štetu koju je počinio zatvorenik tijekom bijega iz KPD (krađa automobila) jer postoji adekvatna uzročna veza između bijega i nepravilnog i nezakonitog rada djelatnika KPD, budući da je zbog njihovog propusta zatvorenik, sklon nasilju, pobjegao i ponovio djelo zbog kojeg je izdržavao kaznu zatvora.

Okolnost da se osuđenik u vrijeme bijega nalazio na privremenom radu u kazneno popravnom domu otvorenog tipa, gdje je stupanj osiguranja niži od onog u ostalim kazneno popravnim domovima nije od odlučnog značenja jer je prilikom upućivanja na taj privremeni rad trebalo voditi računa o osobnim svojstvima D.P. i o štetnim posljedicama do kojih može dovesti njegov bijeg, do kakvih je konačno došlo, te nad njim i na privremenom radu u domu otvorenog tipa poduzeti odgovarajući viši stupanj osiguranja ili ga pak ne upućivati u takav dom otvorenog tipa. Stoga u konkretnom slučaju postoji *pravno relevantna uzročna veza* između nezakonitog i nepravilnog rada tijela tuženice te bijega i štetne posljedice, tj. krađe automobila, što sve dovodi do odgovornosti tuženice."¹⁴⁰

No, činjenica je da se u većini odluka, ako uopće govore o shvaćanju uzročne veze na kojima se temelje, susreću stavovi koji uzročnu vezu utemeljuju na tzv. teoriji adekvatne uzročnosti (vidi, odluka: VSRH, Rev-1877/1992) ili na nekoj drugoj teoriji uzročnosti, primjerice na teoriji tzv. isključivog uzroka (vidi, odluka: Županijski sud Osijek, GŽ-1868/1998). Istina, u nekim slučajevima ispunjeni su uvjeti i za postojanje pravno relevantne uzročnosti (VSRH, Rev-1877/1992). No, budući da ZOO ne definira uzročnu vezu, već samo traži njeno nesumnjivo postojanje, ne postoji zakonska obveza suda da primjenjuje bilo koje od postojećih teorijskih shvaćanja uzročnosti, ali držimo da teorija pravno relevantne uzročnosti svakako najbolje odgovara suvremenom odštetnom pravu i najuspješnije rješava dileme koje se mogu pojaviti pri odlučivanju o tome tko je onaj kome se šteta može staviti na teret.¹⁴¹

¹⁴⁰ U svezi s citiranim presudom potrebno je napomenuti da u prvom dijelu obrazloženja sud izričito spominje tzv. "adekvatnu uzročnost" (vidi prvu rečenicu citirane odluke), ali u kasnijem obrazloženju odluke govori o pravno relevantnoj uzročnosti, pa držimo da je svoju odluku utemeljio na ovako definiranoj vezi štetne radnje i štete. Naravno, moguće je braniti i stav da je sud imao na umu shvaćanje o adekvatnoj uzročnosti, što u ovom slučaju zaista su ispunjene pretpostavke za postojanje tzv. pravno relevantne uzročnosti.

¹⁴¹ Potrebno je napomenuti da je teorija tzv. isključivog uzroka danas u uporednom pravu uglavnom napuštena kao suviše ograničavajuća. Istovremeno postojanje više (pravnorelevantnih) uzroka može eventualno biti osnova da se ustanovi podijeljena odgovornost više štetnika, ili pak može biti osnova za ograničenje odgovornosti zbog krivnje samog oštećenika, ali nikako ne može samo po sebi dovesti do isključenja odgovornosti jednog od uzročnika štete. Isto tako, ni čista teorija tzv. adekvatne uzročnosti nije uvijek dovoljna da ustanovi pravno relevantnu vezu uzroka i posljedice i da pruži pravično rješenje. No, ova i druga pitanja vezana uz uzročnost kao pretpostavku odgovornosti za štetu, poradi njihove izuzetne složenosti, ne mogu se na ovom mjestu šire razmatrati.

VSRH, Rev - 1877/1992 od 24. 2. 1994. “Kad zbog propusta zemljišnoknjižnog odjela suda da provede rješenje Komisije za nacionalizaciju vlasnik nije bio onemogućen raspolagati svojom nekretninom, nema odgovornosti za štetu. Međutim, po nalaženju ovog suda, zbog toga što navedeno rješenje nije bilo provedeno sve do 1987. g. tim propustom tužiteljica nije bila onemogućena da raspolaže spornom poslovnom prostorijom kao svojom. Ovo zato jer upis u zemljišne knjige s obzirom na promjenu vlasničkopravnog režima koji ovdje, kako se navodi, datira iz 1960. g. i nije imao konstitutivno značenje za stjecanje prava vlasništva. Odnosno, nije utjecao na vlasničkopravni režim sporne poslovne prostorije utvrđen navedenim Rješenjem Komisije na nacionalizaciju. Stoga proizlazi i zaključak o tome da između navedene štetne radnje i štete za koju tvrdi da joj je počinjena u obliku izmakle dobiti (nepolučena zakupnina) *nema adekvatne uzročne veze*, što u konačnom ishodu znači da zbog nepostojanja svih traženih pretpostavki za odštetnu odgovornost ove tužene nema osnove za obvezivanje Općine K. na isplatu utužene naknade štete.”

Županijski sud Osijek, Gž-1868/1998 od 21.1.1999. “Prvostupanjski sud ima na pouzdan način utvrditi uzročnost između navodne štete koju tužitelj trpi i njegovog boravka u pritvoru, to jest da li je boravak u pritvoru tužitelja *jedini doveo do štetnih posljedica*, koje prema mišljenju medicinskog vještaka, kod tužitelja postoje ili su tome pridonijeli i neki drugi događaji koji se ne mogu staviti tuženici na teret.”

6.7. Posebne pretpostavke odgovornosti

Kada su ispunjene navedene opće pretpostavke odgovornosti koje zahtijeva zakon, potrebno je utvrditi vrstu ili kriterij odgovornosti. U pravnoj znanosti i sudskoj praksi se pod vrstama odgovornosti podrazumijeva podjela odgovornosti po kriteriju krivnje, tj. po tome da li je za odgovornost potrebno postojanje krivnje štetnika (odgovorne osobe) ili ne. Po ovom kriteriju odgovornost može biti subjektivna presumirana¹⁴² ili kulpozna kada se za odgovornost kao pretpostavka zahtijeva i krivnja, i objektivna ili kauzalna za čije postojanje zakon ne traži postojanje krivnje. Subjektivna presumirana odgovornost utvrđena je u zakonu kao pravilo,¹⁴³ a objektivna kao izuzetak koji se primjenjuje u točno određenim slučajevima.¹⁴⁴ Prema tome, i država će odgovarati u pravilu po načelima kulpozne odgovornosti, a samo iznimno po načelu kauzaliteta. O objektivnoj odgovornosti države bit će riječi kada je šteta nastala kao posljedica upotrebe opasnih stvari ili obavljanja opasnih djelatnosti od strane osoba za koje država odgovara.¹⁴⁵

VSRH, Rev-1638//1984. od 22.11.1984. “Za štetu koju je pretrpjela aktivna vojna osoba u vršenju ronilačkih zadataka, kao opasne djelatnosti, odgovara federacija po principu objektivne odgovornosti”.

¹⁴² Po odredbama ZOO-a postoje istina i izuzetni slučajevi dokazane subjektivne odgovornosti, ali njihov broj i značenje su toliko mali da je teško govoriti o dokazanoj subjektivnoj odgovornosti kao vrsti odgovornosti po ZOO-u.

¹⁴³ Čl. 154./1. ZOO-a.

¹⁴⁴ Čl. 154./2. i 3. ZOO-a.

¹⁴⁵ Čl. 173.-179. ZOO-a.

VSRH, Rev-2403/1981. od 6.4.1982. “Za štetu koju osuđenik pretrpi na radu odnosno u vezi s radom KPD odgovara po objektivnom kriteriju...”

Okružni sud Zagreb, Gž-1909/1977. od 7.6.1977. “Tužena država SRH primjenom čl. 2. Zakona o zaštiti na radu odgovara po kriteriju objektivne odgovornosti za štetu koju je oštećeni pretrpio na radu u stolariji na stroju radeći u okviru svoje radne obveze kao osuđenik.”

Osim toga, po načelu objektivne odgovornosti država je do izmjena ZOO-a iz 1996. g.¹⁴⁶ odgovarala po čl. 180. za štete nastale smrću ili tjelesnom povredom od terorističkih akata, javnih demonstracija ili manifestacija. Ovom izmjenom čl. 180. brisan je iz zakona, tako da odgovornost države za ovakve specifične štete više nije dio našeg pravnog sustava.

6.7.1. O krivnji kao elementu odgovornosti za štetu

Krivnja kao element odgovornosti predstavlja psihički odnos počinitelja štete prema štetnoj radnji i njenoj posljedici, a pojavljuje se u različitim stupnjevima od namjere (koja može biti direktna i eventualna) do nepažnje (koja ima brojne podstupnjeve, ali najvažnija je temeljna podjela na običnu nepažnju i grubu nepažnju). Krivnja je isključivo subjektivni element koji se sastoji od razumske (znanje) i voljne (htijenje) komponente, iako se u suvremenom građanskom pravu krivnja sve više procjenjuje, bar kada je riječ o nepažnji, po apstraktnim, visoko objektiviziranim mjerilima. Naime, pri utvrđivanju postojanja nepažnje ponašanje štetnika uspoređuje se s ponašanjem apstraktnog, zamišljenog subjekta, prosječnog pažljivog i razumnog čovjeka, dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika ili pažljivog stručnjaka. Ukoliko pažnja konkretnog štetnika ne odgovara ovako apstraktno postavljenom standardu ponašanja, smatra se da je postupio s određenim stupnjem nepažnje. Naravno, to ne znači da se nikakve posebne okolnosti i svojstva ne mogu i neće uzimati u obzir u konkretnom slučaju.¹⁴⁷ No, generalno gledano, shvaćanje krivnje objektivizira se i teži se postavljanju visokog standarda pažljivog ponašanja. Ovakav stav prema definiranju nepažnje prihvaća ZOO, a isto tako veoma široko je zastupljen u našoj sudskoj praksi.

6.7.2. Odnos krivnje i nedopuštenosti (protupravnosti u objektivnom smislu)

Bez obzira na spomenuti trend k objektivizaciji u tumačenju krivnje (nepažnje), ona ipak po definiciji predstavlja subjektivni element i stoga pojam krivnje treba razlikovati od pojma nedopuštenosti štetne radnje kao čisto objektivnog elementa. Naime, iako su ta dva elementa u najvećem broju slučajeva povezana, budući da je nedopuštena štetna radnja najčešće posljedica skrivljenog ponašanja štetnika, ova dva pojma su u biti različita. Nedopuštenost predstavlja svojstvo ponašanja (aktivnog ili

¹⁴⁶ Zakon o izmjeni ZOO-a, NN 7/1996.

¹⁴⁷ Tako će se voditi računa o izuzetnim okolnostima u kojima je šteta nastala, npr. posebno opasnim okolnostima koje značajno ograničavaju pažnju. Osim toga, u teoriji se ističe da stupanj pažnje treba procjenjivati uzimajući u obzir svojstva konkretne grupe kojoj štetnik pripada, pa tako primjerice treba voditi računa o posebnim svojstvima štetnika kao što je njegov stupanj obrazovanja, životna dob, psihofizičke sposobnosti i sl., ukoliko mogu u konkretnim okolnostima odlučujuće utjecati na odnos štetnika prema šteti.

pasivnog) štetnika da je protivno nekoj normi pravnog poretka, tj. nedopuštenost postoji onda kada se određenim ponašanjem krši neki element tog poretka.¹⁴⁸ Takvo objektivno protupravno (nedopušteno) ponašanje može, ali i ne mora, biti istovremeno i skrivljeno ponašanje. Ako je u konkretnom slučaju povrede pravne norme za odgovornost zakonom propisana subjektivna odgovornost, a počinitelj nedopuštene štetne radnje nije pokazao ni najniži stupanj krivnje, on za tu radnju neće odgovarati, iako je nedopuštena. Bez ovako jasnog pojmovnog razlikovanja krivnje i nedopuštenosti, odnosno protupravnosti štete, ne bi bilo moguće ni uspostavljanje sustava objektivne odgovornosti, kod koje počinitelj odgovara za nedopuštenu štetu, iako na njemu nema nikakve krivnje.¹⁴⁹

6.7.3. *Odgovornost države kao odgovornost za radnje drugoga ili kao odgovornost za vlastite radnje*

Prije razmatranja o tome kako treba definirati dužnu pažnju u ovom slučaju, potrebno je riješiti prethodno pitanje, tj. je li odgovornost države za štetu odgovornost za vlastite radnje ili odgovornost za drugoga.¹⁵⁰ U slučajevima kada država odgovara po Zakonu o sudovima i po Zakonu o sustavu državne uprave¹⁵¹ riječ je o odgovornosti države za nezakonit i nepravilan rad njenih tijela, odnosno službenika u tim tijelima. Kako ZOO ne sadrži posebnu odredbu o odgovornosti države za rad njenih tijela ili službenika, to znači da će se na odgovornost države analogno primijeniti odredbe o odgovornosti poduzeća za svoje radnike¹⁵² ili(i) odredbe o odgovornosti pravne osobe za svoje organe.¹⁵³ Način na koji ZOO definira ovu odgovornost odredit će i položaj države u odnosu na oštećenika i u odnosu na štetnika u onim aspektima koji nisu posebno uređeni specijalnim propisima.

Po uvriježenom mišljenju u pravnoj znanosti¹⁵⁴ odgovornost za drugoga po odredbama ZOO-a svoju osnovu nalazi u postojanju nekog pravno relevantnog odnosa između štetnika i odgovorne osobe, bez obzira da li je to odnos roditelja i djeteta, staratelja i osobe lišene deliktne sposobnosti, poslodavca i zaposlenika ili pravne osobe i njenog tijela. Taj odnos opravdava zakonsku odredbu koja prenosi teret odgovornosti

¹⁴⁸ Stoga se ona u pravnoj teoriji često naziva protupravnošću u objektivnom smislu. Tako vidi: Vedriš - Klarić, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2001., str. 558.

¹⁴⁹ Naravno, on će odgovarati i u slučaju da je za takvu štetu kriv, ali objektivna odgovornost svoj *ratio legis* nalazi upravo u tome da se proširi odgovornost za nedopuštene štetne radnje u onim slučajevima u kojima najčešće nema krivnje štetnika, a interes oštećenika i često društveni interes zahtijevaju da se odgovornost prebaci na štetnika.

¹⁵⁰ Odgovornost za radnje drugih postoji u ZOO-u kao: odgovornosti za radnje duševno bolesnih i zaostalih u umnom razvoju (čl. 164.), odgovornost roditelja i drugih osoba za maloljetnu djecu (čl. 165.-169.); odgovornost poslodavca za radnika (čl. 171.-172.); odgovornost pravne osobe za svoje organe (čl. 172.).

¹⁵¹ Kako i kada država odgovara zbog neopravdane osude i neutemeljenog lišenja slobode prema pravilima ZKP-a.

¹⁵² Čl. 170. ZOO-a.

¹⁵³ Čl. 172. ZOO-a.

¹⁵⁴ Takvo vidi: Vizner, op. cit., str. 700. sq.; Blagojević, op. cit., str. 471. sq.; Đorđević - Stanković; *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1987., str. 393. sq.

sa štetnika na drugu osobu.¹⁵⁵

A) Odgovornost poduzeća za rad radnika (čl. 170. ZOO-a): Odgovornost poduzeća za štetu koju radnik počini na radu ili u svezi s radom je subjektivna presumirana odgovornost, ali specifično koncipirana. Naime, za razliku od, primjerice, odgovornosti roditelja za dijete ili odgovornosti staratelja za osobe lišene poslovne sposobnosti koje se baziraju na presumiranoj krivnji roditelja, odnosno staratelja,¹⁵⁶ odgovornost poduzeća za svoje radnike ne temelji se na krivnji (presumiranoj) poduzeća za njen odnos prema izboru radnika,¹⁵⁷ pravilnom nadzoru radnika u obavljanju posla,¹⁵⁸ adekvatnom obrazovanju ili davanju ispravnih uputa u radu,¹⁵⁹ kao što je to bilo uobičajeno u ranijim razdobljima. Ono se ne može osloboditi odgovornosti ako dokaže da je sve te svoje obveze vršilo na najbolji mogući način i time učinilo sve što je u njegovoj moći da do štete ne dođe. Može se osloboditi odgovornosti samo ako dokaže nekrivnju radnika, dakle da je radnik "postupio onako kako je trebalo." To znači da poduzeće za svoje postupke, tj. za činjenicu da je radnika postavilo na mjesto i povjerilo mu obavljanje određenih poslova odgovara objektivno, ali za samu štetnu radnju odgovara subjektivno. To stoga što je njegova odgovornost za radnje radnika postavljena na način jednak odgovornosti za vlastite radnje, ono odgovara za radnje radnika kao da ih je samo počinilo, a budući da se za vlastite radnje odgovara po principu presumirane krivnje, odgovornosti se može osloboditi samo dokazujući nekrivnju radnika. Naravno, dosljedna primjena pravila po kojem poduzeće odgovara za radnikove radnje kao za svoje dovodi do objektivne odgovornosti poduzeća u slučaju da je šteta koju je prouzrokovao radnik nastala u okolnostima uz koje zakon veže objektivnu odgovornost.¹⁶⁰

Posebno je pitanje kako treba definirati stupanj pažnje koji se očekuje od radnika, odnosno kada radnik nije postupio "kako je trebalo". Budući da poduzeće odgovara za štete koje su nastale na radu ili u svezi s radom, jedino je ispravno da se dužna pažnja procjenjuje u skladu sa standardom pažnje koji se zahtijeva za određenu vrstu poslova poduzeća, odnosno da se zahtijeva diligencija i stručnost koju bi morao pokazivati prosječan radnik u poslovima svoje struke.

B) Odgovornost pravne osobe za svoja tijela (čl. 172. ZOO-a): Ova je odgovornost koncipirana vrlo slično odgovornosti poduzeća za radnike, ali neke razlike ipak postoje. Najznačajnija razlika je u tome što odredba čl. 172. ne predviđa osnov ekskulpacije pravne osobe za štetu koju počini njeno tijelo u obavljanju svojih funkcija trećim osobama. Iz toga se mogu izvući dva različita zaključka. Jedan je da

¹⁵⁵ Razlozi koji navode zakonodavca na ovakvo prenošenje tereta odgovornosti na osobu koja nije prouzrokovala štetu su različiti, a najčešće je to ekonomska nesposobnost štetnika da štetu naknadi, dužnost odgovorne osobe da nadzire ponašanje štetnika, bilo po zakonu, bilo po odluci nadležnog tijela, ili pak ekonomska ili druga korist koju odgovorna osoba ima iz rada štetnika.

¹⁵⁶ Krivnja zbog propusta dužnog nadzora, čuvanja i odgoja osobe štetnika.

¹⁵⁷ *culpa in eligendo*.

¹⁵⁸ *culpa in custodiendo (vigilando)*.

¹⁵⁹ *culpa in instruendo*.

¹⁶⁰ Štete nastale u svezi s opasnim stvarima i opasnim djelatnostima.

pravna osoba za štete koje počine njena tijela odgovara po principu objektivne odgovornosti, budući da zakon ne navodi mogućnost dokazivanja nekrivnje.¹⁶¹ No, ovakva gledišta su ipak u manjini, i u pravnoj teoriji prevladava stav da pravna osoba odgovara za štete koje počine njena tijela kao za vlastite radnje, dakle načelno prema općim pravilima o subjektivnoj presumiranoj odgovornosti.¹⁶² To stoga što tijelo pravne osobe u pravnom prometu nastupa ne kao radnik ili zastupnik pravne osobe, nego zapravo kao sama pravna osoba. Pravna osoba svoju volju može izražavati jedino preko svojih tijela, prema tome ona kao samostalan subjekt može počiniti delikt jedino radom svojih tijela.¹⁶³ Stoga ona za delikte koje počine njena tijela mora odgovarati kao za sebe. Ovakav stav objašnjava zašto zakonodavac nije posebno predvidio osnove eksculpacije pravne osobe, budući da se na nju primjenjuju opća pravila o odgovornosti za vlastite radnje, što znači da se primjenjuju i opća pravila o oslobođenju od odgovornosti. Kod odgovornosti poduzeća za radnika zakon je posebno naveo osnove oslobođenja od odgovornosti jer se poduzeće oslobađa dokazivanjem nekrivnje radnika, a ne vlastite nekrivnje, kako bi to bilo u slučaju da se primjenjuju opća pravila o odgovornosti. U prilog tezi da pravna osoba odgovara za rad svojih tijela kao za sebe samu i da se tijelo smatra personifikacijom pravne osobe, govori i činjenica da čl. 172. ne predviđa pravo oštećenika da traži naknadu štete izravno od tijela, dok kod odgovornosti poduzeća za radnike ta mogućnost postoji,¹⁶⁴ budući da su radnik i poduzeće dvije odvojene osobe.

Postavlja se pitanje je li odgovornost države za štetu prema Zakonu o sudovima i Zakonu o sustavu državne uprave odgovornost poslodavca (države) za svoje radnike (službenike) ili je to odgovornost pravne osobe za svoja tijela? Ni u pravnoj teoriji ni u sudskoj praksi se na ovo pitanje ne može naći jedinstveni odgovor. Štoviše, često se u istoj odluci ili istom tekstu čas govori o odgovornosti za rad tijela, a čas se spominje odgovornost za radnike, odnosno službenike. Očito je da se ova dva slučaja odgovornosti shvaćaju inačicama istog pravila, no kao što smo vidjeli, prema odredbama ZOO-a to ipak nije u potpunosti tako.

Ako podvrgnemo analizi odredbe čl. 13. Zakona o sustavu državne uprave i čl. 67. Zakona o sudovima, čini se da bi utemeljeno bilo braniti stajalište da se radi o odgovornosti pravne osobe za svoja tijela. To proizlazi iz izričitih odredaba čl. 13. Zakona o sustavu državne uprave koji govori o odgovornosti za "tijela" državne i lokalne uprave, odnosno "pravne osobe" s javnim ovlastima. I po zakonu o sudovima država odgovara samo za rad "sudaca" kojima se, u obavljanju sudačke funkcije, može pripisati svojstvo "tijela" pravne osobe, tj. države. Takvom stavu u prilog govori i

¹⁶¹ Tako: Đorđević - Stanković, op. cit., str. 417.; Isto stanovište u suštini zastupa i Vizner, (op. cit., str. 730.) iako ne govori izričito o objektivnoj odgovornosti, već o "neoborivoj pravnoj pretpostavci krivnje" pravne osobe za štete koje počine njena tijela. Ako se pretpostavka krivnje ne može obarati to praktički znači objektivnu odgovornost.

¹⁶² Jasno, ako je šteta posljedica opasne djelatnosti ili je nastala u svezi s opasnom stvari, odgovornost je prema općim pravilima ZOO-a objektivna.

¹⁶³ Deliktna sposobnost pravne osobe stoga ne može biti ograničena i ona mora odgovarati za radnje svojih tijela kao za svoje vlastite radnje.

¹⁶⁴ Čl. 170./2. ZOO-a predviđa ovu mogućnost ako je radnik štetu prouzrokovao namjerno.

činjenica da ni jedan ni drugi propis ne predviđaju mogućnost direktne odgovornosti štetnika prema oštećeniku, što je, kako smo naglasili, karakteristično za odgovornost pravne osobe za svoja tijela.

Prema tome, za rad "tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne samouprave i uprave, odnosno pravnih osoba s javnim ovlastima", kao i za rad sudaca, država odgovara po pravilima čl. 172. ZOO-a, kao pravna osoba za svoja tijela, dakle kao za svoje radnje, budući da se njihove radnje smatraju radnjama same pravne osobe.¹⁶⁵ No, da li to znači da država ne odgovara za rad onih zaposlenika u državnim tijelima, lokalnim i samoupravnim organima i sl., koji u svom radu ne obavljaju direktno funkciju "tijela", nego primjerice pomoćne poslove. Takve osobe očito ne spadaju u krug onih koje su predviđene navedenim zakonima, tako da se odgovornost države za njihov rad može temeljiti jedino na odredbama čl. 170.-171. ZOO-a. Naravno, država odgovara za štetu koju su takve osobe nanijele trećima samo ako je šteta nastala na radu ili u svezi s radom.

VS RH Rev-758/1996. od 1.7.1999. "Kad je vojna osoba počinila štetu, a da time nije postupala u svezi s obavljanjem službe (nalazi se na dopustu), nema pretpostavki za odgovornost države za štetu."

VS RH, Rev-840/1995. od 17.6.1998. "Za štetu koju vojne osobe počine trećima, država odgovara ako je šteta počinjena u svezi s obavljanjem vojne službe."

6.7.4. Kriteriji odgovornosti

I konačno, treba odrediti kriterije po kojima se procjenjuje krivnja kao element odgovornosti države za rad njenih tijela. Budući da se radnja tijela smatra radnjom pravne osobe (države), ili obrnuto gledano, da država svoju volju može iskazivati samo preko svojih tijela, jasno je da se krivnja države može manifestirati samo kao krivnja tijela. Dakle, država odgovara za skrivljeni rad svojih tijela kao za svoje vlastite skrivljene postupke. Budući da je po općim pravilima o odgovornosti za vlastite radnje za odgovornost dovoljno da je štetnik nanio štetu postupajući s običnom nepažnjom,¹⁶⁶ temeljno pitanje je zapravo definiranje obične nepažnje. Prema stavu naše judikature i pravne znanosti obična nepažnja postoji ako štetnik nije upotrijebio pažnju dobrog privrednika, odnosno dobrog domaćina, dakle pažnju posebno pažljivog čovjeka. Ako je štetnik štetu prouzrokovao radeći kao stručnjak u određenoj oblasti, onda se njegova pažnja procjenjuje po još strožem kriteriju, tj. od njega se očekuje tzv. pažnja dobrog stručnjaka. To znači da se njegovo ponašanje uspoređuje s ponašanjem kruga osoba kojima pripada, pa postupa s običnom nepažnjom ako ne pokaže onu pažnju koju bi u istim uvjetima pokazao dobar, dakle naročito pažljiv i savjestan stručnjak, a s grubom nepažnjom ako ne pokaže niti pažnju prosječnog stručnjaka iz određene oblasti.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Takvo stanovište zastupa vrlo odlučno i Crnić, op. cit., str. 2. sq.

¹⁶⁶ U čl. 158. ZOO-a ne govori izričito o podjeli na običnu i grubu nepažnju, ali u brojnim posebnim odredbama zakona nalazimo pravila o strožoj odgovornosti, odnosno o otežavanju položaja štetnika koji je štetu nanio grubom nepažnjom ili namjerno (vidi čl. 171., 172., 191., 222., 265. itd.).

¹⁶⁷ Tako vidi: Vedriš - Klarić, op. cit., str. 560.; Blagojević - Krulj, op. cit., str. 459. sq.

Budući da su državni službenici koji rade u upravnim tijelima i suci nesumnjivo osobe koje pripadaju krugu profesionalnih državnih službenika, dakle stručnjaka, smatramo da je teorijski-pravno jedino ispravno da se u odnosu na štete koje počine u obavljanju službene dužnosti na njih primjenjuje ovaj stroži kriterij procjenjivanja dužne pažnje. No, ako analiziramo dosadašnju sudsku praksu iz ove oblasti, i to kako praksu sudova iz vremena postojanja Jugoslavije, tako i noviju praksu hrvatskih sudova, uočavamo s jedne strane da se nikada ili gotovo nikada ne govori o posebnoj pažnji stručnjaka, što znači da se ovaj stroži kriterij odgovornosti ne postavlja kao mjerilo pri procjenjivanju dužne pažnje. Istina je da zakon nigdje posebno ne predviđa ovaj stroži kriterij odgovornosti, ali je on generalno prihvaćen u pravnoj znanosti pri definiranju stupnjeva krivnje, a osim toga i u sudskoj praksi, našoj i stranoj, široko je primjenjivan pri ocjeni dužne pažnje stručnjaka - profesionalaca kao što su liječnici, odvjetnici, arhitekti, bilježnici, građevinari i sl.

Naša sudska praksa ga očigledno ne priznaje za rad stručnih osoba u državnim organima, što je čini nam se, neopravdano. Štoviše, sudska praksa pokazuje čak suprotnu tendenciju, tj. veoma su česte odluke u kojima se odgovornost za rad službenih osoba zapravo ograničava na odgovornost za namjeru i grubu nepažnju, a postupanje s običnom nepažnjom smatra se neskrivljenim postupkom. Dakle, ne samo da se od takvih osoba ne očekuje povećani stupanj pažnje, stručnosti i znanja, nego se i redovni kriteriji odgovornosti ograničavaju na najteže oblike krivnje.¹⁶⁸ Držimo da je ovakvo gledište, ako ga se prihvati kao opći princip odgovornosti države za rad njenih tijela, neopravdano i da ne nalazi uporište u postojećem zakonodavstvu, a još manje u temeljnim načelima instituta odgovornosti za štetu i ciljevima kojima bi u ovoj oblasti trebalo težiti.

Ali, ako malo pažljivije ispitamo odluke koje za odgovornost države za štetu zahtijevaju teže stupnjeve krivnje, možemo veoma jasno uočiti i razloge za takvo postupanje. Ovakve odluke naime uglavnom se odnose na slučajeve u kojima oštećenik svoj zahtjev za naknadu štete bazira na činjenici da mu je šteta nastala zbog pogrešne primjene materijalnog prava, odnosno zbog toga što je državno tijelo (najčešće sud) pogrešno tumačilo materijalno pravo. U takvim slučajevima i starija i novija sudska praksa za uspostavljanje odgovornosti zahtijevaju da postoji "volja ili pristanak da se trećima nanese šteta." Ako takve volje ili pristanka nema, smatra se da nema nezakonitog ili nepravilnog rada državnog tijela.

VSRH, Rev - 204/1997 od 17.12.1997. "Odgovornost države za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada upravnih tijela, odnosno sudova, ne postoji u svakom slučaju donošenja nezakonite ili nepravilne odluke, već samo ako je takva odluka donesena uz volju ili pristanak da se oštete prava i interesi trećeg."

VSRH, Rev-306/1986. "Nezakoniti rad suca se manifestira kao postupanje suprotno zakonu ili drugom propisu ili kao propuštanje da se zakon ili taj propis primijeni, ali je istodobno potrebno da pritom sudac ima volju ili barem pristaje takvim postupanjem nanijeti štetu."

¹⁶⁸ Takva je praksa oštro kritizirana u dijelu teorije. Vidi: Blagojević - Krulj, op. cit., str. 456. sq.

Volja ili pristanak na nanošenje štete su očito subjektivni elementi, elementi koji govore o unutrašnjem, psihičkom odnosu štetnika prema štetnoj radnji i njenoj posljedici, dakle strogo gledano čini se da se u ovakvim slučajevima za odgovornost države čak zahtijeva dolus, odnosno direktni ili eventualni umišljaj štetnika, tj. tijela za kojeg odgovara kao za sebe. No, građansko pravo nikada ne zahtijeva isključivo umišljaj za postojanje krivnje štetnika, uvijek je dovoljna nepažnja, i to u pravilu obična nepažnja, a gruba nepažnja se po posljedicama uvijek izjednačava s dolusom. Očigledno je dakle da to nije mogao biti ni *ratio* ovakvih stavova i da se zapravo radi o nečem drugom. Ovakvi stavovi polaze od shvaćanja da je "volja ili namjera" element koji određuje da li je određeno ponašanje protupravno (nepravilno) ili ne, odnosno ne odvajaju protupravnost u objektivnom smislu od krivnje. Želi se, potpuno opravdano, afirmirati ideja da ne može državno tijelo¹⁶⁹ odgovarati za štetu koja je isključivo posljedica određenog pravnog shvaćanja koje je kasnije odlukom višeg ili drugog državnog tijela proglašeno nepravilnim i izmijenjeno. Takav stav je potpuno utemeljen, budući da pravne norme materijalnog prava u pravilu dopuštaju različita tumačenja i da se često veoma argumentirano mogu braniti različita stajališta i mišljenja. Bilo bi suprotno temeljnim načelima rada državnih tijela, a posebno sudova, takvu mogućnost zastupanja različitih mišljenja ograničavati na bilo koji način, pa i pravilima o civilnopravnoj odgovornosti za štetu nastalu zbog zastupanja stava koji je odlukom drugog tijela izmijenjen ili osporen.

No, smatramo da je pozivanje na element krivnje, a ako govorimo o "volji ili pristanku" očito je da se radi o krivnji, nepotrebno, odnosno da treba zauzeti stav da takva radnja nije objektivno protupravna (nepravilna) radnja. Ako pravna norma koju državno tijelo primjenjuje otvara mogućnosti različitog tumačenja i ako tijelo u svojoj odluci zastupa neko od tih tumačenja, bez obzira na stavove i mišljenja viših tijela o ispravnosti takvog stava, njegova je radnja utemeljena u pravu, dakle dopuštena, što znači da nije ispunjena jedna od općih pretpostavki odgovornosti za štetu, pa o krivnji kao posebnoj pretpostavci uopće ne može ni biti govora. O krivnji i njenim stupnjevima, odnosno o načinu na koji treba interpretirati dužnu pažnju štetnika možemo raspravljati tek ako je štetna radnja protupravna. Naravno, ako je u konkretnom slučaju službena osoba svojim radom povrijedila pravnu normu, tj. ako šteta nije posljedica njenog (pogrešnog) tumačenja pravne norme, nego je normu koja se može tumačiti samo na jedan način očito nepravilno primijenila (ili je nije uopće primijenila), šteta je protupravna i otvara se pitanje krivnje službene osobe za takvu povredu.

Dakle, osnovno pitanje je definiranje protupravnosti kao objektivne povrede pravnog poretka. Sudska praksa bi trebala braniti stav da pogrešno tumačenje materijalnog prava nije protupravna radnja ako postoji i najudaljenija mogućnost da se neka norma tumači na različite načine. Naime, zaključak o nezakonitosti ili nepravilnosti rada državnog tijela ne može se temeljiti samo na činjenici da je odluka tog tijela preinačena ili ukinuta. Ako je pak norma jasna i ne dopušta nikakve dileme ili odstupanja, a službena osoba donese odluku kojom se norma krši, takva je radnja protupravna.

¹⁶⁹ Što znači država koja odgovara za rad tijela kao za svoje radnje.

Uostalom, za takvo gledište mogu se naći i brojni primjeri u sudskoj praksi kada ona proglašava državu odgovornom za protupravan rad njenih tijela ne pozivajući se na subjektivne elemente volje ili pristanka na štetu. Radi se o slučajevima bjelodanog kršenja pravnih normi od strane državnog tijela.

VSRH, Rev-1303/1986. od 16.7.1987. "Ocijenjeno je da je šteta uzrokovana nepravilnim i nezakonitim radom organa općine kad je bespravno sagrađeni objekt srušen na temelju odluke upravnog organa o rušenju objekta koja nije bila izvršna i koja je u drugostepenom postupku poništena."

VSRH, Rev-2405/1986 od 1.3.1987. "Kad je usprkos žalbi, nadležni organ porušio objekt pozivom na uputu suprotnu propisu, da žalba ne zadržava izvršenje, to može biti osnova za odštetnu odgovornost društveno političke zajednice."

Ali, to ujedno znači da odluka o objektivnoj protupravnosti ne može zavisiti od krivnje štetnika, a pogotovo ne može zavisiti od postojanja najtežih oblika krivnje, jer bismo time otvarali mogućnost da se ne odgovara za štetu nastalu zbog najgrubljih kršenja pravne norme, dakle očiglednog protupravnog ponašanja, ako štetnik nije postupao s namjerom nanošenja štete ili bar pristao da šteta nastane. Takvo shvaćanje suprotno je temeljnim načelima civilnopravne odgovornosti koja je u našem pravu u pravilu odgovornost za koju je dovoljna obična nepažnja. Naravno, sudska praksa može za određene oblike odgovornosti zauzeti drukčije, strože stavove, ali smatramo da to nije potrebno, jer se problem rješava na razini definiranja objektivne protupravnosti, bez miješanja elementa krivnje. Time se izbjegava opasnost da država ne odgovara za štete koje su posljedica očitog i grubog kršenja pravne norme, samo zato što konkretna službena osoba nije postupala s namjerom nanošenja štete ili pristankom na štetu. Suvremeni trendovi razvoja deliktne odgovornosti uopće, a posebno odgovornosti države za štetu u uporednom pravu, nesumnjivo vode k objektivizaciji odgovornosti, a ne njenom ograničavanju.

Osim toga, potrebno je posebno naglasiti činjenicu da se prema civilnom pravu uvijek presumira samo najniži oblik krivnje, a volja i pristanak na nanošenje štete očigledno spadaju u više oblike krivnje. Više oblike krivnje je u našem i u poredbenom građanskom pravu uvijek dužan dokazivati oštećenik. Ako bismo prihvatili stajalište da je za odgovornost države za rad njenih tijela uvijek potrebno utvrditi više stupnjeve krivnje, to znači da bi teret dokazivanja krivnje prebacili na oštećenika, odnosno da bi za ovu odgovornost ustanovili sustav dokazane subjektivne odgovornosti, koja je prema pravilima ZOO-a svedena na strogu iznimku.

Smatramo da se prihvaćanjem stava koji oštro razdvaja protupravnost od krivnje ne bi ni najmanje ugrozili oni ciljevi koji očito inspiriraju sudsku praksu kada odgovornost vezuje za teže oblike krivnje, ako se radi o pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Ona naime želi isključiti odgovornost za zauzeto mišljenje o određenom pravnom problemu, ali to se postiže, po našem mišljenju još efikasnije ako se strogo odvoji objektivna protupravnost od krivnje. S druge strane, bolje bi se zaštitili i interesi oštećenika jer bi u onim slučajevima kada se očigledno radi o nezakonitom postupku državnog tijela, oštećenik imao pravo na naknadu ne samo ako je šteta prouzročena namjerno, nego i ako je nastala običnom nepažnjom službene osobe, naravno uvijek samo pod pretpostavkom da je utvrđena objektivna protupravnost radnje.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Isto tako, njegov položaj je olakšan i time što ne mora dokazivati "volju ili pristanak" na nanošenje štete, već vrijedi opće pravilo o presumiranoj običnoj nepažnji štetnika.

Naravno, ovo zahtijeva da sudska praksa zauzme čvrste stavove o tome što se u konkretnim okolnostima smatra protupravnom radnjom, odnosno da jasno razgraniči slučajeve pogrešnog tumačenja pravnih normi od slučajeve eklatantnog kršenja prava od strane državnog tijela. To ne mora uvijek biti lak i jednostavan zadatak, ali to je jedino rješenje koje je u skladu s institutom odgovornosti za delikte kako ga postavljaju odredbe ZOO-a.

Osim toga, ovakvo rješenje nameće daljnji zadatak sudskoj praksi, a to je da odredi kriterije po kojima će utvrđivati stupanj pažnje koji se očekuje od službene osobe. Pri tom bi trebalo voditi računa o nekoliko faktora. S jedne strane nesumnjivo je da su službene osobe stručne osobe, profesionalni djelatnici koji u svom radu moraju pokazati pažnju, brižljivost i znanje adekvatne određenoj struci. Na njih se ne mogu primjenjivati isti kriteriji koji vrijede za obične građane. No, to istovremeno znači da se pri ocjeni dužne pažnje moraju uzimati u obzir i posebne okolnosti u kojima se ovakvi poslovi obavljaju, poteškoće s kojima se konkretno državno tijelo i službene osobe u njemu susreću u obavljanju posla, kao što je primjerice preopterećenost poslovima, nedovoljna ili neadekvatna materijalna sredstva i sl. Dakle, zalažemo se za stroži kriterij odgovornosti uvjetovan činjenicom da službene osobe koje obavljaju posao državnog tijela moraju imati specijalizirano stručno znanje i da su dužne svoje poslove obavljati u skladu s tim znanjem i diligencijom dobrog stručnjaka. Kao i kod drugih slučajeva subjektivne odgovornosti, mogu se uzimati u obzir određene specifične ili ponekad čak izuzetne okolnosti u kojima je šteta nastala i koje omogućavaju individualizaciju odgovornosti, ali temeljni kriterij mora biti pažnja dobrog stručnjaka. Ako odgovorna osoba (država) uspije dokazati da je štetnik u konkretnim okolnostima postupio s takvom pažnjom, ona se oslobađa odgovornosti za protupravne radnje svog organa. Takav stav je, držimo, jedino moguć ako ostanemo na stanovištu, a postojeća normativa ne dozvoljava drukčije interpretacije, da se u hrvatskom pravu odgovornost države za štetu procjenjuje prema općim pravilima građanskog prava. U nekim zemljama, kao što je naglašeno, sve se više probija ideja o objektivnoj odgovornosti države za rad njenih tijela.¹⁷¹ U njemačkom pravu u tom pravcu ide sudska praksa posljednjih desetljeća, iako opće norme po kojima se ravna odgovornost države predviđaju subjektivnu odgovornost, ali se sve strožim tumačenjem dužne pažnje praktički odgovornost pretvara u strogu, kauzalnu odgovornost. Iste tendencije veoma su jake i u francuskom i talijanskom pravu. Naše pravo očito ne slijedi takav trend, ali mislimo da treba barem inzistirati na poštovanju strožih kriterija po kojima se ocjenjuje postojanje dužne pažnje.

VSRH, Rev-2458/1988. od 27.4.1989. "Utvrđujući visinu štete za koju odgovara općina pri rušenju bespravno sagrađenog objekta koje nije izvršeno s pažnjom dobrog gospodara, sud će uzeti u obzir i štetu koja uobičajeno nastaje i pri pažljivom rušenju, kao i iznos koji bi bio naknada na ime radova za takav način rušenja."

¹⁷¹ Naravno, i u hrvatskom pravu država može objektivno odgovarati za štetu, ali samo ako je šteta nastala u svezi s opasnom djelatnošću ili opasnom stvari, jer za te štete opće norme predviđaju objektivnu odgovornost.

VSRH, Gž-693/1976. od 31.3.1976. i Gž-1066/1976 od 12.10.1976. “Rušenje bespravno izgrađenog objekta radnici općine dužni su izvršiti pažljivo i po pravilima struke, jer u protivnom općina odgovara za štetu koja je bespravnom graditelju nanesena nepažnjom radnika pri rušenju.”

VSRH, Rev - 2059/1990 od 22. 5. 1991. “Da bi se moglo pravilno i zakonito odlučiti o postojanju ili nepostojanju odgovornosti tuženice za štetu tužitelju potrebno je, uz već ocijenjenu okolnost da upravni organ nije donio rješenje o razrezu poreza i dostavio ga tužitelju, ocijeniti i druge okolnosti o postupanju upravnog organa. Tako je primjerice potrebno ocijeniti da li su postojale kakve zapreke zbog kojih upravni organ upravnu stvar nije mogao riješiti poštujući načelo efikasnosti propisano u odredbi čl. 6 ZUP-a i ekonomičnosti propisano odredbom čl. 13. ZUP-a. Potrebno je ocijeniti i postupanje upravnog organa u drugim istovrsnim upravnim stvarima, ocjenjujući pritom i rok u kojem je u prosjeku upravni organ rješavao takve upravne stvari, sve to ukoliko se može zaključiti o postojanju volje ili pristanka da se time oštete prava ili interesi trećeg.”

6.8. Doprinis oštećenika nastanku štete

I u ostalim aspektima odgovornosti države za rad njenih tijela primjenjuju se opća pravila ZOO-a. Tako se i na ovu odgovornost primjenjuje pravilo po kojem će odgovornost države biti umanjena u mjeri u kojoj je oštećenik svojim radnjama ili propustima doprinio nastanku štetne posljedice.¹⁷² U tom kontekstu posebno značajno može biti pitanje da li je oštećenik doprinio nastanku štete (ili je sam uzrokovao) time što nije iskoristio sva sredstva koja mu pravila o radu određenog tijela stavljaju na raspolaganje radi zaštite njegovih prava i interesa. Takav propust svakako treba smatrati doprinosom oštećenika nastanku štete, budući da se i od njega zahtijeva odgovarajuća pažnja u obavljanju svojih poslova i zaštiti svojih interesa. No, pri tom bi od značenja morala biti i okolnost da li bi oštećenik takvim poduzimanjem radnji zaista imao realnih izgleda spriječiti nastanak štete ili da je umanjio.

VSRH, II Rev - 92/95, Rev 1185/98 od 15. VII. 1999. Odgovornost za štetu koju počinio zaštićena vrsta ptica. “... prema mjerodavnom propisu za ovaj spor po odredbi čl. 85. Zakona o zaštiti prirode (NN 54/76) štetu koju nanese posebno zaštićena životinja dužna je naknaditi Republika. Saslušani vještak u svom pismenom nalazu i mišljenju ... iznio ocjenu mogućih mjera zaštite, pri čemu je zaključno iznio ocjenu, da iako nije moguća potpuna zaštita od ove vrste ptica potrebno je ribnjake čuvati ...”

VSRH, Rev - 260/1987 od 25.7.1989. Propust oštećenog da uloži žalbu protiv rješenja SIZ-a kojim je odbijen njegov zahtjev za priznanje prava na naknadu za tjelesno oštećenje mogao bi se smatrati propuštanjem razumnih mjera za smanjenje štete kad bi ulaganje žalbe bilo objektivno opravdano.

6.9. Pravo države na regres i direktna odgovornost štetnika

Prema pravilima Zakona o sustavu državne uprave i Zakona o sudovima država ima pravo na regres za isplaćene naknade štete trećim osobama, prema službenicima

¹⁷² Čl. 199./1. ZOO-a.

koji su u radu postupali s težim oblicima krivnje, dakle namjerno ili grubom nepažnjom. Isto pravo ima i prema odredbama ZOO-a kada odgovara za rad svojih zaposlenika koji ne obavljaju poslove državnog organa.¹⁷³

Direktna odgovornost štetnika (službene osobe na radu u državnom tijelu) prema oštećeniku, po pravilima navedenih zakona, ne postoji. Smatramo da je takvo rješenje zakona potpuno ispravno. S teorijsko pravnog aspekta takvo stajalište je jedino moguće, jer se u ovom slučaju radi o odgovornosti države za rad njenih tijela, što znači da država za takve štete odgovara kao za svoje radnje; tijelo nije ni zastupnik ni radnik pravne osobe, već odgovarajući za rad svojih tijela država zapravo odgovara za sebe. Osim toga, ovakvo stajalište je i pravno-politički potpuno utemeljeno i u skladu s temeljnim načelima rada državnih tijela, a posebno sudova, budući da bi svako drugo rješenje moglo značiti ozbiljno ugrožavanje nezavisnosti službenih osoba u radu. Strah od odgovornosti mogao bi utjecati na slobodu i iskazivanje potrebne inicijative u radu, te u krajnjoj liniji posredno utjecati i na efikasnost rada državnih tijela.

O direktnoj odgovornosti štetnika može biti riječi jedino u slučaju kada je štetu uzrokovala osoba koja ne obavlja funkciju državnog tijela, nego je riječ o zaposleniku, budući da se u tom slučaju radi o odgovornosti države kao poslodavca za rad njenih radnika, a prema pravilima čl. 170./2. ZOO-a koji predviđa da direktna odgovornost zaposlenika postoji samo u slučaju da je štetu prouzrokovao namjerno.

7. Zaključak

Ovaj rad se bavio samo općim naznakama koje definiraju odgovornost države za štetu od rada njenih tijela i službenika. Izuzetna složenost poslova državnih tijela uvjetuje da se u praksi ova odgovornost može pojavljivati u veoma različitim situacijama i otvarati mnoge pojedinačne probleme. No, držimo da je na generalnoj razini sustav ove odgovornosti u hrvatskom pravu ipak riješen na relativno zadovoljavajući način. Osnovni cilj odštetnog prava, a to je što sveobuhvatnija zaštita interesa oštećenika, može se u ovom segmentu ispravnom interpretacijom postojeće legislative u dovoljnoj mjeri realizirati. Temeljna vrijednost našeg sustava odgovornosti države za rad njenih tijela u činjenici je da se odgovornost ravna po pravilima civilnog prava i da pravo ne postavlja nikakva, ili bar ne značajnija, ograničenja takvoj odgovornosti. No, to ujedno znači da se pravila civilnog prava u ovoj materiji moraju dosljedno primjenjivati i da treba slijediti suvremene trendove razvoja odštetne odgovornosti, a to znači djelovanjem sudske prakse proširivati granice odgovornosti. To se posebno odnosi na način na koji sudska praksa mora tumačiti kriterije dužne pažnje, jer, kao što smo naglasili, razvoj instituta odgovornosti za štetu uopće, a posebno kada se radi o odgovornosti države za rad njenih službenika, ide u pravcu koji u konačnici vodi do objektivne odgovornosti. Ako se opća odgovornost građanina i pravne osobe, prema svjetskim trendovima, razvija u pravcu postupne objektivizacije, nema nikakvog razloga da država, kao najmoćnija društvena organizacija, odgovara po blažim kriterijima. Odštetno pravo je već davno u prvi plan stavilo

¹⁷³ Čl. 170. ZOO-a.

osobu i interes oštećenika, pa to posebno mora biti temeljni kriterij pri tumačenju odgovornosti države, koja se u modernom pravu ne shvaća više kao suverena i nedodirljiva vlast, nego kao visoko specijalizirana, profesionalizirana i racionalizirana organizacija koja mora ostvarivati javni interes, štiteći pri tom i svaki legitimni interes pojedinca.

Naravno, ovaj rad je dotaknuo samo neke od problema u materiji odgovornosti države za štetu. Temeljno pitanje za neke druge rasprave jest postoji li u hrvatskom pravu opći pojam odgovornosti države za štetu ili pak postoji samo odgovornost za rad upravnih tijela i za rad sudova. Pojam države je naime širi od djelatnosti njenih upravnih i sudskih tijela. Država djeluje i putem legislative i egzekutive. Osim toga, moderna država sve više nastupa i kao samostalan gospodarski subjekt. Obuhvaća li pojam odgovornosti države i ove njene djelatnosti ili ostajemo na u zakonima taksativno nabrojenim slučajevima odgovornosti. Ako ih obuhvaća, je li oblik odgovornosti u svakom slučaju isti, ili postoje određene razlike. Posebno se s tim u svezi javlja pitanje treba li razlikovati odgovornost države onda kada nastupa kao javna vlast, od odgovornosti države kada nastupa kao pravna osoba u sferi privatnog prava. Postavlja se i problem treba li određenim sferama djelatnosti države priznati imunitet od odgovornosti, i ako ga priznamo, kako odrediti granice tog imuniteta. U tom kontekstu poseban problem predstavlja pitanje diskrecijskih ovlasti države. Čitav niz otvorenih pitanja javlja se i u svezi s odgovornosti države za rad pravosudne djelatnosti, a spomenut ćemo samo problem odgovornosti za rad (i propuste) državnog odvjetništva kao dijela pravosudne djelatnosti u širem smislu, te problem odnosa civilnopravne odgovornosti i pravomoćno presuđene stvari. I, konačno, posebno je pitanje odštetne odgovornosti države na međunarodnom planu i njene odgovornosti za tzv. ratne štete i štete od terorističkih i sličnih akata. No, neka od ovih pitanja nesumnjivo zahtijevaju određenje odnosa pravila javnog i privatnog prava, a odgovori zavise u velikoj mjeri i od političke volje države. No, u određenju prema svim takvim i sličnim problemima trebalo bi, držimo, zauzeti općeniti stav da moderna država mora težiti ostvarenju ideala sveobuhvatne zaštite pojedinca od vlastitih radnji i propusta.

Summary

GOVERNMENTAL TORT LIABILITY

The working paper considers the issue regarding the institute of civil legal liability of a government for tort actions committed by governmental bodies or government employees. Having in mind some different solutions in comparative law, croatian law accepts the principle according to which a government is liable for torts upon common presumptions for liability imposed by Civil Law regulations. The basic problems connected with the liability arise when defining governmental bodies and persons, for whose conduct the government is liable; when determining irregular and unlawful work; scope of damages for which the liability is imposed and particularly when defining basis of liability and criteria upon which damager's due care should be estimated.

Key words: *civil legal liability, governmental bodies, unlawful work, basis of liability, compensation for damages.*

Zusammenfassung

SCHADENSHAFTUNG DES STAATES

Die Arbeit beschäftigt sich mit dem Institut der zivilrechtlichen Haftung des Staates für Schaden, die Staatskörper oder Bedienstete dritten Personen zufügen. Im Unterschied zu einigen Entscheidungen im vergleichenden Recht wurde im kroatischen Recht in diesem Segment der Schadenshaftung des Staates das Prinzip akzeptiert, dass der Staat nach allgemeinen Haftungsvoraussetzungen nach den Regeln des Bürgerlichen Rechts haftet. Grundprobleme, die in Verbindung mit dieser Haftung auftauchen, beziehen sich auf die Definition des Personenkreises und der Körper für deren unrechtes und gesetzwidriges Wirken der Staat haftet, die Bestimmung des Begriffs unrechtmäßiger bzw. ungesetzlicher Arbeit, den Umfang des Schadens, für den gehaftet wird und besonders die Definition der Haftungsgrundlagen und Kriterien nach denen die Aufmerksamkeit, die dem Geschädigten zukommt, geschätzt wird.

Schlüsselwörter: *zivilrechtliche Haftung, Staatskörper, gesetzwidrige Arbeit, Grundlagen des Haftung, Schadenersatz.*

Sommario

RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER DANNO

Il lavoro affronta il problema dell'istituto della responsabilità civile dello Stato per il danno causato dagli organi o dai funzionari pubblici nella propria attività. Alla luce di talune differenti soluzioni in diritto comparato, la legge croata accoglie il principio secondo il quale lo Stato è responsabile per atti illeciti sulle comuni presunzioni della responsabilità imposte dalle disposizioni del diritto civile. I problemi principali connessi con tale responsabilità sorgono nell'individuazione degli organi e delle persone statali per la cui condotta lo Stato è responsabile; nella determinazione dell'attività irregolare e illecita; nella precisazione della sfera dei danni per i quali la responsabilità è imposta; e particolarmente nella definizione della base della responsabilità e dei criteri sui quali la cautela necessaria del danneggiatore deve essere valutata.

Parole chiave: *responsabilità civile, organi statali, attività illecita, fondamento della responsabilità, risarcimento compensazione per danni.*

ODGOVORNOST DUŽNIKA ZA ŠTETU ZBOG POVREDE UGOVORA

Dr. sc. Zvonimir Slakoper, docent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.42
347.447.7
Ur.: 11. rujna 2001.
Pr.: 11. veljače 2002.
Izvorni znanstveni članak

U radu se obrađuje odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora, odnosno odredbe čl. 262. do 269. ZOO-a koje predstavljaju lex specialis za odštetnu odgovornost u slučaju povrede ugovora. Kako se na odštetnu odgovornost i u ovom slučaju podredno primjenjuju opće odredbe o odgovornosti za izvanugovornu štetu, a napose kako i ovdje moraju postojati opće pretpostavke odgovornosti za štetu, rad je strukturiran tako da se prvo te pretpostavke uvršćuju u kontekst teme, a zatim detaljno prikazuju i kritički raščlanjuju. Prikazana su i analizirana pitanja postojanja povrede ugovora, protupravnosti, postojanja štete i uzročne veze između povrede ugovora i štete koju trpi vjerovnik. Osobita pozornost posvećena je protupravnosti, odnosno pitanju odgovara li dužnik po subjektivnom ili objektivnom kriteriju, tj. po kriteriju krivnje ili po kriteriju uzročnosti. U ovom dijelu prikazane su i okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika. Zasebno je, nakon toga, obrađena problematika opsega naknade štete, ugovaranja proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti, a također i zastare vjerovnikova zahtjeva. U radu su kritički izložena i raspravljena stajališta pravne znanosti o obrađenim pitanjima te zauzeta vlastita stajališta i izložene mogućnosti rješenja otvorenih pitanja, a prikazana su i stajališta i primjeri iz sudske prakse kao i rješenja izabranih propisa poredbenog prava.

Ključne riječi: ugovor, povreda ugovora, zakašnjenje, neispunjenje, naknada štete, protupravnost, šteta, zastara, ugovaranje proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti za štetu.

1. Uvod

U ovom radu obradit će se odgovornost dužnika za štetu prouzročenu vjerovniku povredom ugovora sklopljenog između njih. Predmet rada je, dakle, odgovornost dužnika za štetu¹ zbog povrede ugovora, ali se izraz dužnik ne odnosi samo na dužnika

¹ Pod pojmom odgovornosti za štetu podrazumijevat ćemo "obvezu da se učinjena šteta popravi odnosno naknadi", kako taj pojam naznačuje Klarić, Petar: *Odštetno pravo*, Zagreb, 1995., s. 156.

ugovorne obveze nego i bilo koje druge, jer Zakon o obveznim odnosima (dalje: ZOO) ne sadrži posebne odredbe o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora nego zbog povrede obveza,² pa je primjena moguća i na dužnike drugih obveza. Istodobno radi se o dužniku bilo nenovčane ili novčane ugovorne obveze jer i dužnik novčane obveze odgovara vjerovniku za štetu nanесenu mu povredom ugovora.³

Pojam povrede ugovora bit će detaljnije obrađen, a ovdje samo napominjemo kako on obuhvaća zakašnjenje s ispunjenjem i neispunjenje ugovorne obveze. Istodobno, iz tog smo pojma - u okviru ovog rada - isključili odgovornost za štetu zbog propuštanja obavijesti koja tereti onog sugovaratelja koji je bio dužan obavijestiti drugu stranu i svojim propuštanjem da to učini nanio joj štetu.

U onoj mjeri u kojoj nam je to moguće, prikazat ćemo ne samo stajališta ZOO-a i hrvatske literature i sudske prakse nego i stranih propisa.

2. Izvori i temeljno o primjeni općih pravila o naknadi štete

Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora u hrvatskom pravu uređena je odredbama čl. 262.-269. ZOO-a koje se ne odnose samo na dužnike ugovornih obveza nego na dužnike bilo koje obveze, što dakako obuhvaća i dužnike ugovornih obveza.⁴ Osim ovih odredbi na odštetnu odgovornost dužnika primjenjuju se i opće odredbe o izvanugovornoj odgovornosti za štetu, na čiju primjenu izrijeком upućuje odredba čl. 269. ZOO-a.⁵ Te odredbe primjenjuju se podredno, ako odredbama čl. 262.-269. nije drukčije propisano.

Odredbe čl. 262.-269. istodobno su dakle specijalne - u odnosu prema općim odredbama o odgovornosti za štetu iz čl. 154.-209. ZOO-a - ali i opće - u odnosu prema odredbama ZOO-a i drugih propisa o pojedinim ugovorima - i u odnosu prema potonjima se primjenjuju ako posebnim odredbama ZOO-a i/ili posebnim propisima za pojedine vrste ugovora ili ugovore nije drukčije određeno.⁶

Budući da odredbe čl. 262.-269. ne uređuju opće i temeljne pojmove odštetne odgovornosti, primjereno je ovdje skicirati nekoliko temeljnih pojmova odštetne odgovornosti i naznačiti prilagodbu predmetu ovog rada.

Pretpostavke su opće (izvanugovorne) odgovornosti za štetu postojanje štetnika i oštećenika, štetna radnja, šteta, uzročna veza između štetne radnje i štete i

² Odredbe čl. 262. - 269. ZOO-a ne govore o dužniku ugovorne obveze, nego o dužniku obveze, pa se u literaturi zauzima jedinstveno stajalište kako se one odnose na dužnika bilo koje obveze, a ne samo ugovorne. V. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, 1998., s. 362. i dalje i Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978., s. 1067. i dalje.

³ Čl. 278. st. 2. ZOO-a. Odluka VTSRH Pž-2079/94 od 7. lipnja 1994. prema Praxis Iuridica Mercatoria (dalje: PIM) 2, odluka br. 24.

⁴ Gorenc, o.c., s. 362. i dalje.

⁵ "Ako odredbom ovog odsjeka nije drugačije propisano, na naknadu ove štete na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o naknadi izvanugovorne štete".

⁶ Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora posebnim je propisima uređena npr. u transportnom pravu.

protupravnost.⁷ Primjenjujući ove pojmove na odštetnu odgovornost dužnika ugovorne obveze potrebno je uočiti kako je dužnik štetnik, a vjerovnik oštećenik. Štetnu radnju - koja je u općem odštetnom pravu bilo koja ljudska radnja kojom se nanosi šteta - u ovom kontekstu predstavlja povreda ugovora, a to znači da štetnu radnju predstavljaju zakašnjenje odnosno neispunjenje. Dosljedno tome, uzročna veza treba postojati između zakašnjenja odnosno neispunjenja od strane dužnika, s jedne strane, i štete koju je pretrpio vjerovnik, s druge strane. Uz to, treba postojati i protupravnost, pa proizlazi da su pretpostavke odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora sljedeće:

- Postojanje povrede ugovora od strane dužnika
- Protupravnost te povrede
- Nastanak štete za vjerovnika
- Uzročna veza između povrede ugovora i štete nastale vjerovniku.⁸

Pitanjem pravne osnove odgovornosti za štetu ovdje se nećemo posebno baviti. Samo ćemo naznačiti kako se i u hrvatskom i u poredbenom pravu ugovor naznačuje kao jedna od pravnih osnova odgovornosti za štetu.⁹

3. Pretpostavke odgovornosti

3.1. Postojanje povrede ugovora od strane dužnika

Iako se odredbe čl. 262.-269. ne primjenjuju samo na ugovorne obveze, već i na sve druge obveze, umjesno je naznačiti kako se one primjenjuju i na ugovore i na jednostrane pravne poslove i na drukčije nastale obveze. Tako je, primjerice, u sudskoj praksi istaknuto kako se one odnose i na nagodbu kojom su štetnik i oštećenik odredili naknadu izvanugovorne štete. U slučaju postizanja takvog sporazuma "izvanugovornu odgovornost za naknadu štete, zamijenila (je) ugovorna obveza tuženika da tužitelju plati dogovorenu naknadu. Postizanjem takvog sporazuma prestala je postojati izvanugovorna obveza a nastala je nova, ugovorna obveza tuženika".¹⁰

Izraz "povreda ugovora" ZOO ne rabi dosljedno, nego samo ponekad, dok ga ponekad zamjenjuje sitagmom zakašnjenje i neispunjenje. Tako i temeljna odredba o nastanku obveze naknade štete iz čl. 262. st. 2. ZOO-a kaže da "kad dužnik ne ispunji obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati i naknadu štete koju je uslijed toga pretrpio". Kako ni ostale odredbe čl. 262.-269. ZOO-a ne razdvajaju i ne promatraju naknadu štete zasebno u slučaju zakašnjenja, s jedne strane, i neispunjenja, s druge, nego se odnose na oba ova slučaja, moguće je zaključiti kako

⁷ Vedriš, Martin - Klarić, Petar: *Građansko pravo*, 1995., s. 428.

⁸ Momčinović, Hrvoje: *Odgovornost za štetu uzrokovanu povredom ugovora*, Računovodstvo i financije 3/92, s. 56. među pretpostavke ubraja i nepostojanje neke "od zakonom predviđenih okolnosti za oslobođenje dužnika od odgovornosti". Budući da, po našem mišljenju, te okolnosti otklanjaju protupravnost bilo u objektivnom ili subjektivnom elementu, dostatno je kao pretpostavku odgovornosti naznačiti postojanje protupravnosti, a ne i okolnosti koje je isključuju.

⁹ O pravnoj osnovi odgovornosti za štetu vidi detaljno kod Klarić, o.c. s. 1. - 159., a posebno s. 24., 47., 52. i sl.

¹⁰ VSH Rev-2236/89 od 4. travnja 1990. u Pregled sudske prakse Naše zakonitosti (dalje: PSP) 51, odluka br. 52.

povredom ugovora ZOO uzima podjednako i zakašnjenje i neispunjenje. Drugim riječima, povredom ugovora i mi ćemo smatrati i neispunjenje i zakašnjenje s ispunjenjem.¹¹ Slično toj odredbi ZOO odgovornost dužnika za štetu koju zbog njegova zakašnjenja pretrpi vjerovnik ustanovljuju i OR,¹² ABGB,¹³ BGB¹⁴ i tal. CC.¹⁵

U svezi s pravom vjerovnika treba spomenuti i dva posebna slučaja. Prvi je slučaj naznačen u odredbi čl. 262. st. 3. ZOO-a, prema kojoj na obvezu naknade štete ne utječe situacija kad dužnik - bilo po zakonu ili voljom vjerovnika - stekne pravo na naknadni rok za ispunjenje. Makar mu vjerovnik dade taj rok, dužnik će ipak ostati dužan naknaditi štetu koju je zbog samog zakašnjenja pretrpio vjerovnik¹⁶. Drugi je slučaj kad se ugovor - bilo voljom vjerovnika ili temeljem zakona - raskine zbog dužnikova neispunjenja za koje on odgovara. Iako u tom slučaju prestaje prvobitna ugovorna obveza, dužnikova obveza naknade štete i dalje će postojati.¹⁷

No, kad postoje zakašnjenje i neispunjenje?

Odgovor na ovo pitanje treba potražiti u drugim odredbama ZOO-a, ali kao ishodište tog traženja uzimamo odredbu kojom započinju promatrane odredbe ZOO. To je čl. 262. st. 1. ZOO-a, prema kojemu "vjerovnik u obveznom odnosu ovlašten je od dužnika zahtijevati ispunjenje obveze, a dužnik je dužan ispuniti je savjesno u svemu kako ona glasi". Obveza je, prema tome, dužnika da svoju obvezu ispuni - ponavljamo - "savjesno u svemu kako ona glasi". Iz toga proizlazi kako u raščlambu valja uključiti elemente urednog ispunjenja obveze, i to ugovorenih - ako su oni ugovoreni - i zakonskih - ako oni nisu ugovoreni. Ako nije drukčije ugovoreno, onda će obveza biti ispunjena savjesno u svemu kako glasi tada kad je ispunjena sukladno odredbama o ispunjenju iz čl. 296.-335. ZOO.¹⁸

Vrlo sažeto govoreći, to znači da je dužnik dužan ispuniti svoju obvezu pravodobno - o dospijeću - potpuno - odnosno u cijelosti¹⁹ - bez nedostataka^{20,21} i to

¹¹ Izraz "povreda ugovora" rabe ZOO u čl. 266. st. 1. gdje se govori o opsegu naknade štete i Momčinović, Hrvoje, u nazivu rada objavljenog u RiF 3/92.

¹² Odgovarajući dio čl. 103 st. 1. OR glasi: "Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten...."

¹³ Odgovarajući dio par. 918. st. 1. glasi: "Wenn ein entgeltlicher Vertrag ... nicht zur gehoerigen Zeit ... erfuellt wird, kann der andere entweder Erfuellung und Schadenersatz wegen der Verspaetung behehren..."

¹⁴ Par. 286 st. 1. BGB glasi: "Der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen."

¹⁵ Čl. 1218. Tal. CC glasi: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno..."

¹⁶ To jasno proizlazi iz odredbe čl. 262. st. 3. ZOO-a: "Za štetu zbog zakašnjenja s ispunjenjem odgovara i dužnik kojemu je vjerovnik dao primjeren naknadni rok za ispunjenje".

¹⁷ Čl. 124., 128. i 132. ZOO-a.

¹⁸ Tako i Vizner- Bukljaš, o.c., s. 1070.

¹⁹ Prema čl. 310. st. 1. ZOO-a vjerovnik nije dužan primiti djelomično ispunjenje osim ako priroda obveze drugačije ne nalaže.

²⁰ Prema čl. 311. ZOO-a "Ako su stvari određene samo po rodu, dužnik je dužan dati stvari srednje kakvoće, ali ako mu je bila poznata namjena stvari, dužan je dati stvari odgovarajuće kakvoće."

²¹ Gorenc, o.c., s. 445. suprotno smatra da "ispuni li se obveza makar i s nedostacima, nije

vjerovniku ili drugoj osobi ovlaštenoj primiti ispunjenje.²² Zbog toga smatramo kako ispunjenje o dospijeću, ali nepotpuno u kvantitativnom smislu,²³ odnosno djelomično²⁴ ili s nedostacima, dovodi dužnika u zakašnjenje, tj. stavlja ga u istovjetni položaj kao što je položaj dužnika koji o dospijeću ni djelomično nije ispunio svoju obvezu.^{25,26} Također, ako bi jedan ugovor sadržavao više dužnikovih obveza koje se on obvezao ispuniti u identičnom roku, pri čemu bi te obveze predstavljale određeno jedinstvo, odnosno cjelinu, i zakašnjenje s ispunjenjem neke od tih pojedinačnih obveza trebalo bi uzeti kao zakašnjenje s ispunjenjem koje dovodi do odgovornosti za štetu.

Zakašnjenje dužnika postojat će onda kad on svoju obvezu - na upravo opisani način - ne ispuní pravodobno (o dospijeću), tj. u roku određenom ugovorom za ispunjenje,²⁷ a ako taj rok nije određen onda kad ga vjerovnik pozove da ispuní obvezu,²⁸ pa ovaj to ne učini u razumnom roku.²⁹ U bitnom na identičan način pojam zakašnjenja dužnika uzimaju i OR³⁰ i BGB³¹ i tal. CC.³² Ako dužnik ne ispuní obvezu u tim rokovima, pada u zakašnjenje i odgovara za štetu zbog zakašnjenja. Naročito,

nastupilo zakašnjenje". Budući smatramo da dužnost ispunjenja obveze u svemu kako ona glasi podrazumijeva i nepostojanje nedostataka, mislimo da je u slučaju ispunjenja s nedostacima dužnik u zakašnjenju s urednim ispunjenjem, iako, primjerice, među odredbama o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke postoji zasebni temelj kupčeva zahtjeva za naknadu štete zbog materijalnih nedostataka.

²² Prema čl. 305. st. 1. ZOO-a "Ispunjenje mora biti izvršeno vjerovniku ili osobi određenoj zakonom, sudskom odlukom, ugovorom između vjerovnika i dužnika ili od strane samog vjerovnika", a prema st. 2. "Ispunjenje je pravovaljano i kad je izvršeno trećoj osobi, ako ga je vjerovnik naknadno odobrio ili ako se njime koristio."

²³ Osim u neznatnom dijelu, stoga što zbog neispunjenja neznatnog dijela obveze vjerovnik ne može raskinuti ugovor prema odredbi čl. 131. ZOO-a.

²⁴ Gorenc, o.c., ss 445. smatra da "ako je obveza ispunjena samo djelomice, zakašnjenje dužnika nastupa samo za dospjeli neispunjeni dio obveze".

²⁵ Tako i Momčinović, o.c., s. 56.

²⁶ Osim onda kad se radi o djelomičnom ispunjenju novčanih obveza koje je vjerovnik dužan primiti prema odredbi čl. 310. st. 2. ZOO-a.

²⁷ Čl. 324. st. 1. ZOO-a.

²⁸ Čl. 324. st. 2. ZOO-a.

²⁹ Iako bi iz čl. 324. st. 2. ZOO proizlazilo da dužnik pada u zakašnjenje doslovno kad ga vjerovnik pozove na ispunjenje, slažemo se s Gorencem, o.c., s 446., da dužniku treba pripadati razuman rok za ispunjenje i da tek istekom tog roka - koji teče od poziva na ispunjenje - dužnik pada u zakašnjenje.

³⁰ Čl. 102. st. 1. i 2. OR-a glase: "Ist eine Verbindlichkeit faellig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde fuer die Erfuellung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehoerig vorgenommenen Kuendigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug."

³¹ Par. 284 st. 1. i 2. BGB glase: "Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritte der Faelligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Ist fuer die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet."

³² Čl. 1219. st. 1. tal. CC glasi: "Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto."

pak, precizno pojam neurednog ispunjenja odnosno povrede ugovora i njegove temeljne posljedice naznačuje austrijski ABGB u odredbi par. 918 st. 1.³³

Iznimno, onda kad je rok ispunjenja bitni sastojak ugovora, dužnik može odgovarati za štetu zbog zakašnjenja samo kad ga vjerovnik odmah po isteku roka ispunjenja obavijesti da zahtijeva ispunjenje, jer se u protivnom ugovor raskida po samom zakonu,³⁴ pa će dužnik odgovarati za štetu zbog neispunjenja a ne zakašnjenja. Ako u daljnjem tijeku dužnik ne ispuní obvezu u razumnom roku, vjerovnik može izjaviti da raskida ugovor.³⁵ Time prestaju ugovorne obveze i prava uključujući i pravo dužnika da ispuní obvezu i zahtijeva od vjerovnika primitak ispunjenja. Zakašnjenje dužnika tad je zamijenjeno neispunjenjem, a ako je vjerovnik zbog toga pretrpio štetu, njegov zahtjev bit će zahtjev za naknadu štete zbog neispunjenja, a ne više zbog zakašnjenja.

Ako rok ispunjenja nije bitni sastojak, uvijek će postojati mogućnost dužnikova zakašnjenja, jer vjerovnik nije ovlašten raskinuti ugovor odmah po dužnikovu zakašnjenju, nego "dužnik zadržava pravo da i nakon isteka roka ispuní svoju obvezu, a vjerovnik da zahtijeva njeno ispunjenje".³⁶ Nakon dužnikova zakašnjenja može nastati nekoliko situacija. Dužnik može - sa zakašnjenjem - ispuní svoju obvezu odnosno ponuditi njeno ispunjenje, s time što je i objektivno i subjektivno može ispuní. U tim slučajevima prestat će njegovo zakašnjenje, ali ne bi prestala njegova odgovornost za štetu zbog zakašnjenja jer je zakašnjenje moglo vjerovniku prouzročiti štetu. S druge strane, vjerovniku stoje na raspolaganju dvije mogućnosti. Ako želi raskinuti ugovor, onda mora dužniku ostaviti primjeren naknadni rok za ispunjenje,³⁷ pa ako taj rok bezuspješno protekne, nastupit će posljedice kakve postoje onda kad je rok bitni sastojak ugovora. Ako želi postići ispunjenje, onda može djelotvorno zahtijevati ispunjenje sve do isteka zastarnog roka. Tijekom tog razdoblja, kao i tijekom naknadnog roka za ispunjenje, dužnik je u zakašnjenju i odgovara za štetu zbog zakašnjenja.

Iz toga proizlazi kako će neispunjenje - i odgovornost za nj - postojati tek onda kad prestane dužnikovo pravo da ispuní obvezu i od vjerovnika zahtijeva primitak ispunjenja, tj. tek nakon raskida ugovora zbog razloga za koje dužnik odgovara. Od pada u zakašnjenje, pa tako dugo dok ovo dužnikovo pravo postoji, radit će se o zakašnjenju i odgovornosti za zakašnjenje.

U sudskoj praksi razmatran je čitav niz pojava oblika povreda ugovora od strane dužnika, koje je katkad vrlo složeno supsumirati pod pojmove zakašnjenja ili neispunjenja. Jedan takav primjer štetne radnje odnosno povrede ugovora jest prekid

³³ "Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehoerigen Zeit, am gehoerigen Ort oder auf die deungene Weise erfuehlt wird, kann der andere entweder Erfuehlung und Schadenersatz wegen der Verspaetung beharren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung der Ruecktritt vom Vertrag erklaren."

³⁴ Čl. 125. st. 2. u svezi sa st. 1. ZOO-a.

³⁵ Čl. 125. st. 3. ZOO-a.

³⁶ Čl. 126. st. 1. ZOO-a.

³⁷ Čl. 126. st. 2. ZOO-a.

roka oročenja prije isteka ugovorenog roka oročenja, poradi čega "deponentu pripada pravo na naknadu štete zbog neostvarivanja pripadajućih kamata".³⁸

3.2. Protupravnost

Budući da "pitanje postoji li ili ne postoji u konkretnom slučaju protupravnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu, treba ocijeniti prema tome traže li se za tu protupravnost samo objektivni ili pak i objektivni i subjektivni elementi protupravnosti",³⁹ razmotrit ćemo najprije objektivne elemente protupravnosti, a zatim subjektivne, tj. problematiku kriterija po kojem dužnik odgovara za štetu.

3.2.1. Objektivni elementi protupravnosti

Protupravnošću se smatra "povreda neke pravne norme"⁴⁰ i ona se "može odnositi bilo na štetnu radnju, bilo na štetu, ili na obje".⁴¹ Prema tome, protupravnost zakašnjenja odnosno neispunjenja ovdje proizlazi iz odredbi ZOO-a koje nalažu dužniku da svoju obvezu ispunji savjesno i u svemu kako ona glasi, te da vjerovniku naknadi štetu u slučaju zakašnjenja s ispunjenjem ili neispunjenja obveze. S obzirom na ove odredbe svako je zakašnjenje odnosno neispunjenje objektivno protupravno, osim ako postoje okolnosti koje protupravnost isključuju.

3.2.2. Kriterij po kojem dužnik odgovara

Uz objektivni element protupravnosti - povredu pravnog pravila - za postojanje odgovornosti za štetu u odštetnom pravu potreban je u pravilu i subjektivni element, tj. krivnja štetnika koja "postoji kada je štetnik uzrokovao štetu namjerno ili nepažnjom",⁴² a ako štetnik "dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje",⁴³ on neće biti dužan naknaditi počinjenu štetu. Iznimno, bez obzira na krivnju - dakle unatoč nepostojanju štetnikove namjere ili nepažnje - štetnik odgovara za štetu u zakonom predviđenim slučajevima.⁴⁴ Dakle, ako zakonom nije drukčije određeno, štetnik odgovara za štetu po kriteriju krivnje, a samo kad to zakon predviđa, štetnik odgovara po kriteriju uzročnosti, tj. ne oslobađa se odgovornosti za štetu zbog toga što štetnu radnju nije izazvao ni namjerno ni nepažnjom, nego odgovara iako je postupao s potrebnom pažnjom.

Kako štetnik koji je postupao namjerno ili s nepažnjom uvijek odgovara za štetu, neprijeporno je kako će dužnik koji je zakasnio s ispunjenjem ili nije ispunio obvezu namjerno ili zbog svoje nepažnje, uvijek odgovarati za štetu. Zanimljivije od toga pitanje je odgovara li dužnik po kriteriju krivnje ili po kriteriju uzročnosti - bez obzira na krivnju - tj. je li za postojanje dužnikove odgovornosti za štetu potrebno da je on

³⁸ Odluka VSH Rev-1949/87 od 3. travnja 1990. U PSP 48, odluka br. 49.

³⁹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 437.

⁴⁰ Gorenc, o.c., s. 213.

⁴¹ Ibid. O tome v. i Vedriš-Klarić, o.c., s. 437. i dalje.

⁴² Čl. 158. ZOO-a.

⁴³ Čl. 154. st. 1. ZOO-a.

⁴⁴ Čl. 154. st. 2. i 3. ZOO-a.

zakasnio, odnosno neispunio obvezu namjerno ili zbog svoje nepažnje, ili će on odgovarati za štetu i onda kad je zakasnio ili nije ispunio svoju obvezu - makar je s potrebnom pažnjom poduzeo sve što je potrebno da je ispunji na vrijeme, odnosno uopće, pa je unatoč tome zakasnio odnosno nije ispunio svoju obvezu?

Među odredbama čl. 262.-269. ZOO-a postoje dvije koje na prvi pogled govore o kriteriju prema kojem odgovara dužnik. To su odredbe čl. 262. st. 4. i čl. 263. ZOO-a. Prema prvoj "dužnik odgovara i za djelomičnu ili potpunu nemogućnost ispunjenja iako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila nakon njegova dolaska u zakašnjenje, za koju odgovara", a prema potonjoj "dužnik se oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obvezu odnosno da je zakasnio s ispunjenjem obveze zbog okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći".

Također na prvi pogled, čini se da ove odredbe stoje u međusobnoj koliziji. Naime, iz odredbe čl. 263. ZOO-a moglo bi se zaključiti kako dužnik odgovara po kriteriju uzročnosti, jer ta odredba u oslobađajuće okolnosti ne uvršćuje nepostojanje dužnikove krivnje nego samo okolnosti koje on nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, tj. višu silu.⁴⁵ No, s druge strane, izričući kako dužnik odgovara za neskrivljenu nemogućnost ispunjenja - ako je ona nastupila nakon skrivljenog pada u zakašnjenje - čl. 262. st. 4. tumačen *a contrario* upućivao bi na zaključak o tome da dužnik odgovara po subjektivnom kriteriju, tj. kriteriju krivnje. Dosljedno tome ove su odredbe dovele i do različitih gledišta pravne literature. S jedne strane zauzeto je stajalište kako se "dužnik ... oslobađa od odgovornosti dokaže li da nije kriv za štetu"⁴⁶, odnosno kako "kod ugovorne odgovornosti ... dužnik-štetnik odgovara ... po subjektivnom kriteriju ... krivnje".⁴⁷ Tome slično u sudskoj praksi istaknuto je kako onaj "Tko drugome uzrokuje štetu odgovara na temelju pretpostavljene krivnje, a što vrijedi i u slučaju odgovornosti za štetu uzrokovanu povredom ugovorne obveze",⁴⁸ iz čega se zaključuje kako se po kriteriju krivnje odgovara i u ovdje promatranom slučaju. Različito od toga, izrijeком je zauzeto i stajalište kako se dužnik "ne može osloboditi odgovornosti dokazujući da nije kriv".⁴⁹

S obzirom na ovu različitost zauzetih stajališta vrlo detaljno smo analizirali obje odredbe i zaključili kako je odredba čl. 262. st. 4. specijalna u odnosu na odredbu čl. 263. Odredba čl. 263. na općeniti i načelan način naznačuje one razloge (okolnosti) koji (koje) su prouzročili zakašnjenje ili neispunjenje za koje dužnik ne odgovara. Ako je on pao u zakašnjenje, odnosno nije ispunio obvezu zbog tih razloga - okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći - on ne odgovara za zakašnjenje, odnosno neispunjenje, ni za štetu koja je posljedica toga. Jednostavno, ta odredba govori o

⁴⁵ Okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći iz čl. 263. ZOO-a višom silom izrijeком smatraju i Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1076.

⁴⁶ Gorenc, o.c., s. 365.

⁴⁷ Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1090.

⁴⁸ Odluka PSH Pž-1089/93 od 25. svibnja 1993.

⁴⁹ Momčinović, o.c., s. 59.

razlozima koji su spriječili pravodobno (ili uopće) ispunjenje tako što su nastali prije dužnikova pada u zakašnjenje i koji otklanjaju odgovornost dužnika.

Različito od toga, odredba čl. 262. st. 4. pretpostavlja postojanje dužnikova zakašnjenja i nastupanje nemogućnosti ispunjenja tijekom dužnikova zakašnjenja. Prema njoj, ako je dužnik u zakašnjenju za koje odgovara on odgovara i za neskrivljenu nemogućnost ispunjenja nastalu tijekom zakašnjenja. A contrario, ako je dužnik u zakašnjenju za koje ne odgovara, onda ne bi odgovarao za neskrivljenu nemogućnost ispunjenja nastalu tijekom zakašnjenja. No, za primjenu ove odredbe potrebno je prethodno utvrditi radi li se o zakašnjenju za koje dužnik odgovara ili onom za koje ne odgovara, pri čemu se kriterij za odgovor na ovo pitanje ne nalazi u toj odredbi nego u odredbi čl. 263.

Dakle, temeljni kriterij po kojem dužnik odgovara utvrđen je odredbom čl. 263.

Kako ta odredba ne isključuje odgovornost dužnika, primjerice, u situaciji kad je postupao s potrebnom pažnjom, nego kao okolnosti koje ga oslobađaju odgovornosti navodi samo one okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, kako je ta odredba specijalna u odnosu na opću odredbu čl. 154. st. 1. o odgovornosti po kriteriju krivnje, te kako se ona primjenjuje temeljem čl. 269. jer određeno pitanje uređuje drukčije no što ga uređuju odredbe o naknadi izvanugovorne štete, smatramo da ona ne sadrži kriterij krivnje (subjektivni) nego kriterij uzročnosti (objektivni).

Iz toga bi proizlazilo da dužnik odgovara i za slučaj jer "se za sve štete, za koje se odgovara prema pravilima objektivne odgovornosti, odgovara bez obzira na krivnju štetnika, dakle, redovito se odgovara i za slučajne štete",⁵⁰ što bi ovdje značilo da dužnik odgovara i za slučajno neispunjenje odnosno za slučajan pad u zakašnjenje, a s druge bi to strane podrazumijevalo kako je jedino viša sila okolnost za koju on ne odgovara.

Podršku ovom zaključku daju odredbe o slučajnoj propasti ili oštećenju stvari u okviru ugovora o prodaji. Prema izričitoj odredbi čl. 456. st. 1. ZOO-a "do predaje stvari kupcu rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari snosi prodavatelj, a s predajom stvari rizik prelazi na kupca". To znači da do predaje stvari prodavatelj odgovara za slučajnu propast ili oštećenje stvari jer "odgovornost za rizik znači odgovornost za slučajnu propast ili oštećenje stvari".⁵¹ Jednostavnije rečeno, iz ovoga proistječe da zbog slučajne propasti ili oštećenja stvari kod prodavatelja njegova obveza predaje stvari ne prestaje, nego da će on odgovarati kupcu zbog neispunjenja, što uključuje i odgovornost za naknadu štete.

Ako prodavatelj odgovara za nemogućnost ispunjenja nastalu zbog slučajne propasti stvari, smatramo da bi bilo nelogično i nedosljedno stati na stajalište prema kojem on ne bi odgovarao za slučaj koji je na drugi način - a ne uništenjem stvari - prouzročio njegovu nemogućnost (pravodobnog) ispunjenja. Također - *a minori ad maius* - mislimo da i načelno svaki dužnik treba odgovarati za slučaj kao što u općem odštetnom pravu za slučaj odgovara i svaki štetnik koji odgovara po kriteriju uzročnosti. Smatramo, dakle, da slučaj - kao razlog zakašnjenja odnosno neispunjenja

⁵⁰ Vedriš-Klarić, o.c., s. 449.

⁵¹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 366.

- ne bi trebao isključiti odgovornost dužnika, jer, između ostalog, zašto bi dužnik životno najčešće naturalne obveze (prodavatelj) odgovarao za slučaj, a dužnici ostalih obveza ne?

Kriterij po kojem odgovara dužnik u zakašnjenju za koje odgovara utvrđen je u odredbi čl. 262. st. 4., pri čemu odmah treba istaknuti postojanje zahtjeva da takav dužnik odgovara strože no što odgovara u redovitom slučaju. Iako bi se iz teksta te odredbe - koji govori o neskrivljenoj nemogućnosti - moglo zaključiti kako taj dužnik odgovara po kriteriju uzročnosti, takav zaključak bio bi protivan zahtjevu za njegovom strožom odgovornošću, jer bi kriterij bio identičan upravo izloženom i obrazloženom kriteriju po kojem dužnik općenito odgovara za zakašnjenje i neispunjenje. Zbog toga mislimo kako dužnika u zakašnjenju za koje odgovara ni okolnosti iz čl. 263. ne oslobađaju odgovornosti za nemogućnost ispunjenja. To bi značilo kako dužnik u zakašnjenju za koje odgovara, odgovara i za nemogućnost ispunjenja i posljedičnu štetu nastalu zbog okolnosti nastalih nakon njegova pada u zakašnjenje, koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći.

Po našem mišljenju, dakle, za pad u zakašnjenje odnosno neispunjenje dužnik bi odgovarao i onda kad je zakašnjenje odnosno neispunjenje uslijedilo ne samo bez njegove namjere, nego i unatoč tome što je on s dužnom pažnjom nastojao uredno ispuniti svoju obvezu, ali je zakasnio ili je nije ispunio zbog nekog drugog razloga, osim zbog "okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći". Istodobno, dužnik u zakašnjenju koje nije uzrokovano tim okolnostima odgovarao bi za nemogućnost ispunjenja nastalu nakon njegova pada u zakašnjenje i onda kad je nemogućnost ispunjenja uzrokovana tim okolnostima.

Različito od ovih naših zaključaka za ZOO, švicarski OR je na stajalištu kako dužnik odgovara za štetu zbog neurednog ispunjenja i neispunjenja, osim ako dokaže da mu se za to ne može pripisati nikakva krivnja,⁵² ali uz naznaku kako dužnik odgovara za svaku krivnju.⁵³ Njemački BGB u odredbi par. 285. sadrži pravno-tehnički zanimljivo rješenje prema kojem dužnik uopće ne pada u zakašnjenje ako je ispunjenje izostalo zbog okolnosti za koje on ne odgovara.⁵⁴ Iz toga se izvodi zaključak kako on načelno odgovara po kriteriju krivnje, ali uz napomenu kako ipak odgovara i za druge okolnosti. Istodobno iz sudske prakse se - kao okolnosti za koje dužnik ne odgovara - navode okolnosti kojima bismo prije pripisali obilježja slučaja ili više sile, nego obilježja nepostojanja krivnje.⁵⁵ Ne spominjući potreban stupanj krivnje, i talijanski CC govori samo o tome kako će dužnik odgovarati za štetu "osim ako dokaže da je neispunjenje ili zakašnjenje posljedica nemogućnosti koja proizlazi iz uzroka koji se dužniku ne može pripisati".⁵⁶

⁵² Čl. 97. st. 1. OR-a glasi: "Kann die Erfuellung der Verbindlichkeit ueberhaupt nicht oder nicht gehoerig bewirkt werden, so hat der Schuldner fuer den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle."

⁵³ Čl. 99. st. 1. OR-a glasi: "Der Schuldner haftet im allgemeinen fuer jedes Verschulden."

⁵⁴ Par. 285. BGB glasi: "Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat".

⁵⁵ V. Palandt, BGB, 38. izdanje, s. 302.

⁵⁶ Odredba čl. 1218. tal. CC glasi: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta

Sljedeća pitanja koja valja obraditi jesu (1) okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika, te (2) jesu li te okolnosti jedine koje dužnika oslobađaju odgovornosti ili uz njih postoje još neke? Prije toga želimo još jednom naglasiti kako se ne govori o okolnostima koje bi prouzročile štetu vjerovniku nego o okolnostima koje su prouzročile (štetno) zakašnjenje odnosno neispunjenje od strane dužnika.

3.2.3. Okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika

U općem odštetnom pravu štetnik koji odgovara po načelu kauzaliteta (uzročnosti) oslobađa se odgovornosti ako dokaže⁵⁷:

- da je šteta nastala isključivo radnjom treće osobe;
- da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika, te
- da se šteta dogodila višom silom, pri čemu se napominje kako se štetnik "ovdje ne može osloboditi odgovornosti ako dokaže da se šteta dogodila slučajno".⁵⁸

Imajući ovo u vidu, prelazimo na prikaz okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika. Pri tome naglašavamo kako uzrok štete ne treba (pogrešno) poistovjetiti s uzrocima zakašnjenja odnosno neispunjenja, jer ovdje su upravo zakašnjenje odnosno neispunjenje uzrok štete (štetna radnja), pa se oslobađajuće okolnosti trebaju odnositi na zakašnjenje odnosno neispunjenje, tj. one moraju uzrokovati zakašnjenje odnosno neispunjenje kako bi dužnikova odgovornost bila isključena.

Koje, dakle, okolnosti isključuju odgovornost dužnika za zakašnjenje odnosno neispunjenje (čime *eo ipso* nestaje i njegova odgovornost za štetu koju je vjerovnik zbog toga pretrpio)?

3.2.3.1. Viša sila

Viša sila je "vanjski događaj koji se nije mogao predvidjeti, izbjeći ili otkloniti",⁵⁹ a prouzročio je određeni štetni događaj, ovdje dužnikovo zakašnjenje ili neispunjenje.

Već više puta citirani dio čl. 263. pretežno odgovara tom pojmu jer se traži nemogućnost dužnika da nastale okolnosti spriječi, otkloni ili izbjegne, pa literatura jednoglasno potvrđuje da postojanje više sile kao uzroka zakašnjenja odnosno neispunjenja otklanja odgovornost dužnika.⁶⁰

Izostala je, međutim, u tekstu ZOO-a, nemogućnost predviđanja tih okolnosti, koja se u literaturi smatra kao jedan od bitnih elemenata više sile.⁶¹ Po našem mišljenju važnost mogućnosti predviđanja zavisi od trenutka kad je ove okolnosti bilo moguće predvidjeti. Ako ih je dužnik mogao predvidjeti prije sklapanja ugovora uz primjenu onog stupnja pažnje s kojim je dužan postupati, onda je sam prihvatio rizik

è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

⁵⁷ Prema Vedriš-Klarić, o.c., s. 455. i Gorenc, o.c., s. 248. - 249.

⁵⁸ Vedriš-Klarić, ibid.

⁵⁹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 442.

⁶⁰ Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1076, Gorenc, 367.,

⁶¹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 442.

nastupa tih okolnosti, a time i rizik svog zakašnjenja ili neispunjenja. Treba snositi posljedice rizika koje je prihvatio, što znači i odgovarati za štetu. Različito od toga, ako je predvidivost ovih okolnosti nastupila nakon tog trenutka, onda pitanje predvidivosti prestaje biti relevantno zbog toga što je dužnikova obveza već nastala, pa će on tim okolnostima biti onemogućen u (pravodobnom) ispunjenju bez obzira je li ih mogao predvidjeti ili nije. Stoga smo mišljenja kako je za dužnikovo oslobođenje od odgovornosti potrebna nepredvidivost tih okolnosti prije trenutka sklapanja ugovora, odnosno nastanka njegove obveze, a nakon tog trenutka da je dostatno njihovo nastupanje.

Neprijeporno je da ove okolnosti moraju nastati nakon sklapanja ugovora⁶² jer je obveza ništava ako je njeno ispunjenje zbog ovih okolnosti nemoguće već u trenutku njenog nastanka. Također je neprijeporno da te okolnosti moraju nastati prije dužnikova pada u zakašnjenje jer dužnik u zakašnjenju, prema odredbi čl. 262. st. 4., - "odgovara i za djelomičnu ili potpunu nemogućnost ispunjenja iako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila nakon njegova dolaska u zakašnjenje, za koju odgovara" što smo protumačili kao odgovornost i za višu silu nastupilu nakon njegova pada u zakašnjenje za koje odgovara.

Dikcija odredbe čl. 263. upućuje na subjektivnu, a ne objektivnu nemogućnost ispunjenja, jer govori o okolnostima koje dužnik nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, a ne o okolnostima koje se ne mogu spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Ipak, subjektivnu nemogućnost ne treba poistovjetiti s individualnom, osobnom, nemogućnošću upravo onog dužnika o kojem se radi, nego je treba promatrati u povezanosti sa zahtjevom za odgovarajućom pažnjom. Time želimo reći kako smatramo da nemogućnost treba postojati onda kad ni druga osoba - a ne samo dužnik - istih svojstava postupajući s potrebnom pažnjom ne bi mogla ispuniti obvezu. Ako se radi o dužniku koji je subjekt građanskog prava, onda bi se zahtijevalo da ni druga osoba u tom režimu ne bi mogla ispuniti obvezu ni uz pažnju dobrog domaćina. Ako se radi o dužniku koji je gospodarstvenik, onda bi se radilo o pažnji dobrog gospodarstvenika (privrednika), a ako se radi o dužniku koji ispunjava obvezu iz svoje profesionalne djelatnosti, onda o pažnji dobrog stručnjaka.⁶³ Ista ova mjerila trebalo bi primijeniti i pri ocjeni je li se onemogućujući događaj mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, tj. u svakom konkretnom slučaju valjalo bi odgovoriti na pitanje bi li druga osoba koja postupa s pažnjom koja se od nje zahtijeva mogla spriječiti, otkloniti ili izbjeći događaj koji je onemogućio ispunjenje ili pravodobno ispunjenje.

Oslobađajući učinak u sudskoj je praksi priznat raznim događajima među koje treba uvrstiti rat,⁶⁴ prirodne događaje koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme nastanka obveze, i čije se nastupanje nije moglo spriječiti,⁶⁵ i vlastita svojstva robe.⁶⁶ Nasuprot

⁶² Vizner - Bukljaš, o.c., s. 1075., Gorenc, o.c., s. 367., Momčinović, o.c., s. 59.

⁶³ Čl. 18. ZOO-a. O tome v. detaljnije kod Gorenc, o.c., s. 20.-23. i Vizner-Bukljaš, o.c., s. 96.-98.

⁶⁴ Odluka VTS RH, Pž-3547/93 od 29. studeni 1994. Prema PIM 3, odluka br. 13.

⁶⁵ Odluka VRSH Rev-1654/80 od 27. studeni 1980. u PSP 18, odluka br. 39.

⁶⁶ Samozapaljenje pamuka zbog organskog svojstva samog pamuka; PSH SI-146/76 od 18. travnja 1978. prema Momčinović, o.c., s. 59.

tome, isti učinak nije priznat oštećenju tvornice zbog elementarnih nepogoda čije su posljedice trajale nekoliko dana, propustu prodavaočeva dobavljača da isporuči robu kupcu, ograničenju uvoza i nedostatku građevinskog materijala i stručne radne snage, zbog čega izvoditelj nije pravodobno završio izgradnju objekta.⁶⁷

3.2.3.2. *Slučaj*

Iako literatura jednoglasno potvrđuje kako viša sila otklanja odgovornost dužnika, dvojbe postoje glede pitanja je li slučaj ima isti učinak tj. je li u odredbi čl. 263. opisan i slučaj. Prema Gorencu ove okolnosti "ne moraju imati značaj više sile (nego je) dovoljno ... da sadrže značajke slučaja, pa da se dužnik može osloboditi od odgovornosti",⁶⁸ što je dosljedno stajalištu tog autora o načelno subjektivnoj odgovornosti dužnika, dok Vizner-Bukljaš u toj odredbi vide višu silu, a slučaj ne spominju.⁶⁹ Vedriš-Klarić o ovom se pitanju ne izjašnjavaju.⁷⁰

Naše mišljenje o ovom pitanju proizlazi iz već izloženog i obrazloženog stajališta o kriteriju po kojem dužnik načelno odgovara. Budući da dužnik treba odgovarati po objektivnom kriteriju, po našem mišljenju odredba čl. 263. ne obuhvaća slučaj, pa slučaj kao uzrok zakašnjenja odnosno neispunjenja u pravilu ne bi otklonio odgovornost dužnika za te povrede ugovora i posljedičnu štetu.

Iznimka od ovog pravila istaknuta je u odredbi čl. 262. st. 5. ZOO-a prema kojoj "se dužnik oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da bi stvar koja je predmet obveze slučajno propala i da je on svoju obvezu na vrijeme ispunio". Dakle, dužnik u zakašnjenju ne odgovara za štetu prouzročenu slučajnom propašću stvari ako bi ona slučajno propala i da je on svoju obvezu pravodobno ispunio. Teret dokazivanja je na dužniku.

U svezi s odgovornošću za slučaj treba uočiti jednu razliku između građanskog i trgovačkog prava. U trgovačkom pravu - po mišljenju autora - znatno će češće no u građanskom predmet nenovčane obveze dužnika biti stvari određene po rodu, tj. generičke, a u građanskom individualizirane. Zato će se u trgovačkom pravu češće no u građanskom primijeniti odredba čl. 355. st. 1. ZOO-a prema kojoj "ako su predmet obveze stvari određene po rodu, obveza ne prestaje čak i kad sve što dužnik ima od takvih stvari propadne uslijed okolnosti za koje on ne odgovara". Zbog ove odredbe u trgovačkom pravu manje važno postaje pitanje odgovara li dužnik za slučaj ili ne, jer i ako dužnik ne bi odgovarao za slučajnu propast stvari, njegova bi obveza predaje (generičkih) stvari ostala, pa bi on - dosljedno - odgovarao i za štetu u slučaju zakašnjenja odnosno neispunjenja.

Glede pitanja odgovara li dužnik u zakašnjenju i za slučaj, odgovarajuća odredba OR ne ostavlja prostora dvojbi, nego tu odgovornost izrijekom naznačuje.⁷¹ Odgovor-

⁶⁷ Prema Momčinović, o.c., s. 59.

⁶⁸ O.c., s. 367.

⁶⁹ O.c., s. 1075.-1078.

⁷⁰ O.c., s. 444.-445.

⁷¹ Čl. 103. st. 1. OR glasi: "Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfuellung zu leisten und haftet auch fuer den Zufall."

nosti za slučaj dužnik se ipak oslobađa ako dokaže da je u zakašnjenje pao bez ikakve svoje krivnje ili da bi slučaj pogodio i vjerovnika kad bi dužnik obvezu ispunio pravovremeno.⁷² I njemački BGB izrijeком određuje kako dužnik tijekom zakašnjenja odgovara za svaku nepažnju, a također i slučajem nastalu nemogućnost ispunjenja, osim ako bi šteta nastala i u slučaju pravovremenog ispunjenja.⁷³ U bitnom istovjetno propisuje i talijanski CC.⁷⁴

3.2.3.3. *Isključiva krivnja oštećenika (vjerovnika)*

Izraz "isključiva krivnja oštećenika" ovdje treba pročitati riječima "isključiva krivnja vjerovnika" jer je on ovdje oštećenik. Pod tim izrazom mogu se razumjeti barem dvije različite situacije: da je vjerovnik sam sebi prouzročio štetu i da je vjerovnik kriv za štetnu radnju, tj. za dužnikovo zakašnjenje odnosno neispunjenje. U prvoj situaciji posve je neprieporno da dužnik neće odgovarati za štetu jer uzročna veza ne postoji između njegove povrede ugovora i štete, nego između vjerovnikove štetne radnje i štete koju je sam pretrpio.

Glede druge situacije, iako to nije naznačeno u odredbama čl. 262.-269., literatura uzima kako odgovornost dužnika otklanja krivnja vjerovnika za dužnikovu povredu ugovora. Na primjer, u slučaju vjerovnikova odbijanja da primi ispunjenje ili njegova propuštanja da istodobno ispuni svoju obvezu ili sprečavanja dužnikova ispunjenja na drugi način, vjerovnik će biti kriv za dužnikovu povredu ugovora i ta će njegova krivnja isključiti i odgovornost dužnika za zakašnjenje i neispunjenje i štetu koju zbog toga trpi vjerovnik.⁷⁵

Ovo stajalište smatramo da treba dopuniti odnosno precizirati. Vjerovnikovo odbijanje da primi ispunjenje ili propuštanje da istodobno ispuni svoju obvezu ili sprečavanje dužnikova ispunjenja dovode vjerovnika u zakašnjenje,⁷⁶ čime prestaje zakašnjenje dužnika i na vjerovnika prelazi rizik slučajne propasti ili oštećenja predmeta ugovora.⁷⁷ Prema tome, navedeni postupci vjerovnika isključuju štetnu radnju dužnika jer je samo zakašnjenje štetna radnja, a zbog tih postupaka vjerovnika zakašnjenje dužnika ili nije ni nastalo ili je prestalo postojati. Nadalje, budući da bez prethodnog zakašnjenja nema ni neispunjenja - osim onda kad je rok bitni sastojak ugovora - zakašnjenje vjerovnika *via facti* isključuje i neispunjenje dužnika kao štetnu

⁷² Čl. 103. st. 2. OR glasi: "Er kann sich von dieser Haftung durch Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfuellung den Gegenstand der Leistung zum Nachteile des Gläubigers betroffen haette."

⁷³ Par. 287. BGB glasi: "Der Schuldner hat waehrend des Verzugs jede Fahrlaessigkeit zu vertreten. Er ist auch fuer die waehrend des Verzugs durch Zufall eintretende Unmoeglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein wuerde."

⁷⁴ Prema odredbi čl. 1221. St. 1. tal. CC "Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore".

⁷⁵ Gorenc, o.c., s. 374.

⁷⁶ Čl. 325. st. 1. i 2. ZOO-a.

⁷⁷ Čl. 326. st. 1. ZOO-a.

radnju jer on - tako dugo dok je vjerovnik u zakašnjenju - ne može biti ni u zakašnjenju ni u neispunjenju svoje obveze. Točnije govoreći, dakle, naznačeni postupci vjerovnika otklanjaju odgovornost dužnika tako što isključuju postojanje dužnikove štetne radnje, tj. postojanje zakašnjenja ili neispunjenja.

Ovu krivnju vjerovnika treba razgraničiti od krivnje vjerovnika spomenute u čl. 267. ZOO,⁷⁸ jer se ovdje radi o isključenju odgovornosti dužnika za štetu koju je pretrpio vjerovnik zbog toga što je vjerovnik spriječio dužnika u urednom ispunjenju njegove obveze. To *eo ipso* isključuje razmatranje daljnjih pitanja u svezi sa štetom koju je pretrpio vjerovnik. Različito od toga, u čl. 267. ZOO govori se o vjerovnikovoj suodgovornosti za pretrpjelu štetu. Drugim riječima postojanje dužnikove odgovornosti za povredu ugovora, tj. postojanje zakašnjenja ili neispunjenja kao štetne radnje je jedna od pretpostavki primjene čl. 267. Tek ako postoji dužnikova odgovornost za povredu ugovora i vjerovnikova šteta uzrokovana tom povredom, moguća je primjena čl. 267., odnosno upuštanje u ispitivanje je li vjerovnik suodgovoran za pretrpljenu štetu. Kako suodgovornost vjerovnika utječe na opseg dužnikove odgovornosti, a ne na njeno postojanje, o odredbi čl. 267. ZOO-a će biti riječi pri prikazu opsega dužnikove odgovornosti.

U svezi s isključenjem dužnikove odgovornosti zbog radnje vjerovnika u sudskoj je praksi izraženo stajalište kako "kupac nema pravo na naknadu štete uzrokovane neispunjenjem ugovora od prodavatelja jer prodavatelj nije predao prodanu stvar kupcu zato što je kupac odbio platiti kupovnu cijenu prije predaje stvari, kako je bilo ugovoreno".⁷⁹

3.2.3.4. Šteta nastala isključivo radnjom treće osobe

Ako je šteta nastala isključivo radnjom treće osobe, onda postoji uzročna veza između štetne radnje te osobe i nastale štete, a ne između štete i dužnikove povrede ugovora i razumije se kako u takvom slučaju dužnik neće odgovarati za štetu. No, ako je radnjom treće osobe uzrokovano dužnikovo zakašnjenje ili neispunjenje - a ne sama šteta - onda takva radnja neće otkloniti odgovornost dužnika za štetu.⁸⁰ Istodobno, ako je dužnik povrijedio ugovor zbog okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, a te su okolnosti nastale radnjom neke osobe - npr. države koja je zabranila izvoz određene robe - i imaju karakter više sile, dužnik neće odgovarati za štetu, ali ne zato što bi to bila radnja treće osobe, nego zato što ta radnja ima karakter više sile.

3.3. Postojanje štete

Nastanak štete za vjerovnika također je jedna od pretpostavki dužnikove odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora. U općem odštetnom pravu šteta može

⁷⁸ Kad za nastalu štetu ili njezinu veličinu ili za otežanje dužnikova položaja ima krivnje do vjerovnika ili do osobe za koju on odgovara, naknada se smanjuje razmjerno.

⁷⁹ Odluka VS Makedonije, Rev 33/82 od 3. veljače 1982. prema Momčinović, o.c., s. 63.

⁸⁰ Na temelju sudske prakse (Barnett v. Javieri & Co., P.J. van der Zijden Wildhandel v. Tucker & Cross Ltd. Intertradex S. A. v. Lesieur Toreaux S. A.R.L) engleska je literatura (Treitel, Law of Contract, 1995., s. 752) izrazila stajalište kako "se prodavatelj ne može obraniti tvrdnjom da je bio spriječen isporučiti (robu) zato što ga je njegov dobavljač iznevjerio".

biti materijalna i nematerijalna, materijalna može imati oblik stvarne štete i izmakle dobiti, a štetnik odgovara i za materijalnu i za nematerijalnu štetu.⁸¹

Štetu mogu pretrpjeti i vjerovnik nenovčane obveze i vjerovnik novčane obveze. Iako vjerovniku novčane obveze - čiji dužnik je u zakašnjenju - i u hrvatskom⁸² i u poredbenom⁸³ pravu *ex lege* pristoji pravo na zateznu kamatu, koje je nezavisno od pitanja je li vjerovnik pretrpio kakvu štetu,⁸⁴ u slučaju kad vjerovnik pretrpi štetu koja je veća od svote zateznih kamata koje mu pripadaju, on ima pravo zahtijevati i razliku između zateznih kamata i ukupno pretrpjele štete.⁸⁵ Iz odredbi proizlazi zaključak kako vjerovnik ne može zahtijevati naknadu štete koja je manja ili jednaka svoti zateznih kamata na koje ima pravo, nego samo onog dijela štete čija svota prelazi svotu pripadajućih mu zateznih kamata.

U svezi s ovim pitanjima zanimljivo je promotriti neke slučajeve iz sudske prakse. Iako, čini nam se, vjerovnici novčanih obveza nedovoljno često razmišljaju o šteti koju trpe zbog zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze - nego samo o zateznim kamata - u više slučajeva vjerovnici su postavili zahtjev za naknadu štete koja je prelazila zatezne kamate. Takav zahtjev postavio je bivši vlasnik ekspropirane nekretnine kojemu nije pravodobno isplaćena nagodbom utvrđena naknada koja je trebala biti upotrijebljena za izgradnju stambenog objekta. Ovaj tužitelj - prema stajalištu VSRH - "ima pravo na naknadu štete nastale povredom ugovorne obveze zbog poskupljenja građenja".⁸⁶ Pravo na razliku načelno je priznao i VTSRH tužitelju koji je "pretrpio štetu time što nije mogao realizirati svoje druge pravne poslove, odnosno što nije bio u mogućnosti plaćati svoju obvezu koju je u međuvremenu stvorio, osnovano očekujući da će tuženi platiti svoju obvezu na dan dospijeca".⁸⁷ S druge strane, razlika između zatezne kamate i (većeg) smanjenja kupovne moći novca, tj. veće devalvacije, ne smatra se štetom jer se zahtjev za naknadu te štete "zapravo svodi na štetu zbog obezvrjeđivanja novca, a takvu štetu naš sustav obveznih odnosa ne priznaje".⁸⁸

⁸¹ O nematerijalnoj šteti v. niže u "Opseg naknade štete".

⁸² Čl. 277. st. 1. ZOO-a.

⁸³ Par. 288 st. 1. BGB, Čl. 104. st. 1. OR, čl. 1224 st. 1. tal. CC. Ovdje je zanimljivo uočiti kako austrijski ABGB uz obvezu plaćanja zatezne kamate naznačuje kako je njen smisao naknada štete koju je vjerovnik novčane obveze pretrpio zbog samog zakašnjenja s plaćanjem, jer odredba par. 1333. ABGB glasi: "Der Schade, welchen der Schuldner seinem Gläubiger durch Verzögerung der gelungenen Zahlung des schuldigen Kapitals zugefügt hat, wird durch die von dem Gesetze bestimmten Zinsen vergütet."

⁸⁴ Čl. 278. st. 1. ZOO-a.

⁸⁵ Čl. 278. st. 2. ZOO-a, OR čl. 106. st. 1. glasi: "Hat der Gläubiger einen grösseren Schaden erlitten, als ihm durch die Verzugszinsen vergütet wird, so ist der Schuldner zum Ersatze auch dieses Schadens verpflichtet, wenn er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle." BGB par. 288. st. 2. nakon što je utvrdio zateznu kamatu u ovoj odredbi kaže "Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen".

⁸⁶ Odluka VSRH Rev 93/90 od 10. travnja 1991. u Izbor odluka VSRH 1994., odluka br. 34.

⁸⁷ Odluka VTSRH Pž-2079/94 od 7. lipnja 1994. prema PIM 2.

⁸⁸ Odluke VSH Rev 603/90 od 31. listopada 1990 i Rev 62/90 od 13. prosinca 1990. u PSP 51 odluka br. 53.

I vjerovnik novčane i vjerovnik nenovčane obveze može pretrpjeti materijalnu štetu u oba njena oblika: stvarne štete i izmakle dobiti.

U svezi s izmaklom dobiti koju mogu trpjeti trgovačka društva kao vjerovnici novčanih obveza koristimo ovu prigodu da bismo iznijeli jedno gledište i stajalište koje je s njim u svezi izloženo u jednoj arbitražnoj odluci. Tužitelj je tužbenim zahtjevom tražio od tuženika - dužnika novčane obveze - naknadu izmakle dobiti. S tim u vezi tvrdio je da njegova izmakla dobit nadmašuje svotu zatezne kamate, a izmakla dobit da se sastoji u razlici između stope (%) zatezne kamate i stope njegovog godišnjeg bilančnog dobitka, tj. postotka dobiti u odnosu na tijekom godine korištena sredstva. U dokaz izvjesnosti postizanja dobitka i njegove visine tužitelj je priložio financijska izvješća za nekoliko prethodnih poslovnih godina. Arbitražnim pravorijekom SIS HGK⁸⁹ br. IS-P-9/92 od 18. siječnja 1993., ovaj je zahtjev odbijen, ali ne zbog odbijanja da se prihvati tvrdnja o izvjesnosti postizanja dobitka nego zbog tvrdnje da svota izmaklog dobitka nije dokazana.

Osim toga zanimljivo je promotriti sudsku praksu iz koje su vidljiva ne samo stajališta sudova nego i modaliteti odnosno pojavnici oblici štete. Na primjer, šteta koju trpi kupac nekretnine kojemu prodavatelj nije predao ugovorenu nekretninu i time nije ispunio svoju obvezu, odgovara razlici između "cijene prodanog objekta u vrijeme zaključenja kupoprodajnog ugovora te njezine vrijednosti na dan donošenja prvostepene presude".⁹⁰ "I špediter koji kao nalogoprimac preuzme robu od vozara, a ne preda je svom nalogodavcu, dužan je platiti protuvrijednost robe i naknaditi troškove nastale u vezi s njezinim gubitkom".⁹¹ S druge strane, VTS⁹² misli da vjerovnik nema pravo na kamate na unaprijed plaćenu svotu prodajne cijene - onda kad je prodavatelj zakašnio s isporukom - obračunane za razdoblje prodavateljevog zakašnjenja, jer "zatezne kamate duguje samo dužnik novčane obveze koji zakašni s njezinim ispunjenjem". Nekoliko godina kasnije, temeljem čl. 32. st. 4. Zakona o trgovini VSRH je zauzeo suprotno stajalište.⁹³

3.4. *Uzročna veza između povrede ugovora i štete*

Razumije se kako između štetne radnje - zakašnjenja ili neispunjenja, tj. povrede ugovora - i štete koju trpi vjerovnik mora postojati uzročna veza, što znači da upravo zakašnjenje ili neispunjenje - a ne nešto drugo - moraju vjerovniku prouzročiti štetu. U svezi s uzročnom vezom ovdje nema posebnosti u odnosu na opće odštetno pravo. To znači kako u slučaju postojanja "više uzroka, a svi potječu od ljudske radnje, kao uzrok uzima se ona koja je štetnom uspjehu najbliža i za određeni štetni uspjeh tipična",⁹⁴ dok se u slučaju koincidiranja ljudske radnje i prirodnog događaja uzima u obzir samo ljudska radnja.

⁸⁹ Stalno izabrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori.

⁹⁰ Odluka VSH Rev-284/89 od 28. lipnja 1990. u PSP 45, odluka br. 48.

⁹¹ Odluka VPSH Pž-852/82 od 28. rujna 1982. u PSP 22, odluka br. 320.

⁹² Odluka PSH Pž-3049/92 od 18. svibnja 1993. u PIM 1, odluka br. 38.

⁹³ Odluka VSRH Rev 3328/93 od 15. siječnja 1997. u Izbor odluka VSRH 1/97, odluka br. D 211.

⁹⁴ Vedriš-Klarić, o.c., s. 436.

4. Opseg naknade štete

Opseg naknade štete koja pripada vjerovniku zavisi - osim o samoj pretrpljenoj šteti - o sljedećim elementima: o ponašanju dužnika, o ponašanju vjerovnika i o tome je li osim štete za vjerovnika nastao i neki dobitak. Ovo proizlazi iz odredbi čl. 266. st. 1.-4. ZOO-a.⁹⁵

O ponašanju dužnika zavisi odgovor na pitanje hoće li vjerovniku pripadati pravo na naknadu cjelokupne pretrpljene štete ili samo one stvarne štete i izmakle dobiti koje je "dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, s obzirom na činjenice koje su mu u to vrijeme bile poznate ili morale biti poznate".⁹⁶ Odgovor na ovo pitanje zavisi o ponašanju dužnika zato što je cjelokupnu štetu dužnik dužan naknaditi samo "u slučaju prijave ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje".⁹⁷ Svaki drugi dužnik dužan je naknaditi samo predvidivu stvarnu štetu i izmaklu dobit.

Iako odredba iz koje proizlazi posljednja tvrdnja spominje kao povredu ugovora samo neispunjenje, očito je da će se ona primijeniti i pri određivanju opsega naknade štete u slučaju dužnikova zakašnjenja, a ne samo neispunjenja, jer se njena svrha sastoji u određivanju opsega naknade štete u svim slučajevima dužnikove odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora,⁹⁸ a ne samo u slučaju odgovornosti za štetu zbog neispunjenja obveze. Zbog posljednjeg, ujedno, spominjanje neispunjenja umjesto povrede ugovora - u početku st. 2. čl. 266. ZOO-a - smatramo redakcijskom pogreškom.

Predvidivost štete, koja se zahtijeva kako bi dužnik za nju odgovarao, ne znači unošenje subjektivnih mjerila nego ona i dalje ostaju objektivna. To znači kako se predvidivost štete ocjenjuje prema objektivnom kriteriju iz čl. 18. ZOO-a gdje je utvrđena pažnja s kojom se mora postupati u izvršavanju obveza. Prema tome će predvidivost zavistiti od svojstva dužnika: ako je dužnik osoba koja obavlja profesionalnu djelatnost, on će biti dužan postupati s pažnjom dobrog stručnjaka i odgovarat će za onu štetu koju je dobar stručnjak morao predvidjeti kao moguću posljedicu povrede ugovora. Različito od toga, ako dužnik nema to svojstvo, on će biti dužan postupati s pažnjom dobrog domaćina i odgovarat će za onu štetu koju je dobar domaćin morao predvidjeti kao moguću posljedicu povrede ugovora. Ne treba uzimati u obzir individualne mogućnosti, odnosno sposobnosti predviđanja pojedinog dužnika,

⁹⁵ Potrebno je napomenuti kako odredbe koje uređuju opseg naknade štete nisu prisilne nego dispozitivne prirode, iz čega proistječe mogućnost da suugovaratelji pitanje opsega naknade štete valjano ugovorom urede drukčije no što to čini ZOO. Odredbe čl. 164. i 265. ZOO-a izričito dopuštaju da se ugovorom odgovornost dužnika - u okviru tamo prisilno određenih granica - proširi, ograniči ili isključi. Tako i Gorenc, o.c., s. 371.

⁹⁶ Čl. 266. st. 1. ZOO-a.

⁹⁷ Ovo proizlazi iz odredbe čl. 266. st. 2. ZOO-a koja glasi: "U slučaju prijave ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika naknadu cjelokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale".

⁹⁸ Tako kaže i st. 1. čl. 266. ZOO-a "Vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora" (podcrtao autor).

nego mogućnost predviđanja koja postoji pri primjeni zahtijevanog stupnja pažnje. Predvidivost štete, kao pretpostavka njenog naknađivanja, s druge se strane ne primjenjuje onda kad je dužnik postupao prijevarno, namjerno ili s krajnjom nepažnjom, jer je u tom slučaju on dužan naknaditi cjelokupnu štetu "bez obzira na to što ... nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale".⁹⁹

U svezi s predvidivošću štete u sudskoj praksi je izraženo stajalište kako vjerovnik nema pravo na naknadu troškova putovanja i telefoniranja radi naplate duga jer je dužnik dužan naknaditi onu stvarnu štetu i izmaklu dobit koje je mogao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a "ovakvi troškovi koje tužitelj nabraja kao nastalu štetu nisu uobičajeni u poslovnom prometu. Nije naime uobičajeno da vjerovnici na opisani način pokušavaju naplatiti dug...".¹⁰⁰

Opseg naknade štete ograničen je i u talijanskom CC na sličan način kao i u hrvatskom ZOO-u, jer je prema odredbi čl. 1225. naknada štete ograničena na štetu koju je dužnik mogao predvidjeti pod uvjetom da neispunjenje odnosno zakašnjenje nisu posljedica njegove namjere.¹⁰¹

Kao što je već naznačeno, opće odštetno pravo poznaje i pojam nematerijalne štete,¹⁰² pa je potrebno promotriti pitanje nematerijalne štete kao posljedice povrede ugovora. Dužnik koji zbog prijevare, namjere ili krajnje nepažnje naknađuje cjelokupnu štetu, neprijeporno će biti dužan naknaditi i nematerijalnu štetu jer uz pojam cjelokupne štete nije stavljeno nikakvo ograničenje, pa će on obuhvatiti sve oblike štete. No, ako dužnik nije postupao na takav način "vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi..."¹⁰³ što su oblici materijalne štete, pa bi se moglo zaključiti kako tada vjerovnik nema pravo na naknadu nematerijalne štete. Ovo tim više što čitava odredba govori upravo o opsegu naknade.

Ipak, unatoč takvoj dikciji odredbe, u literaturi se zastupa gledište kako "nema razloga da sud na zahtjev oštećenika presudi i naknadu nematerijalne štete",¹⁰⁴ odnosno kako je moguće "postojanje osnovanog odšetnog zahtjeva i za dosuđenje novčane naknade neimovinske štete nastale zbog povrede ugovorne obveze",¹⁰⁵ te kako je "odredba iz st. 2. čl. 262 ZOO pravna ... osnova ugovorne odgovornosti za nematerijalnu štetu, što znači da na temelju te odredbe vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika popravljjanje nematerijalne štete prouzročene povredom ugovorne obveze".¹⁰⁶ Ne uključujući izvanpravne elemente u razmišljanje, s ovim stajalištima ne bismo se mogli suglasiti jer je svrha ovih odredbi upravo ograničenje opsega naknade štete, te one - a ni druge - ne pružaju zakonsko uporište za citirana stajališta literature.

⁹⁹ Čl. 266. st. 2. ZOO-a in fine.

¹⁰⁰ Odluka PSH Pž-3442/93 od 18. siječnja 1994. u PIM 2, odluka br. 21.

¹⁰¹ Čl. 1225. tal. CC glasi: "Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione."

¹⁰² Čl. 155. ZOO-a. O nematerijalnoj šteti v. Gorenc, o.c., s. 211, Vizner-Bukljaš, o.c., s. 654. i dalje, Vedriš-Klarić, o.c., s. 433. - 434.

¹⁰³ Čl. 266. st. 1. ZOO-a.

¹⁰⁴ Gorenc, o.c., s. 372.

¹⁰⁵ Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1084.

¹⁰⁶ Klarić, o.c., s. 238.

Sudska praksa imala je priliku odlučivati o stupnju nepažnje s kojom je postupao dužnik. Kao grubu nepažnju ona je uzela okolnost što je zaposlenik ostavoprimalca ukradio i oštetio automobil ostavodavatelja, temeljem čega je sud utvrdio pravo ostavodavatelja na naknadu cjelokupne štete u koju je uvrštena i najamnina plaćena za najam drugog vozila za razdoblje tijekom kojeg je ostavodavatelj bio bez svog automobila.¹⁰⁷

O ponašanju vjerovnika opseg naknade štete zavisi utoliko što je on dužan "poduzeti sve razumne mjere da bi se smanjila šteta izazvana ... (dužnikovom) povredom"¹⁰⁸ ugovora, a ako ih nije poduzeo, "druga strana (dužnik) može zahtijevati smanjenje naknade".¹⁰⁹

Ovu odredbu potrebno je promotriti u svezi s odredbom čl. 267. i 192. st. 1. ZOO-a. Prema odredbi čl. 267. ZOO-a "Kad za nastalu štetu ili njezinu veličinu ili za otežanje dužnikova položaja ima krivnje do vjerovnika ili do osobe za koju on odgovara, naknada se smanjuje razmjerno", a prema odredbi čl. 192. st. 1. ZOO-a "oštećenik koji je pridonio da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila ima pravo samo na razmjerno smanjenu naknadu". Odredba čl. 192. st. 1. ZOO-a sastavni je dio odredbi ZOO-a o naknadi izvanugovorne štete i temeljem izričite odredbe čl. 269. ZOO-a¹¹⁰ tu se odredbu treba primijeniti i na štetu koja je posljedica povrede ugovora, ako odredbama čl. 262.-268. ZOO-a nije drukčije propisano.

A je li odredbama čl. 266. st. 4. i čl. 267. drukčije propisano? Ako se usporede st. 4. čl. 266. i st. 1. čl. 192. moguće je uočiti kako posljednji uopćeno govori o oštećenikovu doprinosu nastanku ili veličini štete, dok odredba st. 4. čl. 266. izričito nalaže vjerovniku poduzimanje svih razumnih mjera za smanjenje štete. Budući da se čini kako postojanje ove dužnosti vjerovnika ne bi moglo biti utemeljeno na odredbi st. 1. čl. 192. - jer ona ne nalaže pozitivnu aktivnost oštećenika u pravcu smanjenja štete nego ograničava naknadu u slučaju njegovog doprinosa šteti - naše bi gledište bilo kako odredba st. 4. čl. 266. korisno nadopunjuje odredbu st. 1. čl. 192. Prema tome, ako vjerovnik nije poduzeo sve razumne mjere za smanjenje štete koju trpi, dužnik može zahtijevati smanjenje naknade za onu svotu za koju bi šteta bila manja da je vjerovnik poduzeo te mjere.

Osim u ovom slučaju - kad je vjerovnikovim propuštanjem šteta povećana - smanjenje naknade dužnik može zahtijevati i onda kad je povećanju štete vjerovnik doprinio svojom aktivnošću. To sukladno propisuju odredbe čl. 192. st. 1. i čl. 267. ZOO-a.

Zbog sukladnosti sadržaja ovih dviju odredaba - one se razlikuju samo utoliko što čl. 267. spominje otežanje dužnikova položaja i (neprijepornu) okolnost da postoje osobe za koje vjerovnik odgovara - ujedno bismo konstatirali kako odredba čl. 267. nije bitno dopunila ili izmijenila odredbu čl. 192. st. 1. Kako obje, posve sukladno,

¹⁰⁷ Odluka PSH Pž-493/91 od 19. ožujka 1991. u PSP 50, odluka br. 203.

¹⁰⁸ Čl. 266. st. 4. ZOO-a.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ "Ako odredbama ovog odsjeka nije drugačije propisano, na naknadu ove štete na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o naknadi izvanugovorne štete."

propisuju smanjenje naknade štete razmjerno skrivljenom sudjelovanju vjerovnika u nastanku štete ili povećanju njenog opsega i bez odredbe čl. 267., dužnik bi mogao zahtijevati smanjenje naknade u slučaju vjerovnikova skrivljenog doprinosa nastanku štete ili njenom povećanju.

Osim štete, za vjerovnika - povodom dužnikove povrede ugovora - može nastati i neka korist odnosno **dobitak**. Tu mogućnost predviđa odredba st. 3. čl. 266. Prema toj odredbi "ako je pri povredi obveze pored štete nastao za vjerovnika i neki dobitak, o njemu će se prilikom određivanja visine naknade voditi računa u razumnoj mjeri". Promatrajući dikciju ove odredbe uočavamo kako se mogu postaviti najmanje dva pitanja. Što znači izraz da će se o vjerovnikovu dobitku "voditi računa", i to "u razumnoj mjeri"? Kako ova jezična nespretnost otvara mogućnost raznim tumačenjima, tako ni korištena literatura nije jedinstvena glede značenja ove fraze.

Dio literature bez ograde smatra kako "voditi računa u razumnoj mjeri" znači da će se dobitak odbiti od visine počinjene štete, tj. da će se korist prebiti sa štetom.¹¹¹ S druge strane zastupa se gledište kako ovu sintagmu "treba shvatiti tako da je, u slučaju spora, prepušteno ocjeni suda koje će koristi oduzimati, a koje ne - vodeći računa o tome da na strani vjerovnika ne dođe do stjecanja bez osnove, ali i o tome da se dužnik nepravilno ne privilegira", pa "ako je dobitak za vjerovnika nastao u vezi s povredom ugovora i nastankom štete zbog te povrede ali na indirektan način - ne može doći do prebijanja dobitka sa štetom".¹¹² Slično tome i Vizner - Bukljaš.¹¹³

Prema našem mišljenju ova se odredba može primijeniti samo onda kad između dužnikove povrede ugovora i vjerovnikove koristi postoji jednako izravna, odnosno neposredna i tipična uzročnost kakva treba postojati između povrede ugovora i štete, pa slučajeve kad takva uzročnost ne postoji, uopće ne treba razmatrati. Onda kad postoji takva uzročnost, naše bi mišljenje zavisilo od toga podrazumijeva li izraz dobitak i nastanak neke obveze vjerovnika - npr. zbog stjecanja bez osnove - ili ne. Ako dobitak u nekom konkretnom slučaju ne bi podrazumijevao nastanak obveze vjerovnika, priklonili bismo se gledištu Gorenca o *compensatio lucri cum damno* (prijeboju koristi sa štetom). Tom bismo se gledištu priklonili također u slučaju kad bi dobitak vjerovnika bio postignut na uštrb dužnika, jer bi onda dužniku pripadao odgovarajući zahtjev. No, ako bi dobitak vjerovnika bio postignut na uštrb treće osobe, isključili bismo *compensatio lucri cum damno* jer takav dobitak uopće ne bismo smatrali dobitkom s obzirom na postojanje zahtjeva treće osobe prema vjerovniku.

Opseg odgovornosti dužnika u švicarskom pravu uređuju odredbe čl. 99. st. 2. i 3. OR-a na značajno različit način no što to čini ZOO. Opseg odgovornosti ravna se prema posebnoj prirodi posla i bit će blaže presuđen naročito onda kad poslom dužnik nije postigao nikakvu korist, a u ostalom se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o opsegu odgovornosti kod izvanugovorne odgovornosti za štetu.¹¹⁴

¹¹¹ V. Gorenc, o.c., s. 373.

¹¹² Momčinović, o.c., s. 62.

¹¹³ O.c., s. 1085.-1086.

¹¹⁴ Čl. 99. st. 2. i 3. OR-a glase: "Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschafftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschaff fuer den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt. Im uebrigen finden die Bestimmungen ueber das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung."

5. Ugovaranje proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti

Imovinska prava su prava kojima osobe načelno slobodno raspolažu. Polazeći od toga i od načelne dispozitivnosti odredbi ZOO-a - koja znači da strane u obveznom odnosu mogu svoj odnos urediti drukčije no što je on uređen zakonom - ZOO odredbama čl. 264. i 265. izrijeком dopušta suugovarateljima da ugovorom modificiraju pravila o odgovornosti dužnika za štetu zbog povrede ugovora. Modificiranje zakonom određenih pravila moguće je u smjeru proširenja odgovornosti,¹¹⁵ ograničenja odgovornosti¹¹⁶ i isključenja odgovornosti.¹¹⁷

Ugovorno **proširenje** odgovornosti dužnika uređeno je odredbom ZOO-a koja dopušta strankama valjano ugovaranje odgovornosti dužnika "i za slučaj za koji on inače ne odgovara".¹¹⁸ No, ako bi ispunjenje takve ugovorne odredbe bilo u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja, vjerovnik ga ne bi mogao zahtijevati,¹¹⁹ tj. dužnik bi imao djelotvorni prigovor protiv takvog zahtjeva.

Dužnik inače ne odgovara ako je ugovor povrijedio zbog okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Iz toga proizlazi već opisana nesigurnost odgovara li on za slučaj ili ne, odnosno odgovara li on po kriteriju krivnje ili uzročnosti. Zbog toga se ovdje radi o ugovornom proširenju odgovornosti dužnika na odgovornost za slučaj - ako se prihvati da *ex lege* odgovara po kriteriju krivnje - odnosno na odgovornost za višu silu - ako se prihvati da on *ex lege* odgovara po kriteriju uzročnosti. Kad se radi o ugovaranju odgovornosti za slučaj, ni autori koji zastupaju gledište o dužnikovoj odgovornosti po kriteriju krivnje ne suprotstavljaju se valjanosti ovog ugovaranja,¹²⁰ pa smatramo kako bi proširenje odgovornosti vjerovnika na odgovornost za slučaj načelno bilo valjano.

Kao primjer posrednog proširenja dužnikove odgovornosti mogli bismo navesti ugovorne odredbe koje određene događaje ili određene vrste događaja isključuju iz skupine onih događaja koje dužnik nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Ako se radi o događajima kojima je u sudskoj praksi i pravnoj znanosti pouzdano priznato svojstvo više sile, onda bi se tu radilo o proširenju dužnikove odgovornosti i za slučaj za koji on inače ne odgovara. Razmatrajući mogućnost proširenja odgovornosti dužnika za štetu uzrokovanu višom silom, Gorenc naznačuje načelnu dopuštenost takvog proširenja, ali naznačuje kako bi valjanosti takvog proširenja "dužnik mogao s velikom vjerojatnošću suprotstaviti prigovor protivnosti takve klauzule načelu

¹¹⁵ Član 264. st. 1. ZOO-a: "Ugovorom se može proširiti odgovornost dužnika i za slučaj za koji on inače ne odgovara".

¹¹⁶ Čl. 265. st. 3. ZOO-a: "Pravovaljana je odredba ugovora kojom se određuje najviši iznos naknade, ako tako određeni iznos nije u očitoj nerazmjeru sa štetom i ako za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno."

¹¹⁷ Član 265. st. 1. ZOO-a: "Odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju ne može se unaprijed ugovorom isključiti".

¹¹⁸ V. čl. 264. st. 1. ZOO-a u bilj. 109.

¹¹⁹ Čl. 364. st. 2. ZOO-a: "Ali se ispunjenje ovakve ugovorne odredbe ne može zahtijevati ako bi to bilo u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja."

¹²⁰ Gorenc, o.c., s. 368.

savjesnosti i poštenja”.¹²¹ Iako smo načelno suglasni kako bi valjanost klauzule o proširenju dužnikove odgovornosti na sve slučajeve više sile bila vrlo dvojbeni, mislimo kako bi ta dvojbenost bila znatno manja u primjeru koji smo izložili.

Ova dvojba bila bi bitno manja - a vjerojatnost valjanosti odredbe veća - također u slučaju kad bi ugovor sadržavao odredbu o odgovornosti dužnika za višu silu nakon njegova pada u zakašnjenje. S obzirom na nejedinstvenost gledišta o tome je li dužnik u zakašnjenju odgovara ili ne za višu silu, a izvjesnost da odgovara za slučaj, smatramo da bi ugovaranje njegove odgovornosti za višu silu u tom slučaju - eventualno - predstavljalo proširenje njegove odgovornosti samo “za jedan stupanj ili korak” i da bi načelno trebalo biti valjano, a ne uzeto kao suprotno načelu savjesnosti i poštenja.

Ograničenje i isključenje odgovornosti promotrit ćemo zajedno.

Pravila o ugovornom ograničenju i isključenju dužnikove odgovornosti s obzirom na način njegova postupanja izričito su navedena u odredbama čl. 265. st. 1. i 2. Te odredbe uređuju pitanje valjanosti ugovorne odredbe o ograničenju ili isključenju odgovornosti prema upravo navedenom kriteriju dužnikova ponašanja. One su prisilne i njihovu primjenu ugovorom nije moguće isključiti. Prema njima granica stranačke slobode pri ugovaranju isključenja ili ograničenja dužnikove odgovornosti nalazi se između obične i grube nepažnje. To znači kako se “odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju ne može ... unaprijed ugovorom isključiti”¹²² ni ograničiti.¹²³ Odredba, dakle, o ograničenju ili isključenju odgovornosti za ove stupnjeve krivnje dužnika bila bi ništava, i to ne samo prema ZOO-u, nego i prema odredbama OR¹²⁴ i CC.¹²⁵

Eventualna ugovorna odredba kojom bi se odgovornost za namjeru ili krajnju nepažnju željela ograničiti ili isključiti je ništava, pa se - *a contrario* - može zaključiti kako je odredba koja isključuje odgovornost za običnu nepažnju valjana. Taj je zaključak točan, ali ne vrijedi u svim slučajevima. Iako načelno valjana, takva odredba u dva će slučaja biti pobojna. Ona je pobojna ako je proistekla iz monopolskog položaja dužnika i ako je proistekla iz općenito neravnopravnog odnosa ugovornih strana.¹²⁶ Kako je pojam monopolskog položaja jasniji, osvrnut ćemo se na pojam neravnopravnosti ugovornih strana.

¹²¹ O.c., s. 368.

¹²² Čl. 265. st. 1. ZOO.

¹²³ “Po prirodi stvari se ove klauzule odnose na ograničenje odgovornosti, a tek iznimno i na isključenje, pa je logično da se st. 1. i 2. primjenjuju i na ograničenje odgovornosti” (Gorenc, o.c., s. 369.)

¹²⁴ OR čl. 100. st. 1. “Eine zum voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung fuer rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlaessigkeit ausgeschlossen sein wuerde, ist nichtig.”

¹²⁵ Tal. CC čl. 1229 st. 1. “È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave”.

¹²⁶ Čl. 265. st. 2. ZOO: “Ali sud može na zahtjev zainteresirane ugovorne strane poništiti i ugovornu odredbu o isključenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika ili uopće iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana”. OR u čl. 100 st. 2. kao razlog odbijanja ugovorne odredbe o oslobođenju od odgovornosti za običnu nepažnju ne spominje monopolski ili neravnopravan položaj, nego ovlašćuje suca da takvu odredbu ogласи ništavom onda kad je onaj tko se odriče u vrijeme sklapanja ugovora bio u službi suugovaratelja.

Pojam neravnopravnosti ovdje ne može biti uzet u pravnom nego u faktičnom smislu jer su *de iure* svi ravnopravni. *De facto* dvije ugovorne strane nikad nisu u posve ravnopravnom položaju i svaka neravnopravnost nikako ne treba dovesti do poboynosti ugovorne odredbe o kojoj smo govorili. Istodobno, nije teško ustanoviti situacije u kojima postoji bitna faktična neravnopravnost u smislu bitno različite zainteresiranosti za sklapanje ugovora,¹²⁷ bitno različitog objektivnog značenja sklapanja nekog ugovora za ugovorne strane,¹²⁸ bitno različitog pravnog obrazovanja¹²⁹ i sličnog. Iako smo se i mi usudili načelno i vrlo okvirno naznačiti moguće situacije kad postoji neravnopravnost strana, na pitanje postojanja potrebnog stupnja neravnopravnosti moguće je odgovoriti samo u nekoj stvarnoj situaciji, uzimajući u obzir stvarno postojeće okolnosti te situacije.¹³⁰

Analiziranim dvjema odredbama ograničena je stranačka autonomija pri ugovaranju ograničenja ili isključenja odgovornosti za štetu, pa će se kroz prizmu ovih odredbi promatrati raznovrsna ograničenja i isključenja odgovornosti poznata u stvarnom životu.¹³¹ Ta će ograničenja odnosno isključenja biti valjana ako povreda ugovora nije nastupila zbog namjere ili krajnje nepažnje dužnika, a ako je nastupila zbog obične nepažnje, onda će biti valjana pod uvjetom da jedan od suugovaratelja nije u monopolskom položaju odnosno da ugovorne strane nisu u neravnopravnom odnosu.

Primjera raznih ograničenja i isključenja odgovornosti dužnika ima mnogo, pa se mogu navesti i zamisliti samo neka. Uvrstiti se mogu isključenje posredne¹³² odnosno indirektna¹³³ štete, a ograničenje s obzirom na vrstu štete postoji također i onda kad je šteta ograničena na štetu koja se sastoji u razlici između kupovne i tržišne cijene robe.¹³⁴ Ograničenje odgovornosti moguće je i proširenjem slučajeva za koje dužnik ne odgovara, primjerice faktičnim uvrštenjem vlastite odluke - donesene u određenim okolnostima - u slučajeve više sile.¹³⁵ Osim toga, ograničenjem odgovornosti moglo bi se smatrati i ugovaranje prava dužnika na naknadni rok za ispunjenje tijekom kojega je isključeno ili ograničeno pravo vjerovnika da zahtijeva naknadu štete

¹²⁷ Npr. osiguravajuće društvo i osiguranik u slučaju obvezatnog osiguranja.

¹²⁸ Npr. podstanar sklapa ugovor o kupnji stana s građevinskim društvom u situaciji manjka stanova na tržištu.

¹²⁹ Npr. odvjetnik koji je magistar znanosti sklapa ugovor s kuharom.

¹³⁰ Npr. odvjetnik koji je magistar kaznenog prava sklapa ugovor o prodaji s kuharom čija supruga je redoviti profesor građanskog prava i bivši odvjetnik.

¹³¹ Ova tvrdnja odnosi se pretežno na ugovore trgovačkog prava, iz kojega su uzeti i primjeri koji se dalje navode.

¹³² Opći uvjeti za isporuku robe između nekadašnjih SFRJ i DDR, 1969., čl. 46. st. 4.

¹³³ Opći uvjeti isporuke roba između organizacija država članica SEV, 1968., čl. 67D st. 6.

¹³⁴ Standardni ugovor Federation of oils, seeds and fats associations Ltd, čl. 27. st. 1. "The damages awarded against the defaulter shall be limited to the difference between the contract price and the actual or estimated market price on the day of default..."

¹³⁵ Prema odredbi 3.3. općih uvjeta poslovanja Zagrebačke banke od 6. srpnja 1999. posljedice više sile odnose se na slučaj "kad banka iz važnih razloga u određene dane ili na određeno vrijeme obustavi ili ograniči pojedinu svoju poslovnu djelatnost".

zbog zakašnjenja. Također, ako povredom ugovora smatramo i isporuku s nedostacima, onda bismo ograničenjem odgovornosti mogli smatrati i odredbu o isključenju zahtjeva za naknadu štete u slučaju nedostataka. Ograničenje odgovornosti može se postići i kroz definiranje onih posljedica povrede ugovora koje se neće smatrati štetom.

Među ove primjere ograničenja odnosno isključenja odgovornosti nismo uvrstili ni jedan koji bi se izravno odnosio na visinu štete, iako svi oni dovode i do ograničenja visine. To smo učinili stoga što ZOO zasebno uređuje ugovaranje ograničenja svote naknade štete koju bi dužnik platio u slučaju povrede ugovora.

Ugovorno određivanje najviše svote naknade štete izričito je dopušteno odredbom čl. 265. st. 3. ZOO-a pod dva uvjeta: da ugovorena svota nije u očitom nerazmjeru sa štetom i da za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno.¹³⁶

Ugovaranje najviše svote naknade štete može utjecati na pažnju dužnika tako da - imajući u vidu ograničenje svote koju može dugovati - njegova pažnja postane manja. Imajući to u vidu ZOO je predvidio posljedice nemogućnosti ispunjenja uzrokovane namjerom ili krajnjom nepažnjom dužnika u situaciji kad je ugovorena najviša svota naknade. Tada, ako - dakle - zbog namjere ili krajnje nepažnje dužnika nastupi nemogućnost ispunjenja, "vjerovnik ima pravo na potpunu naknadu".¹³⁷

U svezi s kvantitativnim ograničenjem štete možemo zamisliti isključenje ili ograničenje svote izmakle dobiti na određenu svotu ili postotak dobitka uobičajen u trgovini određenim vrstama roba. Također možemo zamisliti ograničenje najviše svote za razne vrste šteta i slučajeve. No, možemo li *a contrario* zaključiti da je dopušteno ugovaranje najmanje ili točno određene svote naknade štete koje bi odgovaralo pojmu "liquidated damages" anglosaksonskog pravnog kruga¹³⁸? S obzirom na postupovne odredbe koje ne predviđaju valjanost priznanja činjenica ili tužbenog zahtjeva izvan i prije parničnog postupka, nego podrazumijevaju da jedno i drugo spomenuto bude učinjeno u okviru odnosno tijekom parničnog postupka,¹³⁹ s obzirom na okolnost da su postupovne odredbe prisilne a ne dispozitivne, te na koncu imajući u vidu stajališta doktrine postupovnog prava,¹⁴⁰ zaključivanje *a contrario* ovdje nije valjano, što znači

¹³⁶ Čl. 265. st. 3. ZOO-a: "Pravovaljana je odredba ugovora kojom se određuje najviši iznos naknade, ako tako određeni iznos nije u očitom nerazmjeru sa štetom i ako za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno".

¹³⁷ Čl. 265. st. 4. ZOO-a u cijelosti glasi: "U slučaju ograničenja visine naknade vjerovnik ima pravo na potpunu naknadu ako je nemogućnost ispunjenja obveze uzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom dužnika".

¹³⁸ pojam "liquidated damages" označuje ugovorno određivanje visine štete koju će jedan suugovaratelj pretrpjeti u slučaju povrede ugovora od strane drugog suugovaratelja i - ujedno - ugovaranje obveze suugovaratelja koji povrijedi ugovor da naknadi tako ugovorom točno definiranu štetu. Bitno je napomenuti kako ovo ugovaranje otklanja potrebu da oštećeni suugovaratelj dokazuje štetu koju je pretrpio jer odredba o "liquidated damages" postiže postupovnopравни učinak i time bitno unapređuje položaj oštećenog vjerovnika. Usp. Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, 11. izdanje, s. 604., Chitty on Contracts, s. 1202. i dalje., Calamari-Perillo: Contracts, 3. izdanje, s. 639. i dalje, Law v Redditch Local Board (1892) 1 QB 127 prema Cheshire, et al., o.c., s. 605.

¹³⁹ ZPP čl. 221. st. 1. "Ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom u toku parnice..." (podcrtao autor).

¹⁴⁰ "priznanje činjenica neposredno je procesnopravno relevantno samo ako je učinjeno u toku parnice pred parničnim sudom" Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, 4. izdanje, s. 386.

da eventualno ugovaranje najmanje ili točno definirane štete ne bi proizvelo postu-povnopравни učinak i otklonilo potrebu dokazivanja pretrpjele štete. Takvo ugovaranje ne bi bilo valjano nego ništavo zbog protivnosti prisilnim propisima¹⁴¹ postupnog prava.

6. Zastara

“Potraživanje naknade štete nastale povredom ugovorne obveze zastarijeva za vrijeme određeno za zastaru te obveze”.¹⁴² To znači da zahtjev za naknadu štete zastarijeva u istom roku u kojem zastarijeva i zahtjev za ispunjenje ugovorne obveze te “kad zastari zahtjev za izvršenje obveze - zastario je i zahtjev za naknadu štete uzrokovane povredom ugovorne obveze”.¹⁴³

Za podrobniji odgovor na pitanje zastarnog roka potrebno je dakle utvrditi kad zastarijeva ugovorna obveza, tj. koji je zastarni rok u kojem vjerovnik može djelotvorno zahtijevati od dužnika ispunjenje ugovorne obveze. Onda kad se radi o potraživanju isplate cijene za isporučenu robu, izvršeni rad ili obavljenju uslugu temeljem ugovora i između pravnih osoba, ZOO je jasan. Izričita odredba čl. 374. propisuje zastarni rok od tri godine i on teče “odvojeno za svaku isporuku robe, izvršeni rad ili uslugu”. Ta odredba, međutim, podrazumijeva da je jedna ugovorna strana ispunila svoju obvezu i da ugovor nije raskinut zbog neispunjenja.

Problem određivanja zastarnog roka za naknadu štete nastat će, primjerice, u sljedećoj situaciji. Ugovorom o prodaji kupac se obvezao platiti robu u roku od 60 dana od isporuke. Prodavatelj ne isporuči robu ni u ugovorenom roku, niti u naknadnom primjerenom roku koji mu je dao kupac. U takvom slučaju, istekom naknadnog roka ugovor se raskida po samom zakonu, osim ako bi kupac nakon isteka tog roka - ali bez odgađanja - obavijestio prodavatelja da zahtijeva ispunjenje ugovora.¹⁴⁴ Ako kupac propusti bez odgađanja obavijestiti prodavatelja da zahtijeva ispunjenje ugovora, ugovor se raskida po samom zakonu, čime prestaje pravo kupca da od prodavatelja zahtijeva ispunjenje, tj. ugovorenu isporuku robe.¹⁴⁵ U takvom slučaju prestankom obveze prestalo je pravo zahtijevati ispunjenje; uopće se ne može govoriti o zastari prodavateljeve obveze jer je ona prestala, pa se gore citirana odredba čl. 376. st. 3. ZOO-a ne može primijeniti. Istodobno, neprijeporno je da u ovom primjeru nije prestalo pravo kupca na naknadu štete zbog neispunjenja jer “u dvostranim ugovorima, kad jedna strana ne ispunji svoju obvezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtijevati ispunjenje obveza ili, pod uvjetima predviđenim u idućim članovima, raskinuti ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po

¹⁴¹ Čl. 103. st. 1. ZOO-a.

¹⁴² Čl. 376. st. 3. ZOO-a.

¹⁴³ Momčinović, o.c., s. 64.

¹⁴⁴ To proizlazi iz odredbi čl. 126. s. 3. u svezi s čl. 125. st. 1. i 2. ZOO-a.

¹⁴⁵ Prema čl. 132. st. 1. ZOO raskidom ugovora obje strane su oslobođene svojih obveza, izuzev obveze na naknadu eventualne štete.

samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete”.¹⁴⁶

Unatoč tome, može se stati na stajalište da se odredba čl. 376. st. 3. ZOO-a ipak može primijeniti. Za primjenu bilo bi potrebno široko tumačenje kojim bi joj se dodao nastavak “a ako je ona prestala zbog neispunjenja onda u roku u kojem bi se moglo zahtijevati ispunjenje da nije prestala”. Čini nam se da bi svrha odredbe čl. 376. st. 3. bilo vezanje zastarnog roka za zahtijevanje naknade štete uz zastarni rok za zahtijevanje ispunjenja primarne (ugovorene) obveze. Naše tumačenje, iako široko, vjerujemo da bi bilo sukladno i dosljedno toj svrsi odredbe.¹⁴⁷

Drugu mogućnost, da bi se primijenila pravila o zastari potraživanja naknade izvanugovorne štete iz čl. 376. st. 1. i 2., ne možemo prihvatiti zato jer je odredba st. 3. istog čl. *lex specialis* predviđen upravo za naknadu štete nastale povredom ugovora i kao takav je vezao ovu tražbinu uz primarnu tražbinu.

Literatura

1. Rummel, Peter (ur.): Kommentar zum Allgemeinen Buergerlichen Gesetzbuch, 2. izdanje, 1990.
2. Calamari-Perillo: Contracts, 3. izdanje, 1987.
3. Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, 11. izdanje, 1986.
4. Chitty on Contracts, 1994
5. Il Codice Civile commentato con la giurisprudenza, Piacenza, 1997.
6. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, 1998.
7. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1/97.
8. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1994.
9. Klarić, Petar: Odštetno pravo, Zagreb, 1995.
10. Mlikotin-Tomić, Deša: Problematika ugovaranja naknade štete kod ugovora sa subjektima iz SAD i Kanade, Računovodstvo i financije 10/92.
11. Momčinović, Hrvoje: Odgovornost za štetu uzrokovanu povredom ugovora, Računovodstvo i financije 3/92.
12. Schoenenberger, W - Gauch, P.: Schweizerisches Obligationenrecht, 38. izdanje, 1990.
13. Opći uvjeti isporuke roba između organizacija država članica SEV, 1968.
14. Opći uvjeti poslovanja Zagrebačke banke od 6. srpnja 1999.
15. Opći uvjeti za isporuku robe između nekadašnjih SFRJ i DDR, 1969.
16. Palandt, Buergerliches Gesetzbuch, 38. izdanje
17. Praxis Iuridica Mercatoria 1
18. Praxis Iuridica Mercatoria 2
19. Praxis Iuridica Mercatoria 3
20. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 18
21. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 22
22. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 45
23. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 48

¹⁴⁶ Čl. 124. ZOO-a.

¹⁴⁷ Slično i Momčinović, o.c., s. 64.

24. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 50
25. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 51
26. Standardni ugovor Federation of oils, seeds and fats associations Ltd.
27. Treitel, Law of Contract, 1995.
28. Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, 4. izdanje
29. Vedriš, Martin - Klarić, Petar: Građansko pravo, 1995.
30. Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978.
31. Zakon o obveznim odnosima, NN 53/91, 73/91, 3/94, 7/96.
32. Zakon o parničnom postupku, NN 53/91.

Summary

DEBTOR'S LIABILITY FOR DAMAGES FOR BREACHING A CONTRACT

The author considers debtor's liability for a damage suffered by a creditor due to debtor's late fulfilment or non-fulfilment of a contractual obligation; i.e. provisions of Art. 262 - 269 of the Croatian Law of Obligations, which are *lex specialis* for liability for damages in case of breaching the contract. Since in this case the liability for damages is subsidiary governed by general rules for extra-contractual liability for torts, and since general presumptions for liability for damages must be effectuated also; this paper is structured so that these presumptions are put in context in the first place, and than scrupulously presented and critically scrutinized. The author presents and analyses issues related to the existence of breach of contract, unlawfulness, damages and to the causal connection between the breach of contract and damages. Special attention is given to the unlawfulness; i.e. to the question whether subjective or objective criteria should be applied to determine debtor's liability; i.e. whether his liability is strict or not. Circumstances that exclude debtor's liability are presented in this part also. In a separate chapter the author discusses issues related to determine damages, to contract for extension, limitation and exclusion of liability and issues concerning the limitation of creditor's claims. The paper deals with standpoints of a legal theory in regards to above analysed questions. The author has presented his own position while giving possible solutions to doubtful issues. Viewpoints and examples of a court practice in addition to solutions offered by legal regulations of comparative law are presented in the paper as well.

Key words: *contract, breach of contract, debtor's late fulfilment or non-fulfilment of a contractual obligation, compensation for damages, unlawfulness, damages, limitation, to contract for extension, limitation and exclusion of liability.*

Zusammenfassung

HAFTUNG DES SCHULDNERS FÜR SCHADEN WEGEN VERTRAGSVERLETZUNG

Im Aufsatz werden die Haftung des Schuldners für den Schaden aufgrund einer Vertragsverletzung bzw. die Bestimmungen Art. 262 bis 269 ZOO dargelegt, e *lex specialis* für die Schadenshaftung im Falle einer Vertragsverletzung. Da auf Schadenshaftung auch in diesem Fall allgemeine Bestimmungen zur Haftung für außervertraglichen Schaden angewandt werden und auch hier allgemeine Voraussetzungen für die Schadenshaftung bestehen müssen, ist die Arbeit so strukturiert, dass zuerst die Voraussetzungen in den Kontext des Themas eingeordnet und danach sorgfältig aufgezeigt und kritisch analysiert werden. Fragen der Vertragsverletzung, Gesetzwidrigkeit, des Bestehens von Schaden und ursächlichen Zusammenhangs von Vertragsverletzung und dem Schaden, den der Gläubiger erleidet, werden aufgezeigt und analysiert. Besondere Aufmerksamkeit wird der Gesetzwidrigkeit geschenkt bzw. der Frage ob der Schuldner nach subjektivem oder objektivem Kriterium d.h. dem Schuld- oder dem Kausalkriterium haftet. In diesem Teil werden auch Umstände angeführt, die die Haftung des Schuldners ausschließen. Besonders wird im Folgenden die Problematik des Umfangs der Schadensbegleichung bearbeitet, der Abmachung erweiterter, beschränkter und ausgeschlossener Haftung sowie verjährter Ansprüche des Gläubigers. In der Arbeit werden Auffassungen der Rechtswissenschaft zu den erörterten Fragen kritisch dargelegt und diskutiert und Möglichkeiten zur Lösung noch offener Fragen angeführt sowie Auffassungen und Beispiele aus der Gerichtspraxis dargelegt und Entscheidungen ausgewählter Vorschriften des komparativen Rechts.

Schlüsselwörter: *Vertrag, Vertragsverletzung, Verspätung, Nichterfüllung, Schadenersatz, Gesetzwidrigkeit, Schaden, Verjährung, Abmachung erweiterter, beschränkter und ausgeschlossener Schadenshaftung.*

Sommario

RESPONSABILITÀ PER DANNO DEL DEBITORE PER VIOLAZIONE DEL CONTRATTO

Nell'articolo è considerata la responsabilità per danno del debitore sofferta dal creditore a causa del tardivo adempimento o dell'inadempimento dell'obbligazione secondo le disposizioni degli artt. 262-269 della Legge sulle obbligazioni, che costituisce *lex specialis* per la responsabilità per il risarcimento del danno nel caso di violazione contrattuale. Siccome in questo caso la responsabilità per danno è governata sussidiariamente dalle regole generali sulla responsabilità extracontrattuale per danno, e poiché devono essere vagliate anche le presunzioni generali della responsabilità per danno, questo lavoro è strutturato in modo tale che queste presunzioni innanzitutto

sono collocate nel quadro della tematica, e quindi sono scrupolosamente presentate e criticamente esaminate. Sono presentate e analizzate le questioni relative all'esistenza della violazione contrattuale, dell'antigiuridicità, del danno e al nesso causale tra la violazione contrattuale e il danno. Speciale attenzione è data all'antigiuridicità, ovvero alla questione se per determinare la responsabilità del debitore debbano essere applicati criteri soggettivi od oggettivi, oppure se la sua responsabilità sia oggettiva o no. In questa parte sono presentate anche le circostanze che escludono la responsabilità del debitore. Dopo questo sono dibattute le tematiche concernenti la determinazione del danno, la contrattazione dell'estensione, della limitazione e dell'esclusione della responsabilità e la limitazione delle domande del creditore. Nel lavoro sono trattati i punti di vista della dottrina giuridica relativi alle questioni prima analizzate. Nel rappresentare le possibili soluzioni alle questioni discusse l'Autore presenta le sue posizioni. Nel lavoro sono anche esposti i punti di vista e gli esempi della prassi giurisprudenziale insieme alle soluzioni offerte dalle regolazioni legali del diritto comparato.

***Parole chiave:** contratto, violazione contrattuale, mora, inadempimento, risarcimento del danno, antigiuridicità, forza maggiore, caso fortuito, danno, nesso causale, prescrizione, contrattazione dell'estensione, della limitazione e dell'esclusione della responsabilità per danno.*

POSEBNA OBILJEŽJA GRAĐANSKOPRAVNE ZAŠTITE ŽIGA

Dragan Zlatović, dipl. iur.
Ravnatelj Šibenskog kazališta, Šibenik

UDK: 347.772
Ur.: 22. listopada 2001.
Pr.: 7. siječnja 2002.
Prethodno priopćenje

U ovom radu autor se osvrće na pojave krivotvorina i piraterija prava industrijskog vlasništva, posebice žiga - tog najčešćeg pojavnog i marketinškog oblika poduzetnikove prezentacije na tržištu. Titularu prava na žig i drugim aktivno legitimiranim osobama pored drugih vidova zaštite (upravnopravna, kaznenopravna, tužba zbog nelojalne utakmice, tužba za zaštitu tvrtke, arbitražno rješavanje spora i sl.) prvenstveno stoji na raspolaganju učinkovitost modaliteta zaštite podnošenjem tužbe radi zaštite prava na žig, koja ima veliku praktičnu važnost, efikasnost i primjenjivost te očiglednu prednost u odnosu na ostale oblike zaštite. Nastavljajući na poredbeni prikaz civilnih akcija u modernim nacionalnim zakonodavstvima i međunarodnim aktima, autor posebnu pažnju posvećuje raspravljanju pretpostavki zaštite žiga kod nas, procesnopravnim pitanjima te priložima za reviziju našeg zakonodavstva u cilju njegove harmonizacije s europskim pravom i suvremenim međunarodnim izvorima žigovnog prava.

Ključne riječi: žig, industrijsko vlasništvo, građanskopravna zaštita.

I. Uvod

Robni, odnosno uslužni žig¹ (registrirani robni, odnosno uslužni znak, trade mark) može se odrediti kao znak koji je u gospodarskom prometu namijenjen razlikovanju roba ili usluga iste ili slične vrste, a zaštićen je u skladu sa zakonom.

U svakodnevnom gospodarskom prometu i suvremenim tržišnim uvjetima česte su pojave povreda i neovlaštene uporabe zaštićenih žigova, sve u svrhu ostvarivanja imovinske koristi na štetu ovlaštenika prava na žig dovođenjem u zabludu potrošača, odnosno drugog korisnika.²

¹ Usporedi kod Bukljaš: Pravo industrijskog vlasništva, Zagreb, 1965.; Verona: Pravo industrijskog vlasništva, Informator, Zagreb, 1978.; Henneberg: Pravo robnih i uslužnih žigova, u "Pravni savjetnik", Grafički zavod Hrvatske, Zagreb, 1979., str. 1218. i dr.

² O tome i Prica: Povreda prava na žig, "Pravni život", broj 5/63., str. 32. i dr. Za inozemnu teoriju vidi kod Cornish: Intellectual Property, 3rd ed., 1996, Sweet & Maxwell, Marett: Intellectual

Od ranih osamdesetih godina prošlog stoljeća krivotvorine i piratstvo prilično su narasli i sada su postali na daleko raširen fenomen s globalnim utjecajem. Ovaj fenomen se širi s ekonomskim i političkim razvitkom koji se zbio u posljednja dva desetljeća, a karakterizira ga stalan rast međunarodne trgovine, internacionalizacija ekonomije, ekspanzija sredstava komunikacije te kolaps političkih sustava u središnjoj i istočnoj Europi i bivšem Sovjetskom Savezu, gdje su niknula nova, iznimno potentna tržišta za proizvodnju i konzumiranje krivotvorenih i piratskih roba. To se naslanja na razvoj informatičkog društva te na pojavu modernih, sofisticiranih tehnologija koje su prikladne za upotrebu u svrhu kopiranja roba. U krajnjem slučaju, ovaj fenomen potpada pod određenje organiziranog kriminala. Prema podacima Counterfeiting Intelligence Bureaua pokrenutim od strane International Chamber of Commerce (ICC - Međunarodna trgovinska komora), krivotvorine čine između 5% i 7% svjetske trgovine. Najraširenija je to pojava na području procesne industrije, audiovizualne industrije, industrije igračaka (Kid's Market), parfemske industrije, industrije satova, fonogramske i motorne industrije, a posebice u sektoru proizvodnje softwarea. Prema tome, pojava krivotvorina i piratstva proizvodi brojne štetne efekte ne samo na području poslovanja, nacionalnih ekonomija i zaštite potrošača, nego i na društvo u cijelosti.³ Na tom planu trpe svi oblici intelektualnog vlasništva kao objekti povrede, a posebice žigovi kao najčešći javni i marketinški vidovi vlasnikove prezentacije na tržištu.

Titularu prava na žig i drugim aktivno legitimiranim osobama pored drugih vidova zaštite (upravnopravna, kaznenopravna, tužba radi nelojalne utakmice, tužba za zaštitu tvrtke, arbitražno rješavanje spora i sl.)⁴ prvenstveno stoji na raspolaganju učinkovitost modaliteta zaštite podnošenjem tužbe radi zaštite prava na žig, koja ima veliku praktičnu važnost, efikasnost i primjenjivost te očitu prednost u odnosu na ostale oblike zaštite.⁵

Ovom tužbom tužitelj otklanja postojeće ili očekivane povrede svog prava i interesa, putem konkretnog sudskog naloga koji sadrži zabranu daljnjeg rabljenja zaštićenog žiga, a često i iznos naknade štete zbog neovlaštene uporabe žiga.⁶

Property Law, Sweet & Maxwell, 1996. i Kerly: Law of Trade Marks and Trade Names, 12th ed., 1986. with supplement 1994., Sweet & Maxwell, a za strana zakonska rješenja vidi čl. 37. japanski Trademark Law, No. 127 of April 13, 1959, as last amended by Law No. 116 of 1994. odnosno čl. 10. Trade Marks Act 1994 of United Kingdom, objavljen u "Industrial Property", 1994.11.

³ Detaljnije u Green Paper "Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market", Commission of the European Communities, Brussels, COM (98).

⁴ O ostalim oblicima zaštite prava na žig detaljnije kod: Matešić: Zaštita žiga u Republici Hrvatskoj, "Hrvatski patentni glasnik", broj 2-3/94., str. 255-258; Zlatović: Kaznenopravna zaštita žiga, Hrvatska gospodarska revija 9/2000.; Pretnar: Nelojalno istupanje na tržištu, Zagreb, 1969.; Singer: Trgovačka arbitraža kao način rješavanja sporova iz industrijskog vlasništva i prijenosa tehnologije, Zbornik radova "Novo hrvatsko arbitražno pravo", Treći hrvatski arbitražni dani, Zagreb, 8. i 9. 12.1995.

⁵ Tako i Danilović: Pravo na žig i zaštita od povrede ovog prava posebnom tužbom, "Pravni život", broj 11/75, str. 49; Čizmić: Tužbe zbog povrede i osporavanja prava iz područja industrijskog vlasništva, "Informator", broj 4546, od 1.10.1997.

⁶ U nekim se državama uobičajilo (npr. Koreja) da vlasnik žiga prije inicijacije sudskog postupka mora prvo uputiti opomenu (warning letter) onoj osobi koja vrši povredu prava na žig, u kojoj se traži da ista odmah prestane sa povredama žiga. O tome vidi kod Won Rhee: The Role of a Trademark Attorney, "Industrial Property in Asia and Pacific", No. 37, 1993., str. 52.-55.

II. Pretpostavke zaštite prava na žig

Vlasnik žiga može podići tužbu radi zaštite svog prava samo ako posjeduje važeće pravo u trenutku vršenja povrede, odnosno podnošenja tužbe, te u tijeku trajanja parnice.

To je ključna pretpostavka koja mora biti ispunjena kako bi tužitelj imao stvarnu aktivnu legitimaciju za vođenje spora.

Nadalje, da bi tužba ostvarila zaštitu povrijeđenog prava na žig, do povrede tog prava mora doći na Zakonom propisan način, odnosno uporabom tuđeg žiga i oponašanjem. Ta činjenica mora biti dokazana u sudskom postupku ukoliko tužitelj želi ostvariti sankcije prema izvršitelju povrede kao pasivno legitimiranoj stranci u sporu.

Uz ove pretpostavke mora biti dokazano i utvrđeno da je povreda prava na žig izvršena u gospodarskom prometu, odnosno da ima za posljedicu poremećaj, tj. pomutnju na tržištu.

Zbog značenja ovih pretpostavki u nastavku ćemo se osvrnuti na svaku od njih.

1. Priznato pravo na žig

Robni, odnosno uslužni znakovi, kao znakovi razlikovanja u gospodarskom prometu, štite se robnim, odnosno uslužnim žigom.

Temeljni pravni izvor hrvatskog žigovnog prava je Zakon o žigu ("Narodne novine", br. 78/99. i 127/99., dalje: ZOŽ), koji je stupio na snagu 31. srpnja 1999. godine, a primjenjuje se od 1. siječnja 2000. godine. Uz ovaj zakon kao provedbeni propis koji, sukladno čl. 58. ZOŽ-a, donosi ravnatelj Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo, egzistira i Pravilnik o žigu ("Narodne novine", br. 146/99.), kojim su pobliže uređena pitanja postupka za priznanje žiga.

Hrvatsko žigovno pravo harmonizirano je s međunarodnim konvencijama i ugovorima kojih je Republika Hrvatska članica. To su Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva, od 1883. godine, Madridski sporazum o međunarodnoj registraciji žigova, iz 1891. godine, Nicanski sporazum o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova, iz 1957. godine, Bečki sporazum o međunarodnoj klasifikaciji figurativnih elemenata žigova, iz 1973. godine, i TRIPS s obzirom na članstvo u WTO.⁷

Prema članku 1. stavak 1. ZOŽ-a, žig je pravo kojim se štiti znak koji se može grafički prikazati i koji je prikladan za razlikovanje proizvoda i usluga jednoga sudionika u gospodarskom prometu od proizvoda ili usluga drugoga sudionika u gospodarskom prometu.

Dakle žig, kao pravo industrijskog vlasništva, ima prvenstveno razlikovni karakter, odnosno njegova osnovna uloga je da ukazuje na razlike određenih proizvoda ili usluga u usporedbi s istovjetnim ili sličnim proizvodima ili uslugama.

Materijalnopravni sadržaj žiga određen je u člancima 1. do 6. ZOŽ-a, u kojima su uređeni bitni elementi žiga koji ga, uz ostale odredbe posebnog pravnog režima,

⁷ Čizmić: Novo hrvatsko zakonodavstvo na području prava industrijskog vlasništva, u Ogleđi iz prava industrijskog vlasništva, knjiga druga, Mostar, 1999., str. 1.-22.

razvidno odvajaju od drugih znakova razlikovanja (tvrтка, oznaka geografskog porijekla i sl.).

Prema članku 26. ZOŽ-a, nositelj žiga ima isključivo pravo na obilježavanje žigom proizvoda ili usluga za koje je priznat i isključivo pravo uporabe žiga za te proizvode ili usluge. Naime, prema načelu jedinstva žiga, žig ne čini samo znak nego i popis proizvoda ili usluga na koje se znak odnosi.

Nositelj žiga može zabraniti trećim osobama da bez njegova odobrenja rabe znak istovjetan sa znakom ili sličan znaku za proizvode ili usluge iste ili slične vrste kao što su one za koje je žig priznat ili ga rabiti za obilježavanje tih proizvoda ili usluga, posebice stavljati ga na proizvode ili njihovo pakovanje, nuditi usluge ili stavljati na tržište proizvode s tim znakom, ili skladištiti proizvode s tom namjerom, uvoziti ili izvoziti proizvode s tim znakom ili rabiti taj znak u trgovačkom imenu, dopisivanju ili oglašavanju.

Ovo pravo obuhvaća i pravo nositelja žiga da zahtijeva od svake osobe koja stavlja ili namjerava staviti na tržište proizvode ili usluge označene znakom koji je istovjetan s njegovim žigom ili sličan njegovu žigu informaciju o podrijetlu proizvoda i prometnim putovima proizvoda ili dokumentaciju za te proizvode ili usluge.

Nositelj nedvojbeno poznatoga žiga može zabraniti trećim osobama da bez njegova odobrenja rabe istovjetan ili sličan znak za proizvode ili usluge koji nisu istovjetni s onima ili slični onima za koje je žig zaštićen ako bi uporaba takva znaka u vezi s tim proizvodima ili uslugama mogla upućivati na povezanost tih proizvoda i usluga i nositelja zaštićenoga žiga, te da istodobno postoji opasnost da interesi nositelja zaštićenoga žiga trpe štetu takvom uporabom.

Kako se prema stavku 2. članka 1. ZOŽ-a žigom mogu štititi znakovi, posebice riječi, slova, brojke, kartice, grafički prikazi, kombinacije boja i njihovih tonova, trodimenzijski oblici, oblici proizvoda ili njihova pakovanja, pod uvjetom razlikovnosti, to se nadalje štite i kombinacije svih naprijed navedenih znakova. Iako to nije u ZOŽ-u eksplicitno propisano, ima se smatrati da su zaštićene njihove transkripcije ili transliteracije, ispisane bilo kojim tipom slova, bilo koje boje ili izražene na bilo koji drugi način. Također za razliku od ranijeg Zakona o industrijskom vlasništvu (čl. 118. st. 3.), sadašnji ZOŽ se izričito ne očituje glede znaka koji predstavlja prijevod žiga odnosno njegovoga razlikovnog dijela. Međutim, kako je pitanje prijevoda žiga uređeno čl. 6.bis st. 1. Pariške konvencije, to se ista odredba direktno primjenjuje kao dio našeg pravnog sustava sukladno ustavnim odredbama o pravnoj snazi ratificiranih međunarodnih ugovora. Stoga ne postoji dvojba za sud da i dalje smatra oponašanjem i povredom žiga prijevod njegova distinktivnog sadržaja.

U svezi s načelom jedinstva žiga i specijaliteta, prema čl. 27. ZOŽ-a, nositelj žiga ipak nema pravo zabraniti trećim osobama uporabu u gospodarskom prometu njihova imena, prezimena, znaka ili trgovačkog imena, adrese prebivališta, podatka koji se odnosi na vrstu, kakvoću, količinu, namjenu, vrijednost, zemljopisno podrijetlo, datum proizvodnje proizvoda ili pružanja usluga ili bilo kojega drugoga obilježja proizvoda, bez obzira na činjenicu što su ti podaci istovjetni sa žigom ili slični žigu, ili čine dijelove žiga, ali pod uvjetom da se oni koriste u skladu s ustaljenom trgovačkom praksom i poštenom tržišnom utakmicom. Žig ne daje nositelju pravo zabraniti trećim osobama uporabu u gospodarskom prometu znaka koji je istovjetan

sa žigom ili sličan žigu ako je to potrebno radi naznake ili obilježavanja namjene proizvoda, posebice njegovih pribora ili rezervnih dijelova ili vrste usluga koje se pružaju u skladu s ustaljenom trgovačkom praksom i poštenom tržišnom utakmicom.

Zakonom su predviđeni apsolutni i relativni razlozi za isključenje od žigovne zaštite.⁸

Ne može se ekstenzivnim tumačenjem proširivati slučajevi zbog kojih je zabranjeno registriranje žigova budući da u tom pogledu kao opće pravilo vrijedi da se kao žig može zaštititi svaki znak podoban za razlikovanje u gospodarskom prometu roba ili usluga. Iznimke od općeg pravila imaju se najuže tumačiti (v. presudu VSJ, U-4/68, od 27.11.1969.).

Žig koji sadrži natpise, riječi ili kombinacije slova ne isključuje pravo druge osobe da pod istim oznakama stavlja u promet svoju robu ili usluge, ako te oznake predstavljaju njezino ime, tvrtku ili naziv, koji nisu stečeni na nesavjestan način. Pravo isključive uporabe žiga u gospodarskom prometu za označavanje svojih roba ili usluga stječe ovlaštenik priznavanjem žiga i upisom priznatog prava u odgovarajući registar Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo, a vrijedi od dana podnošenja uredne prijave za priznavanje tog prava.

Izuzetno poznati žig uživa zaštitu temeljem same činjenice da je poznat u određenoj zemlji, u kojoj ne mora biti registriran ili u kojoj se ne ogledaju učinci međunarodne ili regionalne registracije tog žiga.

Mogućnost korištenja građanskopravne zaštite prava na žig odnosi se i na kolektivne žigove, kad vlasnik žiga nije jedna osoba, već isključivo pravna osoba sa samostalnim interesno povezanim članicama u sastavu ili udruženje. Korisnik kolektivnog žiga u slučaju neovlaštene uporabe tog žiga može također postaviti tužbeni zahtjev za zabranu takvog ponašanja tuženika. Ako to korisnik ne učini u roku od jedne godine od dana učinjene povrede, nositelj kolektivnog žiga može koristiti navedenu sudsku zaštitu.

2. Povreda prava na žig

Prema ranijim propisima povredom prava na žig, sukladno odredbi članak 118. ZIV-a, smatrala se svaka neovlaštena uporaba u gospodarskom prometu zaštićenog znaka ili neovlašteno raspolaganje žigom.

ZOŽ više ne sadrži definiciju povrede žiga, nego se njeno određenje izvodi iz odredbi ZOŽ-a, posebice iz navedene odredbe čl. 26.⁹ Povredom ili ugrožavanjem žiga može se smatrati svaka neovlaštena uporaba zaštićenog znaka od strane drugoga sudionika u gospodarskom prometu kao i neovlašteno raspolaganje i promjene na žigu. Povredom žiga smatra se i oponašanje žiga kao i uporaba zajedničkog i jamstvenog žiga protivno ugovoru o zajedničkom i jamstvenom žigu (čl. 50. st. 2. ZOŽ-a). Prigodom utvrđivanja postojanja povrede žiga sud mora posebno obratiti pozornost na

⁸ O žigovnim zabranama šire kod Zlatović: Apsolutni i relativni razlozi za isključenje i uvjeti žigovne zaštite, *Hrvatska pravna revija*, br. 7/2001.

⁹ O povredi žiga kod Zlatović: Imovinskopravna zaštita prava na žig u Republici Hrvatskoj, "Hrvatski patentni glasnik", 3, 1996., br. 5, str. 1360.

postojanje identičnosti ili bitne sličnosti sukladno čl. 26. ZOŽ-a.

Povrede upotrebom tuđeg žiga predstavljaju očite falsifikate, pa kako je takva činjenica povrede lako dokaziva, takve su povrede rijetke i mogu se efikasno spriječiti već u postupku upravno-inspekcijskog nadzora. Mnogo češće povredu prava na žig predstavljaju oponašanja tuđeg žiga korištenjem znaka koji mu je sličan.

Oponašanje žiga može se izvršiti sličnim izgledom, znakom, izgovorom, bojom, motivom ili u kombinaciji, kao i drugim pogodnim načinom kojim se izaziva pomutnja i zamjenjivanje na tržištu. Neovlašteni korisnik uporabom sličnog znaka, odnosno njegovim izgledom ili sadržajem, stvara zabunu u gospodarskom prometu, a osobito dovodi u zabludu prosječnog potrošača što se tiče podrijetla, vrste, kvalitete ili drugih svojstava robe, odnosno usluga.

Prema čl. 50. st. 2. ZOŽ-a povredom žiga smatra se i uporaba zajedničkog i jamstvenog žiga protivno ugovoru o zajedničkom i jamstvenom žigu. Zajedničkim žigom štiti se znak namijenjen za zajedničko označavanje proizvoda ili usluga stavljenih na tržište od strane članova ili partnera određene pravne osobe, dok se jamstvenim žigom štiti znak kojim se koristi nekoliko trgovačkih društava pod nadzorom nositelja žiga, a koji služi za zaštitu kakvoće, podrijetla, načina proizvodnje ili drugih zajedničkih obilježja proizvoda ili usluga tih trgovačkih društava.¹⁰ Što se ima smatrati povredom zajedničkog žiga, trebalo bi urediti u ugovoru o zajedničkom žigu sukladno čl. 41. ZOŽ-a, koji bi morao sadržavati, između ostalog, i odredbe koje se odnose na povredu prava u slučaju zlorabe zajedničkoga žiga ili kršenja odredaba ugovora.

Povreda prava na žig kao faktičko pitanje procjenjuje se uspoređivanjem žiga i znaka posredstvom osjetila vida i sluha, a rjeđe asocijacijom koju izazivaju, kao i uspoređivanjem roba ili usluga na koje se odnose, reakcijom prosječnog kupca robe, odnosno korisnika usluga, te stupnja njihove pažnje (v. presudu VTS RH, Pž-1427/95, od 7.5.1996., Informator broj 4507/97.). Dakle, pri ocjeni da je riječ o oponašanju zaštićenog znaka razlikovanja, mjerodavan je ukupan dojam prosječnog potrošača, odnosno sličnost odnosno razlika dva žiga, odnosno žiga i znaka procjenjuje se kao stvarno pitanje prema kriteriju prosječnog kupca i stupnju njegove pažnje (v. presude VPS, SI-2830/69 od 4. siječnja 1970; VPS, SI-1657/72, od 14.5.1973., u Lepotinec: Presude i odluke privrednih sudova, Informator, 1975.). Pri raspravljanju o sličnosti znakova razlikovanja posebice je složeno definirati pojam prosječnog kupca, odnosno korisnika usluge, što se mora činiti u svakom pojedinom slučaju ovisno o ukupnim okolnostima. Robe i usluge sa zaštićenim žigovima su u vrlo širokom prometu, te se kao kupci odnosno korisnici usluga pojavljuju osobe različitog uzrasta, spola, stupnja obrazovanja, stečenih navika i pažnje, materijalnog položaja i kupovne moći. Tako je sudska praksa zauzela stajalište da se pod prosječnim kupcem smatra neposredan potrošač, a ne i posrednik u kupoprodaji, primjerice ljekarnik ako je u pitanju lijek (v. presudu VPS-SI.-228/63 od 26. veljače 1963. godine).

Držimo da se ima primijeniti ovo načelo iako ZOŽ više ne rabi pojam "prosječnog kupca" nego sintagmu "misaono dovođenje javnosti u zabunu" (čl. 6. st.

¹⁰ Vidi čl. 39. ZOŽ-a. Detaljnije kod Čizmić: Kolektivni žig, Informator, br. 4310, od 28.6.1995., str. 8. i Zlatović: Znakovi natprosječne kvalitete proizvoda u Republici Hrvatskoj, IN-Glasnik, VIII-IX, br. 14, str. 5-6.

1. t. 2. ZOŽ-a), jer to i dalje znači potrebu da se sporni znakovi promatraju kroz objektivne oči javnosti, odnosno onih koji su u direktnom kontaktu s njima, a to su konzumenti, odnosno potrošači, po samoj prirodi njihove uloge u trgovinskom lancu. Postoji i stajalište po kojemu se više ne traži da se određeni slučaj povrede žiga promatra kroz prizmu prosječnog kupca, nego se prepušta sucu da ocijeni postojanje povrede vlastitom ocjenom suprostavljenih znakova. Ovakvo rješenje isključilo bi potrebu provedbe vještačenja u sporu, što nam se čini pogrešnim jer, ipak sudac ne može samostalno utvrditi mogućnost dovođenja javnosti u zabludu, posebice u onim slučajevima gdje se traže i određena specijalistička znanja. Stoga smo skloni opredijeliti se za prvo stajalište, ali uz reduciranu primjenu izvođenja dokaza vještačenjem radi postizanja učinkovitosti i ekonomičnosti sudske zaštite.

Ako se žig sastoji od slova ili kombinacije riječi i slova, zaštita obuhvaća te riječi, slova i kombinaciju ispisane bilo kojim tipom slova, u bilo kojoj boji ili izražene na bilo koji drugi način. Sudska praksa kategorična je u zaštiti prava vlasnika žiga u odnosu na neovlaštene korisnike koji upotrebljavaju iste riječi obuhvaćene zaštićenim žigom, ali koje su različitih grafizama, odnosno ispisane su drugačijim tipom slova (v. presudu PSH, Pž-291/93 od 14. travnja 1993., Informator broj 4095 od 5. lipnja 1993.).

Također zaštita se pruža i kad znak ili žig predstavljaju prijevod, transkripciju, odnosno transliteraciju zaštićenog žiga (v. presudu VPS, SI-884/65 od 26. lipnja 1965. godine).

Kada su osnovni elementi u obilježavanju dva proizvoda riječi koje su slične do identičnosti po zvučnosti izgovora, proizvođač koji ima zaštićeni žig osnovano može zahtijevati da sud drugom proizvođaču zabrani upotrebu riječi za označavanje svog proizvoda, bez obzira na kombinacije u detaljima upotrijebljene pri označavanju tih proizvoda. Ne postoji povreda robnog žiga kada nazivi proizvoda nisu slični ni po grafičkim, a niti po etimološkom i fonetskom karakteru (v. odluka VS BiH, Pž-328/86 od 27. studenog 1987., Informator broj 3601 od 10. rujna 1988. godine).

Iz izloženog proizlazi temeljno pravilo da se pitanje sličnosti ocjenjuje prema sličnostima u zaštićenom žigu, ali primjenjuje pravila ukupnog dojma prosječnog kupca, odnosno potrošača, i to kad ovaj obrati osobitu pažnju, s namjerom da uoči tu razliku (v. presudu PSH, Pž-1808/93, od 17.8.1993., Izvješća za gospodarsku praksu broj 1-2/95). Ako prosječan kupac ne mora obratiti osobitu pažnju da bi uočio razliku naziva proizvoda, tada nije riječ o oponašanju znaka (v. presudu PSH, Pž-46/93 od 16. ožujka 1993., Informator broj 4314-4315 od 12. i 15. srpnja 1995. godine). Za slučaj kad žig ili znak predstavlja prijevod ili transkripciju žiga, ne traži se primjena pravila osobito pažljivog prosječnog kupca (raniji čl. 118. st. 3 ZIV-a).

Pored uspoređivanja znakova razlikovanja čija se sličnost utvrđuje, povreda prava na žig procjenjuje se i uspoređivanjem roba, odnosno usluga koje su obilježene žigom. Ovo zbog toga što žigom zaštićeni znak ne isključuje pravo druge osobe da u prometu upotrebljava isti ili sličan znak za obilježavanje robe, odnosno usluge druge vrste (v. presudu PSH, Pž-1808/93 od 17. kolovoza 1993., Izvješće za gospodarsku praksu, broj 1-2/95). Međutim, kod glasovitih žigova zaštita je za razliku od navedenog načela proširena i na robe, odnosno usluge koje nisu slične niti identične.

3. Povreda prava na žig u gospodarskom prometu

Žig predstavlja zaštićeni znak koji služi prvenstveno za identifikaciju roba i usluga. Da je žig kao robna marka vrlo važna za prodaju proizvoda, proizvođači su davno shvatili ulažući ogromna sredstva za reklamu i stvaranje dijela imagea prema konačnom potrošaču. Žig tako postaje simbol reputacije proizvođača i kvalitete robe, odnosno usluga koje taj znak obilježava.

Zato svaka povreda prava na žig predstavlja potencijalnu opasnost, što može dovesti do pomutnje na tržištu glede identiteta roba i usluga koje su njima označene, odnosno do zamjene i zablude u osobi proizvođača odnosno pružitelja usluga.

Da bi došlo do povrede prava na žig, dovoljno je da se proizvodi, odnosno usluge sa žigom kojim se vrši oponašanje stavljaju u promet ili da postoji nakana stavljanja u promet. Bez značenja je način na koji roba dolazi na tržište i kojoj je kategoriji konačnih korisnika namijenjena.

Međutim, tužba zbog povrede prava na žig može se podići i prije nego što je roba, odnosno usluga obilježena prijepornim znakom stavljena u promet. Kako se prema članku 1. ZOŽ-a žigom štiti znak razlikovanja namijenjen gospodarskom prometu, to je već u ovoj fazi moguća tužba kojom se štiti registrirani žig, jer se tako sprječava nastup znatne štete za vlasnika žiga. Zamjenjivost žiga postoji čim postoji mogućnost da će do zabune doći ubuduće na tržištu, bez obzira što do zabune na tržištu nije još efektivno došlo (v. presudu VPS, SI-480/63, od 30.5.1963.). Na ovaj način tužba ima preventivni učinak, jer se time sprečava nastanak štete do koje bi došlo pojavom sporne robe u svakodnevnom prometu. I u samoj odredbi čl. 50. st. 1. ZOŽ-a navodi se da se tužba može podići ne samo radi povrede žiga i prava koja iz njega proizlaze, nego i zbog ugrožavanja tih prava, što se upravo odnosi na opisanu situaciju.

Starija sudska praksa zauzimala je stajalište da se pravo na žig ne smije vrijeđati ni pod kojim uvjetima, pa ni onda ako nema opasnosti da bi moglo doći do pomutnje u prometu roba i usluga. Okolnost da se roba sa zaštićenim znakom ne nalazi na tuzemnom području ne isključuje pravo na zaštitu tog žiga (v. presude VPS, SI-1012/66, od 5.10.1966., BSP br. 1/67; VPS, SI-228/63, od 26.2.1963.).

III. Pojam i sadržaj tužbe radi zaštite prava na žig

1. Tužba radi zabrane daljnjeg vršenja povrede žiga

Pravo na žig, kao subjektivno isključivo apsolutno pravo, daje vlasniku žiga ovlaštenje isključivog korištenja robnog, odnosno uslužnog žiga kao znaka razlikovanja, registriranog i zaštićenog za proizvode i usluge koje vlasnik stavlja u promet, odnosno ovlaštenje prijenosa i davanja dozvole korištenja žiga trećim osobama (npr. ugovor o licenci žiga).

Vlasnik žiga ima isključivo pravo upotrebljavati žig u gospodarskom prometu za označavanje svojih proizvoda i usluga, s tim da se žig može rabiti i na sredstvima za pakiranje, u katalogima, prospektima, uputama, oglasima, fakturama i korespondenciji.

Ova nabrojena prava impliciraju i pravo na zabranu zloporabe i bespravnog korištenja zaštićenog znaka razlikovanja.

Pravo na žig povrijeđeno je ako neka osoba polaže pravo na njegovo korištenje ili ga faktički koristi za istu ili sličnu robu, ili uslugu, na bilo koji način, uz izostanak suglasnosti vlasnika žiga, pod uvjetom da isto korištenje ima gospodarski karakter.

Uz sredstva upravnopravne i kaznenopravne zaštite, vlasnik žiga ima pravo na temelju zakona prema osobi koja povrijedi pravo iz prijavljenog ili zaštićenog žiga tužbom postaviti određene zahtjeve. U čl. 50. st. 1. ZOŽ-a navedeni su zahtjevi koji se mogu postaviti u tužbi zbog povrede prava žiga.¹¹ Tako nositelj žiga može tužbom zahtijevati od nadležnog suda:

- utvrđivanje postojanja povrede (deklaratorni zahtjev)
- zabranu izvršene ili namjeravane povrede žiga (kondemnatorni zahtjev)
- uklanjanje stanja nastalog izvršenom povredom žiga (eliminatorni zahtjev)
- naknadu štete (materijalna satisfakcija)
- objavljivanje presude na trošak tuženika (moralna satisfakcija).

Analogno zabilježbi viseće parnice u zemljišne knjige u civilnom pravu, i ovdje postoji mogućnost da se na zahtjev osobe koja ima pravni interes u odgovarajući registar kod Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo upiše zabilježba o sporu koji se vodi radi zaštite žiga, s tim da takva zabilježba ima učinak prema trećim osobama od momenta upisa.¹²

Ranija odredba članka 117. ZIV-a bila je stipulirana tako da se u prvi plan stavlja pravo vlasnika žiga na naknadu štete, a tek podredno da bi on mogao, osim naknade štete, tražiti i zabranu daljnjeg vršenja povrede tog prava te objavu presude o trošku neovlaštenog korisnika. U praksi je ipak bilo, a i prema pozitivnim propisima je uobičajeno, da istom tužbom vlasnik žiga kumulativno postavi sva tri zahtjeva, jer se jedino na taj način postiže učinkovita zaštita povrijeđenog prava (objektivna kumulacija tužbenih zahtjeva). Kumulacija tužbenih zahtjeva ovisi o dispoziciji tužitelja, koji će se voditi specifičnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja.¹³ O kumuliranim zahtjevima (objektivna kumulacija tužbenih zahtjeva - *cummulatio actionum*) sud može odlučiti jednom presudom, u čijoj je zabrani daljnjeg vršenja povrede prava žiga sadržano i utvrđenje da je tuženik povrijedio zaštićeni žig, čija neovlaštena upotreba ili oponašanje izaziva određenu tržišnu pomutnju.

Ovdje se radi o kondemnatornoj (osuđujućoj, tužbi na činjenje) tužbi, jer se u smislu procesnih pravila, prema sadržaju zaštite koju tužitelj traži, od suda zahtijeva

¹¹ Čizmić: Tužbe zbog povrede prava i osporavanja prava iz područja industrijskog vlasništva, "Informator", br. 4546, od 1.10.1997.

¹² I druga zakonodavstva predviđaju obvezu suda da u postupcima radi zaštite žiga od povrede dostavi o tome obavijest ili presudu nadležnom patentnom odnosno žigovnom uredu. Tako švedski članak 45. The Trademarks Act (Law No. 644 of Decembar 2, 1960, as last amended by Law No. 234 of May 7, 1986, "Industrial Property", 1986.10) i švicarski članak 54. Federal Law on the Protection of Trademarks and Indications of Source, of August 28, 1992, as last amended on December 16, 1994, "Industrial Property", 1996.06.

¹³ O objektivnoj kumulaciji tužbenih zahtjeva opširnije kod Triva-Belajac-Dika: Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1986., str. 336.-340.

da se tužitelju pruži pravna zaštita tako što će se tuženiku naložiti da u korist tužitelja nešto određeno čini (plati dosuđenu naknadu štete), odnosno propusti (prekine vršiti daljnju povredu prava na žig na način da u promet stavlja robu sa zaštićenim žigom).¹⁴

Predmet spora mora biti individualiziran, odnosno, tužba mora sadržavati činjenice na kojima tužitelj zasniva svoju tvrdnju da mu pripada pravo na ovakvu sudsku zaštitu, uz navođenje dokaza kojima se provjerava istinitost činjeničnih navoda iz tužbe. Tužbeni zahtjev, dakle, ne bi mogao biti tako uopćen da se njime u apstraktnoj formi zabranjuje vrijeđanje tuđeg prava, nego upravo a fortiori predmet istog zahtjeva treba biti jedna točno opisana određena tuženikova radnja čijim izvršenjem ovaj povređuje ili ugrožava zaštićeno pravo tužitelja.

Uz ove zahtjeve, prema čl. 51. ZOŽ-a, sud može na zahtjev tužitelja narediti uništenje predmeta koji su protupravno obilježeni žigom, a nalaze se u posjedu tuženika. Sud odlučuje o tome hoće li se predmeti nastali povredom žiga ili koji su poslužili za izvršenje povrede uništiti, učiniti nerazpoznatljivim ili će se uporabiti na drugi način. Uništenje robe kao sankcija za zaštitu prava na žig kod građanskopravne zaštite nije bilo u ranijem ZIV-u eksplicite predviđeno.¹⁵ To je značilo da se uništenje robe u praksi moglo naložiti samo izuzetno, kada zaštitu prava na žig, s obzirom na prirodu povrede, nije bilo moguće postići na drugi način (v. sudsku nagodbu TS Zagreb, P-446/94. od 21.4.1994.).¹⁶ Ranija sudska praksa zauzimala je stajalište u rješidbama da tužitelj može tražiti i uništenje alata za proizvodnju robe s nepravilnim žigom kako bi se otklonila mogućnost daljnje proizvodnje i povrijeđivanja prava vlasnika žiga (v. VPS, SI-361/61, od 28.3.1961., ZSO knjiga VI, sv. I, br. 100.).

Tužitelju također stoji na raspolaganju i zahtjev da se presuda iz spora o pravu korištenja žiga javno objavi, i to najčešće u dnevnim tiskovinama ili na drugi odgovarajući način, što predstavlja tzv. moralnu satisfakciju za vlasnika žiga.¹⁷

¹⁴ Vidi kod Triva-Belajac-Dika: op. cit., str. 322.-324.; Poznić: *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1970., str. 185.

¹⁵ Izričito zakonsko određenje mogućnosti konfiskacije, izdvajanja iz prometa i uništenja roba odnosno materijala kojima se vrši povreda žiga predviđaju neka zakonodavstva, npr. američki članak 36. The Lanham Act, of July 5, 1946, as amended, Matthew Bender & Co., Inc., Rel. 37-4/97, Pub. 726, švedski članak 41. The Trademarks Act te švicarski članak 57. Federal Law on the Protection of Trademarks and Indications of Source.

¹⁶ Drugačije mišljenje zastupa primjerice Špendal: Da li bi trebalo uništiti robu kojom je počinjena nedopuštena konkurencija, "Informator", broj 686., od 8.10.1960., str. 3.

¹⁷ Vidi članak 60. cit. švicarskog saveznog zakona: "The court may order, at the request of the successful party, that the judgment be published at the cost of the other party. The court shall determine the nature and extent of publication.", odnosno članak 65. italijanskog Trademark Law, Royal Decree No. 929 of June 21, 1942, as last amended by Legislative Decree No. 198 of March 19, 1996.: "The judicial authorities may order that judgment issued as a consequence of an infringement of a registered mark be published, as a whole or in summary, or in regard to the formal judgment only, in one or more newspapers determined by such authorities, at the expense of the unsuccessful party." Neki zakoni npr. slovenski Zakon o industrijski lastnini (Uradni list RS, št. 13-676/92 od 20.3.1992. i 27-1222/93 od 29.5.1993.) izričito ne predviđaju objavu presude kao satisfakciju povrijeđenih moralnih prava titulara žiga, međutim, ista mogućnost je ne samo logična nego i sankcionirana općim propisima o naknadi štete (vidi čl.199. slovenskog ZOR).

Tužba zbog povrede žiga može se podići protiv svake osobe koja izvrši povredu žiga. Tužitelj je dužan uz tužbu dostaviti dokaze o tome da je nositelj žiga ili da je dobio suglasnost nositelja žiga za pokretanje spora u slučaju stjecatelja licence žiga kao tužitelja. Ukoliko se radi o kvalificiranoj sličnosti ili identičnosti znakova, tužitelj će to izričito navesti u tužbi te dostaviti isprave o priznanju svog žiga, primjerke znaka kojim se vrši povreda te druge dokaze o uporabi znakova u gospodarskom prometu odnosno namjeri da se izvrši neovlašteno korištenje ili krivotvorenje zaštićenog žiga. Kako opseg štete nije unaprijed poznat, tužitelj će naknadno odrediti glede zahtjeva odnosno konkretnih potraživanja s osnova imaterijalne i materijalne štete, imajući u vidu pravnu utemeljenost i činjenično stanje nakon provedenog vještačenja i prikupljanja dokaza i podataka koji upućuju na razmjere i ekonomske refleksije izvršene povrede žiga.

U novi zakon nisu više uvrštene odredbe o tužbi radi osporavanja prava na žig. Naime, ranijom odredbom čl. 124. ZIV-a bila je predviđena mogućnost da poduzeće, druga pravna osoba ili pojedinac mogu tužbom tražiti od nadležnog suda da ovaj utvrdi da je znak kojeg rabi u gospodarskom prometu za obilježavanje svoje robe ili usluga istovjetan ili sličan žigu kojeg rabi druga osoba za označavanje svoje robe ili usluga iste ili slične vrste i da je taj znak bio općepoznat kao obilježje robe ili usluga baš te osobe još prije nego što je druga osoba podnijela prijavu žiga, te da tog tužitelja sud presudom utvrdi kao nositelja žiga.¹⁸ Postojanje ovih pretpostavki, koje su ranije opisane u citiranom članku ZIV-a, a sada u čl. 6. st. 1. i 2. toč. 3. ZOŽ-a, predstavljaju sada relativne razloge za isključenje od žigovne zaštite zbog kojih se može tražiti proglašenje rješenja o priznanju prijevornog žiga ništavim.¹⁹

U određenim slučajevima građanskopravna zaštita žiga može se ostvariti i tužbom radi nelojalne utakmice. Po našem Zakonu o trgovini ("Narodne novine", br. 11/96, 101/98. i 75/99. - dalje: ZOT) djelo nelojalne utakmice predstavljaju one radnje trgovca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri poslovni običaji i to, između ostalih slučajeva, i neopravdanom upotrebom imena, firme ili marke ili koje druge oznake drugog trgovca.²⁰ Da bi se dakle radilo o djelu nelojalne utakmice neopravdanom uporabom tuđeg žiga, moraju i oštećeni i štetnik biti trgovci u smislu čl. 3. u svezi čl. 2. ZOT-a. Tužba se u ovom slučaju podnosi radi naknade štete (čl. 59. st. 1. ZOT-a), a mogu je podnijeti oštećeni trgovac, gospodarska komora i drugi oblici udruživanja trgovaca.

Zadnjom novelom ZOT-a iz 1999. godine brisane su dodatne pretpostavke za postojanje djela nelojalne utakmice u slučaju neopravdane upotrebe žiga drugog trgovca, a koje su se ogledale u tome da je ranije to djelo postojalo kada se ostvarila

¹⁸ Zlatović: O tužbi radi osporavanja prava na žig, "Hrvatska gospodarska revija", br. 3/99., str. 52.

¹⁹ Detaljnije kod Zlatović: Apsolutni i relativni razlozi za isključenje - uvjeti žigovne zaštite, "Hrvatska pravna revija", br. 7/01., str. 60. i Zlatović: Modaliteti prestanka žiga u novom hrvatskom žigovnom pravu, Godišnjak 7 - Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 2000., str. 553.

²⁰ ZOT u čl. 57. i 58. rabi termin "nepošteno tržišno natjecanje", ali smo se ovdje odlučili rabiti termin "nelojalna utakmica" koji se češće rabi u pravnoj literaturi i sudskoj praksi.

sama navedena radnja djela, bez obzira na to da li je drugi trgovac dao suglasnost, ako se tom radnjom stvarala ili mogla stvoriti zbrka na tržištu. Dakle, prema toj noveli više se za postojanje djela ne traži nastupanje posljedice u vidu tržišne zbrke. Međutim, postavlja se pitanje da li sada postoji ovo djelo nelojalne utakmice ukoliko je trgovac - nositelj žiga dao suglasnost na takvu uporabu svog žiga. S obzirom na sadašnju stipulaciju odredbe čl. 58. st. 1. toč. 9. ZOT-a može se zaključiti da naknadna suglasnost vlasnika žiga otklanja mogućnost pokretanja postupka radi nelojalne utakmice od strane drugih ovlaštenika iz čl. 59. st. 2. ZOT-a. Prethodna suglasnost vlasnika žiga otklanja u startu postojanje djela nelojalne utakmice, jer se tada ne može raditi o neopravdanoj uporabi žiga tog trgovca. Zastara prava na ovu tužbu nastupa protekom roka od jedne godine od dana saznanja za djelo i učinitelja, dok je objektivni rok tri godine od dana izvršenja djela. Zakon šuti kada je u pitanju hitnost ovog postupka, te se pravila o hitnosti postupka ovdje ne mogu primjenjivati, jer hitnost postupka u precizno određenim situacijama mora biti eksplicitno regulirana.²¹

Zaštita žiga pruža se i propisima o tvrtki,²² jer se često događa da određeno trgovačko društvo posluje pod tvrtkom koja je istodobno i njegov zaštićeni znak. Također netko može podnijeti prijavu žiga koji je istovjetan tvrtki druge osobe koja ne obilježava takvim znakom istovjetne ili slične robe ili usluge. Pa iako se žigom ne isključuje pravo drugoga da rabi isti ili sličan znak za označavanje proizvoda odnosno usluga druge vrste, ipak kod takve prijave se radi o neovlaštenoj uporabi tvrtke. Imatelju takve tvrtke priznaje se zaštita prema Zakonu o trgovačkim društvima, bez obzira na vrstu robe ili usluge, i to tužbom iz čl. 31. ZTD-a.²³

Podnošenje nekih stvarnopravnih tužbi u slučajevima žigovnog piratstva po nekim autorima ne bi proizvodilo poštene i pravedne učinke prema trećim osobama koje su postupale u dobroj vjeri.²⁴ Ipak, držimo da bi trebalo posebno raspraviti utemeljenost i učinkovitost korištenja reivindikacije kao modaliteta zaštite vlasničkih prava nositelja žiga sukladno pravilima civilnog i žigovnog prava.²⁵

2. Posebno o naknadi štete zbog povrede žiga

Kako je već istaknuto, nositelj žiga može od suda tražiti i dosuđenje naknade štete zbog povrede svog žiga, ovisno o opsegu povrede njegova prava, razdoblju u kojem je ta povreda vršena te ekonomskoj i drugoj koristi koju je tuženik povredom

²¹ Suprotno zaključuje Čizmić: Značenje i zaštita žiga u hrvatskom gospodarstvu, u "Ogledi iz prava industrijskog vlasništva", Knjiga druga, Mostar, 1999., str. 335.

²² Prvenstveno se radi o odredbama Zakona o trgovačkim društvima (ZTD), Zakona o obrtu, Zakona o zadrugama, Zakona o ustanovama i Zakona o udrugama.

²³ Usp. Barbić: Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 301.; Gorenc: Osnove trgovačkog prava, Gorenc i dr., j.t.d., Bregana, 2001., str. 24.; Rezolucija Kongresa AIPPI u Melbourneu od 30.3.2001. "Conflicts between Trademarks and Company and Business Names", objavljena na <http://www.aippi.org/reports/resolutions/res-q155-e-Congress-2001.htm>

²⁴ O'Farell: Revendication: is it Appropriate for Trademark Piracy Cases?, International Business Lawyer, April 1999, Vol. 27., no. 4., p. 183.

²⁵ Detaljnije o reivindikaciji kod Gavella i dr.: Stvarno pravo, Informator, Zagreb, 1998., str. 429.

nositeljeva žiga neovlašteno ostvarivao.²⁶ Posebno se kod toga mora paziti radi li se o notornom well-known ili renomiranom glasovitom žigu, kada se primjenjuju kognentni kriteriji ocjene sličnosti, odnosno dosuđuju veći iznosi naknade štete. Iznos naknade štete određuje se prema šteti koju je trpio nositelj žiga, a ne samo prema ostvarenoj dobiti od strane tuženika. Naime, zbog korištenja tuđeg žiga tuženik ne mora niti ostvariti nikakvu dobit, ali može biti osuđen na naknadu štete nositelju žiga.

Naime povreda žiga predstavlja povredu isključivog prava nositelja žiga u svezi korištenja i raspolaganja žigom, odnosno povredu njegovoga moralnoga prava glede slobodnog zaključenja ugovora o licenci.²⁷ Pri tome postoji odgovornost povreditelja i kada nije nastupila materijalna šteta prodajom proizvoda koji nosi žig tužitelja.

3. Privremene mjere u postupcima radi zaštite prava na žig

Privremene mjere možemo definirati kao sredstva vremenski ograničenog osiguranja budućeg ostvarenja tražbina predlagatelja osiguranja koja se mogu odrediti prije pokretanja ili u tijeku sudskog ili upravnog postupka te nakon okončanja tih postupaka sve dok ovrha ne bude provedena, pod uvjetom da predlagatelj osiguranja učini vjerojatnom svoju tražbinu i opasnost da će se inače ostvarenje tražbine spriječiti ili znatno otežati, ili kojima se osigurava stvarno privremeno stanje u pogledu nekog spornog pravnog odnosa radi sprečavanja nasilja ili otklanjanja nenadoknadive štete.²⁸

S obzirom na specifičnost sporova radi zaštite žiga i refleksije činjenja povrede žiga na tržištu i u sferi materijalnih prava ovlaštenika žiga, privremene mjere u ovim sporovima su onaj procesni instrument kojim se ojačava ukupna pozicija vlasnika žiga, odnosno već u ranoj fazi otkrića povrede, ne čekajući relativno dug sudski postupak, te eliminiraju određeni štetni efekti povrede žiga i u mnogome onemogućava štetnik u daljnjem vršenju povrede.

Prema čl. 53. st. 1. ZOŽ-a može tužbom nositelj žiga od suda zahtijevati:

- izricanje privremene mjere zabrane obavljanja postupaka kojima se vrijeđa pravo nositelja žiga;
- privremeno oduzimanje predmeta protupravno obilježenih žigom ili njihovo isključenje iz prometa;
- mjere za osiguranje dokaza o predmetima protupravno obilježenih žigom i mjere za očuvanje postojećeg stanja.²⁹

Nositelj prava kod toga mora učiniti vjerovatnim da je njegovo pravo povrijeđeno ili da postoji opasnost od povrede zbog čega mu prijeti teško nadoknativa

²⁶ Čizmić: Značenje i zaštita žiga u hrvatskom gospodarstvu, Zbornik radova sa savjetovanja "Novosti i otvorena pitanja pravne i gospodarske prakse", Zagreb, 1999., str. 230-264.

²⁷ Zlatović: Raspolaganje pravom na žig, "Pravo i porezi", VII, 1998., br. 11.

²⁸ Usporedi Dika: Privremene mjere osiguranja, "Informator", broj 4257-4260/94.-95.; Ruždjak: Privremene mjere, u Dika i dr.: Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, Organizator, Zagreb, 1996., str. 142.

²⁹ Zlatović: Ovršnopravna pitanja u novom hrvatskom pravu intelektualnog vlasništva, "Pravni vjesnik", god. 16, br. 1-2., str. 29.

šteta.³⁰ Kako bi se naglasila važnost i posljedičnost ovih mjera u ekonomskoj sferi stranaka, sud može odrediti nositelju žiga naknadu štete ako se dokaže da su zahtijevane privremene mjere neutemeljene, odnosno odrediti nositelju žiga polog odgovarajućeg novčanoga iznosa radi osiguranja osobe protiv koje se izriče privremena mjera.

Privremene mjere iako mogu anticipirati, doduše samo privremeno, konačnu sudsku odluku o meritumu stvari kada se ona određuje prije pokretanja sudskog postupka, ipak ne mogu i ne smiju prejudicirati konačnu odluku.

Kako cilj privremene mjere nije ostvarenje nego osiguranje tražbine, to se njome ne može iscrpiti sadržaj tražbine vjerovnika odnosno predlagatelja osiguranja.

Unatoč nekim situacijama koje predstavljaju iznimku od navedenog pravila, u parnicama radi zaštite prava na žig privremene mjere ne smiju biti određene kao mjere realizacije već isključivo kao mjere osiguranja. Kada bi privremene mjere glasile identično tužbenom zahtjevu odnosno dijelu istog zahtjeva, tada bi po tužbi tužitelja postalo bespredmetno raspravljati o tim dijelovima tužbenog zahtjeva jer su sadržani u određenoj privremenoj mjeri. Stoga ovakve zahtjeve za određivanjem privremene mjere treba odbiti jer privremena mjera ne može zamijeniti presudu, a provođenje takve privremene mjere imalo bi za posljedicu konačnu ovrhu sudske odluke (v. rješenje Trgovačkog suda u Splitu, br. XVP. 1272/97, od 5. rujna 1997., po prijedlogu predlagatelja osiguranja "Slovenijavino" p.o. Ljubljana, Republika Slovenija protiv BAP "Nalis" Metković u sporu utvrđivanja povrede žiga i sličnosti znakova Cockta i Cockla).

U ovim slučajevima prije bi se moglo raditi o privremenim mjerama radi osiguranja nenovčane tražbine, iako niti zahtjev za određivanje privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine nije isključen u slučajevima kada se uz zabranu daljnjeg vršenja povrede prava na žig traži naknada štete zbog neovlaštenog korištenja u prometu istog ili sličnog žiga, odnosno ostvarivanja dobiti dovođenjem u zabludu krajnjih korisnika na štetu titulara žiga.³¹

Da bi privremenu mjeru sud odredio, predlagatelj osiguranja mora u smislu odredbi članka 298. Ovršnog zakona ("Narodne novine", broj 57/96 i 29/99, dalje: OZ - op. aut.) učiniti vjerojatnim postojanje tražbine i opasnost da će bez određivanja tražene mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati ostvarenje tražbine (v. odluku Visokog trgovačkog suda RH, Pž-3104/97, od 15.1.1998., Informator br. 4593 od 14.3.1998.). Primjerice, ova vjerojatnost može se dokazati prilaganjem rješenja Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo o priznanju prava na žig, odnosno dokaza da je u prodaji zatečen proizvod s takvim znakom od strane tuženika, čime se ukazuje na mogućnost nastanka nenadoknadive štete, koja se u ovom slučaju sastoji u stvaranju zablude kod kupaca i mogućih promjena tržišnih odnosa.

Ne postoji vjerojatnost tražbine kao jednog od uvjeta za izdavanje privremene mjere ako se ne učini vjerojatnim da je znak dužnika identičan ili sličan sa zaštićenim

³⁰ Singer: Privremene mjere osiguranja u sporovima oko povrede prava na robne i uslužne žigove s posebnim osvrtom na pojam "nenadoknadive štete", "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", god. 5, 1998., br. 6., str. 1816-1818.

³¹ Detaljnije o privremenim mjerama radi osiguranja novčanih odnosno nenovčanih tražbina vidi u Triva-Belajac-Dika: Sudsko izvršno pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1984.

žigom vjerovnika.

Već je bilo govora da se tužba u povodu zaštite žiga može pokrenuti i prije nego što je došlo do stavljanja roba ili usluga označenih spornim žigom u promet, odnosno već kada postoji namjera takvog neovlaštenog ponašanja. U ovom slučaju smatramo da se ne može tražiti osiguranje nenovčane tražbine koja još ne postoji, već samo postoje indicije koje upućuju da bi tražbina mogla nastati in futurum (v. PSH, Pz-2101/90, od 18.9.1990., PSP-47/220).

Ne treba, s obzirom na procesnu i materijalnopравnu poziciju tuženika odnosno ovršenika, posebno elaborirati stajalište da ove pasivne strane u postupku ne mogu zahtijevati određivanje privremenih mjera u njihovu korist, i to stoga što isti nemaju tražbine (v. OS Split, Gž-3041/82, od 17.10.1982., PSP-22/204).

Da bi se učinila vjerojatnom druga pretpostavka za određivanje privremene mjere - opasnost sprečavanja ili znatnog otežanja ostvarenja tražbine - dovoljno je ukazati na objektivnu opasnost, odnosno potrebu da se spriječi nastanak nenadoknadive štete koja prijeti. Ukoliko se tražbina ima ostvariti u inozemstvu, tada ne treba dokazivati opasnost jer se radi o apsolutnoj i neoborivoj presumpciji, a i u slučaju tuzemne tražbine neovlaštena uporaba tuđeg žiga u gospodarskom prometu u pravilu dovodi do naznačene opasnosti, odnosno znatne štete za predlagatelja osiguranja.

Relativno povoljan položaj predlagatelja osiguranja može biti pod određenim kondicijama limitiran određivanjem davanja osiguranja na prijedlog protivnika osiguranja, kako to predviđa članak 301. stavak 2. OZ.

Kako neovlašteni korisnik žiga često i pored privremene mjere nastavlja s činjenjem povrede žiga u gospodarskom prometu, to je za titulara žiga povoljno što se zahtjev za ovrhu privremene mjere radi sprečavanja nastupanja nenadoknadive štete može ponavljati na temelju iste odluke sve dok se ona održava na snazi, jer je svrha takvog zahtjeva osujećenje svake daljnje aktivnosti ili propuštanje dužnika kojima bi bila dovedena u pitanje svrha izdavanja privremene mjere.

U odredbi članka 299. OZ-a nalazimo samo primjerice navedena sredstva osiguranja nenovčanih tražbina, od kojih bi za ovu vrstu sporova, što je predmet obrade u ovom radu, mogli izdvojiti samo privremenu mjeru zabrane protivniku osiguranja da poduzima radnje koje mogu nanijeti štetu predlagatelju osiguranja.

Kako dakle OZ ne nabraja taksativno sredstva osiguranja nenovčanih tražbina, ostavlja se sudu mogućnost da prema ZOŽ-u i prijedlogu vjerovnika³² odredi i druge mjere, i to one kojima se postiže svrha osiguranja.

Tako u sporovima radi zaštite od povrede žiga, uz one u ZOŽ-u posebno navedene, mogu biti predložene i druge privremene mjere kojima se može odrediti skidanje i uništavanje korištenog žiga, odnosno znaka, posebice povlačenje iz prodaje svih količina proizvoda obilježenih zaštićenim znakom, uz zabranu svake daljnje prodaje (v. rješenje TS Zagreb br. P-11801/94). Nadalje, kao privremena mjera može egzistirati i određenje zapljene etiketa, memoranduma, promotivnih i drugih materijala na kojima se nalaze sporni znak odnosno etiketa, uz posebno određenje da se iste

³² Pojam "vjerovnik" ovdje je upotrijebljen u materijalnopравnom smislu. Isto se odnosi na pojam "dužnik" u daljnjem tekstu.

zaplijenjene stvari imaju čuvati po sudu (v. rješenje Trgovačkog suda u Splitu br. XVP-1272/97, od 5. 9. 1997.).

Valja naglasiti da se tražbina ne može osigurati tako da se protivniku osiguranja onemogući obavljanje djelatnosti koja je predmet njegova poslovanja (v. PSH Pž-765/92, od 31.3.1992., PSP 52/187), pa tako otpada mogućnost da se zabrani ovršeniku daljnja proizvodnja npr. bezalkoholnih pića koje je etiketirao spornim znakom (v. cit. rješenje TS Split). Ovo ograničenje naslanja se na odredbe ovršnog postupka koje reguliraju zaštitu djelatnosti pravnih osoba, osim ako se ne radi o zahtjevu temeljem članka 72. OZ-a.

Trajanje privremene mjere određuje sud u rješenju o određivanju privremene mjere sukladno okolnostima slučaja. Za očekivati je da se u predmetnim pravnim stvarima privremene mjere određuju na način da stupaju na snagu odmah po donošenju a da ostaju na snazi do pravomoćnog okončanja spora u svezi s povredom žiga.³³

Na kraju treba navesti da u slučaju određivanja privremene mjere prije pokretanja parničnog postupka radi zaštite žiga, sud istodobno određuje i rok u kojem predlagatelj osiguranja mora pokrenuti sudski postupak, sve u smislu odredbe članka 303. stavak 1. OZ-a i članka 53. stavci 2. i 3. ZOŽ-a. Nositelj žiga može zahtijevati izricanje privremenih mjera i prije podnošenja tužbe, uz uvjet da tužbu podnese u roku od 20 radnih dana ili 31 kalendarskoga dana, ovisno o tome koji je rok dulji. Ako u tom roku isti ne podnese tužbu, sud može na temelju zahtjeva tuženika postupak obustaviti i ukinuti zahtijevane mjere ukoliko je o tome u međuvremenu donio odgovarajuće pozitivno rješenje.

U odnosu na ranije uređenje ovrhe u hrvatskom zakonodavstvu, novinu predstavlja i odredba članka 299. OZ-a, po kojoj sud može privremenom mjerom privremeno urediti sporni odnos među strankama kada je to nužno radi otklanjanja nastupa nenadoknadive štete.

4. Rok za podnošenje tužbe (zastara)

Stari Zakon o robnim i uslužnim žigovima ("Službeni list", broj 45/61. i 24/74.) nije propisao rok u kojem se mora podnijeti tužba radi zaštite povrijeđenog prava na registrirani žig. Naime, polazilo se od toga da je pravo na žig apsolutno pravo, a u načelu apsolutna prava ne zastarijevaju.

Međutim, ni za primjenjivanja citiranog Zakona sudovi nisu uvijek pružali zaštitu tužitelju u povodu povrede prava na žig, već su svoje odluke zasnivali na načelima poštovanja dobrih poslovnih običaja i načela savjesnosti i poštenja, uzimajući u obzir dva bitna elementa za gubljenje prava na zaštitu žiga, i to protek vremena i ponašanje titulara prava. Ukoliko je povreda učinjena, a tu situaciju vlasnik žiga tolerira, može se zaključiti da zbog dužeg trajanja takvog odnosa ovaj prešutno daje suglasnost na upotrebu žiga (v. presudu VpS, SI-1909/62 od 8. studenoga 1962.). Naime, nije se dopuštalo da stranke dugo vrijeme upotrebljavaju svoje žigove, odnosno da vlasnik starijeg žiga tako daje mogućnost vlasniku kasnijeg žiga da stječe na tržištu i među potrošačima ugled, pa da tek onda podnese tužbu radi zabrane upotrebe kasnijeg žiga,

³³ Usporedi Crnić: Izvršni postupak u praksi, Informator, Zagreb, 1989.

već su takve tužbe odbijene (v. presude VPS, SI-1962, od 8.11.1962, Informator broj 392/63; VPS, SI-15/64, 13.2.1964., ZSO 1964, IX/1, broj 140; VpS Zagreb, P-346/72, od 14.11.1972.; VPS, SI-1927/69, od 25.10.1968.).

Sadašnji ZOŽ, slično ranije ZIV-u (čl. 121.), određuje zbog mogućnosti sukcesivnih povreda jednog apsolutnog i isključivog prava kao što je žig da se tužba zbog povrede prava žiga može podnijeti u roku od tri godine od dana kada je tužitelj saznao za povredu i počinitelja (subjektivni rok). Nakon proteka roka od pet godina od dana izvršene povrede tužba se ne može podnijeti (objektivni rok).

Na ovaj način neaktivno ponašanje vlasnika žiga u dužem, zakonom određenom razdoblju, u kojem je tuženik odnosno treća osoba uložila sredstva radi stvaranja određenog položaja svoje ponude na tržištu, isključuje mogućnost vlasnika da traži zaštitu prava nakon proteka rečenih rokova.

Gubljenjem prava na zaštitu vlasnik žiga ne gubi samo pravo uporabe tog žiga, on samo više nema mogućnost sudske uskrate uporabe istog žiga drugoj osobi. Dakle, neovlašteni korisnik žiga protekom rečenih zakonskih rokova može koristiti na tržištu isti žig istovremeno s vlasnikom žiga. Tada se može govoriti o jednoj posebnoj faktičkoj situaciji dvojnog korištenja žiga, odnosno na strani o tzv. razvodnjenom pravu na žig.

Rokovi iz čl. 52. ZOŽ-a su, dakle, zastarni rokovi, jer se ne radi o prekluzivnim rokovima u kojima bi trebalo podići tužbu pod prijetnjom gubitka prava. Naime, zastarom prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obveze, ali se samo pravo ne gasi i ne prestaje postojati, već mu pravni poredak uskraćuje zaštitu jer je postalo neutuživo, a zastarjela obveza postaje tzv. naturalna obveza. Kako se propuštanjem rečenih rokova ne gasi pravo titulara na zaštićeni žig, već to pravo nastavlja i dalje egzistirati, ali bez adekvatne zaštite, to se radi o zastari, a ne o prekluziji.

Ipak treba podredno ukazati i na odredbu čl. 377. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, prema kojoj proizlazi da ako povreda prava, u ovom slučaju žiga, predstavlja krivično (kazneno) djelo,³⁴ pravo na tužbu za naknadu štete koja je iz takve povrede proizašla zastarijeva kad istekne vrijeme određeno za zastaru kaznenog gonjenja, ukoliko je taj rok duži od roka propisanog u čl. 52. ZOŽ-a. Prema ovom pravilu, nastupanjem zastarjelosti prava na tužbu uslijed propuštanja subjektivnog roka iz čl. 52. ZOŽ-a, odnosno uspješnim isticanjem prigovora takove zastare od strane tuženika, osoba čije je pravo povrijeđeno ne može sudskim putem ostvariti ni jedan od tužbenih zahtjeva iz čl. 50. st. 1. ZOŽ-a, osim zahtjeva za naknadu štete u slučaju kada konkretna povreda žiga ima obilježja kaznenog djela iz čl. 285. st. 4. Kaznenog zakona ("Narodne novine", br. 110/97. i 27/98.) za koji je propisan rok zastare pokretanja kaznenog postupka od pet godina od izvršenja djela.

Zbog posljedica gubljenja prava na sudsku zaštitu prava na žig često se položaj neovlaštenog korisnika žiga poistovjećuje i povezuje s institutom dosjelogosti. Ipak, riječ je o sasvim pogrešnom stajalištu zbog toga što, kako je već rečeno, vlasnik žiga ne gubi to pravo protekom zastarnih rokova, dok je posljedica dosjelogosti gubitak

³⁴ Zlatović: Kaznenopravna zaštita žiga, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 7, 2000, br. 4., str. 1145-1150.

apsolutnog prava za dotadašnjeg titulara. I sudska praksa zauzela je stajalište da zakon ne predviđa pravo stjecanja prava na robni žig putem dosjelnosti (v. presudu VPS, SI-696/67, od 25.6.1967.).

IV. Postupak u sporovima zbog povrede prava na žig

1. Hitnost postupka

Postupak po tužbi zbog povreda prava kojima se štite znakovi razlikovanja, pa stoga i pravo na žig, sukladno odredbi članka 50. st. 3. ZOŽ-a (ranije čl. 112. ZIV-a) jest hitan.

Staro načelo "*bis dat qui cito dat*" u punoj mjeri nailazi na primjenu u sklopu zaštite prava industrijskog vlasništva, pa tako i u postupcima zaštite od povreda žiga. Hitnost postupka u ovim sporovima jedno je od procesnih pravila kojima je cilj ostvarivanje načela ekonomičnosti, po kojem je dužnost suda provođenje postupka bez odugovlačenja i sa što manje troškova, kako to određuje odredba članka 10. ZPP-a.

Kada se uzme u obzir da povrede prava na žig dovode do brojnih negativnih pojava u gospodarskom prometu, koje se brzo reflektiraju i dovode do teško otklonjivih štetnih situacija, razumljivo je stajalište zakonodavca da hitnošću postupka sudske zaštite ojača poziciju titulara žiga.

Hitnost ovih postupaka razumljiva je s osnova kvalitetnog položaja tužitelja u parnici, odnosno osiguranja istom urgentne pravne zaštite njegovih prava, naročito njegovih imovinskih prava vezanih za gospodarsko iskorištavanje žiga.

Naime, pravni promet traži brzo i efikasno rješavanje sporova, međutim, to ne smije utjecati na procesna prava stranaka, odnosno na zakonitost i utemeljenost sudske rješidbe. Određivanjem ovih sporova kao hitnih sporova daje im se prvenstvo u rješavanju u odnosu na druge trgovačke sporove, ali to ne dira u prava stranaka da pred sudom koriste sva procesna ovlaštenja kako bi zaštitili svoju, ne samo procesnu već i materijalnopravnu poziciju.³⁵

2. Nadležnost sudova

2.1. Nadležnost sudova u parničnom postupku

Ovi sporovi u Republici Hrvatskoj spadaju u stvarnu nadležnost trgovačkih sudova. Naime, prema članku 19. Zakona o sudovima ("Narodne novine", broj 3/94., 100/96., 131/97. i 129/00.) trgovački sudovi po kauzalnom kriteriju u prvom stupnju sude i u sporovima koji se odnose na zaštitu i uporabu znakova razlikovanja, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Kako druge zakonske odredbe o tome nema, u sporovima radi zaštite industrijskog vlasništva stvarna nadležnost trgovačkih sudova isključiva je i neprijeporna, bez obzira na svojstvo stranaka (v. Rješenje VJS, R-16/67 od 27. veljače 1967., ZSO, Knj. XII, Sv. I, 1967.).

³⁵ O tome kod Hraste: Protection of Trademark Rights in the Republic of Croatia, "Trademark World", August 1995., str. 3536.

Ovdje treba ukazati da poseban vid određivanja stvarne nadležnosti predstavljaju pravila o tzv. generalnoj delegaciji mjesne nadležnosti, koja omogućava da se suđenje u specifičnim sporovima povjerava samo određenim sudovima određene vrste i ranga.

Tako je čl. 8. Zakona o područjima i sjedištima sudova ("Narodne novine", broj 3/94., 104/97. i 59/01.) propisao da za rješavanje sporova koji se odnose na zaštitu i uporabu izuma, uzoraka, modela i žigova, prava na uporabu tvrtke i sporova iz autorskog prava, budu nadležni sljedeći sudovi:

- Trgovački sud u Osijeku za područje Trgovačkog suda u Slavonskom Brodu
- Trgovački sud u Rijeci za područje trgovačkih sudova u Karlovcu i Pazinu
- Trgovački sud u Splitu za područja trgovačkih sudova u Dubrovniku, Šibeniku i Zadru, te
- Trgovački sud u Zagrebu za područje trgovačkih sudova u Bjelovaru, Sisku i Varaždinu.

Prema tome, za rješavanje sporova koji se tiču zaštite prava na žig stvarno i mjesno nadležni su trgovački sudovi u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu, što je u potpunosti razumljivo i opravdano s obzirom na gospodarski predznak ovih sporova i pretežitu koncentraciju pravnog prometa u ovim gradovima. To više što suđenje u ovim predmetima traži dopunsku specijalističku edukaciju sudaca, odnosno specifično izraženije poznavanje grane prava industrijske zaštite, kao i postojanje razgranate gospodarske prakse korištenja žigova, što je ipak vezano za veće administrativne, sudske i gospodarske centre u državi.

Kada se izvrši uvid u registre Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo Republike Hrvatske, pretežit broj nositelja prava na žig dolazi upravo iz spomenutih gradova, te im se i na ovaj način ojačava procesni status omogućivši im zaštitu prava radi povreda njihovih registriranih žigova najčešće pred sudovima njihova sjedišta, jer i štetnici u najvećem broju slučajeva dolaze iz istih sredina.

Za suđenje o tužbenom zahtjevu da se utvrdi povreda prava na žig, odnosno da se zabrani daljnje obavljanje radnje kojom se čini ta povreda i naknadi šteta prouzročena tom povredom, mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi sjedište tužene pravne osobe, i to temeljem članka 48. stavak 2. Zakona o parničnom postupku ("Službeni list SFRJ", broj 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90. i 35/91., te "Narodne novine" broj 53/91. i 91/92., u daljnjem tekstu: ZPP - op. aut.).³⁶

³⁶ Izberiva ili elektivna mjesna nadležnost (forum electivum) predviđena je u članku 37. Uniform Benelux Law on Marks (of March 19, 1962, as amended on November 10, 1982), published in "Industrial Property", 1987.06., gdje se predviđa da, ukoliko ugovorom nije određeno drugačije, tužitelj može birati između suda na čijem području tuženik ima domicil ili suda na čijem se području dogodila ili s kojeg potječe radnja koja je povod tužbi. U svakom slučaju mjesna nadležnost ne može se određivati prema mjestu prijave ili registracije žiga. Ukoliko ovi kriteriji nisu dostatni za određivanje jurisdikcije, tada tužitelj može pokrenuti postupak pred sudom svog sjedišta, a ako ga nema unutar zemalja Beneluxa onda spor može pokrenuti pred sudom u Brüsselu, Hagueu ili Luxembourg po izboru (pomoćna ili supsidijarna mjesna nadležnost, forum subsidiale).

Slično u švicarskom zakonu gdje se u članku 58. predviđa da se može birati između suda sjedišta tuženika ili suda mjesta gdje se radnja kojom je povreda žiga učinjena dogodila ili mjesta efekta iste radnje. Kada su tužbe podignute protiv više tuženika i kad se bitno temelje na istoj činjeničnoj i pravnoj

Za suđenje protiv pravne osobe koja ima poslovnu jedinicu izvan svog sjedišta, ako spor proizlazi iz pravnog odnosa te jedinice, osim suda opće mjesne nadležnosti iz članka 48. stavak 2. ZPP-a, nadležan je i sud na čijem se području nalazi poslovna jedinica (članak 59. ZPP-a). Pri tome je sudska praksa zauzimala stajalište da se ova nadležnost može zasnovati samo ako poslovna jedinica ima svojstvo pravne osobe, odnosno ako je upisana u sudski registar.

Uz zahtjev za zabranu obavljanja nezakonite radnje ili samostalno, tužitelj čije je pravo povrijeđeno može tražiti i naknadu štete po općim pravilima o naknadi štete (čl. 50. st. 1. t. 4. ZOŽ-a). Ukoliko se radi o tužbi s dva tužbena zahtjeva, od kojih je jedan zahtjev za naknadu štete, primarni zahtjev u toj pravnoj stvari je zahtjev za zaštitu žiga, odnosno utvrđivanje da tuženi upotrebljava sličan žig tužiteljevom zaštitnom žigu i da mu se zabrani takvo djelovanje, dok se zahtjev za naknadu štete pojavljuje kao sekundarni zahtjev, u ovisnosti od rješenja primarnog zahtjeva. Prema tome, iz navedenih razloga mjesna nadležnost suda procjenjuje se u smislu stavka 2. članka 48. ZPP-a.

Međutim, ako bi tužitelj samostalno pokrenuo spor radi naknade štete zbog povrede prava na žig, tada bi se mjesna nadležnost suda procjenjivala ne samo po pravilima opće mjesne nadležnosti, već bi bio nadležan i sud na čijem je području šteta učinjena (izberiva ili elektivna mjesna nadležnost - *forum delicti commissi* iz čl. 52. ZPP-a), ali ne i sud na čijem se području nalaze tužiteljeve poslovne jedinice na koje su se odrazile tuženikove štetne radnje (v. Rješenje VpS Sl. 1342/66 od 26. listopada 1966. ZSO knj. XI, Sv. III, 1966.). To stoga što je dostupna sudska praksa zauzela stajalište da je šteta učinjena na onom području u kojem je određena radnja izvršena, odnosno gdje je došlo do propuštanja izvjesne radnje kojom je prouzročena sama šteta.³⁷

U slučaju kad više firmi ili pojedinaca izvrše povredu žiga nezavisno jedni od drugih, tada se mjesna nadležnost ne može odrediti prema mjesnoj nadležnosti jednog od tuženika, već se primjenjuju opća načela i pravila o mjesnoj nadležnosti prema sjedištu svakog tuženika posebno.

Prema članku 196. stavak 1. ZPP-a više osoba mogu biti tužene ako su glede predmeta spora u pravnoj zajednici ili ako njihova prava odnosno obveze proizlaze iz iste činjenične ili pravne osnove. Međutim, u konkretnoj situaciji ne može se raditi o pravnoj zajednici tuženih niti njihov odnos prema tužitelju vlasniku žiga proizlazi iz istog činjeničnog ili pravnog osnova. To stoga što su povrede prava vlasnika žiga

osnovi, postupak se može provesti protiv svih tuženika pred bilo kojim nadležnim sudom, s tim da sud pred kojim je podignuta prva tužba ima ekskluzivnu nadležnost.

Važno je napomenuti da svaki švicarski kanton određuje sud na svom području koji ima nadležnost na cijelom kantonalnom području.

³⁷ U navedenom zajedničkom žigovnom zakonu država Beneluxa (čl. 37.d) predviđeno je da će sud bilo koje od tri države (Belgija, Nizozemska i Luksemburg - op. aut.), na zahtjev jedne od stranaka, prenijeti jurisdikciju nad sporom koji je kod njega pokrenut na sud jedne od dvije preostale države, ukoliko je spor već u tijeku pred tim sudom ili se radi o sporu bitno povezanim sa sporom koji se vodi pred tim drugim sudom. Do ovakvog prijenosa nadležnosti može doći samo ukoliko se radi o prvostupanjskom suđenju odnosno vezano za spor u kojem nije donesena presuda.

izvršili nezavisno jedan od drugoga, pa se ni mjesna nadležnost ne može odrediti prema pravilima za određivanje mjesne nadležnosti za suparničare, već se moraju pokrenuti odvojeni postupci protiv svakog tuženika posebno, pred za njih nadležnim sudovima, jer nemaju status suparničara u ovoj situaciji.

2.2. Nadležnost sudova u ovršnom postupku

Stvarna nadležnost sudova u ovršnom postupku osiguranja uređena je Zakonom o sudovima glede stvarne nadležnosti uz primjenu odredbi OZ-a glede mjesne nadležnosti.³⁸

Ovršni postupak i postupak osiguranja isključivo su u sudskoj nadležnosti, izuzev određenih postupaka osiguranja koje mogu provoditi i javni bilježnici.³⁹

Trgovački sudovi, sukladno odredbi članka 19. točka 5. Zakona o sudovima, rješavaju i provode izvršenje odluka koje su donijeli u prvom stupnju, dok provođenje ovrhe na nenovčanim sredstvima ovršenika mogu povjeriti općinskom sudu.

Međutim, s obzirom na naznačenu generalnu delegaciju mjesne nadležnosti trgovačkih sudova, postavlja se pitanje kako će ovi trgovački sudovi provoditi neke ovršne radnje izvan njihovog područja, odnosno na području drugog trgovačkog suda koji prema odredbi članka 8. Zakona o područjima i sjedištima sudova ne mogu suditi u sporovima iz područja zaštite intelektualnog vlasništva.

U tim situacijama moglo bi se postupiti prema odredbi članka 25. ZPP-a, koja omogućava da sud može obavljati izvršenje određenih radnji i na području susjednog suda kojeg će obavijestiti o poduzimanju tih radnji, odnosno zatražiti pravnu pomoć susjednog suda prema članku 179. ZPP-a kako bi se u potpunosti provelo teritorijalno odvajanje sudova u obavljanju sudskih radnji. Ukoliko se radi o ovrsi na nenovčanim sredstvima, trebali bi trgovački sudovi prepustiti provedbu svojih rješenja mjesno nadležnim općinskim sudovima, kako ih izričito upućuje odredba članka 19. točka 5. Zakona o sudovima.

Držimo da su trgovački sudovi nadležni i za provođenje ovrha na temelju preinačujućih odluka viših sudova u predmetima u kojima su oni bili prvostupanjski sudovi, kao i radi ovrhe nagodbi koje su stranke sklopile u tijeku postupka pred tim sudovima.

Ovrha pravne osobe koja obavlja profitnu djelatnost može se sukladno odredbi 202. OZ odrediti bez ograničenja na pravima iz industrijskog vlasništva, što znači uključivo žigove.

Za donošenje odluka o prijedlogu za ovrhu i za njenu provedbu u svezi sa žigovima mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi sjedište odnosno

³⁸ Usp. Dika: Novo ovršno pravo - neki temeljni instituti, u Dika i dr.: Novo ovršno i stečajno pravo, Zbornik radova, Zagreb, 1996., str. 6-10.

³⁹ Tako javni bilježnici mogu sudjelovati u postupcima založnopravnog osiguranja tražbina na temelju sporazuma stranaka i osiguranja prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava. O tome detaljnije kod Dika: Sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka te Barbić: Sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava, oba rada u Dika i dr.: op. cit., str. 75-98 i 99-136.

prebivalište ovršenika, a ako ovršenik nema prebivalište u Republici Hrvatskoj, nadležan je sud na čijem se području nalazi njegovo boravište, sve primjenom članka 199. OZ-a.

2.3. Nadležnost sudova u postupku određivanja privremenih mjera

Kako smo prethodno naveli, primjena određivanja privremenih mjera u postupcima radi zaštite žiga je vrlo česta i učinkovita s obzirom na gospodarsku funkciju žiga i utjecaj njegove neovlaštene uporabe na tržište i imovinska prava njegova titulara.

Odredba članka 19. točka 5. Zakona o sudovima, do novele iz 2000. godine, sadržavala je redakcijski propust jer nije odgovarala eksplicitno na pitanje nadležnosti trgovačkih sudova u određivanju i provođenju osiguranja tražbina vjerovnika, nego je samo utvrđivala nadležnost trgovačkih sudova glede provedbe osiguranja dokaza za postupke za koje su inače nadležni.⁴⁰ Kada se ima u vidu da su raniji propisi izričito rješavali ovo pitanje, ovu stipulaciju citirane zakonske odredbe trebalo je tumačiti ekstenzivno na način da bi sintagma "provedba osiguranja dokaza" podrazumijevala kako ovlaštenje trgovačkih sudova radi određivanja i provođenja osiguranja u stvarima iz nadležnosti istih sudova, tako i glede osiguranja dokaza u tim stvarima. Novelom ZOS-a iz 2000. godine otklonjen je taj propust, te je predviđeno da trgovački sudovi određuju mjere osiguranja u predmetima u kojima su nadležni suditi.

Ovršni zakon donosi pravila o isključivoj mjesnoj nadležnosti u postupcima osiguranja, što znači da stranke nemaju pravo određivanja i ugovaranja nadležnosti nekog drugog suda (v. PSH Pz-18/92, od 21.1.1992., PSP 52/185).

U slučaju da se privremena mjera određuje prije pokretanja sudskog postupka radi zaštite žiga, mjesno je nadležan za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje privremenom mjerom onaj sud koji bi bio nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu. Za provedbu privremene mjere mjesno je nadležan sud koji bi bio mjesno nadležan za provedbu ovrhe (čl. 292. st. 1. OZ).

Ukoliko se donošenje privremene mjere traži u tijeku sudskog postupka, nadležan za određivanje privremene mjere je sud pred kojim traje sudski postupak o meritumu stvari, uz mogućnost da se prema specifičnostima slučaja može kao nadležan pojaviti i sud inače nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu (čl. 292. st. 2. OZ).

3. Stranke u sporu

Zbog suprostavljenih, kontradiktornih interesa, u sporu glede zaštite prava na žig pojavljuju se dvije stranke, i to tužitelj - osoba koja u svoje ime, odnosno u čije se ime traži sudska zaštita prijavljenog ili zaštićenog žiga (aktivno legitimirana strana), te tuženik - osoba protiv koje se upravlja tužbeni zahtjev za pružanje sudske zaštite jer je ugrozila ili povrijedila pravo na žig (pasivno legitimirana stranka).

Aktivnom legitimacijom, za razliku od ranije *actio popularis*, svaka osoba koja ima status nositelja žiga, prema članku 50. stavak 1. ZOŽ-a, ovlaštena je podnijeti tužbu radi povrede žiga.

⁴⁰ Usp. Dika: Novo ovršno pravo - neki temeljni instituti, u Dika i dr.: op. cit., str. 9.

Vlasniku žiga pripada pravo na tužbu iz same osnove posjedovanja jednog apsolutnog prava, te stoga i djeluje prema svima (*erga omnes*). Titular prava je pravna ili fizička osoba, odnosno onaj za kojeg je pravo na žig vezano. Na tužitelju je teret dokazivanja, pa tako mora dokazati da je u konkretnom slučaju došlo do povrede prava na žig.

Na ovaj način krug ovlaštenika pokretanja parnice radi zaštite povrijeđenog žiga bitno je sužen u odnosu na ranije propise koji su to pravo eksplicitno davali i podnositelju prijave žiga i stjecatelju isključive licence žiga (čl. 119. ZIV-a). Sada je to pravo isključivo vezano za osobu nositelja žiga, odnosno onoga koji je stekao žig odlukom o priznanju prava i upisom u registar žigova. Više ovo pravo ne pripada podnositelju prijave žiga, pa on treba sačekati priznanje svog prvenstvenog prava da bi pokrenuo postupak zaštite žiga zbog povrede. Naime odredba čl. 50. st. 1. ZOŽ-a ne može se ekstenzivno tumačiti pozivom na čl. 11. ZOŽ-a, jer se pravo prvenstva podnositelja prijave odnosi samo na prvenstvo u odnosu na kasniju prijavu. Da je zakonodavac želio uključiti podnositelja prijave u krug ovlaštenika građanskopravne zaštite to bi učinio na jasan i izričit način, kako je to učinio za slučaj prijenosa prava iz čl. 33. ZOŽ-a.

Do sada je isti mogao temeljem prava prvenstva podnijeti tužbu jer se žig štitio već od momenta prijave, a ne kao sada od trenutka stjecanja. Ovakvi postupci i do sada su izazivali mnoge dvojbe, odnosno obično su rezultirali zastajanjem suda sa postupanjem do okončanja postupka priznanja žiga.⁴¹

Više ni stjecatelj licence nema samostalno autonomno pravo pokrenuti sudski spor radi zaštite žiga. Naime, odredbom čl. 31. st. 5. propisao je da ovaj može pokrenuti sudski spor u pogledu kršenja prava koja proizlaze iz žiga samo ako se nositelj žiga s tim suglasi. Treba ipak naznačiti da ovo ograničeno pravo sada ne pripada svim stjecateljima licence, nego samo stjecateljima isključive licence. Stjecatelj neisključive licence ne može imati aktivnu legitimaciju, pa ni nesamostalnog karaktera, zato što ta vrsta licence, po svojoj prirodi, ne sadrži prohibitivno ovlaštenje u odnosu na treće osobe, što znači da njen nositelj uopće nema isključivo pravo koje bi mogao sudski štititi. Međutim, da bi pokrenuo sudski spor, stjecatelj licence, koji nesumnjivo ima ekonomski interes za zaštitu žiga, mora pribaviti suglasnost nositelja žiga koji jedini ima pravo odlučiti da li će se koristiti građanskopravna zaštita u svrhu zaštite njegova žiga radi povrede ili ugroženosti od povrede. Ovdje se dakle radi o mogućnosti prijenosa pravnog interesa za pokretanje parnice kao pravne pretpostavke za vođenje spora. Da bi uopće stjecatelj licence mogao pokrenuti sudski spor, uz suglasnost

⁴¹ Naime, po ranijem ZIV-u tužbu zbog povrede prava mogao je osim vlasnika, podnijeti već i podnositelj prijave radi stjecanja žiga, jer je uživao zaštitu što proizlazi iz članka 117. i 119. u svezi s člankom 48. ZIV-a od dana podnošenja prijave (članak 50. stavak 1. ZIV-a), te kako je isti bio izjednačen s vlasnikom žiga glede prijenosa, raspolaganja i drugog korištenja znaka razlikovanja (članak 130. stavak 2. ZIV-a), to je zakonodavac izričitom odredbom članka 119. ZIV-a priznavao pravo na zaštitu žiga i podnositelju prijave, a ne samo vlasniku žiga, slijedeći tako stavove judikature (v. VPS H, Pž-2807/86, od 9. prosinca 1986., PSP NZ 34/87). Pri tome valja upozoriti da su ta prava iz prijave bila privremena, odnosno vremenski ograničena, sukladno člancima 44., 48. i 50. ZIV-a, što znači da se imalo smatrati da pravo iz prijave nije ni postojalo ukoliko prijavljeni žig u redovitom postupku nije bio priznat.

nositelja žiga, ugovor o licenci mora biti upisan u žigovni registar,⁴² što opet ovisi o dispoziciji nositelja žiga i ispunjenju formalnih pretpostavki za valjanost takvog ugovora.

Iako ZOŽ dopušta da vlasnik žiga može, temeljem ovlasti iz članka 33., te pod uvjetima predviđenim istim Zakonom i drugim propisima, svoje pravo pismenim ugovorom prenijeti na drugoga, u cijelosti ili djelomično, što vrijedi i za podnositelja prijave,⁴³ ipak aktivna legitimacija za vođenje sudskog spora ne priznaje se cesionaru, nego je ona samo na strani titulara prava i pod određenim uvjetima na strani primatelja isključive licence.

Treba svakako upozoriti da može doći do promjena na aktivno legitimiranoj strani u tijeku parnice, odnosno da predmetna tužba može postati manjkava za vrijeme trajanja postupka uslijed gašenja prava na žig ili isteka ugovora o licenci, što sve dovodi u pitanje stvarnu aktivnu legitimaciju. Tako zaštitu zbog povrede žiga sud ne može pružiti tužitelju ako je rješenje o priznavanju prava na žig na njegovo ime oglaseno ništavim u upravnom postupku (analogija iz odluke VTS Pž-2619/92, od 9.2.1993., ING Pregled sudske prakse u 1997.).

Ukoliko vlasnik žiga ne plati uredno propisane takse ili se pismeno odrekne tog prava, odnosno nastupi prestanak vrijednosti žiga zbog nekorisćenja ili bude proglašeno ništavnim rješenje o priznavanju prava na žig, to utječe kako na gubitak prava na žig na strani titulara tog prava, tako i na valjanost ugovora o licenci. Stoga u praksi dolazi do preinačenja tužbe u tužbu radi utvrđenja ili samostalnu tužbu za naknadu štete, što se reflektira na poziciju stranaka u sporu i na teret dokazivanja u postupku.

Stvarnu pasivnu legitimaciju ima ona osoba koja povrijedi pravo iz prijavljenog ili zaštićenog žiga, odnosno svaka ona osoba koja neovlašteno uporabi u proizvodnji i gospodarskom prometu zaštićeni žig, odnosno koja neovlašteno raspolaže žigom ili oponaša žig. To može biti svaka pravna ili fizička osoba, pri čemu fizička osoba odgovara osobno i neposredno, a ako je povredu učinila odgovorna osoba odnosno djelatnik pravne osobe, odgovara pravna osoba po načelu posredne odgovornosti za drugog.⁴⁴

S obzirom na izloženu distinkciju mogućih tuženika proizlaze i posljedice za sam spor ako u tijeku parnice nastupi slučaj smrti fizičke osobe, odnosno prestanka pravne osobe kao tuženika. Smrću fizičke osobe i prestankom pravne osobe kao tuženika u postupku stečaja ili likvidacije prestaje i sama parnica.⁴⁵

Prestanak pravne osobe iz drugih razloga (statusne promjene i dr.) ne predstavlja smetnju za daljnji tijek, uz uvjet da se tužba uredi ispravkom, odnosno pravilnim označavanjem tuženog. Ovo stoga što se u takvim slučajevima prestanka pravne osobe ne gasi njen pravni subjektivitet, već se on prenosi na pravnog sljednika te pravne osobe.

⁴² Zlatović: Registri po Zakonu o žigu, "Pravo i porezi", 2000., br. 4.

⁴³ O prijenosima prava na žig vidi kod WIPO, Intellectual Property Reading Material, Chapter 5 and 9, str. 189-227, Geneva, October 1995.

⁴⁴ Usp. Šeparović: Stranke i sudjelovanje trećih osoba u parnici, "Naša zakonitost", br. 9-10/89., str. 1028.

⁴⁵ Usp. Eraković: Parnični postupak u kojem kao stranka sudjeluje pravna osoba nad kojom je otvoren stečajni postupak, "Naša zakonitost", broj 4/85.

Ako je prestala pravna osoba koja je vlasnik i tužitelj, odnosno ako je umrla fizička osoba koja je vlasnik ili tužitelj, na dan prestanka odnosno smrti prestaje i priznato pravo na žig, pa tada prestaje i sama parnica, osim ako je priznato pravo na žig prešlo na pravne sljednike pravne osobe odnosno na nasljednike fizičke osobe.

Valja napomenuti da se tužbeni zahtjev može usmjeriti protiv svakog počinitelja, neovisno o njegovoj krivnji ili zabludi. To stoga što prema odredbi članka 156. ZOO-a svatko ima pravo zahtijevati od drugoga da se suzdrži od djelatnosti kojom se uznemirava drugoga ili istom nanosi ili može nanijeti šteta, a sud će na zahtjev zainteresirane osobe narediti da se poduzmu odgovarajuće mjere za sprječavanje uznemiravanja ili da se otkloni izvor opasnosti na trošak onog čiji je izvor potencijalne opasnosti, ako ovaj odbija sam to učiniti.

Teret dokazivanja u ovim sporovima je na strani tužitelja, bilo kada se radi o dokazivanju vjerovatnosti stjecaja uvjeta za izdavanje privremene mjere odnosno glede samog merituma spora.⁴⁶

4. Zastupanje u parnici radi povrede prava na žig

4.1. Općenito o zastupanju u ovim postupcima

Temeljnu prepreku efikasnijem rješavanju pitanja iz industrijskog vlasništva kod nas predstavlja i nadalje nedovoljno poznavanje ove problematike i nedostatak stručnih specijaliziranih kadrova, što utječe i na zaštitu ovlaštenika prava iz industrijskog vlasništva.⁴⁷

Stranke u sudskom sporu nisu dužne same poduzimati procesne radnje, već to u njihovo ime i za njihov račun mogu poduzimati zastupnici stranaka.

Uz ispunjavanje općih uvjeta koji su u postupovnim propisima predviđeni za zastupnike stranaka u sudskom postupku, te s obzirom na specifičnu prirodu odnosa koji nastaju na području korištenja i zaštite prava industrijskog vlasništva i specifično produbljeno poznavanje prava industrijskog vlasništva koje se u takvim postupcima traži, zastupnici stranaka u postupku sudske zaštite industrijskog vlasništva moraju biti posebno stručne i kvalificirane osobe za obavljanje tih poslova.⁴⁸

Odredbom čl. 59. ZOŽ-a predviđeno je da danom početka primjene ZOŽ-a, odnosno s 1. siječnja 2000. godine, prestaju važiti odredbe ZIV-a u dijelu koji se odnosi na žigove, osim odredaba o zastupanju (čl. 172.a) koje se primjenjuju do donošenja posebnoga propisa. Do danas nisu donijeti posebni propisi o zastupanju na

⁴⁶ Za razliku od žigovnog prava gdje je teret dokazivanja isključivo na tužitelju, u patentnom pravu nailazimo na razmišljanje o iznimci od tog pravila. Naime, u ovom dijelu industrijskog vlasništva smatra se da je svaki istovjetni proizvod proizveden po zaštićenom postupku, dok se ne dokaže suprotno, ako je predmet izuma postupak za proizvodnju novog proizvoda. U tom slučaju teret dokazivanja snosi tuženik koji takav proizvod proizvodi pri čemu se uzima u obzir njegov tržišno opravdan interes za očuvanje proizvodne tajne.

⁴⁷ Detaljnije o patentnom zastupniku, značenju pojma, tko može obavljati te poslove, djelatnosti, naknadi za rad, patentnom inženjeru i pravnicima u gospodarstvu kod Čizmić: Zastupanje na području zaštite industrijskog vlasništva, "Informator", broj 4255. od 17.12.1994.

⁴⁸ O posebnostima zastupanja na ovom području vidjeti kod WIPO, Intellectual Property Reading Material, Chapter 31, str. 559-585, Geneva, Oct. 1995.

području industrijskog vlasništva, tako da i dalje ostaju u primjeni odgovarajuće odredbe ZIV-a o zastupanju u žigovnim predmetima. Ipak i ovdje postoje određene dvojbe. Naime odredbe o zastupanju u ranijem ZIV-u nalazile su se ne samo u posebno istaknutoj odredbi čl. 172.a ZIV-a nego i u odredbi čl. 16. ZIV-a. Tako je tom odredbom čl. 16. ZIV-a bilo određeno da strane fizičke i pravne osobe, koje glede zaštite prava iz oblasti industrijskog vlasništva uživaju ista prava kao i domaće pravne i fizičke osobe u skladu sa Zakonom, pozitivnim hrvatskim propisima i međunarodnim konvencijama i ugovorima koji obvezuje Republiku Hrvatsku, odnosno primjenom načela reciprociteta (uzajamnosti), mogu ostvarivati svoja prava pred sudovima u Republici Hrvatskoj samo putem punomoćenika koji se bavi zastupanjem u obliku zanimanja i koji je domaća pravna osoba ili hrvatski državljanin. Iako to nije eksplicitno u ZOŽ-u kazano, ipak držimo da se odredba čl. 59. ZOŽ-a odnosi i na čl. 16. ZIV-a jer se radi o odredbi o zastupanju, pa bi se također trebala do daljnjega primjenjivati isto kao i odredba čl. 172.a ZIV-a. Prema tome, u postupku pred domaćim sudovima strane pravne ili fizičke osobe ne mogu svoja prava na žig ostvarivati preko punomoćenika koji je strani državljanin.

Ukoliko pak inozemna stranka pokrene sudski postupak neposredno, sud je mora upozoriti na kogentnu obvezu zastupanja preko domaće pravne osobe ili zastupnika hrvatskog državljanina, odnosno može toj stranci postaviti privremenog zastupnika prema odredbama članka 84.-86. ZPP-a.

ZIV u članku 172.a uređuje zastupanje na području zaštite industrijskog vlasništva, odnosno određuje koje se osobe i uz koje uvjete mogu baviti zastupanjem u postupku zaštite znakova razlikovanja i biti upisane u registar zastupnika.

Poslove takvog zastupnika, koji se često naziva i žigovni zastupnik (trademark agent, trademark attorney), mogu obavljati:

- fizičke osobe koje imaju završeni pravni ili tehnički fakultet, pravosudni odnosno specijalistički ispit i poseban stručni ispit položen kod Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo, te
- pravne osobe koje zapošljavaju najmanje jednu osobu upisanu u registar zastupnika, uz uvjet da imaju sjedište u Republici Hrvatskoj.

Iz izloženog je razvidno da, s obzirom na složenost zaštite industrijskog vlasništva i traženu stručnost, u sudskim sporovima zbog povrede prava na žig stranke može zastupati samo posebno ovlašteni i kvalificirani zastupnik, i to isključivo odvjetnik upisan u registar Državnog zavoda, kojeg one ovlašćuju posebnom punomoći.

Posebno složeni poslovi koje, uz ostale usluge za klijente, obavlja žigovni zastupnik su i poslovi vođenja sudskih postupaka, koji nastaju glede iskorištavanja odnosno zaštite prava iz područja industrijskog vlasništva. Međutim, ove poslove može obavljati samo patentni zastupnik koji ima položen pravosudni ispit, pa ukoliko ga ovaj nema, mora se angažirati odvjetnik koji se specijalizirao za pravo industrijske zaštite.⁴⁹

⁴⁹ O slučajevima nepovoljnijeg položaja stranaca u parnici detaljnije kod Vuković: Međunarodno građansko procesno pravo, Informator, Zagreb, 1987., str. 59. i sl.

4.2. Uloga i zadaci trade mark agenta

U nekim zemljama s razvijenijim sustavom industrijskog vlasništva postoje specijalizirani stručnjaci za žigove, tzv. trade marks agents, žigovni zastupnici.⁵⁰ Naime, za razliku od našeg, takvi sustavi imaju zakonodavno posebno riješeno područje dijelova industrijskog vlasništva, tako da su žigovi uređeni drugim propisima u odnosu na patente i druge znakove razlikovanja, pa tako postoje i posebni stručnjaci za pojedina područja.

Žigovni zastupnik obavlja iste poslove za vlasnika žiga kao patentni zastupnik za vlasnika izuma. Kao što je kazano, u nekim zemljama obje grupe poslova obavljaju se po patentnom zastupniku, dok su u drugim državama ove profesije odvojene.

U nekim slučajevima žigovni zastupnik zaposlen je u poduzeću kao član pravnog tima i ovlašten je sudjelovati u donošenju konačnih odluka i rješavanju drugih žigovnih pitanja u poduzeću. Također on daje savjete u žigovnim pitanjima direktno upravnim tijelima i vodi sve poslove oko registracije i održaja žiga, licenci i drugih oblika raspolaganja te eliminacije povreda žiga.

U većini slučajeva, žigovni zastupnik je odvojen, nezavisan od poduzeća kao klijenta. Ipak u svim slučajevima radi se o osobi koja je znalac u problematici selekcije i registracije žigova, te njihove efektivne uporabe u trgovini.

Među svakako najvažnije vještine i poslove koje ovaj obavlja za svoje klijente spadaju poslovi poduzimanja najbržih i najboljih mogućih radnji protiv povreditelja prava na žig njihova klijenta.⁵¹

Ipak sudski sporovi u svezi sa zaštitom od povreda prava na žig u praksi vode generalni zastupnici stranaka, najčešće odvjetnici ili pravnici u gospodarstvu, bilo da ovi zastupaju samostalno ili udruženi sa žigovnim zastupnicima kao asistentima, čak i kraj činjenica da neki zakoni izričito predviđaju da žigovni zastupnici mogu zastupati stranke u sporovima radi povrede žiga.⁵²

Iz izloženog je razvidno da, s obzirom na složenost zaštite industrijskog vlasništva i traženu stručnost, stranke u sporovima radi povrede prava na žig može zastupati samo posebno ovlašten i kvalificiran zastupnik, kojeg one ovlašćuju posebnom punomoći.⁵³

4.3. Posebni slučajevi privremenog zastupanja

U ovom radu je već bilo navedeno da inozemne osobe, bilo pravne ili fizičke, uživaju ista prava kao i hrvatski državljani, odnosno domaće pravne osobe kada je zaštita prava iz područja intelektualnog vlasništva u pitanju, te da stranci mogu

⁵⁰ Koji su zadaci trademark agenta u cilju zaštite prava vlasnika žiga vidi kod Kimura: *The Role and Tasks of a Trademark Attorney*, "Intellectual Property in Asia and the Pacific", No. 8/84.

⁵¹ Koliki je utjecaj profesionalne (ne)pažnje žigovnog zastupnika na prava i interese njegova klijenta najbolje svjedoči bogata sudska praksa zemalja sa razvijenim sustavom prava industrijskog vlasništva. Usp. Wilkinson: *Professional Negligence and the Trademark Agent*, "Trademark World", January 1997.

⁵² Usp. Won Rhee: *The Role of a Trademark Attorney*, "Intellectual Property in Asia and Pacific", No. 37/93, str. 52-55.

⁵³ Detaljnije kod WIPO, *Intellectual Property Reading Materials*, Geneva, 1995.

ostvarivati svoja prava sukladno ZOŽ-u, pozitivnim hrvatskim propisima te međunarodnim ugovorima i sporazumima koji obvezuju Republiku Hrvatsku.⁵⁴

Doduše, ta ravnopravnost trpi iznimku glede zastupanja stranaca u postupcima pred domaćim upravnim i sudskim instancama, gdje ih može zastupati samo ovlašteni domaći zastupnik.

Ako bi, ipak, strana osoba pokrenula neposredno sudski postupak pred hrvatskim sudom zbog zaštite svog prava na žig, držimo da bi sud tom tužitelju trebao odrediti privremenog žigovnog zastupnika. Iako se o tome ZOŽ ne izjašnjava, smatramo da se supsidijarno mogu primijeniti odredbe članaka 84.-86. ZPP-a.

Privremeni zastupnik morao bi odmah kontaktirati inozemnu stranku radi dobivanja punomoći. Ipak, inozemna stranka nije dužna privremenom zastupniku dati zastupničku punomoć, već može, da bi sudjelovala u sudskom postupku, opunomoćiti nekog drugog domaćeg ovlaštenog žigovnog zastupnika.

Posebno se pitanje postavlja glede mogućnosti određivanja privremenog zastupnika pravnoj osobi. Starija sudska praksa negativno se određivala glede ovog pitanja smatrajući da pravnoj osobi nije moguće postaviti privremenog zastupnika (v. VPSH Pž-1290/88, od 10.5.1988., PSP 32/88, br. 185., str. 141.).

Potreba da se zaštite prava i interesi pravnih osoba koje nisu u stanju same se za njih brinuti, dovela je do toga da se i pravna teorija,⁵⁵ a i novija judikatura, afirmativno određuju spram ovog problema, što je posebice inicirano raznim sporovima domaćih pravnih osoba s pravnim osobama čije je sjedište u Jugoslaviji, a koje su zbog izvanrednih događaja i nepotpunog ostvarivanja međusobne pravne pomoći bile nedostupne sudu. Ovom pozitivnom pristupu pogoduju i nastojanja sudova da pruže zaštitu domaćim osobama u takvim situacijama, jer bi prekid postupka značio u stvari uskratu pravne zaštite hrvatskim državljanima, odnosno domaćim pravnim osobama.

Postavljanje privremenog zastupnika nije vezano samo za poziciju stranih pravnih osoba kada su one od suda prostorno odsječene ili kad im je sjedište u državama s kojima nemamo uspostavljene diplomatske i druge odnose, posebice one u pružanju međunarodne pravne pomoći, nego i u drugim situacijama kada su štetnici nedostupni sudu. Naime, nije rijedak slučaj da povrede prava iz industrijskog vlasništva čine tzv. mali poduzetnici (one man enterprise) koji u momentu pokretanja sudskog spora postaju nedostupni sudu odnosno boravište im se ne može odrediti, pa je određivanje privremenog zastupnika tuženiku jedan od modaliteta brze pravne zaštite titulara prava.⁵⁶

⁵⁴ Među značajnijim međunarodnim ugovorima koje je ratificirala bivša SFRJ, a po sukcesiji Republika Hrvatska preuzela u svoj pravni sustav, spominjemo one iz domene zaštite žigova, i to Parišku konvenciju za zaštitu industrijskog vlasništva, usvojenu na diplomatskoj konferenciji u Parizu dana 20.3.1883., Madridski aranžman o međunarodnoj registraciji žigova te Ničanski aranžman o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga za registraciju žigova, a postala je članicom Međunarodne unije za zaštitu industrijskog vlasništva i Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO). Tekstove ovih dokumenata možete naći u Besarović-Nikolić-Orešković: Inovacije, transfer tehnologije, tehnološki razvoj - Zbirka međunarodnih propisa i dokumenata, Centar za radničko stvaralaštvo, Rijeka, 1986. i u Gudlin: Ostvarivanje i zaštita prava industrijskog vlasništva, Progres, Zagreb, 1990.

⁵⁵ Usp. Dika: Privremeni zastupnik pravne osobe, "Privreda i pravo", broj 1-2/93., str. 56 i dr.

⁵⁶ O inozemnoj praksi vidi kod WIPO, Introduction to trademark law and practice, Geneva, 1993.

5. Vještačenje povrede prava na žig

Teorijske i praktične potrebe nameću i poseban osvrt na pitanje opravdanosti i mogućnosti izvođenja dokaza vještačenjem u sporovima koji se javljaju u povodu povreda prava na žig.

Najviše poteškoća i različitih stajališta među karakterističnim, a uz to i vrlo značajnim prijepornim pitanjima pri raspravljanju u sporovima povodom zaštite od povreda prava na žig izazivaju pitanja metoda i načina utvrđivanja sličnosti odnosno razlika između žigova odnosno žigova i znakova. To posebice stoga što se upravo odgovor na ova pitanja reflektira ne samo na svestrano, efikasno i zakonito raspravljanje nastalih odnosa nego i na materijalni te građansko-procesni položaj sudionika u parnici.⁵⁷

Jedno od temeljnih načela parničnog postupka - načelo materijalne istine, koje je eksplicite ili implicite naznačeno u brojnim odredbama ZPP-a, zadužuje sud da u svakom slučaju, kada za to postoji potreba i mogućnosti, utvrđuje činjenično stanje prijeporne pravne stvari upravo izvođenjem dokaza vještačenjem.

To više što ovo dokazno sredstvo ima sve veće značenje zbog općeg napretka znanosti, temeljem kojeg se može putem stručnih ekspertiza, specijalizacije, na sigurniji način utvrditi prava bit spora. Jasno da izvođenje ovog dokaza može biti opravdano samo kada se korištenjem znanstvenih metoda mogu očekivati pozitivni rezultati, odnosno kada se temeljem tih rezultata može dobiti kvalitetan podatak za ocjenu i utvrđenje spornih činjenica.

Pitanje izvođenja vještačenja kao dokaznog sredstva u sporovima povrede prava na žig važno je ne samo sa stajališta ravnopravnosti dokaznih sredstava u parničnom postupku, već i zbog izbora načina i zadataka u vještačenju, odnosno usmjeravanju vještaka kao pojedinca ili ustanove glede utvrđivanja odgovarajućih činjenica i davanja konačnog zaključka na podlozi tih činjenica o posljedicama koje se reflektiraju u svijesti i ponašanju drugih.⁵⁸

Uopće, postavljanje problema određivanja vještačenja u ovim sporovima je ipak više praktične nego teorijske prirode, a prije svega zbog raširenog gledišta da se vještačenjem ne može utvrđivati sličnost odnosno različitost žigova, što pretpostavlja reakciju prosječnog kupca stručnosti i profiliranoj objektivnosti mišljenja vještaka.

Međutim, iako ne treba dirati u meritornost ponašanja prosječnog kupca kao svojevrsan lakmus distinktivnosti određenih znakova razlikovanja koji se koriste u trgovačkom prometu, držimo neupitnim provođenje dokaznog postupka u ovim pravnim stvarima putem vještačenja, jer ovo područje nije izuzeto od primjene svih raspoloživih i općeprihvaćenih metoda i sredstava kojima se mogu činjenice dovoljno kvalitetno rasvijetliti i utvrditi.

⁵⁷ Usp. Zlatović: Imovinskopravna zaštita prava na žig u Republici Hrvatskoj, "Hrvatski patentni glasnik", broj 5, 1996., str. 1363.

⁵⁸ O tome i Triva-Belajac-Dika: Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1986, str. 434., Volarić: Vještačenje u civilnim parnicama, u Zečević i dr.: Sudska medicina, Zagreb, 1980., te Zlatović: Vještačenje u sporovima radi zaštite prava na žig, Informator broj 4614. od 27.5.1998.

Prema tome, vještačenje u ovim sporovima ne može biti isključeno ni marginalizirano kao dokazno sredstvo, niti njegova primjena u sporovima radi zaštite žiga može biti sužena niti supsidijarna.

Funkcija žiga, kao zaštićenog znaka koji se koristi ili namjerava koristiti u prometu, ogleda se prioritarno u razlikovno-marketingnoj ulozi, odnosno u raspoznavanju robe ili usluga određenog gospodarskog subjekta te tako žig postaje presudno bitan instrument komunikacije poduzetnika s tržištem.⁵⁹ Žig ne označava samo porijeklo robe odnosno usluga, ne identificira samo poduzetnika, on posređuje u uspostavljanju odnosa s potrošačem kao krajnjim korisnikom, koji se bazira na povjerenju, reputaciji titulara žiga i postaje jamac konzistentne kvalitete robe ili usluga.

Stoga se znak može zaštititi i registrirati kao žig isključivo ako je diferentan naspram drugih postojećih žigova, odnosno kada može vršiti svoju temeljnu poslovnu funkciju pogodnog sredstva za razlikovanje roba ili usluga u gospodarskom prometu.

Već je navedeno da se povreda prava na žig može ogledati u neovlaštenoj upotrebi ili raspolaganju zaštićenim žigom, odnosno njegovim oponašanjem, kod čega oponašanje postoji kad prosječan kupac robe odnosno korisnik usluge može uočiti razliku samo ako obrati osobitu pažnju, tj. ako žig ili znak predstavlja prijevod ili transkripciju žiga. Razvidno je dakle da stupanj angažiranja pažnje prosječnog kupca ili korisnika usluge u cilju spoznaje razlike dvaju znakova odnosno njegova ukupna reakcija, predstavljaju odlučujuće elemente u procjeni postojanja povrede žiga oponašanjem.

Oponašanje odnosno podražavanje može biti učinjeno sličnim izgledom, zvukom odnosno izgovorom, motivom ili prijevodom ili transkripcijom odnosno na bilo koji drugi način kojim se izaziva pomutnja, zablude odnosno zamjenjivost roba na tržištu, kod čega nije odlučujući način uporabe žiga odnosno znaka kojim se vrši povreda (primjerice na etiketama, naljepnicama, ambalaži, oglasima, reklamom putem raznih medija ili na samoj robi namijenjenoj tržištu).

Odgovor na sporno pitanje da li postoji falsifikat žiga odnosno postoji li sličnost žigova, odnosno žiga i znaka, često zahtijeva posebno stručno znanje iz određene oblasti ili djelatnosti (npr. marketing, dizajn, grafika i sl.) s kojima sud ne raspolaže. Naime, već kod osvrta o određivanju nadležnosti sudova u ovim sporovima naveli smo da se radi o specifičnoj materiji koja je nedovoljno poznata sucima i da ne posjeduju sva komplementarna znanja temeljem kojih bi, po usporedbi žigova odnosno žiga i znaka, pretežito pomoću čula vida i sluha, a iznimno analitičkim pristupom, pravilno utvrdili postojanje povrede žiga.

Zbog toga sud u takvom slučaju može izvesti dokaz odgovarajućim vještačenjem, zbog čega će pozvani vještak, kao osoba s posebnim stručnim znanjem za rješavanje neke činjenice, koristeći se svojim znanjem iznijeti svoj nalaz i mišljenje o činjenicama bitnim za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja.

Međutim, ukoliko se radi o očitom falsifikatu žiga, kada sud može na osnovi neposrednog uvida otkloniti bilo kakvu dvojbu glede takve povrede žiga, vještačenje

⁵⁹ Vidi kod Topić: Poslovni aspekti robnih-uslužnih žigova i upotreba žigovnih informacija u poduzeću, "Informator", broj 4443, od 5.10.1996.

može, ali i ne mora, biti određeno i provedeno.

Pri određivanju vještaka bilo bi preporučljivo da sudovi ne određuju stručnjake iz reda djelatnika Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo, iako se pretpostavlja da su najkvalificiraniji za ovo područje, i to radi potpune objektivnosti vještva, budući da ovi stručnjaci mogu sudjelovati u postupku priznanja prava na žig u upravnom postupku u njihovoj ustanovi, što bi moglo utjecati na njihovo mišljenje. Stoga bi se u svojstvu vještaka trebalo odrediti nepristranog patentnog inženjera. Međutim, mora se konstatirati da kod nas nije uočljiva razlika između patentnog zastupnika i patentnog inženjera, te da, za razliku od patentnih zastupnika koji su nazočni na našoj praktičnoj sceni, gotovo i nema patentnih inženjera upisanih u popisnik Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo.⁶⁰

Sporno pitanje da li znak za označavanje robe jednog proizvođača oponaša zaštićeni žig istog ili sličnog proizvoda drugog proizvođača, može po odluci suda biti objektom vještačenja, međutim, sud mora vještaku ukazati da pri davanju mišljenja o postojanju oponašanja obvezno polazi od toga da li prosječan kupac može, ako obrati osobitu pažnju, primijetiti razliku (v. presudu SS, Gž-18/76, od 26. ožujka 1976., NZ 7-8/78).

Vještak se ovdje ne izjašnjava kao stručnjak koji pri utvrđivanju razlike među spornim znakovima razlikovanja postupka isključivo po pravilima struke i uz pažnju dobrog stručnjaka, već se određuje imajući u vidu reagiranje prosječnog potrošača, odnosno korisnika usluge (v. presude VPS, Sl. 632/65, od 11.3.1965.; VPS, 51.1316/68, od 29. listopada 1968., ZS0, 1968.).⁶¹

U takvom slučaju ne vještači se neko pravno, nego pak faktično pitanje,⁶² što odmah nameće zaključak da je vještačenje u načelu dopušteno, pa i kraj činjenice što nalaz vještaka uvijek implicira i zaključak o pravnom pitanju određenog pravnog odnosa.

U prvom redu, vještak kod ocjene određene konkretne situacije mora se staviti u poziciju prosječnog kupca robe odnosno potrošača koji nije nezainteresiran pod kakvim žigom kupuje proizvode odnosno koristi usluge, ali u potpunosti nije upućen u stanje na tržištu, pa se čini dostupniji takav prosječan kupac vještaku nego sudu s obzirom na komunikativnost, vremenski i prostorni kontakt i način rada u stjecanju općeg utiska o reakciji korisnika.

Vještak se nalazi pred permanentno složenim zadatkom čije rješenje mora dati najadekvatniji odgovor za razjašnjenje nastalog odnosa, uz uvažavanje stalnih promjena u određenoj oblasti. S obzirom na značenje ovih sporova na tržišnu i imovinsku poziciju zainteresiranih stranaka mora biti izvršena brižljiva ocjena svakog elementa odnosa i tada donijet zaključak o sličnosti odnosno različitosti u koncepciji,

⁶⁰ Detaljnije kod Čizmić: Patentni zastupnik, "Privreda i pravo", broj 1-2/94., str. 69-80.

⁶¹ "U pogledu okolnosti da li su dva žiga slična ne može biti mjerodavno mišljenje vještaka slikara, koji daje svoje mišljenje o sličnosti sa stajališta svoje struke, pa ne može uočiti okolnosti koje prosječan kupac ne može zapaziti kada ne obraća na to osobitu pažnju" - presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 1316/68, od 29.10.1968.

⁶² Detaljnije kod Zlatović: op. cit., str. 1363. i dr.

crtežu, fonetici i njihovom kompleksnom djelovanju. Taj zaključak mora predstavljati utemeljenu i čvrstu podlogu nadležnom sudu radi donošenja pravilne odluke.

Vještak po naravi svoje funkcije ne ocjenjuje dokaz odnosno rezultat dokazivanja, nije čimbenik koji odlučuje o istinitosti, vjerodostojnosti ili opstojnosti određene sporne činjenice, on samo daje nepristrano mišljenje o predmetu vještačenja, u postavljenim okvirima, koristeći se načelima struke i znanosti koji nisu poznati sudu, a što je nužno da bi se utvrdile odnosno objasnile sporne činjenice. Prema tome, i ovdje je vještačenje u interesu ostvarivanja zadataka sudstva.

Sukladno sustavu slobodne ocjene dokaza,⁶³ sudu se pruža mogućnost kao i obveza da u okviru postavljenih načela i metoda obrade dokaznog materijala, ispitujući savjesno i brižljivo svaki dokaz posebno i u svezi s ostalim dokazima, utvrdi objektivnu istinu, odnosno da odgovori na pitanje da li osoba koja dođe u kontakt s određenim žigom, pa poslije toga vidi drugi, sličan znak, može doći u situaciju da iste znakove zamijeni, oslanjajući se na svoje opće predstave i pamćenje predmetnih žigova.

Mišljenje vještaka u pravilu mora biti argumentirano, obrazloženo, uz prikaz odrednica temeljem kojih ovaj smatra da u određenom slučaju postoji povreda žiga. Dakle, mišljenje vještaka ne smije sadržavati samo konačni zaključak o distinktivnosti žigova odnosno žiga i znaka, nego i odrednice koje predstavljaju temelj za odgovarajuću kvalifikaciju povrede žiga.

Zaključno možemo navesti - u sporovima radi zaštite robnih žigova i znakova razlikovanja utvrđivanje oponašanja žiga, tj. ponašanja u tom slučaju prosječnog konzumenta robe ili usluge, faktično je pitanje koje sud može u pravilu utvrđivati na osnovi slobodne ocjene dokaza, odnosno koristeći sva raspoloživa dokazna sredstva, uključujući i vještačenje, ali uz ispravno određenje predmeta i opsega vještačenja, tj. pravilnog usmjeravanja vještaka da utemelji svoje mišljenje na reakciji prosječnog kupca robe ili korisnika usluge kad ovaj upotrebljava osobitu pažnju.

6. Ostala procesna pitanja

U sporovima u kojima se radi o zaštiti industrijskog vlasništva u prvom stupnju uvijek sudi vijeće, bez obzira na vrijednost predmeta spora (čl. 43. st. 5. u svezi čl. 493. ZPP-a). Ukoliko bi umjesto vijeća sudio sudac pojedinac, sud bi bio sastavljen nepropisno, čime bi se počinila bitna povreda odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 1. ZPP-a (v. presudu PSH, Pž-1129/93, od 11. svibnja 1993., Informator broj 4103/93).

Kad sudi u ovom postupku pred trgovačkim sudovima u prvom stupnju, vijeće je sastavljeno od jednog suca kao predsjednika i dvojice sudaca porotnika, kada sudi u drugom stupnju, u sjednici vijeća, vijeće je sastavljeno od dvojice sudaca, od kojih je jedan predsjednik vijeća, i jednog suca porotnika (čl. 493. ZPP-a).

Starija sudska praksa držala je da se u sporovima koji se odnose na zaštitu ili uporabu izuma i tehničkih unapređenja, uzoraka, modela, žigova ili na pravo na uporabu tvrtke, odnosno imena, u kojima se u smislu članka 43. stavak 2. ZPP uvijek sudi u vijeću, primjenjuju procesne odredbe u sporovima male vrijednosti iz glave 30.

⁶³ O načelu slobodne ocjene dokaza vidi kod Triva-Belajac-Dika: op. cit., str. 125. i dalje.

ZPP-a (v. st. XVIII sjednice PSJ, 5-7. lipnja 1985., II/1.8.).

Čest je slučaj da stranke u tijeku sudskog postupka sklope sudsku nagodbu u razvidnim situacijama povreda žiga (posebice falsifikata), kada se istom nagodbom utvrđuje određena povreda žiga, obvezuje tuženika na zabranu daljnjeg vršenja povrede, precizira objava nagodbe u dnevnim i drugim glasilima, a nije rijedak slučaj da se tada tužitelj odriče zahtjeva za naknadom štete, kako one materijalne tako i nematerijalne, što podcrtava temeljne razloge zbog kojih tužitelj i pokreće sudski spor (v. sudsku nagodbu TS Zagreb, P-446/94, od 21.4.1994., objavljenu u "Slobodnoj Dalmaciji" od 28.4.1994.). Naime, prvenstveni razlog sporenja je u eliminaciji mogućnosti da tuženik obavlja radnje kojima preslikava ili oponaša tuđi žig, dok je potraživanje naknade štete ipak u drugom planu.

Iako se radi o sporovima u kojima bi vrijednosni negativni selektivni kriterij mogao otkloniti mogućnost revizije kao izvanrednog pravnog lijeka, ZPP je uvažavajući činjenicu da se radi o sporovima od posebnog značenja, reviziju ranije dopuštao.⁶⁴ Naime, isti zakon taksativno je navodio imovinskopravne sporove u kojima je revizija uvijek dopuštena, neovisno o vrijednosti predmeta spora. Tako je u članku 382. stavak 4. točka 3. ZPP-a bilo predviđeno da je revizija uvijek dopuštena u sporovima radi zaštite žiga.

Ipak, najnovijim se izmjenama ovog zakona ta mogućnost ograničava uključujući i sporove o naknadi štete radi povrede žiga. Prema tome, radi rasterećenja i ažuriranja rada sudova i na ovom području primjenjuje se vrijednosni negativni selektivni kriterij, pa se pravo na izjavljivanje revizije ostvaruje kao i u drugim imovinskopravnim sporovima ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude prelazi zakonom određeni limit.⁶⁵

O reviziji izjavljenoj protiv pravomoćne presude drugostupanjskog suda u žigovnom sporu donesene prije 7. studenoga 1999. godine, kao dana stupanja na snagu ove novele ZPP-a, rješavat će se po pravilima parničnog postupka koja su bila na snazi do narečenog datuma. Inače o reviziji odlučuje Vrhovni sud (čl. 383. ZPP-a).

Kako se u osnovi ovdje radi u sporovima iz gospodarskih odnosa, gdje osiguranje efikasnog djelovanja pravnog prometa traži relativno hitno rješenje takvih sporova, primjenjivat će se u tim sporovima odredbe glave XXXII. ZPP-a gdje su normativno uređena posebna pravila za postupanje u privrednim (trgovačkim) sporovima.⁶⁶ Ovdje treba posebice ukazati na odredbu članka 496.a ZPP-a, kojom je još 1990. godine u naš parbeni sustav uvedeno ograničenje mogućnosti iznošenja novina u sporovima pred trgovačkim sudovima. S obzirom na stranke koje nastupaju u ovim postupcima i na svojstva njihovih zastupnika, razumljivo je rješenje po kojem se u postupku pred trgovačkim sudovima mogu u žalbi iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi samo ako žalitelj učini vjerojatnim da ih bez svoje krivnje nije

⁶⁴ Grbin: Revizija u parničnom postupku, Informator, br. 4242-4243/94.

⁶⁵ Vidi čl. 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine", br. 112/99.).

⁶⁶ Wedam-Lukić: Postupak u privrednim sporovima i nova rješenja, "Privreda i pravo", broj 5-6/90.

mogao iznijeti odnosno predložiti do zaključenja glavne rasprave.⁶⁷

V. Prijedlozi de lege ferenda

Područje industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj nedavno je osuvremenjeno čime se je naša država približila traženjima Europske Unije kao pretpostavke integracije u politički, pravni i gospodarski sustav moderne Europe. Kako se u međuvremenu razvila bogata međunarodna normativa na ovom području,⁶⁸ kao i bogata gospodarska i sudska praksa u tuzemstvu, očekivano se pristupilo sveobuhvatnoj reviziji pozitivnih propisa iz ove oblasti.

Ova revizija provedena je donošenjem specijalnih propisa žigovnog prava, i to kao zasebnih akata, a očekuju se promjene i na drugim pravnim područjima koja tretiraju kako opća načela tako i posebnosti zaštite žiga, primjerice najavljene promjene ZPP-a kao *lex generalis* procesnog prava, carinskih i drugih pograničnih propisa, propisa iz oblasti trgovine i dr.

Nositelju žiga, za slučaj povrede žiga, kao odgovarajući vid zaštite stoji na raspolaganju građanskopravna sudska zaštita kojom se ostvaruje spriječavanje daljnje povrede žiga i naknada štete nastala povredom žiga. S obzirom na posebnost položaja nositelja žiga i sam sustav žigovnog prava kao posebne i zaokružene grane prava, uz korištenje instituta obveznog i procesnog prava, ovaj modalitet zaštite pruža mogućnosti efikasnog načina osiguranja njegovih interesa.

Potrebno je učiniti dodatne napore na zakonodavnoj doradi domaćih propisa u smislu odrednica TRIPS-a. Posebice se to odnosi na mogućnost osiguranja dokaza radi utvrđivanja povrede žiga. Trebalo bi raspraviti moguće uvođenje ovlasti suda da naredi osobi povezanoj s povredom tuđeg žiga da preda dokumentaciju ili dade potrebne informacije koje su u svezi s povredom žiga. Nadalje, uz pravilnu primjenu instituta određivanja privremenih mjera trebalo bi ovlastiti sud da radi osiguranja dokaza bez prethodne obavijesti može izvršiti pregled prostorija, poslovnih knjiga, dokumentacije, baze podataka, kada postoji opasnost uništenja ili kasnije nedostupnosti tih dokaza.⁶⁹

⁶⁷ Takvo rješenje sadržano je u Radnom tekstu Nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (odredba čl.127.), kojeg je izradilo Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske u veljači 1998.

⁶⁸ Misli se na Protokol k Madridskom sporazumu o međunarodnoj registraciji žigova, Sporazum o harmonizaciji zakona o žigovima - Trademark Law Treaty i Ugovor o trgovinskim aspektima intelektualnog vlasništva - TRIPS, Sporazum između WIPO i WTO (Geneva, 22.12.1995.), te Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između EU i RH.

⁶⁹ Ovdje moramo upozoriti na pravni institut anglosaksonskog prava, poznatiji kao "Anton Piller Orders", koji predstavlja poseban tip sudbenog naloga kojeg može sud odrediti po diskrecijskoj ocjeni predmeta. Ovaj tip naloga primjenjiv je tamo gdje postoji realni rizik da tuženik odnosno počinitelj povrede žiga može riješiti se dokaza i dokumenata koji se odnose na njegove aktivnosti u svezi s povredom žiga. Ovim nalogom također sud može naložiti tuženiku da dopusti tužitelju odnosno njegovom zastupniku pregled ili uzimanje stvari ili dokumenata koji se odnose na čin povrede žiga. Ukoliko se tuženik ogluši o ovaj nalog riskira zatvorsku kaznu. Tuženik se može protiviti nalogu, te ukoliko se nalog opozove sve stvari i dokumenti se vraćaju tuženiku. Ovaj nalog određuje se kada postoji jasna vjerovatnost da tuženik posjeduje inkriminiranu evidenciju i može je uništiti prije nego se

Podizanjem opće svijesti o nepovredivosti prava intelektualnog vlasništva i vlasničkopravnoj komponenti žigovnoga prava te korištenjem mogućih raznovrsnih civilnopravnih sredstava zaštite, uz određene zahvate u pozitivne propise na ovom području i korekcije u sudbenom djelovanju, držimo da bi se postigao napredak u iznimno teškoj borbi protiv sve češćih nedopuštenih zahvata u tuđa intelektualna prava.

Očekivati je i izmjene glede sastava suda u ovim sporovima s obzirom na odredbu članka 7. Zakona o sudovima o sastavu suda u prvom stupnju. Kako ista odredba prihvaća načelo monokratskog suđenja u parničnom postupku, to nema razloga da i u postupcima zaštite žiga ne sude prvostupanjski sudovi po sucu pojedincu.

Konačno, i kraj sadašnjeg legislativnog stanja možemo zaključiti da je, s obzirom na hitnost postupka, građanskopravna zaštita upravo onaj najčešći i u pravilu odgovarajući oblik zaštite kojim se eliminira negativni učinak neovlaštene uporabe ili oponašanja zaštićenog znaka na tržištu, odnosno nadoknađuje vlasniku žiga šteta koja nastaje povredom prava na žig.

Prijedlozi novina koje se iznose u ovom radu imaju cilj ubrzati, pojednostaviti i povećati efikasnost postupanja trgovačkih sudova radi osiguranja zaštite prava titulara žiga i kvalitete pravosuđenja.

Summary

SPECIAL CHARACTERISTICS OF CIVIL LEGAL PROTECTION FOR A TRADEMARK

In this article the author pays attention to the manifestations of forgery and piracy of industrial property rights, especially of a trademark - the most common form of marketing presentation of an undertaker at the marketplace. First of all, a right holder of a trademark, and other persons with active legitimacy, to protect the trademark has on his disposal protective effectiveness to bring suit into court besides other forms of protection (administrative protection, criminal legal protection, action against unfair competition in trade, suit to protect the firm, settling disputes by arbitration...). The suit has great practical importance, efficiency and applicability and obvious precedence in regards to other forms of protection. In connection to the comparative review of civil actions in modern national legislations and international acts, the author pays special attention to dissent presumptions for trademark protection in Croatia. He also discusses processional legal issues and supplements for a revision of Croatian legislation with the aim to harmonize it with the European Law and international sources of the Trademark Law.

Key words: *trademark, industrial property, civil legal protection.*

pokrene sudski postupak. Nalog se može žurno ishoditi, i za njegovo određivanje ne treba više od nekoliko sati, što može doprinijeti trenutnoj zaštiti nositeljevih prava i spriječiti daljnje štetne aktivnosti i štetu. Nakon određivanja naloga, tužitelj mora pokrenuti sudski postupak ili postići nagodbu sa tuženikom. Detaljnije kod Marett: op. cit., str. 16.

Zusammenfassung

**BESONDERE MERKMALE DES ZIVILRECHTLICHEN
WARENZEICHENSCHUTZES**

In dieser Arbeit bezieht sich der Autor auf Fälschungen und Piraterie im Bereich des Industrieigentums und dies besonders von Warenzeichen, der Erscheinungsform, in der sich der Unternehmer am häufigsten durch Marketing auf dem Markt präsentiert. Dem Titular des Rechts auf das Warenzeichen und anderen legitimen Personen steht neben anderen Formen des Schutzes (verwaltungsrechtlichen, strafrechtlichen, Klage wegen unlauteren Wettbewerbs, Klage zum Schutz der Firma, arbiträre Konfliktlösung u.ä.) insbesondere der Effekt einer Art des Schutzes zu, der Erhebung einer Klage zwecks Schutz des Warenzeichenrechts, der große praktische Wichtigkeit, Effizienz und Anwendbarkeit zukommt und die - verglichen mit anderen Arten des Schutzes - einen offensichtlichen Vorteil hat. Nach der komparativen Darstellung ziviler Aktionen in der modernen nationalen Gesetzgebung und internationalen Akten widmet der Autor der Diskussion der Voraussetzungen des Warenzeichenschutzes in Kroatien besondere Aufmerksamkeit sowie den prozessrechtlichen Fragen und Beiträgen zur Revision der Gesetzgebung mit dem Ziel ihrer Angleichung an das europäische Recht und zeitgenössische internationale Quellen des Warenzeichenrechts.

Schlüsselwörter: Warenzeichen, Industrieigentum, zivilrechtlicher Schutz.

Sommario

**CARATTERISTICHE SPECIFICHE
DELLA TUTELA CIVILISTICA DEL MARCHIO**

In questo lavoro l'Autore pone attenzione alle manifestazioni di contraffazione e pirateria dei diritti di proprietà industriale, specialmente del marchio – la forma più comune di presentazione commerciale di un imprenditore sul mercato. Innanzitutto per la tutela del marchio il legittimo detentore e le altre persone con una legittimazione attiva hanno a loro disposizione oltre ad altre forme di tutela (tutela amministrativa, tutela penale, azione contro la concorrenza sleale nel commercio, domanda per la tutela della ditta, risoluzione della lite con l'arbitrato e altre) l'efficacia protettiva di presentare una domanda davanti al tribunale, che possiede una grande importanza pratica, efficienza e applicabilità e ovviamente la priorità rispetto alle altre forme di tutela. In relazione all'esame comparato delle azioni civili nelle moderne legislazioni nazionali e negli atti internazionali, l'Autore pone particolare attenzione alla disquisizione sulle presunzioni per la tutela del marchio in Croazia, e sulle questioni procedurali per una revisione della legislazione croata finalizzata alla sua armonizzazione con il diritto europeo e le fonti internazionali del diritto di marchio.

Parole chiave: marchio, proprietà industriale, tutela civilistica.

BRAČNA STEČEVINA PO OBITELJSKOM ZAKONU

Dr. sc. Vlado Belaj, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta
J. J. Strossmayera u Osijeku

UDK: 347.626(497.5)(094.5.072)
Ur: 19. prosinca 2001.
Pr.: 15. siječnja 2002.
Pregledni znanstveni članak

Bračna je stečevina novi pojam u našem pravu, a predstavlja imovinu koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine. Bračna je stečevina suvlasništvo bračnih drugova na jednake dijelove, dok je zajednička imovina bračnih drugova, pojam koji po Obiteljskom zakonu više ne postoji, bila zajedničko vlasništvo bračnih drugova. Dok se zajednička imovina bračnih drugova dijelila prema doprinosu pojedinoga bračnoga druga njezinom stvaranju, dotle se bračna stečevina dijeli između bračnih drugova na jednake dijelove.

Temelj nastanka bračne stečevine je rad, ali nije značajna vrsta rada. Trajanje bračne zajednice drugi je element stjecanja bračne stečevine. Pojam brak jasno se razlikuje od pojma bračna zajednica. Pošto je bračna stečevina ukupnost stvari i prava i nalazi se u suvlasništvu, njome bračni drugovi upravljaju po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari.

Na bračnu se stečevinu primjenjuju odredbe stvarnoga i obveznoga prava. Od odredaba stvarnoga prava najznačajnije su one koje se tiču razvrgnuća suvlasništva. Odredbe obveznoga prava primjenjuju se osobito glede bračnoga ugovora. Bračnim se ugovorom može izmijeniti zakonski bračno imovinski režim. U svijetu postoje različiti bračno imovinski režimi. Mogu se razlikovati dva osnovna režima, a to su režim odvojene imovine i režim zajednice imovine.

Ključne riječi: *bračna stečevina, vlastita imovina, suvlasništvo, zajednička imovina bračnih drugova, zajedničko vlasništvo, bračni ugovor.*

1. Uvod

Pojam bračna stečevina predstavlja novost u našem obiteljskom pravu ne samo u jezičnom nego i u sadržajnom pogledu. Naime, bivši Zakon o braku i porodičnim odnosima,¹ koji je do početka primjene² novoga Obiteljskoga zakona³ bio temeljni formalnopravni izvor našega obiteljskoga prava, poznao je zajedničku imovinu

¹ Narodne novine, br. 11/1978., 45/1989. i 59/1990.

² Obiteljski zakon stupio je na snagu 30. prosinca 1998., a primjenjuje se od 1. srpnja 1999. godine.

³ Narodne novine, br. 162/1998.

bračnih drugova, ali osim razlike u nazivu značajnija je sadržajna razlika između bračne stečevine i zajedničke imovine bračnih drugova. Osnovna razlika je u tome što je zajednička imovina bračnih drugova bila njihovo zajedničko vlasništvo, dok je bračna stečevina suvlasništvo bračnih drugova. Primarna je posljedica ove razlike kod diobe bračne stečevine, odnosno zajedničke imovine bračnih drugova.

Pri diobi zajedničke imovine bračnih drugova uzimao se u obzir doprinos pojedinoga bračnoga druga u stjecanju zajedničke imovine. Nasuprot tome, kod bračne stečevine dioba se obavlja na jednake dijelove. Treba, međutim, naglasiti da su i u bivšem bračno imovinskom režimu i u postojećem, prema Obiteljskom zakonu, predviđene iznimke glede spomenutih temeljnih kriterija diobe imovine koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice.⁴

Svrha proučavanja i istraživanja bračne stečevine kao sadržajno novoga pojma našega obiteljskoga, ali šire gledano i građanskoga prava, jest u pronalaženju odgovora na brojna pitanja koja izazivaju dvojbe. Tako se kao posebna zanimljiva pojavljuju sljedeća pitanja:

1. razlikovanje bračne stečevine i vlastite imovine bračnih drugova, koje nije samo pojmovno nego i sadržajno (treba konkretno utvrditi što pripada u bračnu stečevinu, a što je vlastita imovina);
2. suvlasništvo u jednakim dijelovima na bračnoj stečevini, te s time povezana mogućnost razvrgnuća suvlasničke zajednice;
3. primjena odredaba stvarnoga i obveznoga prava na bračnu stečevinu;
4. upravljanje bračnom stečevinom;
5. bračni ugovor kojim se može ugovoriti drukčiji bračno imovinski režim od onoga koji je predviđen Obiteljskim zakonom itd.

Osim spomenutih pitanja svakako je potrebno istražiti i sudsku praksu koja se formirala temeljem primjene bivšega Zakona o braku i porodičnim odnosima, jer nova sudska praksa glede bračno imovinskoga režima, koja bi se temeljila na odredbama Obiteljskoga zakona, još ne postoji. To je ne samo zbog dugotrajnije primjene ovoga propisa u praksi, nego i zbog toga što će se postupci o imovinskim odnosima bračnih i izvanbračnih drugova pokrenuti prije dana početka primjene Obiteljskoga zakona dovršiti prema odredbama Zakona o braku i porodičnim odnosima⁵.

Iznimno je značajno usporediti naš bivši i postojeći bračno imovinski režim s najznačajnijim bračno-imovinskim režimima u svijetu kako bi se eventualno moglo iznijeti određene prijedloge *de lege ferenda*.

2. Pojam bračne stečevine

“Bračna stečevina je imovina koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine”.⁶ Osim bračne stečevine bračni

⁴ Ono što povezuje pojmove bračna stečevina i zajednička imovina bračnih drugova je okolnost da je ta imovina, neovisno kako je nazivali, stečena radom za vrijeme trajanja bračne zajednice.

⁵ Proistječe iz članka 366. Obiteljskoga zakona.

⁶ Članak 252. Obiteljskoga zakona.

drugovi mogu imati i vlastitu imovinu. Bitna je razlika između bračne stečevine, pojma koji je uveo Obiteljski zakon, i zajedničke imovine bračnih drugova, kako je ovaj institut obiteljskoga, ali šire promatrano i građanskoga prava nazivao bivši Zakon o braku i porodičnim odnosima,⁷ u tome što je bračna stečevina suvlasništvo bračnih drugova, a zajednička imovina bračnih drugova bila je njihovo zajedničko vlasništvo. Inače Zakon o braku i porodičnim odnosima definirao je zajedničku imovinu bračnih drugova kao imovinu koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine.⁸ Kada ne bi postojala razlika u vlasničkom obliku između bračne stečevine i zajedničke imovine bračnih drugova, radilo bi se o identičnim pojmovima.

“Bračni drugovi su u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini, ako nisu drukčije ugovorili”.⁹ Pravni posao kojim će bračni drugovi urediti svoje odnose glede bračne stečevine bračni je ugovor, iako bi to prema općim pravilima građanskoga prava i načelu dispozitivnosti mogao biti i neki drugi pravni posao koji ima obvezujuće pravne učinke na imovinskopravne odnose bračnih drugova.

Mogućnost ugovornoga uređivanja bračno-imovinskih odnosa postojala je i u bivšem Zakonu o braku i porodičnim odnosima, prema kojem je stjecanje imovine u braku bilo uređeno kao dispozitivni režim zajednice imovine. Bračni su drugovi mogli ugovoriti odvojenost imovine sporazumjevši se da će njihove zarade biti posebna (vlastita) imovina te na taj način odstupiti od općega bračno imovinskoga režima koji je razlikovao zajedničku od posebne imovine bračnih drugova.

“Kao suvlasništvo, bračna je stečevina skup stvari i prava (*universitas iuris*) koji čine određenu cjelinu i pojavljuju se kao objekt imovinskih odnosa bračnih drugova”.¹⁰ S obzirom da su bračni drugovi suvlasnici bračne stečevine u jednakim dijelovima, to znači da u imovini svakoga od njih sudjeluje i jedna polovina bračne stečevine u obliku alikvotnoga idealno određenoga suvlasničkoga udjela.

Odredbe o bračnoj stečevini na odgovarajući se način primjenjuju i kod imovinskopравnih odnosa izvanbračnih drugova. Naime, izvanbračna zajednica žene i muškarca koja je trajala dulje vrijeme¹¹ stvara imovinskopравne učinke na koje se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Obiteljskoga zakona o imovinskim odnosima bračnih drugova.¹² Treba doduše primijetiti da bi u slučaju izvanbračne zajednice

⁷ Narodne novine br. 11/1978. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine br. 45/1989. Pročišćeni tekst ovoga zakona objavljen je u Narodnim novinama br. 51/1989., a manje je izmjene doživio 1990. godine (Narodne novine, br. 59/1990.). Zakon o braku i porodičnim odnosima primjenjivao se od 1. siječnja 1979. godine do 1. srpnja 1999. godine.

⁸ Proistječe iz članka 277. Zakona o braku i porodičnim odnosima.

⁹ Članak 253. st. 1. Obiteljskoga zakona.

¹⁰ Alinčić, M. - Bakarić Abramović, A. - Hrabar, D. - Jakovac Lozić, D. - Korać, A.: Obiteljsko pravo, Zagreb, 2001., Narodne novine, str. 475.

¹¹ U našoj je sudskoj praksi bilo pokušaja da se fiksno odredi potreban rok trajanja izvanbračne zajednice koja proizvodi imovinskopравne učinke. “Ocijenjeno je da je imovina stečena radom u vanbračnoj zajednici kad je zajednica trajala duže od pet godina”. Vrhovni sud Hrvatske, Rev 648/87 od 14. svibnja 1987., izvor: Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, priredili Žuvela, M.- Smoljan Munjin, I., Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 132., odluka br. 190.

¹² Proistječe iz članka 262. Obiteljskoga zakona.

primjereniji naziv od bračna stečevina bio naziv izvanbračna stečevina. I prema bivšem Zakonu o braku i porodičnim odnosima postojao je pojam zajedničke imovine izvanbračnih drugova, što uz spomenute razlike odgovara pojmu bračne stečevine ostvarene u izvanbračnoj zajednici. Zajednička imovina izvanbračnih drugova pojam je koji je egzistirao i u sudskoj praksi.¹³

3. Stjecanje, upravljanje i dioba bračne stečevine

3.1. Stjecanje bračne stečevine

Kao što je već spomenuto, bračna je stečevina imovina koju su bračni drugovi stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine. Bitni elementi stjecanja bračne stečevine, koji samim time određuju njezin sadržaj jesu rad, trajanje bračne zajednice i predmet bračne stečevine. Prvi element značajan za stjecanje bračne stečevine je rad. Važno je da rad iz kojega potječe bračna stečevina bude ostvaren za trajanja bračne zajednice. Inače, moguće je razlikovati više vrsta rada, ali sa stajališta obiteljskoga prava nije značajno temeljem koje je određene vrste rada nastala bračna stečevina. Svaki rad se priznaje kao temelj nastanka bračne stečevine. To se prvenstveno odnosi na rad koji žena obavlja za vrijeme trajanja bračne zajednice kao majka i kućanica. Iako se obavljanjem kućanskih poslova, brigom o djeci i sličnim poslovima ne ostvaruje neposredno nova vrijednost, onaj bračni drug koji obavlja jedino te poslove, a to ne mora nužno uvijek biti žena, ravnopravno sudjeluje u stvaranju, a potom i u diobi bračne stečevine.

“Svaki bračni drug samostalno odlučuje o izboru svoga rada i zanimanja”.¹⁴ Upravo zbog činjenice da svaki bračni drug samostalno bira zanimanje i rad koji će obavljati, nije značajno o kojoj se vrsti rada radi. Također, nije značajno ni trajanje, ali ni rezultati rada pojedinoga bračnoga druga. Važno je jedino da postoji određeni rad pojedinoga bračnoga druga i već temeljem toga on postaje suvlasnikom jedne polovice bračne stečevine. Samo se hipotetski može razmatrati slučaj u kojem bi cjelokupna bračna stečevina (iako bi tada prikladniji naziv bio bračna imovina) pripala jednom bračnom drugu, a to bi se dogodilo ako bi taj bračni drug uspio dokazati da drugi bračni drug nije uložio apsolutno nikakav rad pri nastanku imovine za trajanja bračne zajednice. To je dakako samo teorijska mogućnost. Inače rad može, primjerice, biti samostalan i nesamostalan,¹⁵ pojedinačni i zajednički,¹⁶

¹³ “Stan kojeg je jedan izvanbračni drug stekao kupnjom kao nositelj stanarskog prava za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice, a koji stan je kupljen sredstvima koja potječu od rada oba izvanbračna druga, predstavlja njihovu zajedničku imovinu bez obzira što je prije potpune isplate cijene došlo do prekida izvanbračne zajednice zbog smrti jednog od izvanbračnih drugova”. Županijski sud u Koprivnici, Gž-846/98-2, od 28. prosinca 1998., Objavljeno u Sudskoj praksi 2000., br. 3. (1. V.- 30. VI.), str. 5.

¹⁴ Članak 34. Obiteljskoga zakona.

¹⁵ Samostalan rad je, na primjer, rad u vlastitom trgovačkom društvu, vlastitom obrtu, autorski rad i slično. Nesamostalan rad je rad za drugoga, na primjer, u trgovačkom društvu ili ustanovi pri čemu je poslodavac druga osoba.

¹⁶ Pojedinačni rad je kada svaki od bračnih drugova odvojeno obavlja neki posao (na primjer, svaki od bračnih drugova radi u drugoj, različitoj pravnoj osobi). Zajednički rad je onaj rad koji bračni

neposredan i posredan.¹⁷

Trajanje bračne zajednice drugi je bitan element stjecanja bračne stečevine. Treba razlikovati pojam braka od pojma bračne zajednice. Dok je brak zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca,¹⁸ dotle je bračna zajednica širi pojam i ne mora se uvijek ni vremenski ni sadržajno poklapati s brakom. Brak može, naime, formalno-pravno postojati, a da je bračna zajednica faktično odavno prestala. "Bračna je zajednica pravni standard, a podrazumijeva postojanje tzv. animusa kod oba bračna druga da ostvaruju sadržaje braka. Privremena razdvojenost ne utječe na postojanje bračne zajednice, no bračna zajednica može trajati i kraće od braka, pa je samo razdoblje od sklapanja braka do prestanka bračne zajednice pravno relevantno za prosudbu o bračnoj stečevini odnosno vlastitoj imovini".¹⁹

Trajanje braka je najčešće jednostavno utvrditi jer je određeno trenutkom sklapanja, što je upisano u maticu vjenčanih i lako se potvrđuje izvatkom iz te matice, i trenutkom prestanka braka, koji se, također jednostavno utvrđuje (na primjer, izvatkom iz matice umrlih ako je smrt jednoga od bračnih drugova razlogom prestanka braka, sudskom odlukom o poništaju braka i sudskom odlukom o rastavi braka). Nasuprot tome, "trajanje bračne zajednice je vremensko određenje kad neka imovina mora biti unesena u bračnu zajednicu da bi ušla u bračnu stečevinu. Bračna zajednica je pravni standard, široko određen pojam, postojanje kojega će sud morati utvrđivati u sudskom postupku. Bračna zajednica predstavlja životni sadržaj braka".²⁰

I, na koncu, treći element bitan za stjecanje bračne stečevine je njezin predmet. Pod predmetom bračne stečevine smatra se sve ono što može biti obuhvaćeno, odnosno može činiti njezin sadržaj. Međutim, Obiteljski zakon nije izričito, osim u dva slučaja, odredio što sve ulazi u bračnu stečevinu. Prvi se slučaj odnosi na dobitak od igara na sreću²¹ za koji je izričito određeno da je bračna stečevina. Problem dobitka od igara na sreću izazivao je ranije dvojbe jer svaki je bračni drug mogao dokazivati da je ulog potjecao od njegove posebne imovine pa stoga njemu treba pripasti i cjelokupni dobitak.²² Jednako tako Obiteljski je zakon u članku 258. stavak 2. izričito naveo još jedno pravo koje ulazi u bračnu stečevinu, a to je imovinska korist od autorskoga prava i autorskom pravu srodnih prava ako je ostvarena tijekom bračne

drugovi obavljaju radeći zajedno, na primjer, u zajedničkom kućanstvu, u zajedničkom poduzeću, na zajedničkom poljoprivrednom dobru i slično.

¹⁷ Neposredan rad stvara novu vrijednost (na primjer ostvarena zarada), a posredan rad ne stvara novu vrijednost, ali je ipak koristan (na primjer, obavljanje kućanskih poslova).

¹⁸ Proistječe iz članka 5. Obiteljskoga zakona.

¹⁹ Alinčić, M.- Bakarić Abramović, A.- Belajec, V.- Hrabar, D.- Korać, A.: Komentar Obiteljskog zakona, Narodne novine, Zagreb, 1999., str.168.

²⁰ Alinčić, M.- Bakarić Abramović, A.- Hrabar, D.- Jakovac Lozić, D.- Korać, A., op. cit., str. 475. i 476.

²¹ Proistječe iz članka 256. Obiteljskoga zakona.

²² Više o pitanju dobitka od igara na sreću u knjizi Alinčić, M.- Bakarić, A. - Hrabar, D.: Obiteljsko pravo I.- suvremene tendencije, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 1992., str. 81. i Bjegović, Đ.: "Zajedničko vlasništvo - posebno o imovinskim odnosima u braku", objavljeno u Zborniku radova Vlasništvo i druga stvarna prava, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 62.

zajednice. Ipak, većina prava koja predstavljaju predmet bračne stečevine, a nisu izričito navedena u Obiteljskom zakonu, pripadaju bračnoj stečevini po samoj naravi stvari jer su sastavni dio imovine, a bračna je stečevina svakako oblik imovine. Naravno da će kod nekih spornih elemenata sadržaja predmeta bračne stečevine pomoći i odluke iz sudske prakse.

Bračna stečevina obuhvaća, odnosno njezinim su predmetom sljedeća prava: 1. prihodi u novcu ako potječu od rada za vrijeme trajanja bračne zajednice (plaća, otpremnina, mirovina, novčani prihodi iz životnoga osiguranja ili iz dodatnoga mirovinskoga osiguranja, autorski honorar i bilo koji drugi oblik zarade, odnosno novčanoga prihoda), 2. novčani štedni ulozi (treba ih razlikovati od novčanih prihoda jer zapravo predstavljaju pohranjivanje i čuvanje novčanih prihoda), 3. vlasnička i druga stvarna prava (npr. vlasništvo nad pokretnim i nepokretnim stvarima, ali i vlasništvo na pravima, pravo građenja), 4. novčani prihodi od bračne stečevine (npr. kamate od štednih uloga, kamate od zajma, najamnina, zakupnina), 5. nenovčani prihodi od bračne stečevine (npr. prirodni i tzv. industrijski plodovi od neke stvari koja pripada bračnoj stečevini, najamnina i zakupnina ako su utvrđene u nenovčanom obliku), 6. obvezna prava (tražbine iz različitih ugovornih odnosa prema dužnicima jednoga ili oba bračna druga, tražbine iz odnosa odgovornosti za štetu, tražbine iz stjecanja bez osnove, tražbine iz posloводства bez naloga, tražbine koje proistječu iz vrijednosnih papira te iz javnoga obećanja nagrade).

Treba naglasiti da bračna stečevina kao jedna podvrsta u okviru pojma imovine nije nepromjenjiva kategorija. Kao što se imovina neprestance mijenja, pa makar i u minimalnom obujmu, jednako tako neprekidne promjene doživljava i bračna stečevina. Osim što u bračnu stečevinu ulaze već spomenuta prava, ta ista prava mogu za trajanja bračne zajednice i izlaziti iz bračne stečevine. Naime, svi troškovi koje bračni drugovi imaju za trajanja braka i bračne zajednice, kao i oni koji su na bilo koji način povezani s brakom, odnosno bračnom zajednicom, mogu se podmirivati iz bračne stečevine. Naravno moguće je troškove bračne zajednice podmirivati i iz vlastite imovine bračnih drugova ako pojedini bračni drug, kao vlasnik te imovine, dađe pristanak, a drugi bračni drug se s time suglasi. "Bračni su drugovi, za ono što duguju, solidarni dužnici u slučajevima predviđenim zakonom".²³ Pitanje podmirivanja troškova nastalih za vrijeme trajanja braka, odnosno bračne zajednice pojavljuje se ponekad kao sporno među bračnim drugovima.²⁴

²³ Vrhovni sud Hrvatske, Rev 1173/84 od 13. rujna 1984., izvor: Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, priredili Žuvela, M.- Smoljan Munjin, I., Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 13., odluka br. 183.

²⁴ "Obveza plaćanja režijskih troškova za stan u kojemu su stranke kao bračni drugovi stanovale predstavlja obvezu preuzetu radi podmirjenja tekućih potreba bračne, odnosno porodične zajednice, a za takvu obvezu, sukladno odredbi iz čl. 295. Zakona o braku i porodičnim odnosima, stranke kao bračni drugovi odgovaraju solidarno". Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2425/95. od 15. travnja 1999. objavljeno u Izboru odluka Vrhovnoga suda Republike Hrvatske, br. 2/1999., str. 50.

3.2. Upravljanje bračnom stečevinom

Bračna je stečevina ukupnost stvari i prava te s obzirom da je u suvlasništvu, njome bračni drugovi upravljaju po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvarju²⁵ koja su sadržana u člancima od 39. do 45. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.²⁶ U njima su uređena pitanja prava na upravljanje, poslovi redovite uprave, izvanredni poslovi, odluka o izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti, odluka o uspostavi etažnoga vlasništva, upravitelj i njegov pravni položaj. Oba bračna druga imaju pravo sudjelovati u odlučivanju o svemu što se tiče bračne stečevine jer su njezini suvlasnici. Ako bi jedan bračni drug poduzeo posao glede bračne stečevine bez suglasnosti drugoga bračnoga druga, primijenila bi se pravila o poslovodstvu bez naloga.²⁷ Ipak, bračni drug bez čije je suglasnosti posao poduzet može i naknadno odobriti posao, a tada se smatra kao da je suglasnost postojala od početka.²⁸

Kod upravljanja suvlasničkom stvarju razlikuju se poslovi redovite uprave i izvanredni poslovi, što je poznato i od ranije.²⁹ Međutim, granicu između tih poslova ponekad je teško, pa i nemoguće, utvrditi. Odgovor na pitanje što se ubraja u poslove redovite uprave nije jednostavno dati s obzirom da Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ne navodi koji su to poslovi bar u onome svome dijelu koji se tiče upravljanja stvarju kod suvlasništva općenito.³⁰ Ipak određeno polazište za odgovor na pitanje što se ima smatrati poslovima redovite uprave sadržano je na neizravan način i u samom Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima u članku 41. u kojem se nabrajaju neki najkarakterističniji izvanredni poslovi. Ako se primijeni *argumentum a contrario*, mogli bi se utvrditi neki poslovi redovite uprave. Tako se izvanrednim poslovima smatra naročito: promjena namjene stvari, veći popravci, dogradnja, nadogradnja, preuređenje, otuđenje cijele stvari, davanje cijele stvari u zakup ili najam na dulje od jedne godine, osnivanje hipoteke na cijeloj stvari, odnosno davanje pokretne

²⁵ Više o upravljanju stvarima u suvlasništvu vidjeti u člancima Belaj, V.: "Upravljanje suvlasničkom stvarju prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima", Pravni vjesnik, br. 1-4/1998., str. 73.-84.; Belaj, V.: "Upravljanje i održavanje nekretnina u etažnom vlasništvu (uvid u praksu)", Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1/2000., str. 191.-218.

²⁶ Narodne novine, br. 91/1996. i 70/2000.

²⁷ Proistječe iz odredaba članka 39. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

²⁸ Proistječe iz odredaba članka 228. Zakona o obveznim odnosima (Zakon o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/1991., 73/1991., 3/194., 7/1996. i 112/1999.).

²⁹ Tako je i bivši Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Službeni list SFRJ, br. 6/80. i 36/90.), koji je Republika Hrvatska svojedobno preuzela Zakonom o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine, br. 53/91.), također, u članku 15. razlikovao poslove redovitoga i izvanrednoga upravljanja, odnosno tzv. poslove koji premašuju okvir redovitoga upravljanja.

³⁰ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima doduše u dijelu koji se odnosi na upravljanje suvlasničkom stvarju kod etažnoga vlasništva nabraja koji se poslovi smatraju poslovima redovite uprave, ali tu se radi o poslovima koji predstavljaju posebnosti karakteristične upravo za upravljanje cijelom nekretninom na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo (npr. redovito održavanje zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine, stvaranje primjerene zajedničke pričuve za predviđive buduće poslove i drugo). Stoga se na temelju analogije ne bi moglo primijeniti nabrojene slučajeve poslova redovite uprave kod etažnoga vlasništva na upravljanje suvlasničkom stvarju u općem slučaju, iako će neki od njih postojati i općenito kod suvlasništva.

stvari u zalog, osnivanje stvarnih i osobnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na cijeloj stvari. Na temelju ovih pravila može se zaključiti kako se u poslove redovite uprave ubrajaju: manje promjene, ali u okviru namjene stvari, manji popravci, otuđenje dijela stvari, zakup ili najam do godine dana, osnivanje hipoteke na dijelu stvari, osnivanje stvarnih i osobnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na dijelu stvari, naravno ako je to u konkretnom slučaju uopće moguće.

Iako konačno tumačenje radi li se o poslu redovite uprave ili izvanrednom poslu daje sudska praksa,³¹ općenito se smatra da u redovite poslove spada npr. ubiranje prirodnih i civilnih plodova, manji popravci, redovito održavanje, način izvršavanja prava na posjed i slično.³²

Osim navedenih pravila Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima postavio je u članku 41. stavku 2. još jedno kada je riječ o poslovima redovite uprave. Naime, "u sumnji se smatra da posao premašuje okvir redovitoga upravljanja", što onda daje sudovima sasvim jasnu uputu glede tumačenja pitanja treba li posao smatrati redovitim ili izvanrednim.

Pored pitanja što se smatra poslovima redovite uprave postavlja se i pitanje odlučivanja kada je nesumnjivo da se radi o poslu redovite uprave. "O poslovima koji se tiču samo redovitoga upravljanja stvarju odlučuju suvlasnici većinom glasova. Većina glasova računa se po suvlasničkim dijelovima, a ne po broju suvlasnika".³³ To znači da posao redovite uprave mogu poduzeti oni suvlasnici čiji suvlasnički dijelovi prelaze polovicu ukupne vrijednosti suvlasničke stvari. Te bi poslove mogao poduzeti i samo jedan suvlasnik ako je veličina njegova suvlasničkoga dijela veća od polovice ukupne vrijednosti stvari, bez obzira što veći broj suvlasnika ima suvlasničke udjele, ali je njihova vrijednost manja od polovice ukupne vrijednosti stvari.

Međutim, kod bračne stečevine svaki od bračnih drugova suvlasnik je jedne polovice tako da ni jedan od njih ne bi mogao bez suglasnosti drugoga poduzeti ni posao redovite uprave jer ni jedan nema većinu. Zbog toga je Obiteljski zakon postavio u članku 255. sljedeće dopunsko pravilo: "Za poslove redovite uprave smatra se da je bračni drug dao svoj pristanak ako se ne dokaže suprotno. Nepostojanje pristanka ne utječe na prava i obveze poštene treće osobe". Ovo dopunsko pravilo koje vrijedi kao *lex specialis* glede upravljanja kod suvlasništva bračne stečevine bilo je nužno jer je bračna zajednica specifična i uvijek podrazumijeva ni manje ni više nego dvije osobe. S obzirom da su bračni drugovi suvlasnici bračne stečevine u jednakim dijelovima, kada ovo dopunsko pravilo ne bi postojalo, tada bi se svaka odluka glede upravljanja bračnom stečevinom, odnosno stvarima i pravima koja u nju ulaze, mogla

³¹ Tako, primjerice, "odlučivanje o davanju otkaza ugovora o podstanarskom odnosu spada u poslove redovite uprave" (Vrhovni sud Hrvatske, Rev-326/82. od 21. travnja 1982., izvor: Žuvela, M.: Vlasničkopravni odnosi, Zagreb, 1996., str. 106.). "Suvlasnik ne može bez pristanka ostalih suvlasnika sklopiti valjanu nagodbu kojom se obvezuje zatvoriti prozore na kući, jer to premašuje okvire redovitoga upravljanja" (Vrhovni sud Hrvatske, Rev-563/82. od 10. studenoga 1983., izvor: Žuvela, M.: Vlasničkopravni odnosi, Zagreb, 1996., str. 106.).

³² Tako Vedriš, M. - Klarić, P.: Građansko pravo, Zagreb, Narodne novine, str. 244. Slični primjeri navode se i u djelu Rajačić, Č.: Stvarno pravo, Zagreb, 1956., str. 48.

³³ Članak 40. st. 1. i 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

donijeti jedino suglasnošću oba bračna druga, što bi u praksi znatno otežavalo izvršavanje poslova redovite uprave, a potreba za njihovim obavljanjem je gotovo svakodnevna. Ipak bračni drug može dokazivati da nije dao svoj pristanak za poduzimanje određenoga posla redovite uprave, što neće utjecati na prava i obveze poštene treće osobe, ali može na međusobne imovinskopravne odnose bračnih drugova. Tada odluku na zahtjev bilo kojega bračnoga druga donosi sud. Naime, "ne može li se postići većina, a poduzimanje nekoga posla redovite uprave je nužno za održavanje stvari, na zahtjev bilo kojega od suvlasnika odluku će donijeti sud".³⁴ O poslovima redovite uprave, dakle i o pitanju je li nužno poduzimanje nekoga posla redovite uprave kao i o pitanju osiguranja za buduću štetu "sud odlučuje u izvanparničnom postupku, ako nema spora tko su suvlasnici niti o veličini njihovih suvlasničkih dijelova".³⁵

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima je u poslove redovite uprave svrstao i odluku o izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti što uređuje članak 42. Naime, u stavku 1. toga članka stoji da "svim suvlasnicima pripada pravo na posjed³⁶ stvari, ali oni mogu odlučiti da će međusobno podijeliti posjed stvari i/ili izvršavanje svih ili nekih vlasničkih ovlasti glede nje". Upravo odluka o izvršavanju posjeda ili nekih vlasničkih ovlasti, što podrazumijeva i eventualne izmjene kao i opoziv te odluke, predstavlja posao redovite uprave. Kada ne bi bilo tako da većina glasova odlučuje o podjeli posjeda stvari i izvršavanju nekih vlasničkih ovlasti, to bi u praksi izazivalo velike probleme i ponekad dovodilo do nemogućnosti izvršavanja posjeda, što bi u konačnici najvjerojatnije rezultiralo razvrgnućem suvlasništva.³⁷

U članku 41. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima uređeno je pitanje izvanrednih poslova kada je riječ o uređivanju suvlasništva općenito. Tako se u stavku 1. članka 41. određuje da je za poduzimanje poslova koji prelaze okvir redovitoga upravljanja potrebna suglasnost svih suvlasnika. Osim toga nabrajaju se pojedini najkarakterističniji slučajevi izvanrednih poslova. Tako se izvanrednim poslovima smatra osobito:

1. promjena namjene stvari (na primjer, pretvaranje stambenoga u poslovni prostor),
2. veći popravci,
3. dogradnja (to je gradnja u širinu ili duljinu),
4. nadogradnja (predstavlja gradnju u visinu),
5. preuređenje (naziva se još i adaptacija, a obavlja se unutar postojećih dimenzija objekta),

³⁴ Članak 40. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

³⁵ Članak 40. st. 5. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

³⁶ "Supruga kao bračni drug se ne može smatrati pomoćnikom u posjedovanju svoga supruga i ona kao bračni drug izvršava svoju faktičnu vlast glede neke stvari, a ne svog bračnog druga". Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1271/1999-2 od 9. rujna 1999., objavljeno u Sudskoj praksi Županijskoga suda u Bjelovaru, br. 24/1999., str. 42.

³⁷ "Okolnost da je jedan bračni drug nakon raskida bračne zajednice bio u isključivom posjedu stvari ne daje sama po sebi osnovu da ga se obveže na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti drugom bračnom drugu ako prethodno nije provedena dioba. Ako se isplaćuje protuvrijednost stvari za oštećenje ili uništenje pojedinih stvari, bračni drug koji je stvar držao u posjedu odgovara ovisno o tome da li je do toga došlo njegovom krivnjom i da li je bio pošten ili nepošteni posjednik". Vrhovni sud Republike Hrvatske, Sudska praksa 2001., br. 4 (1. VII.- 31. VIII.), str. 14.

6. otuđenje cijele stvari (najčešće putem kupoprodaje, zamjene ili darovanja),
7. davanje cijele stvari u zakup ili najam na dulje od jedne godine,
8. osnivanje hipoteke na cijeloj stvari, odnosno davanje pokretne stvari u zalog,
9. osnivanje stvarnih i osobnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na cijeloj stvari.

Nabranjanje najkarakterističnijih izvanrednih poslova ne treba shvatiti kao apsolutno, odnosno kao jedine moguće poslove koji prelaze okvir redovitoga upravljanja. Svakako je moguće pojavljivanje i drugih poslova koji će se ubrojiti u izvanredne, a na to će pitanje odgovor prvenstveno dati sudska praksa. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima je, međutim, postavio pravilo prema kojem se u sumnji smatra da posao premašuje okvir redovitoga upravljanja,³⁸ što na izvjestan način štiti suvlasnike od poduzimanja poslova bez opće suglasnosti u svim onim slučajevima kada nije sasvim jasno radi li se o poslu redovitoga upravljanja ili pak o izvanrednom poslu.

“Ako se suvlasnici ne mogu suglasiti, onaj suvlasnik koji je predložio posao predvidivo koristan za sve, može zahtijevati razvrgnuće suvlasništva, pa makar to inače u tom času ne bi mogao”.³⁹ Ovom odredbom štite se pak oni suvlasnici koji žele poduzeti izvanredni posao, a to im je onemogućeno zbog nepostojanja opće suglasnosti. Njima je omogućeno razvrgnuće suvlasništva pod povoljnijim uvjetima od općih uvjeta za razvrgnuće. Naime, prema članku 47. stavku 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima “suvlasnik može zahtijevati razvrgnuće u bilo koje doba, osim kad bi to bilo na štetu ostalih, no može i tada ako se s obzirom na okolnosti ne bi moglo razumno očekivati da će se prilike uskoro tako izmijeniti da razvrgnuće ne bi bilo na štetu drugih suvlasnika. O prigovoru da se ne može zahtijevati razvrgnuće odlučit će sud nadležan za vođenje postupka razvrgnuća”. Dakle, kod razvrgnuća suvlasništva zbog nemogućnosti poduzimanja posla koji je predvidivo koristan za sve suvlasnike nema ovih ograničenja koja postoje općenito kod suvlasništva.

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima nije predvidio da o poduzimanju izvanrednih poslova može odlučiti sud već je ostavio mogućnost da se traži razvrgnuće suvlasništva. Sudovi mogu jedino arbitrirati glede pitanja radi li se o poslu redovite uprave ili izvanrednom poslu.

3.3. Razvrgnuće bračne stečevine

Na bračnu stečevinu primjenjuju se odredbe stvarnoga i obveznoga prava što je određeno člankom 254. Obiteljskoga zakona. Ova se odredba primjenjuje u svim slučajevima osim ako je za neke Obiteljski zakon odredio drukčije. Od odredaba stvarnoga prava najznačajnije su svakako one o pravu vlasništva, a posebice one o suvlasništvu jer je bračna stečevina oblik suvlasničke zajednice. Među odredbama koje se tiču suvlasništva posebno značenje imaju one o razvrgnuću suvlasništva, što je uređeno Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima od članka 47. do članka 56. Ako bi se odredbe stvarnoga prava o razvrgnuću suvlasništva primijenilo na bračnu stečevinu, onda bi se mogli izvući zaključci koji će se u nastavku navesti.

³⁸ Proistječe iz članka 41. stavka 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

³⁹ Članak 41. stavak 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Bračni drugovi kao suvlasnici imaju svaki pojedinačno pravo na razvrgnuće suvlasništva, ako je moguće i dopušteno, i to im pravo ne zastarijeva. Razvrgnuće suvlasništva pojedini bračni drug može zahtijevati uvijek, dakle u bilo koje doba, osim kad bi to bilo na štetu drugoga bračnoga druga, no može i tada ako se s obzirom na okolnosti ne bi moglo razumno očekivati da će se prilike uskoro tako izmijeniti da razvrgnuće ne bi bilo na štetu drugoga bračnoga druga. Inače o prigovoru da se ne može zahtijevati razvrgnuće odlučit će sud nadležan za vođenje postupka razvrgnuća.

Bračni se drug ne može valjano unaprijed odreći prava na razvrgnuće, ali može valjano ugovoriti ograničenja prava na razvrgnuće. Kada je suvlasništvo ograničeno pravnim poslom glede prava na razvrgnuće, takav pravni posao može biti jednostran (npr. oporuka) ili dvostran (npr. bračni ugovor). Postavljeno ograničenje može se ticati postavljanja roka ili uvjeta,⁴⁰ o čemu ovisi pravo na razvrgnuće.⁴¹ Ako bračni ugovor, primjerice, sadrži ograničenja prava na razvrgnuće, to neće vezati nasljednike, ali zabilježe li se ograničenja prava na razvrgnuće u zemljišnim knjigama, tada će vezati svakoga. S time u vezi postavlja se pitanje može li se uopće pravnim poslom trajno zabraniti razvrgnuće suvlasništva. Zabrana razvrgnuća suvlasništva, ako je uopće trajno moguća, predstavlja posao izvanredne uprave jer je povezana s mogućnošću otuđenja cijele stvari koje je prema članku 41. stavku 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima posao izvanredne uprave. Pitanje da li je zabrana razvrgnuća suvlasništva izvanredan posao doduše i nije sporno glede bračne stečevine ako je zabrana razvrgnuća bračne stečevine inkorporirana u bračni ugovor, jer tada se suglasnost bračnih drugova podrazumijeva. Potrebno je naglasiti da iako razvrgnuću suvlasničke zajednice nije svojstvena trajna zabrana, ipak izgleda kako se pravnim poslom može i trajno ograničiti pravo na razvrgnuće suvlasništva. Međutim, trajna zabrana razvrgnuća suvlasništva koja je ustanovljena pravnim poslom trajat će onoliko vremena koliko se bude ispunjavala i imala smisla sama pravna osnova, odnosno kauza toga pravnoga posla. Ako prestane kauza pravnoga posla (npr. kauza bračnoga ugovora prestat će prestankom braka), prestat će i zabrana razvrgnuća.

Bračni drug može svoje pravo na razvrgnuće ostvarivati zahtijevajući ga potpuno, dakle glede ukupne bračne stečevine, ili pak samo djelomično, glede pojedinih stvari i prava u okviru bračne stečevine.

Pravo na razvrgnuće bračne stečevine bračni drugovi mogu ostvarivati sporazumno (dobrovoljno razvrgnuće), a to će biti prije svega bračnim ugovorom ili pak nekim drugim ugovorom.⁴² Ovdje se misli na način razvrgnuća suvlasništva koji i ne mora nužno biti utvrđen bračnim ugovorom, nego i nekim drugim ugovorom, što će

⁴⁰ "Sporazum o diobi zajedničke imovine može biti sklopljen pod raskidnim uvjetom". Vrhovni sud Hrvatske, Rev 2006/85 od 4. prosinca 1986., izvor: Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, priredili Žuvela, M.- Smoljan Munjin, I., Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 121., odluka br. 160.

⁴¹ Ako je pravo na razvrgnuće suvlasništva ograničeno rokom, onda se obično radi o završnom roku, dakle nastupanjem toga roka prestaje ovo ograničenje. Nasuprot tome, ako je pravo na razvrgnuće ograničeno uvjetom, onda podjednako mogu biti zastupljeni i odgađajući (suspenzivni) i raskidajući (rezolutivni) uvjeti.

⁴² "Sporazum bračnih drugova o diobi nekretnina zaključuje se u pismenom obliku". Vrhovni sud Hrvatske, Rev 596/83 od 16. studenoga 1983., izvor: Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, priredili Žuvela, M.- Smoljan Munjin, I., Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 120., odluka br. 157.

pogotovo biti slučaj ako su bračni drugovi suvlasnici određenih stvari i prava koja i nisu bračna stečevina (na primjer jedan je bračni drug darovao drugom bračnom drugu suvlasnički udio na stvari koja je njegova vlastita imovina).

“Kad su bračni drugovi sporazumno odredili način diobe zajedničke imovine stečene u braku, ne mogu naknadno jednostrano odustati od toga sporazuma”.⁴³ Osim sporazumnoga moguće je i razvrgnuće sudskim putem (sudsko razvrgnuće). Kad se provodi sudsko razvrgnuće, sud odlučuje u izvanparničnom postupku.

Bračni drugovi sporazumno određuju način razvrgnuća bračne stečevine te mogu odabrati i osobu koja će umjesto njih odlučiti o načinu razvrgnuća. Ako se bračni drugovi ne mogu sporazumjeti o bilo kojem pitanju razvrgnuća, svaki od njih može zahtijevati da o tome odluči sud.

Tipični načini razvrgnuća suvlasništva, a samim time i bračne stečevine jesu: 1. fizička dioba stvari, 2. geometrijska dioba stvari, 3. dioba stvari po ekvivalentu, 4. civilna dioba, 5. dioba isplatom⁴⁴ i 6. uspostava etažnoga vlasništva umjesto diobe.⁴⁵

Troškove razvrgnuća bračne stečevine bračni drugovi snose razmjerno svojim suvlasničkim dijelovima, dakle svaki polovicu troškova, osim ako se drukčije ne sporazume.

S obzirom na to da su bračni drugovi suvlasnici bračne stečevine u jednakim dijelovima, osim ako nisu drukčije ugovorili, to im svakome pri razvrgnuću pripada po jedna polovica bračne stečevine. Ako je bračnim ili nekim drugim ugovorom predviđen drukčiji omjer suvlasničkih dijelova, onda će se pri razvrgnuću bračne stečevine primijeniti ključ iz ugovora.

Drukčije je, međutim, bilo po bivšem Zakonu o braku i porodičnim odnosima jer se udio bračnoga druga određivao prema njegovom doprinosu stjecanju zajedničke imovine, pri čemu se vodilo računa ne samo o zaradi svakoga bračnoga druga, nego i o pomoći jednoga bračnoga druga drugome, o radu u domaćinstvu i obitelji, brizi oko odgoja i podizanja djece, kao i o svakom drugom obliku rada i suradnje u upravljanju, održavanju i povećanju zajedničke imovine.⁴⁶ Nakon utvrđivanja udjela zajedničko vlasništvo pretvaralo se u suvlasništvo, pri čemu je bio određen i suvlasnički udio, odnosno alikvotni dio koji je pripao pojedinom bračnom drugu. Ovakav način utvrđivanja udjela bračnih drugova u zajedničkoj imovini stvarao je prilične probleme u primjeni u sudskim postupcima jer su relativno često pokretani posebni parnični postupci u okviru kojih je trebalo izvesti dokazivanje doprinosa pojedinoga bračnoga druga u stvaranju zajedničke imovine. Ipak bračni su drugovi uvijek mogli

⁴³ Vrhovni sud Hrvatske, Rev 214/80 od 8. travnja 1980., izvor: Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, priredili Žuvela, M.- Smoljan Munjin, I., Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 120., odluka br. 155.

⁴⁴ “Nema opravdanog razloga uskratiti strankama pravo da realnu diobu zajedničke imovine provedu sporazumno, i to tako da jedan bračni drug bude isplaćen u novcu”. Vrhovni sud Hrvatske, Rev 214/80 od 8. travnja 1980., izvor: Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, priredili Žuvela, M.- Smoljan Munjin, I., Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 120., odluka br. 158.

⁴⁵ Više o razvrgnuću suvlasništva vidjeti u knjizi Gavella, N.- Josipović, T.- Gliha, I.- Belaj, V.- Stipković, Z.: *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998., str. 512. - 523.

⁴⁶ Proistječe iz članka 287. Zakona o braku i porodičnim odnosima.

sporazumno podijeliti zajedničku imovinu. Ako, međutim, takav sporazum nije bio postignut, a bar jedan od bračnih drugova želio je da dođe do diobe, mogao je tužbom zahtijevati sudsko utvrđenje svojega udjela u zajedničkoj imovini ili njenom dijelu ili na pojedinoj stvari, bilo za vrijeme trajanja braka ili nakon prestanka braka.⁴⁷

Obiteljski je zakon glede razvrgnuća donio značajno pojednostavljenje odredbom o suvlasništvu bračnih drugova na bračnoj stečevini u jednakim dijelovima, što je čini se sasvim opravdano, a ne ugrožava ni načelo dispozitivnosti jer je uvijek moguće ugovorno izmijeniti ovu odredbu.

4. Vlastita imovina bračnih drugova

Osim bračne stečevine Obiteljski zakon poznaje i vlastitu imovinu. Svaki bračni drug može imati i vlastitu imovinu koja je samo njegovo vlasništvo te njome slobodno upravlja, koristi se i raspolaze. U vlastitu se imovinu ubraja: 1. imovina koju bračni drug ima u trenutku sklapanja braka,⁴⁸ 2. imovina koju je bračni drug stekao tijekom bračne zajednice, ali ne radom, niti potječe iz bračne stečevine nego je ostvarena nasljeđivanjem, darovanjem i slično⁴⁹ (ostali načini stjecanja imovine, ali ne radom, koji nisu izrijeком navedeni u Obiteljskom zakonu bili bi, primjerice, stjecanje dosjelošću, prisvojenjem, građenjem na tuđem zemljištu, nalazom i sl.), 3. autorsko djelo pojedinoga bračnoga druga,⁵⁰ 4. imovina koju je bračni drug stekao nakon prestanka bračne zajednice,⁵¹ 5. imovina koja bračnom drugu pripadne nakon diobe (razvrgnuća) bračne stečevine (ranije je već naglašeno kako je razvrgnuće bračne stečevine moguće uvijek, odnosno neovisno o tome da li brak, odnosno bračna zajednica postoji ili ne postoji), 6. imovina koja je bračnim ugovorom određena kao vlastita.

Bivši Zakon o braku i porodičnim odnosima poznaо je umjesto pojma vlastita imovina pojam posebna imovina, koji je, međutim, sadržajno praktički bio identičan vlastitoj imovini. Tako su i posebnu imovinu bračnoga druga činila sva imovinska prava koja je imao u trenutku sklapanja braka kao i ona koja je stekao tijekom bračne zajednice nasljeđivanjem, darovanjem ili temeljem neke druge zakonom dopuštene osnove različite od rada i ono što je bračnom drugu pripalo nakon izvršene diobe zajedničke imovine.⁵² Ako su bračni drugovi tako ugovorili, i njihove su zarade mogle biti njihova posebna imovina, što je predviđeno u članku 279. Zakona o braku i porodičnim odnosima.

⁴⁷ Proistječe iz članka 392. Zakona o braku i porodičnim odnosima.

⁴⁸ Proistječe iz članka 257. stavak 1. Obiteljskoga zakona.

⁴⁹ Proistječe iz članka 257. stavak 2. Obiteljskoga zakona.

⁵⁰ Proistječe iz članka 258. stavak 1. Obiteljskoga zakona.

⁵¹ Logično je da se imovina koju je bračni drug stekao nakon prestanka bračne zajednice smatra njegovom vlastitom imovinom iako to izričito ne propisuje Obiteljski zakon. Naime, upravo je vrijeme trajanja bračne zajednice ključno za bračnu stečevinu jer prije početka i nakon prestanka bračne zajednice ne može se govoriti o mogućnosti nastanka bračne stečevine, osim bračnim ugovorom.

⁵² Proistječe iz članka 278. Zakona o braku i porodičnim odnosima.

5. Bračni ugovor

Ranije je spomenuto da se na bračnu stečevinu primjenjuju i odredbe obveznoga prava. Upravo kod bračnoga ugovora one dolaze naročito do izražaja, i to glede općih ugovornih pravila iz obveznoga prava. Sa stajališta Zakona o obveznim odnosima bračni ugovor je neimenovani ugovor, ali ga uređuje Obiteljski zakon koji je *lex specialis* u odnosu na Zakon o obveznim odnosima, pa se stoga ima smatrati imenovanim ugovorom.

Međutim, odredbe obveznoga prava primijenit će se i kod nekih drugih pitanja kao što su, primjerice, pitanje odgovornosti za štetu, sklapanje drugih ugovora između bračnih drugova (npr. ugovora o doživotnom uzdržavanju, darovnoga ugovora i slično), pitanja otplate kredita⁵³ itd.

Prema članku 259. stavak 1. Obiteljskoga zakona bračnim se ugovorom mogu urediti imovinskopравни odnosi na postojećoj ili budućoj imovini. Pri tome se ne mora raditi o cjelokupnoj bračnoj stečevini jer je moguće da se drukčiji imovinskopравни režim od onoga predviđenoga Obiteljskim zakonom ugovori samo glede neke određene stvari.

O mogućnosti sklapanja bračnoga ugovora nevjesta i ženik upoznat će se prilikom sklapanja braka. "Nevjesta i ženik svojim će potpisom potvrditi da su upoznati s osobnim pravima i dužnostima u braku, te mogućnošću uređenja imovinskih odnosa prema odredbama Obiteljskoga zakona".⁵⁴ Inače bračni se ugovor može sklopiti i prije braka ili u bilo kojem trenutku za vrijeme trajanja braka. Stoga se postavlja pitanje tko sve može sklopiti bračni ugovor.

Bračni ugovor mogu sklopiti nevjesta i ženik, dakle u slučaju kada se ovaj ugovor sklapa prije sklapanja braka, zatim bračni drugovi koji ga sklapaju za vrijeme trajanja braka. Međutim, bračni ugovor mogu sklopiti i osobe koje žive u izvanbračnoj zajednici (tzv. izvanbračni drugovi). Naime, izvanbračna zajednica žene i muškarca koja je trajala dulje vrijeme stvara imovinskoppravne učinke na koje se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Obiteljskoga zakona o imovinskim odnosima bračnih drugova.⁵⁵ Ovisno o osobama koje sklapaju bračni ugovor možda bi bilo primjerenije ugovor koji sklapaju nevjesta i ženik nazvati predbračnim ugovorom,⁵⁶ ugovor koji sklapaju osobe koje žive u izvanbračnoj zajednici izvanbračnim ugovorom ili samo ugovorom, a jedino ako bračni drugovi sklapaju takav ugovor naziv bračni ugovor imao bi potpuno opravdanje. Međutim, nije pogrešno, jer tako proizlazi iz Obiteljskoga zakona, bez obzira na različitost osoba koje mogu sklopiti ovaj ugovor, u bilo kojem slučaju nazvati ga bračnim ugovorom.

⁵³ "Sudjelovanjem u otplati kredita kojim je prije zaključenja braka jedan od bračnih drugova nabavio nekretninu, drugi bračni drug ne stječe stvarno pravo već obveznopravni zahtjev razmjerno uložnim sredstvima u otplati kredita". Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-987/1994. od 17. srpnja 1996., Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. 1/97., str. 67.

⁵⁴ Članak 12. stavak 2. Obiteljskoga zakona.

⁵⁵ Proistječe iz članka 262. Obiteljskoga zakona.

⁵⁶ Bračni ugovor koji sklapaju nevjesta i ženik prije nego sklope brak proizvest će pravne učinke tek nakon sklapanja braka pa je opravdan i naziv bračni ugovor.

Za sklapanje valjanoga ugovora potrebno je da ugovaratelji imaju poslovnu sposobnost koja se traži za taj ugovor, što znači da bi i bračni drugovi trebali imati poslovnu sposobnost da bi mogli sklopiti bračni ugovor. Međutim, "umjesto bračnog druga koji je lišen poslovne sposobnosti bračni ugovor može sklopiti njegov skrbnik s prethodnim odobrenjem centra za socijalnu skrb",⁵⁷ što će se dopustiti ako se ugovorom ne nanosi šteta, nego predstavlja i izvjesnu dobrobit za bračnoga druga koji je lišen poslovne sposobnosti.

Bračni je ugovor dvostranoobvezan i formalan ugovor. Prema članku 259. stavku 3. Obiteljskoga zakona bračni se ugovor sklapa u pisanom obliku, a potpisi bračnih drugova moraju biti ovjereni kod javnoga bilježnika. Upravo zbog činjenice da je bračni ugovor dvostranoobvezan, potrebna je obostrana ovjera potpisa bračnih drugova.

Obiteljski zakon ne navodi elemente mogućega sadržaja bračnoga ugovora. Stoga bračni drugovi mogu ovim ugovorom urediti bilo koje pitanje imovinskopravnoga karaktera, a možda i neka pitanja koja nisu isključivo imovinskopravne naravi. Međutim, pri utvrđivanju sadržaja bračnoga ugovora moraju imati u vidu da on nije protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva jer bi to dovelo do ništavosti bračnoga ugovora, osim ako cilj povrijeđenoga pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon o određenom slučaju ne propisuje nešto drugo.⁵⁸ Bračni bi ugovor, primjerice, mogao sadržavati sljedeće odredbe: 1. o utvrđivanju suvlasničkih udjela na nejednake dijelove i to glede cjelokupne bračne stečevine ili pojedinih dijelova bračne stečevine, 2. o tome koji se dijelovi bračne stečevine imaju smatrati vlastitom imovinom (npr. zarada pojedinoga bračnoga druga i slično), 3. o razvrgnuću bračne stečevine, 4. o upravljanju i raspolaganju imovinom, 5. o uspostavi stvarnih prava, 6. o sklapanju ostalih ugovora, 7. o izvršavanju prava i obveza u braku itd. Potrebno je naglasiti kako nipošto nije potrebno da većina navedenih elemenata bude sadržana u bračnom ugovoru. Bračni bi ugovor bio valjan ako sadrži makar jednu odredbu kojom se uređuje bilo koji segment imovinskopravnih odnosa bračnih drugova.

Kod utvrđivanja suvlasničkih udjela bračni drugovi mogu postaviti i nejednak omjer, dakle suprotno od Obiteljskoga zakona (npr. da jednome pripada 1/3, a drugome 2/3 bračne stečevine). Naime, postojeće rješenje Obiteljskoga zakona osim jednostavnosti temelji se i na obiteljskoj solidarnosti. To ne mora odgovarati svakoj bračnoj zajednici pa stoga bračni drugovi, pogotovo u slučaju kada jedan od njih znatno više doprinosi stvaranju i očuvanju bračne stečevine, mogu ugovoriti da imaju nejednake suvlasničke udjele. Čini se, međutim, da ne bi bilo moguće fiksno ne utvrditi udjele, na primjer formulacijom da će se udjeli odrediti naknadno ovisno o doprinosu svakoga bračnoga druga stvaranju bračne stečevine. U tom bi slučaju opet postojalo zajedničko vlasništvo⁵⁹ na bračnoj stečevini, a to nije moguće jer "stvar

⁵⁷ Članak 260. Obiteljskoga zakona.

⁵⁸ Proistječe iz članka 103. Zakona o obveznim odnosima.

⁵⁹ Zajedničko je vlasništvo mnogo izgubilo na značenju od kada više ne postoji zajednička imovina bračnih drugova. Područje primjene zajedničkoga vlasništva je tako još samo kod ugovora o ortakluku, kod zajedničke pričuve etažnih vlasnika (suvlasnika) i u nasljedničkoj zajednici. To dovodi u pitanje i samu opstojnost zajedničkoga vlasništva.

može biti u zajedničkom vlasništvu samo na temelju zakona”.⁶⁰

Bračni drugovi mogu bilo koji dio bračne stečevine izdvojiti proglašavajući ga vlastitom imovinom pojedinoga bračnoga druga. To će se prvenstveno odnositi na neke vrste prihoda, ali se može odnositi i na neku određenu stvar ili pravo iz bračne stečevine. Tako, primjerice, bračni drugovi mogu odrediti da će se darovi učinjeni iz bračne stečevine pojedinom bračnom drugu smatrati njegovom vlastitom imovinom.

O razvrgnuću bračne stečevine bračni drugovi mogu postaviti određena pravila u bračnom ugovoru. Ona se mogu ticati odricanja od prava da se zahtijeva razvrgnuće bračne stečevine, načina razvrgnuća, ugovaranja prava prvokupa ako do razvrgnuća dođe, troškova razvrgnuća i slično.

Odredbe bračnoga ugovora o upravljanju i raspolaganju imovinom obvezuju samo bračne drugove, a ne djeluju prema trećim osobama. Ipak i “prema trećim osobama uglavci o upravi ili raspolaganju imovinom imaju pravni učinak ako su upisani u zemljišne knjige, odnosno javne upisnike kod kojih je upis nužan za stjecanje prava ili se stvar ne može rabiti bez takva upisa”.⁶¹

Bračni ugovor može sadržavati i odredbe o uspostavi nekoga stvarnoga prava. To se može odnositi na, primjerice, uspostavu etažnoga vlasništva, prava građenja, stvarne služnosti stvarnoga tereta i založnoga prava na nekretnini koja je bračna stečevina.

U bračnom ugovoru može biti spomenuto i pitanje drugih ugovora i koje će bračni drugovi sklapati između sebe (npr. prodaja, darovanje, zamjena, ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine za života) ili pak s trećim osobama (npr. zakup, najam, posudba, ostava, kredit, zajam, ugovor o djelu, ugovor o doživotnom uzdržavanju), pri čemu se mogu postaviti određena ograničenja glede sadržaja tih ugovora. Ostale ugovore koje bračni drugovi sklapaju međusobno mora se jasno razlikovati od bračnoga ugovora.⁶²

Osim općih ograničenja sadržaja bračnoga ugovora koja su povezana s mogućom povredom Ustava, prisilnih propisa i morala, jedino posebno ograničenje načela dispozitivnosti kod bračnoga ugovora vezano je uz primjenu stranoga prava. Naime, prema članku 261. Obiteljskoga zakona nije dopušteno bračnim ugovorom uglaviti primjenu stranoga prava na imovinskopravne odnose. Ova se odredba odnosi na bračni ugovor koji bi sklopili bračni drugovi hrvatski državljani. “Sud Republike Hrvatske nadležan je za odlučivanje u međusobnom bračnom sporu državljana Republike Hrvatske i onda kada se njihovo prebivalište nalazi u inozemstvu”.⁶³ Ako se pak radi o braku u kojem je jedan bračni drug hrvatski državljani, a drugi je bračni drug stranac, tada bi se radilo o braku s međunarodnim obilježjem i u tom je slučaju moguća primjena stranoga prava i na bračni ugovor.

⁶⁰ Članak 57. stavak 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

⁶¹ Članak 259. stavak 2. Obiteljskoga zakona.

⁶² “Ugovor o utvrđenju i diobi zajedničke imovine u svezi s razvodom, nije ugovor o uređenju imovinskih odnosa (bračni ugovor) za koji se tražio oblik javnobilježničkog akta”. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2414/1996. od 26. svibnja 1999., objavljeno u Izboru odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. 2/1999., str. 48.

⁶³ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-89/99, od 24. ožujka 1999., objavljeno u Informatoru, br. 4880., od 13. prosinca 2000., str. 6.

Iako Obiteljski zakon o tome nema odredaba, može se zaključiti kako je s obzirom na primjenu općih odredaba obveznoga ugovornoga prava moguća izmjena i raskid bračnoga ugovora. Bračni bi drugovi kao što mogu u bilo kojem trenutku sklopiti bračni ugovor jednako tako u bilo kojem trenutku mogli izmijeniti ili raskinuti ovaj ugovor. Zapreka izmjeni ili raskidu mogla bi postojati jedino u samom bračnom ugovoru, na primjer, kroz uglavke kojima se zabranjuje ili uvjetuje ovakav postupak. Kada se radi o raskidu bračnoga ugovora, prije svega misli se na sporazumni raskid. Jednostran bi pak raskid mogao postojati eventualno u slučaju nastanka promijenjenih okolnosti, ali tada se ne bi radilo o otežanom ispunjenju obveza jedne strane kao razlogu za primjenu klauzule *rebus sic stantibus* nego isključivo o tome da se ne može ostvariti svrha ugovora. Promijenjene okolnosti koje bi se mogle prihvatiti kao razlog za raskid bračnoga ugovora mogle bi biti, na primjer, značajnija promjena imovinskoga stanja pojedinoga bračnoga druga (značajno povećanje ili smanjenje vlastite imovine), pogoršanje zdravstvenoga stanja jednoga bračnoga druga, promjene stanja u obitelji (rođenje djeteta, posvojenje) i slično. Jednostran raskid bračnoga ugovora s navođenjem razloga za raskid, ili čak i bez navođenja razloga, bio bi moguć i u slučaju da je izričito predviđen u samom bračnom ugovoru koji se raskida. Ako bračni ugovor sadržava sporedne sastojke u vidu uvjeta, rokova i naloga, tada je raskid ugovora moguć ovisno o tome kako su ti sporedni sastojci stipulirani u samom ugovoru.

Na koncu se može zaključiti kako je bračni ugovor koristan instrument mogućega uređenja bračno imovinskih odnosa drukčije od zakonskoga režima. Uvođenje ovoga ugovora opravdano je s obzirom na načela dispozitivnosti i autonomije volje, no pitanje je koliko će se bračni ugovor koristiti u praksi. Činjenica je da ugovorno uređenje imovinskih odnosa u braku, ako je inicirano od jednoga bračnoga druga, može izazvati nepovjerenje drugoga bračnoga druga i određene sumnje glede prestanka braka. Ipak, iako se možda neće mnogo koristiti u praksi, postojanje ovoga ugovora apsolutno je opravdano.

6. Neki bračno imovinski režimi u svijetu

U svijetu postoje različiti bračno imovinski režimi. Tako je moguće razlikovati dva osnovna režima, a to su režim odvojene imovine i režim zajednice imovine. U mnogim državama postoje bračno imovinski režimi koji se odlikuju posebnostima. Ovdje će u najkraćim crtama biti opisane temeljne odrednice bračno imovinskih režima u onim europskim državama⁶⁴ koje su predstavljale na određeni način uzor ostalim državama u izgradnji njihovih bračno imovinskih režima.

U Austriji je bračno imovinski režim uređen Austrijskim općim građanskim zakonikom (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) iz 1811. godine i Bračnim zako-

⁶⁴ Više o europskim bračno-imovinskim režimima vidjeti u Verbeke, A.- Cretney, S.- Grauers, F.- Malaurie, P.- Ofner, H.- Savolainen, M.- Skorini-Paparrigopoulou, F.- Van der Burght, G.: *European Marital Property Law - Survey 1988.-1994.*, *European Review of Private Law*, br. 3/1995., str. 445.-482.

nom (*Ehegesetz*) iz 1938. godine. U austrijskom pravu postoji zakonski režim odvojene imovine bračnih drugova, ali se može ugovoriti i zajednica imovine. Dakle, imovina bračnih drugova je odvojena, odnosno radi se o vlastitoj imovini. Ipak ako do prestanka braka dođe za života bračnih drugova, tada dolazi do ograničene diobe imovine koja je pripadala pojedinačno svakom bračnom drugu. Dioba se provodi po načelu pravičnosti glede imovine kojom su se u braku zajednički služili bračni drugovi, a takvoj se diobi podvrgava i bračna ušteđevina. Pri diobi spomenute imovine uzimaju se u obzir različiti čimbenici kao što su doprinos pojedinoga bračnoga druga u nastanku te imovine, doprinos pojedinoga bračnoga druga u podmirivanju troškova i dugova koji su nastali za vrijeme trajanja braka. Osim toga priznaju se i određeni neimovinski elementi kao što je pitanje brige oko djece s čime je ponajviše povezano pitanje stanovanja, odnosno stana i pokretnih stvari potrebnih za svakodnevni život. Pri tome će određene pogodnosti ostvariti onaj bračni drug koji će živjeti s djecom.

U Njemačkoj je bračno imovinski režim uređen Građanskim zakonikom (*Bürgerliches Gesetzbuch*) iz 1896. godine.⁶⁵ U osnovi radi se o režimu odvojene imovine, pri čemu bračni drug može sudjelovati, odnosno zahtijevati udio u povećanoj vrijednosti imovine drugoga bračnoga druga. Zakonski bračno imovinski režim koji vrijedi u Njemačkoj je režim zajednice povećanja vrijednosti (*Zugewinnngemeinschaft*) ili režim povećanja vrijednosti⁶⁶ kako se još može nazvati. Bračni drugovi mogu, međutim, bračnim ugovorom ugovoriti drukčiji bračno imovinski režim.

S obzirom da u Njemačkoj postoji režim odvojene imovine, doduše ne u potpuno čistom obliku, tako svaki bračni drug ima vlastitu imovinu. U nju ulazi sve ono što je bračni drug imao prije sklapanja braka, ali i ono što je stekao u braku. Stoga svaki bračni drug i upravlja svojom imovinom, no ipak ne može bez suglasnosti drugoga bračnoga druga raspolagati cjelokupnom imovinom kao ni predmetima koji se koriste u kućanstvu kao zajednički. Ako za života bračnih drugova dođe do prestanka braka, tada se dijeli i imovina stečena u braku. Temeljno je polazište da svaki bračni drug zadrži vlastitu imovinu, a tu ulazi i ona imovina koja je stečena u braku i koja je na izvjestan način povećala vrijednost imovine koju je pojedinu bračni drug imao prije braka. Ipak onaj bračni drug čija se je imovina za vrijeme trajanja braka manje povećala, može zahtijevati sudjelovanje u diobi povećane vrijednosti drugoga bračnoga druga.

U Francuskoj je bračno imovinski režim uređen Građanskim zakonikom (*Code civil*) iz 1804. godine. Bračno imovinski je režim noveliran značajnije 1965. i 1985. godine. I u francuskom pravu postoji mogućnost ugovornoga uređivanja bračno imovinskih odnosa, ali ako bračni drugovi ne iskoriste ovu mogućnost, primjenjuje se zakonski bračno-imovinski režim, a to je režim zajednice bračne stečevine (*communauté réduite aux acquêts*). U okviru toga režima razlikuje se zajednička imovina (*patrimoine commun*) u što se ubraja sve ono što su bračni drugovi stekli

⁶⁵ Glede bračno-imovinskoga režima njemački je Građanski zakonik noveliran Zakonom o ravnopravnosti muškarca i žene na području građanskoga prava (*Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts*) iz 1957. godine.

⁶⁶ Vidjeti u Alinčić, M.- Bakarić, A.- Hrabar, D.: Obiteljsko pravo I.- suvremene tendencije, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1992., str. 89.

naplatno za vrijeme trajanja braka. Ako dođe do prestanka braka ili se pak bračni drugovi za trajanja braka odluče na ugovaranje drukčijega bračno imovinskoga režima, tada se zajednička imovina dijeli na jednake dijelove. Bračni drugovi imaju u zakonskom režimu zajednice bračne stečevine i vlastitu imovinu (*patrimoine propre*) koju čini imovina stečena prije sklapanja braka, osobne stvari i stvari potrebne za obavljanje zanimanja, kao i ona imovina koja je stečena za vrijeme trajanja braka, darovanjem, nasljeđivanjem ili zapisom. Dugovi nastali za vrijeme braka, odnosno trajanja zakonskoga bračno imovinskoga režima terete zajedničku imovinu, a bračni su drugovi glede njih solidarni dužnici. Ako su dugovi nastali glede vlastite imovine, tada i terete tu imovinu.

U Italiji je bračno imovinski režim uređen Građanskim zakonikom iz 1942. godine. Zakonom je određen režim ograničene zajednice imovine, pri čemu zajedničku imovinu čini sve ono što su bračni drugovi stekli naplatnim putem tijekom braka. Osim toga bračni drugovi imaju i vlastitu imovinu. Zakonski bračno imovinski režim značajno je izmijenjen 1975. godine kada je režim odvojene imovine zamijenjen režimom ograničene zajednice imovine. Udjeli bračnih drugova u zajedničkoj su imovini jednaki. I talijanski građanski zakonik razlikuje poslove redovitoga i izvanrednoga upravljanja, pri čemu poslove redovitoga upravljanja svaki bračni drug može poduzimati samostalno, dok se za poslove izvanredne uprave traži obostrana suglasnost bračnih drugova.

7. Zaključak

Bračna je stečevina pojam koji je uveo Obiteljski zakon, a bitna je razlika u odnosu na zajedničku imovinu bračnih drugova, kako je ovaj institut nazivao bivši Zakon o braku i porodičnim odnosima, u tome što je bračna stečevina suvlasništvo bračnih drugova, a zajednička je imovina bila zajedničko vlasništvo bračnih drugova. Kada ne bi postojala razlika u vlasničkom obliku između bračne stečevine i zajedničke imovine bračnih drugova, radilo bi se o identičnim pojmovima. Naime, i bračna stečevina, jednako kao i zajednička imovina bračnih drugova, predstavlja imovinu koju su bračni drugovi stekli radom za trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine. Zakonski bračno imovinski režim u nas je režim bračne stečevine koja predstavlja zajednicu imovine, ali bračni drugovi mogu izmijeniti taj režim bračnim ugovorom.

Bitni elementi stjecanja bračne stečevine su rad, trajanje bračne zajednice i predmet bračne stečevine. Bilo kakav rad priznaje se kao temelj nastanka bračne stečevine, a to je zbog toga što svaki bračni drug samostalno bira zanimanje i rad koji će obavljati. Brak i bračna zajednica su pojmovi koje treba razlikovati jer bračna se zajednica ne mora ni vremenski ni sadržajno poklapati s brakom.

Bračna je stečevina ukupnost stvari i prava i s obzirom da se nalazi u suvlasništvu, bračni drugovi njome upravljaju po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvarju. Kod bračne je stečevine svaki bračni drug suvlasnik jedne polovice, tako da ni jedan od njih ne bi mogao bez suglasnosti drugoga poduzeti posao redovite uprave jer ni jedan nema većinu. Stoga je postavljeno pravilo da se za poslove redovite uprave smatra da je bračni drug dao svoj pristanak ako se ne dokaže suprotno.

Na razvrgnuće bračne stečevine primjenjuju se pravila stvarnoga prava o razvrgnuću suvlasničke zajednice. Osim sporazumnoga moguće je i sudsko razvrgnuće, a tipični načini razvrgnuća jesu fizička dioba stvari, geometrijska dioba stvari, dioba stvari po ekvivalentu, civilna dioba, dioba isplatom i uspostava etažnoga vlasništva umjesto diobe. Svakom bračnom drugu pripada po jedna polovica bračne stečevine, osim ako nisu drukčije ugovorili. To je značajno pojednostavljenje koje je izgleda sasvim opravdano jer se po bivšem Zakonu o braku i porodičnim odnosima udio bračnoga drug određivao prema njegovom doprinosu stjecanju zajedničke imovine. Ipak rješenje Obiteljskoga zakona glede udjela bračnih drugova u bračnoj stečevini možda je na određeni način prejednostavno jer bi se *de lege ferenda* moglo postaviti dopunska mjerila kod diobe bračne stečevine. Dakle, temeljni bi kriterij svakako trebalo da bude dioba bračne stečevine na jednake dijelove, no postoji čitav niz čimbenika koji bi se mogli koristiti kao dopunski korektiv. Tako bi se, primjerice, mogle pri određivanju udjela u bračnoj stečevini uvažavati sljedeće okolnosti: izniman doprinos jednoga bračnoga druga stjecanju i održavanju bračne stečevine, slab doprinos ili čak štetan utjecaj jednoga bračnoga druga na bračnu stečevinu, uvažavanje činjenice kome će pripasti djeca nakon rastave ili poništenja braka radi povećanja dijela koji će pripasti onom bračnom drugu s kojim će djeca živjeti, zdravstveno stanje bračnih drugova, sposobnost, odnosno nesposobnost za rad i nedostatak nužnih sredstava za život na strani pojedinoga bračnoga druga i slično. Priznavanjem specifičnosti mogao bi se dio koji treba pripasti pojedinom bračnom drugu povećati ili smanjiti, pri čemu odstupanje od osnovne diobe na jednake dijelove u pravilu ne bi trebalo biti veliko, a postigla bi se pravednija raspodjela, tim više što se u većini slučajeva ne bi ni trebalo odstupati od osnovnoga kriterija diobe na jednake dijelove.

Bračni je ugovor koristan instrument mogućega uređenja bračno imovinskih odnosa drukčije od zakonskoga režima. Uvođenje ovoga ugovora opravdano je s obzirom na načela dispozitivnosti i autonomije volje, no pitanje je koliko će se bračni ugovor koristiti u praksi. Osim toga Obiteljski zakon nije detaljno uređio ovaj ugovor. Čini se da bi detaljnije zakonsko reguliranje ovoga ugovora pomoglo njegovoj afirmaciji u praksi. Posebno je značajno naglasiti, a zaključuje se posredno na temelju općih odredaba obveznoga prava, da bračni drugovi osim što bilo kada mogu sklopiti bračni ugovor, jednako tako mogu ga bilo kada izmijeniti ili raskinuti.

Summary

COMMUNITY PROPERTY ACCORDING TO THE FAMILY LAW

Community property is a new term in Croatian legislation, which stands for property obtained by spouses with their work while being in a marital union or resulting from that property. It is a joint ownership of a husband and wife in equal proportions, whereas a marital property presents a common property of spouses that no longer exists as a term in Croatian Family Law. Marital property was divided according to contributions of each spouse to the property's accumulation, whereas community property is divided among spouses into equal parts.

The basis of inception of the community property is a work, however, what kind of work has been performed is not important. Duration of a marital union is the second element for acquisition of the community property. The term of marital union differs clearly from the term of marriage. Having in mind that the community property consists of all things and rights and that it is in a joint ownership, spouses manage it according to the common rules on managing things in joint ownership.

The community property is governed by provisions on property and obligations. The most important provisions regarding property are those that govern dissolution of a joint ownership. Provisions of the Law on Obligations specifically apply to a marital agreement. A legal marital property system can be changed with marital agreement.

There are different marital property systems. It is possible to distinguish two basic systems, a system of separate property and system of community property.

Key words: *community property, one's own property, joint ownership, marital property, common property, marital agreement.*

Zusammenfassung

ZUGEWINN NACH DEM FAMILIENGESETZ

Zugewinn ist ein neuer Begriff im kroatischen Recht und stellt das Vermögen dar, das die Ehepartner durch ihre Arbeit zur Zeit ihrer Ehe gewonnen haben, oder das aus diesem Vermögen stammt. Der Zugewinn ist Miteigentum der Ehepartner zu gleichen Teilen, während das gemeinsame Vermögen der Ehepartner, ein Begriff, der im Familienrecht nicht mehr besteht, das gemeinsame Eigentum der Ehepartner war. Während das gemeinsame Vermögen der Ehepartner entsprechend dem Beitrag, den der einzelne Ehepartner zu seinem Entstehen geleistet hat, aufgeteilt wird, wird der Zugewinn zu gleichen Teilen auf beide Ehepartner verteilt.

Die Grundlage für den Zugewinn ist Arbeit, doch die Art der Arbeit hat keine Bedeutung.

Die Dauer der Ehegemeinschaft ist das zweite Element für den Zugewinn. Der Begriff Ehe unterscheidet sich klar vom Begriff Ehegemeinschaft. Da der Zugewinn die Gesamtheit von Sachen und Rechten ist und im Miteigentum enthalten ist, verfügen die Ehepartner darüber nach den allgemeinen Regeln zur Verfügung über Miteigentum.

Auf den Zugewinn werden Bestimmungen des Sachen- und Schuldrechts angewandt. Unter den Bestimmungen des Sachenrechts sind diejenigen am wichtigsten, die sich auf die Auflösung des Miteigentums beziehen. Bestimmungen des Schuldrechts werden besonders hinsichtlich des Ehevertrags angewandt. Durch den Ehevertrag kann der gesetzliche Stand des Ehevermögens verändert werden.

In der Welt bestehen verschiedene Arten des Ehevermögens. Es lassen sich zwei grundsätzliche unterscheiden und zwar das getrennte und das gemeinsame Vermögen.

Schlüsselwörter: *Zugewinn, eigenes Vermögen, Miteigentum, gemeinsames Vermögen der Ehepartner, gemeinsames Eigentum, Ehevertrag.*

Sommario

ACQUISTO CONIUGALE SECONDO LA LEGGE SULLA FAMIGLIA

L'acquisto coniugale è un nuovo concetto nella legislazione croata, il quale indica il bene ottenuto dai coniugi con il loro lavoro nel corso di un'unione coniugale o derivante da quel bene. L'acquisto coniugale è una comproprietà dei coniugi in parti uguali, laddove il bene coniugale dei consorti, termine che non esiste nella Legge sulla famiglia, era una proprietà coniugale dei consorti. La proprietà coniugale dei consorti era ripartita secondo le contribuzioni di ciascun coniuge all'accumulazione dei beni, mentre l'acquisto coniugale è suddiviso tra i coniugi in parti uguali.

Il fondamento del principio dell'acquisto coniugale è il lavoro, anche se non rileva quale tipo di lavoro sia stato svolto. La durata dell'unione coniugale è il secondo elemento per l'acquisizione dell'acquisto coniugale. Il concetto di unione coniugale differisce chiaramente dalla nozione di matrimonio. Poiché l'acquisto coniugale consiste in tutte le cose e i diritti ed è in comproprietà, i coniugi lo amministrano secondo le comuni regole sulla gestione dei beni in comproprietà.

Gli acquisti coniugali sono disciplinati dalle norme sulla proprietà e le obbligazioni. Le più importanti norme sulla proprietà sono quelle che regolano lo scioglimento della comproprietà. Le norme della Legge sulle obbligazioni si applicano specialmente agli accordi coniugali. Il sistema legale della proprietà coniugale può essere modificato attraverso un accordo coniugale.

Nel mondo esistono differenti sistemi legali di proprietà coniugale. È possibile distinguere due regimi fondamentali, che sono il regime di divisione dei beni e il regime di comunione dei beni.

Parole chiave: *acquisto coniugale, proprietà personale, comproprietà, proprietà coniugale dei consorti, proprietà coniugale, accordo coniugale.*

ZAŠTITA PRAVA VLASNIŠTVA U EUROPSKOM PRAVU

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.23::061.1EU
Ur.: 14. siječnja 2002.
Pr.: 12. veljače 2002.
Pregledni znanstveni članak

U radu autorica analizira zaštitu prava vlasništva kao temeljnog ljudskog prava te daje pregled pravnih izvora. Poseban dio rada predstavlja raščlamba presuda Europskog suda, glede prava vlasništva, zakonskih ograničenja te zahvata u pravo vlasništva, gdje se Europski sud upustio u razradbu kriterija pod kojim je moguće i dopustivo da supranacionalna regulatorna djelatnost ograniči temeljna ljudska prava, pa tako i pravo vlasništva, kao jedno od temeljnih ljudskih prava.

Ključne riječi: pravo vlasništva, temeljna prava, Europski sud.

I. Uvod

Pravo vlasništva predstavlja jedno od središnjih prava glede zajedničkog tržišta, gospodarske i monetarne unije, pa s tim u svezi i Europske unije.

Privatno vlasništvo, privatna autonomija te pravo tržišnog natjecanja predstavlja ju tri temelja na kojima se temelji svako slobodno i djelatno sposobno gospodarstvo i društveni sustav. Pravni poredak, čija je temeljna značajka otvorenost tržišta i načelo tržišnog natjecanja, mora imati efikasnu zaštitu privatnog vlasništva.

Značenje prava vlasništva kao protuteže intervenciji u područje imovine pojedinca sve više dobiva na važnosti što je šira mogućnost zahvata EU u tu oblast.

Unutar Europske unije, unutar njenoga prvog stupa europske zajednice (Europska zajednica, Europska zajednica za ugljen i čelik i Europska zajednica za atomsku energiju) na temelju čl. 1. i čl. 3. (Ugovora o EU/Amsterdam) imaju široke ovlasti zadiranja u prava ne samo država, nego i građana, te poduzetnika (čl. 81. Ugovora o EZ i čl. 60. Ugovora o EZ za ugljen i čelik). Na temelju čl. 249. st. 2. Ugovora o EZ, čl. 14. st. 2. Ugovora o Europskoj zajednici za ugljen i čelik i čl. 161. Europske zajednice za atomsku energiju, omogućeno je interveniranje u svakoj državi članici glede općeg i obveznog sekundarnog prava.

Ukoliko se država članica ponaša jamčeći i nedovoljno štiteći temeljna prava, Unija mora logikom zaštite temeljnih prava pružiti zaštitu.

Gotovo pedeset godina trebalo je da bi se došlo do Povelje temeljnih prava EU¹,

¹ Bodiroga-Vukobrat, N. / Barić, S. (priredile), Povelja temeljnih prava EU (u tisku), Zagreb, 2001.

koja je svečano proglašena na sastanku Europskog vijeća u Nici 8./9. prosinca 2000. godine. Tako prvi put imamo poseban katalog klasičnih sloboda i prava te prava koja jamče jednakost, i gospodarskih i socijalnih prava u jedinstvenome dokumentu na europskoj razini.

Povelja trenutno ne predstavlja pravno obvezujući akt i ne postoji obveza nacionalnih parlamenata država članica dati formalnu suglasnost glede njenoga ratificiranja.²

II. Pravni izvori zaštite temeljnih ljudskih prava

Temeljna prava građana predstavljaju subjektivna prava što su na raspolaganju pojedincu naspram razvijene moći države i supranacionalne birokracije u integracijskom procesu.

Zaštita temeljnih prava stalna je briga različitih tijela Zajednice. Međutim, sudska praksa Europskoga suda, kako s pravom tvrdi Rodin, postala je "formalni okvir svake nadnacionalne regulatorne aktivnosti".³

Pošto do Povelje temeljnih ljudskih prava (Nica 2000.) nije postojala kodificirana povelja na supranacionalnoj razini, Europski je sud tijekom godina kroz praksu Suda stvorio sustav zaštite koji ima uporište u više različitih vrela, i to su: *ius cogens*; *opća pravna načela*; *ustavne tradicije zemalja članica*; *akti tijela EU*; *te Europska konvencija za zaštitu temeljnih prava i sloboda* (kao neizravan izvor).

Pravne norme međunarodnoga prava koje su *ius cogens* dio su europskoga prava.⁴ Kako s pravom ističu Henkin, Pugh, Schachter, Smit,⁵ Schemers,⁶ Rodin,⁷ ugovori čiji je sadržaj suprotan *ius cogens* su ništavi. Slijedom ove tvrdnje i sekundarno pravo slijedi takav pravni status.

Povijest zaštite ljudskih prava pred Europskim sudom započinje slučajem *Stauder v. City of Ulm*.⁸ U pravorijeku presude prvi je put obznanjena doktrina da se temeljna ljudska prava priznaju kao *opće pravno načelo*, te se u presudi kaže: "Pravo

² Tijela Unije (Europski parlament, Vijeće i Komisija) pristali su na vlastitu vezanost tako što će u praksi stvaranja i primjene prava uzimati u obzir Povelju kao cjelinu te njezine pojedine odredbe. Vijeće ima zadatak hoće li i kada Povelja biti inkorporirana u primarno pravo EU.

³ Rodin, S, *Europska integracija i ustavno pravo*, Zagreb, 1997., str. 84.

⁴ Sukladno čl. 53. Bečke konvencije, ako su međunarodni ugovori suprotni *ius cogens*, tada su ništavni. Čl. 53. Bečke konvencije glasi: "Ništavan je svaki ugovor koji je u trenutku sklapanja suprotan imperativnoj normi općeg međunarodnog prava. To je norma što ju je prihvatila i priznala cijela međunarodna zajednica država kao normu od koje nije dopušteno nikakvo odstupanje i koja se može izmijeniti samo novom normom općeg međunarodnog prava iste prirode."

⁵ Henkin, L./Pugh, C. R./Schachter/Smit, H., *International Law, Cases and Materials*, 2. izdanje, West Publishing Co., St. Paul, 1987., str. 67.

⁶ Schemers, G. H., *The European Communities Bound by Fundamental Human Rights*, 27 COMMON MKT. L. REV. (1990) str. 250.

⁷ Rodin, S., op. cit., str. 85.

⁸ *Stauder v. City of Ulm* C-26769 (1969) ECR 419, (1970) CMLR 112.

zajednice ne smije ugroziti temeljna prava pojedinaca”.⁹ Dade se tumačiti da su države članice vezane prema standardu kada provode pravo zajednica ili kada se pozovu na zaštitne klauzule u području temeljnih sloboda. Zaštitne klauzule moraju se tumačiti u svjetlu temeljnih prava.

Korak dalje otišao je Sud u slučaju *Internationale Handelsgesellschaft*,¹⁰ smatrajući kako se valjanost mjera Zajednice ne može prosuđivati sukladno pravilima ili pojmovima nacionalnoga prava, te se moraju primijeniti samo kriteriji Zajednice. Sud je iznio tvrdnju da poštivanje temeljnih prava čini dio, i to sastavni dio općih pravnih načela koja Sud štiti u svome radu. Sud se pozvao u ovoj presudi na *ustavne tradicije zemalja članica* koje su nadahnuće i inspiracija u radu Suda.

U slučaju *Nold v. Commission*¹¹ Europski je sud još jednom potvrdio da “temeljna prava predstavljaju sastavni dio općih pravnih načela”, te osnovu njihove zaštite Sud pronalazi u “*ustavnim tradicijama zemalja članica*.”

Glede institucija EU, Parlament, Vijeće i Komisija donijeli su Svečanu deklaraciju (*kao akt tijela i institucija*) kojom su proklamirali da će EZ, koristeći svoje ovlasti za ostvarenje ciljeva, nastaviti poštovati prava koja su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹²

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava prilagođavana je putem dodatnih i dopunskih protokola novim intencijama u zaštiti temeljnih ljudskih prava. Iako Europska unija nije stranka Europske konvencije, Europski je sud primjenjivao njezina pravna pravila.¹³ Zapravo, postala je primjenjiva u okviru EZ u dvije faze:¹⁴

- 1) recepcija sadržaja Europske konvencije na temelju sadržaja nacionalnih odredbi ustavnoga prava, i self-executing prirode same Konvencije,
- 2) inkorporiranje pravila Konvencije i protokola u europsko pravo na temelju odluka Europskoga suda.¹⁵

Valja istaknuti, kada je donijeta Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, među zajamčenim pravima nije bilo navedeno pravo vlasništva.¹⁶

⁹ Nakon rata, žrtve rata imale su pravo u okviru programa Zajednice na jeftiniji maslac. I gosp. Stauder je ispunjavao uvjete kao žrtva rata i ostvarivao prvo tu pomoć; na kuponu je bilo navedeno njegovo ime, te je prosvjedovao smatrajući da se na taj način vrijeđaju njegova temeljna ljudska prava. Postupak je bio pokrenut pred njemačkim sudom, a poslije toga bio je upućen zahtjev Europskom sudu za odluku glede prethodnog pitanja.

¹⁰ *Internationale Handelsgesellschaft* C 11/70, (1970) ECR 1125; (1972) CMLR 255.

¹¹ *Nold v. Commission* C-4/73, (1974) ECR 491 2 CMLR 338.

¹² O.J. 1977 C 103, 27. 4. 1977, vidi Rodin, S., op. cit., str. 87.

¹³ Države članice, potpisnice Konvencije o zaštiti ljudskih prava, obvezuju se pridržavati obveza iz Konvencije u oblastima u kojima su svoju nadležnost malo po malo prenijele na Zajednicu i EU, vidi šire Ress, u *Festschrift Winkler*, 1997, str. 919.

¹⁴ Rodin, S., op. cit., str. 91.

¹⁵ Doktrinu koju je razvio Sud Weiler naziva “komparativna destilacija”, a ona omogućava primjenu odredbi Konvencije na supranacionalnoj razini.

¹⁶ Vidi šire o zaštiti prava vlasništva pred Europskim sudom za ljudska prava, Crnić-Grotić, V., *Zaštita prava vlasništva u međunarodnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 22, br. 1, str. 365.

Pravo je vlasništva izazivalo prijepore zbog različitih stajališta na pravo države glede ograničenja vlasništva.¹⁷

Kako smo naprijed istaknuli u čl. 17. Povelje temeljnih ljudskih prava (Nica 2000), jamči se pravo vlasništva. Čl. 17. Povelje glasi:

1. Svatko ima pravo vlasništva te pravo uporabe, raspolaganja i nasljeđivanja njegove ili njene zakonito stečene imovine. Nikome ne može biti oduzeto njegovo ili njeno vlasništvo, osim u javnom interesu te u slučajevima i pod uvjetima predviđenim zakonom uz pravičnu naknadu isplaćenu u razumnom vremenu. Uporaba vlasništva može biti uređena zakonom u mjeri u kojoj je to potrebno radi općeg interesa.¹⁸

Povelja trenutno nije pravno obvezujući akt. Vijeće, Komisija i Europski parlament pristali su na vlastitu vezanost, tako što će u svojoj praksi stvaranja i primjene prava uzimati u obzir Povelju i njezine odredbe. Vijeće će odlučiti hoće li i kada Povelja biti inkorporirana u primarno pravo.¹⁹

III. Zaštita prava vlasništva u primarnom pravu

Kada govorimo o zaštiti prava vlasništva u primarnom europskom pravu, moramo pojam vlasništva promatrati u funkciji propisa koji reguliraju gospodarske slobode, zajedničko tržište, te tržišno natjecanje.

Odredbe glede prava vlasništva nalazimo u čl. 295. Ugovora o EZ, te čl. 36. i čl. 83. EZUČ i čl. 86.-91. Euroatom.²⁰

Čl. 295. Ugovora o EZ,²¹ slično kao i čl. 83. EZUČ utvrđuje, da vlasnički poredak u državama članicama ostaje netaknut (od strane ugovornih pravila).

Razvidno je da čl. 295. Ugovora o EZ, čl. 83. Ugovora o EZUČ potvrđuje "da Ugovori ne propisuju nove koncepcije vlasništva ili pravila vlasništva", te ih ne žele ni uvesti u pravni poredak zajednica.²² Propisi izrijeком slijede "vlasničkopoliitičku

¹⁷ Tek je uvedeno Protokolom br. 1., koji je usvojen 1952., a stupio na snagu 1954. Države članice nisu u obvezi prihvatiti Protokol br. 1.

¹⁸ Zanimljivo je usporediti Protokol 1, čl.1 koji glasi:

Zaštita prava vlasništva

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.

Prethodne odredbe, međutim ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

¹⁹ Di Fabio smatra kako bi Povelja trebala biti prvi fundament političkog ustava Europe, vidi šire Di Fabio, U., *Eine europäische Charta*, Juristen Zeitung, 15/16/2000, str. 783.

²⁰ Wetter, I., *Die Grundrechtecharta des Europäischen Gerichtshofes*, Frankfurt, 1998, str. 130., Rengeling H. W., *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, München, 1992, str. 40-41.

²¹ Čl. 295. Ugovora o EZ glasi: Ovaj Ugovor ni na koji način ne utječe na pravni režim vlasništva koji postoji u državama članicama.

²² Pravobranitelj Caporti, *Schlussanträge*, EuGH, Slg, 1979, 3752 (3760)-Hauer.

neutralnost” s tim da one imaju karakter negativnog određenja ovlasti u smislu da zajednice ne smiju posegnuti za mjerama podržavljenja vlasništva ili privatiziranja gospodarskih grana. Države članice imaju pravo svoje gospodarsko-političke predodžbe oblikovati preko javnih ili privatnih nositelja, u njihovom vlasničkom poretku. Ograničenje ovoga prava nalaze u općim propisima primarnoga prava, posebno u pravu tržišnog natjecanja i temeljnom načelu zabrane diskriminacije. Razvidno je da čl. 295. Ugovora o EZ i čl. 83. Ugovora o EZUČ ne predstavljaju pokušaj uskraćivanja europskih temeljnih vlasničkih prava.²³

Zakonitim vlasnicima čl. 87. Ugovora o Euroatom daje ovlaštenje temeljnog i sveobuhvatnog prava korištenja i čl. 89. jamči neku vrstu naknade štete.

Čl. 91. Euroatom, kao i čl. 295. Ugovora o EZ i čl. 83. EZUČ ne sadrže norme koje ograničavaju ovlasti, koje bi bile prepreka individualno-pravnoj zaštiti temeljnih prava.

Nedostatak propisa nagnao je Europski sud da zaštitu prava vlasništva proširi.

Do stupanja Ugovora o EU/Maastricht radilo se o gospodarskim integracijama, te su najčešće tužbe bile glede mjera i činidbi tijela zajednica (posebno ometanja i sprečavanja slobode obavljanja zanimanja te gospodarske aktivnosti).

Europski sud je ponajprije prihvatio načelo “da zakonito stečena stanja ne smiju se dirati”,²⁴ da bi nakon više od desetljeća u presudi glede položaja poduzetnika i njihovih vlasničkih pozicija na tržištu zauzeo dosta ekstenzivnije stajalište.²⁵

Na taj je način bila uklonjena ograda koja je sprečavala priznanje pravne garancije vlasništva u smislu prava zajednica.²⁶ To možemo slijediti izrijeком u presudi *Hauer*, gdje se sud oslonio na Konvenciju o zaštiti ljudskih prava, čl. 1. Dodatnog protokola i ustavno-pravne poretke zemalja članica, sukladno metodama Suda i vrijedećem usporednom kompariranju.

Pravo vlasništva tako pripada općim pravnim načelima zajednice, te je stoga i zaštićeno ukoliko bi došlo do povreda mjerama organa zajednica (čl. 220. Ugovora o EZ).

IV. Zaštita prava vlasništva u praksi Europskog suda

Europsko pravo jamči kao vlasništvo i kao objekt zaštite ulaze: nekretnine, pokretne stvari i ograničena stvarna prava.²⁷ Isto vrijedi i za intelektualno vlasništvo.²⁸

Tradicionalno priznati i razvijeni pojam u smislu građansko-pravnog pojma vlasništva bio je polazna točka za proširenje pojma prava vlasništva u europskom

²³ Müller-Michaels, O., *Grundrechtlicher Eigentumschutz in der Europäischen Union*, Berlin 1996, str. 35.

²⁴ U presudi *Ruhrkohlen- Verkaufsgesellschaften* C-36-38/59 (1960) ECR 885, Europski se sud bavio povredom članka 14. njemačkoga GG, koji jamči pravo vlasništva.

²⁵ *Westzucker GmbH v. Einfuhr - und Vorratsstelle für Zucker* C-83/91 (1992) ECR I-4871.,

²⁶ Müller, Michaels, O, op. cit., str. 36.

²⁷ Vidi case *Hauer v. Rheinland-Pfalz*, C 44/79 (1979) ECR3727, (1980) 3 CMLR 42.

²⁸ Šire: von Milczewski, *Schutz des Eigentums*, EurGemR, str. 42.

pravu.²⁹ Zapravo, pozitivno formulirano vlasništvo predstavlja rezultat vlastitih činjenja (činidbi).

Za Europski sud centralnu ulogu predstavlja činjenje, pri čemu se činidbe sastoje u primjeni sposobnosti ili ulaganja radne snage. Polje primjene vlasništva u primarnom europskom pravu, kada je ono rezultat investiranja kapitala ili radne snage njihova imaoa, predstavlja u klasičnom smislu pravo vlasništva, i to se na usporedan način daje utvrditi.³⁰ Europski sud štiti i poduzetništvo, odnosno djelovanja koja su priznata odnosno uvrštena u pravni poredak.

Ukoliko dođe do izmjena okvira europskoga prava koji reguliraju odnose koji se tiču poduzetnika i njihove djelatnosti, te ako te izmjene negativno djeluju na njihovu natjecateljsku sposobnost i položaj, u takvoj situaciji poduzetnik ima pravo na naknadu štete. (To se najčešće događa u intervencijama Zajednice zbog poremećaja na tržištu.) Ovaj se problem pokazao specifičnim na tržištu mlijeka. Zajednica se odlučila na ograničenje hiperprodukcije mlijeka, te utvrdila gornju granicu. Ukupna količina mlijeka, sukladno sustavu kvota, raspodijeljena je na poljoprivrednike-proizvođače mlijeka. Ukoliko bi proizvođač mlijeka prekoračio dopuštenu kvotu, morao bi izvršiti enormno visoka davanja, što bi ugrozilo njegovo obavljanje djelatnosti i vlasničke pozicije.³¹

Europski se sud dvije godine kasnije u presudi *Deetzen*,³² glede Uredbe koja je naređivala neprenosivost određenih tipova mliječnih kvota, odredio prema pravnom položaju vlasništva. (Proistječe li vlasništvo iz imetka ili obavljanja profesije ili djelatnosti?)

Jamstvo prava vlasništva, kako se daje zaključiti kroz praksu Europskoga suda, obuhvaća ne samo pokretne i nepokretne stvari nego i nematerijalna dobra i zahtjeve koji iz njih proizlaze. Valja naglasiti i specifičnu poziciju poduzetnika, odnosno zaštitu vlasničkih pozicija, ukoliko zbog mjera Zajednice dođe do pogoršanja njihovih vlasničkih pozicija.

Sukladno Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava, pravo uživanja vlasništva imaju sve fizičke i pravne osobe, te nevladine organizacije, tj. pod jurisdikcijom države stranke. Ovo pravo uživaju i osobe bez državljanstva.³³

Glede pitanja što se sukladno Europskoj Konvenciji za zaštitu temeljnih ljudskih prava smatra vlasništvom, Prvi protokol ne daje definiciju. U presudi iz 1979. u

²⁹ Vidi šire *Agricola Commerciale Olio v. Commission*, C 232/81 (1984) ECR 3881, (1987) I CMLR 363.

³⁰ Weiler, J. H. H./Lockhart, N., "Taking rights seriously": The European Court and its fundamental rights jurisprudence, u: 32 CML Rev. (1995), str. 613.

³¹ Pravobranitelj Jacobs u završnoj je riječi u slučaju *Wachauf* iz 1989. godine ustvrdio da je utvrđivanje kvota mlijeka kao pozicija slična vlasničkim (njem. eigentumsähnliche Position), te da kvote ne bi smjele biti jedini instrument reguliranja tržišta, nego neka vrsta "licence" za proizvodnju mlijeka. Vidi šire *Wachauf v. Germany* C 5/88 (1989) ECR 2609, (1991) 1 CMLR 328.

³² Case *Georg von Deetzen v. Hauptzollamt Oldenburg*, C-44/89, ECR 1991, I-5119.

³³ Jamstvo ne ovisi o državljanstvu vlasnika. Uskraćivanje zaštite imovinskih prava nekoj osobi samo zato što nije državljanin te države, predstavlja povredu načela nediskriminacije i povredu odredbi Konvencije o zaštiti ljudskih prava.

slučaju *Marcks v. Belgium* Sud je to definirao na sljedeći način:³⁴ Zapravo Konvencija ne zadire u stjecanje prava vlasništva, nego štiti postojeće vlasništvo stečeno sukladno s nacionalnim zakonodavstvom zemlje. Razvidno je da strasburški organi definiraju pojam vlasništva uz pomoć unutarnjeg prava tužene države.

Luksemburški sud najčešće pozivajući se na primarno pravo Zajednice, te posebno opća pravna načela, de facto prikriva očitost sudskog stvaranja prava.

V. *Zahvati u pravo vlasništva*

U svojoj poznatoj odluci glede prava vlasništva (*Hauer* presuda), Europski sud razlikuje dva oblika zahvata u pravo vlasništva:

- mjere koje su usmjerene na uskraćivanje vlasničkih prava vlasniku
- mjere koje imaju za cilj ograničiti izvršenje vlasničkih prava.³⁵

Ovdje i na ovome mjestu važno je ukazati na slučaj *Nold*³⁶ protiv Komisije. Slučaj se odnosi na odluku Komisije na temelju Ugovora o EZUČ, koja je predviđala da kupci naveliko ne mogu kupovati ugljen iz Ruhra neposredno od zastupnika za prodaju ako ne pristanu kupiti određenu minimalnu količinu. Gosp. Nold je bio kupac ugljena, i jer nije ispunjavao propisane uvjete, tvrdio je kako ta odluka predstavlja povredu njegovih temeljnih ljudskih prava. (Uskraćena vlasnička prava, i povreda njegova prava slobodnog bavljenja gospodarskom djelatnošću.) Pokrenut je postupak pred Europskim sudom za poništavanje odluke na temelju članka 33. Ugovora o EZUČ.

Sud je priznao ta dva pravna načela kao načela prava Zajednice, ali je zauzeo stajalište da se ne smiju smatrati apsolutnim i neograničenim: ona podliježu ograničenjima "koja opravdavaju svekoliki ciljevi Zajednice", a "puki trgovinski interesi i mogućnosti" izvan su njihova dosega. Stoga nije bilo nikakve povrede prava. U svojoj presudi Europski je sud utvrdio: Kao što je Sud već kazao, temeljna prava su sastavni dio općih pravnih načela, o čijem se poštovanju brine Sud.

U zaštiti tih prava Sud je obvezan naći nadahnuće u zajedničkim ustavnim tradicijama država članica i stoga ne može podržati mjere koje su nespojive s temeljnim pravima koja priznaju i štite ustavi tih država.

Zapravo, jedna od najzanimljivijih rasprava o ljudskim pravima Europskoga suda nalazi se u *Hauer v. Rheinland-Pfalz*,³⁷ slučaju koji se odnosio na Uredbu zajednice kojom je nametnuta privremena zabrana svakog novog sađenja vinove loze. Gospođa L. Hauer je bila vlasnica zemljišta u Njemačkoj na kojem je htjela zasaditi vinograd, u čemu ju je sprečavala Uredba.

³⁴ *Marcks v. Belgium*, Series A, No. 31, 1979, str. 27, § 63: "By recognising that everyone has right to the peaceful enjoyment of his possession, Art. 1 (P1-1) is in substance guaranteeing the right of property. This is the clear impression left by the words "possessions" and "use of property" (in french: "biens", propriete, usage des biens); the "travaux preparatoires", for their part, confirm this unequivocally: the drafters continually spoke of "right of property" or "right to property" to describe the subject-matter of the successive drafts which were the forerunners of the present Article 1(P1-1).

³⁵ Wetter, I., *Die Grundrechtcharta des Europäischen Gerichtshofes*, Frankfurt, 1998, str. 134-135.

³⁶ *Nold v. Commission* C-4/73 (1974) Ecr 491.

³⁷ *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, C 44/79 (1979) ECR 3727.

Pokrenula je postupak pred njemačkim sudom pozivajući se na zaštitu prava vlasništva i slobodu izbora zanimanja i obavljanja gospodarske djelatnosti. Europskom sudu je upućen zahtjev za odluku o prethodnom pitanju. Europski sud je prihvatio kao načela Zajednice pravo vlasništva i slobodu obavljanja gospodarske djelatnosti ili struke, te je utvrdio da su mjere zajednice opravdane zbog općeg interesa, jer se Europski sud pozvao na odgovarajuće odredbe ustava tri države članice (Njemačke, Italije i Irske) da bi dokazao da pravo vlasništva podliježe ograničenjima, također je iscrpno raščlanio odgovarajuće odredbe Europske konvencije o ljudskim pravima.

Načelno ovlaštenje za ograničenje prava vlasništva, korištenje prava vlasništva u općem interesu, Europski je sud usporedno izveo iz čl. 1. st. 2. Dodatnoga protokola³⁸ Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava, čl. 14. st. 2. njemačkog Grundgesetza,³⁹ čl. 42. st. 2. talijanskog Ustava,⁴⁰ čl. 42. st. 2. irskog ustava.⁴¹

Sadržaj ovih propisa upućuje na imanentnu vlasničku svezu, socijalnu funkciju, postizanje ciljeva općeg dobra i socijalnu pravičnost. Suci Europskog suda su se oslonili, zapravo našli uporište, u čl. 42. st. 2. talijanskog ustava koji se sažeto može definirati "socijalna funkcija vlasništva".⁴² Prihvaćanje civilističke doktrine o općim ograničavanjima prava vlasništva zahtijeva da u državi interesi vlasnika stvari nemaju bezuvjetnu prednost pred općim i ostalim interesima.⁴³ Socijalna vezanost vlasništva kao ustavnog načela temelji se na stajalištu da je pojedinac uključen u tržišne tijekove i odnose i subjekti su međuzavisni. Pravo vlasništva egzistira u pravnome poretku nekoga društva te djeluje unutar granica koje su mu postavljene i činjenice socijalne vezanosti (Sozialbindung).⁴⁴ Konkretna izričaja nalazimo u ograničenjima izvršenja u formi mehanizama upravljanja tržišnim poretkom.

U posljednje vrijeme uvođenje sustava kvota za mlijeko i banane izaziva sporenja, nametanje dodatnih nameta (obveza) kada je u pitanju hiperprodukcija šećera i žitarica⁴⁵ te proizvodna ograničenja u proizvodnji čelika u državama članicama.⁴⁶

³⁸ "Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni."

³⁹ Čl. 14. st. 2. njemačkog Grundgesetz glasi: Vlasništvo obvezuje. Korištenje vlasništva treba istodobno pridonositi i općem dobru.

⁴⁰ Čl. 42. st. 2. talijanskog ustava glasi: Privatno vlasništvo je priznato i zajamčeno zakonom, koji će odrediti način na koji će se stjecati i uživati vlasništvo i njegove granice, kako bi se osigurala njegova socijalna funkcija i da bi svima bilo dostupno.

⁴¹ Čl. 43. st. 2. irskog ustava glasi: ograničenje prava vlasništva u cilju općeg dobra.

⁴² EuGH, Slg. 1979, NJW, 1980, 505. Hauer.

⁴³ Vidi šire: Baur F. J./Stürmer, R., *Sachenrecht*, München 1999, str. 269, Gavella, N. i drugi, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, str. 303.

⁴⁴ Baur F. J./Stürmer, R., *op. cit.*, str. 272.

⁴⁵ *Schröder v. Hauptzollamt Gronau C-265/87 (1989) ECR 2237, vidi također, Zuckerfabrik Süderdithmarchen v. Hauptzollamt Itzehoe (C-143/88 & C-92/89) (1991) ECR I415, (1993) 3 CMLR 1.*

⁴⁶ *Case Metallurgiki Halyps A. E. v. Commission of the European Communities C - 258/81 ECR 4261 (Production quotas for rolled products).*

Druga je vrsta zahvata u pravo vlasništva koju je tako označio Europski sud u slučaju Hauer. Sudac je zabranio sadnju vinove loze, što predstavlja uskraćivanje prava korištenja.

Koncepciju zahvata u pravo vlasništva Europski sud zasniva (neovlašteno diranje u tuđa prava, umanjenje vrijednosti, nanošenje štete) na podjeli na dvije vrste:

- izvršenja ograničenja i
- uskraćivanja prava vlasništva.

Praktički relevantno do sada je bilo ograničenje izvršenja prava vlasništva, a tu ovlast Sud izvodi iz društvene funkcije prava vlasništva (riječ je o pravnim aktima koji reguliraju pravo vlasništva). U praksi radi se o mehanizmima i instrumentima reguliranja u okviru zajedničkog tržišta odnosno tržišnog poretka.

VI. Ograničenja izvršenja prava vlasništva

Temeljna prava mogu se ograničiti, samo pod uvjetima utvrđenim zakonom. Formalno pravna pretpostavka ograničenja temeljnih prava, također i na razini Unije, jest pridržavati se zakonskih ograničenja. Za takav zahvat (umanjenja vrijednosti, nanošenja štete), prema tome mora postojati zakonska osnova u pravu Unije. Najčešće su to uredbe Vijeća.⁴⁷ Norma mora biti jasna i nedvosmislena, da osoba na koju se odnosi može svoje obveze nedvojbeno prepoznati i pripremiti se za njih.

Ograničenja prava vlasništva sadržajno nalaze svoje opravdanje u društvenoj funkciji privatnog vlasništva. Opći interes utvrđen je izrijeком i on tvori istovremeno materijalnu granicu dopuštenosti propisa o pravu korištenja.⁴⁸

Oni zadovoljavaju primarno pravne zahtjeve samo “ako ograničenja uistinu služe ciljevima od općeg interesa koji su utvrđeni u Zajednici i nisu u pogledu svrhe kojoj teže nerazmjerni, niti predstavljaju nepodnošljivi teret (zahtjev), koja tako zajamčena prava u svojoj biti dotiču.”⁴⁹

Ako pokušamo raščlaniti koja ograničenja je zakonodavac postavio, možemo govoriti o tri najznačajnija materijalna ograničenja: mora se slijediti cilj koji predstavlja opći interes u smislu ciljeva Zajednice, za postizanje toga cilja moraju se koristiti primjerena sredstva, mora se zajamčiti granice izražavanja (ispoljavanja) biti prava vlasništva.

VI.1. Ciljevi općeg interesa Zajednice

U teoriji se govori o posebnim ograničenjima izvršenja (subjektivnih) prava koje može postaviti javna vlast samo izričitim odredbama. Ona to i čini ograničavajući svojim normama nositelje prava u slobodi njihova postupanja glede određenih objekata, subjekata i situacija.

⁴⁷ Hoechst v. Commission, Cases 46/87, 227/88 (1989) ECR 2859, (1991) 4 CMLR 410.

⁴⁸ Müller-Michaels, O., op. cit., str. 48.

⁴⁹ Schröder v. HZA Gronau C-265/87 (1989) ECR 2237, 1989, 2609, te dalje Wachauf v. Germany C-5/88 (1989) ECR 2609, (1991) 1 CMLR 328.

Ukoliko kasnije otpadne koje od ograničenja, uspostavlja se ranija mogućnost izvršenja ovlaštenja u punom opsegu. Ograničenja su u pravilu u nekom općem interesu, pa možemo ustvrditi da potječu iz ciljeva Zajednice.

Utvrđeni su u čl. 2. Ugovora o EZ, čl. 2. i 3. Ugovora o EZ za ugljen i čelik i čl. 2. Ugovora o EU/Amsterdam.

Detaljnije određeni ciljevi utvrđuju:

- uspostavljanje zajedničkog tržišta, kao i ekonomske i monetarne unije...
- promicanje skladnog, uravnoteženog i trajnog gospodarskog razvoja u cijeloj Zajednici..., ... učvršćivanje ekonomske i socijalne kohezije.

Ugovor o EZ sadrži, regulira pojedina polja djelovanja zajednice i njihove specifične ciljeve: čl. 131. zajednička trgovinska politika, čl. 136. poboljšanje životnih i radnih uvjeta, čl. 154. izgradnja transeuropske mreže, čl. 157. tržišno natjecanje, čl. 158. jačanje gospodarske i socijalne povezanosti unutar zajednice, čl. 174. zaštita okoliša. Navedena područja, zapravo njihove odredbe, vrlo često se pojavljuju kao ograničenja prava vlasništva u javnom interesu.

Iako sva ova područja, zapravo norme, mogu biti ograničavajuće za pravo vlasništva, gotovo isključivo čl. 33., koji utvrđuje i regulira ciljeve zajedničke poljoprivredne politike, bio je članak na koji se najčešće pozivao Sud. Gotovo svi zahvati u pravo vlasništva, kojima se bavio Europski sud bili su u svezi s ovim člankom (posebice stabiliziranje tržišta bivši čl. 39. st. 1 Ugovora o EZ/Maastricht).⁵⁰

U slučaju Hauer Europski sud je odlučio dati prednost općem interesu Europske zajednice, pred temeljnim pravom vlasništva koje je zajamčeno njemačkim ustavom. Valja se složiti s Rodinovu tvrdnjom⁵¹ da se Europski sud zapravo upustio u razradu kriterija, i to samostalnu razradu kriterija pod kojim je uvjetima moguće i dopustivo da supranacionalna regulatorna djelatnost ograniči temeljna ljudska prava.

VI.2. Razmjernost i očuvanje biti vlasništva

Drugo materijalno ograničenje koje je izrijeком utvrđeno među načelima jest načelo razmjernosti (čl. 5. st. 3. Ugovora o EZ), koje je izvedeno iz njemačkog prava.⁵²

Prema ovome temeljnom načelu opterećenja će biti stavljena na teret sudionicima u gospodarskom prometu, samo primjereno pravu, kada su zbog postizanja cilja dopuštena i nužna. Kada stoji na raspolaganju za izbor više prikladnih mjera i sredstava, treba izabrati ono koje najmanje opterećuje. Naloženo opterećenje mora biti u prikladnom (primjerenom) odnosu s ciljem kojem se streми.⁵³

⁵⁰ Vidi, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* C 44/79 (1979) ECR 3727, (1989) 3 CMLR 42, *Schröder v. HZA Gronau*, Case 265/87 (1989) ECR 2237, Slg. 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarchen AG v. Hauptzollamt Itzehoe* (Cases C-143/88 § C-82/89) (1991) ECR I-415, (1993) 3 CMLR 1.

⁵¹ Rodin, S., op. cit., str. 93.

⁵² Ovo se načelo prvi put javlja u sustavu EZ u slučaju *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority* C-8/55 (1956) ECR 245. sud je utvrdio da djelovanje Visoke vlasti kojom se reagira na povredu prava počinjenu od strane poduzeća mora biti razmjerno s težinom povrede.

⁵³ U slučaju *Balkan Import-Export v. Hauptzollamt Berlin-Packhof* C-5/73 (1973) ECR 1091, Sud je ustvrdio da tereti koji se nameću trgovcima glede poštivanja europskoga prava ne mogu biti veći nego što je neophodno da bi se postigao željeni cilj. Također je to razvidno u naprijed spomenutoj

Nalazeći uporište u njemačkom ustavnom pravu, Europski sud je raščlanio načelo razmjernosti na tri elementa: a) prikladnost (*Geeigntheit*), b) nužnost (*Erforderlichkeit*), c) primjerenost (*Angemessenheit*).

Europski sud ograničava sudsku kontrolu pridržavanja načela razmjernosti.

U presudi u povodu tužbe u povodu uvoza banana objasnio je Europski sud jasni je ranija djelovanja zakonodavca glede prikladnosti instrumenata i sredstava. Zapravo, riječ je o doktrini njemačkog ustavnog prava na temelju koje državne vlasti mogu građanima nametati one obveze koje su nužne za ostvarenje cilja o kojem je riječ.

Sukladno načelu razmjernosti, javna vlast ne smije nametati građanima obveze, osim u opsegu u kojem su mjere strogo nužne glede općeg interesa da bi se ostvario cilj mjere. Mjera će biti poništena ako su nametnuti tereti očito nerazmjerni cilju koji se želi postići.

Načelo razmjernosti autori Craig i de Burca smještaju u mnogo širi kontekst smatrajući da je potrebno provesti test u fazama kako bi smo mogli doći do istinskoga značenja razmjernosti: a) potrebno je utvrditi relevantni interes, b) obratiti pozornost na težinu, odnosno vrijednost, budući da je to nužan preduvjet prije procjenjivanja ravnoteže, c) također je potrebno utvrditi je li odluka javnog tijela razmjerna u smislu ovih promišljanja,⁵⁴ d) sud mora utvrditi intenzitet kojim će primjenjivati testove.

Iako je načelo razmjernosti u europsko pravo najprije uveo Europski sud, načelo je sastavni dio Ugovora. Ugovor o EZ, čl. 5. st. 1/Amsterdam glasi:

”Zajednica djeluje u okvirima nadležnosti koje su joj dodijeljene i prema ciljevima koji su utvrđeni Ugovorom.” U st. 3. ovoga članka utvrđuje se: “Mjere Zajednice neće prelaziti okvire onoga što je neophodno da bi se postigli ciljevi ovoga Ugovora”.

Razmjernost je osim toga važna u području ekonomskog prava jer uključuje nametanje poreza, taksa, dadžbina, pristojbi ili carina u želji kako će se ostvariti ekonomski interesi.

Značajno je da doktrina o razmjernosti prepušta mnogo prosudbi Suda. Ovdje se postavljaju pitanja: a) je li razložno da će mjera ostvariti cilj, b) je li ta mjera takva da nameće nerazmjerne terete onima na koje se odnose?⁵⁵

Mišljenja o ovome su vrlo različita. Jedino ako postoji veoma očito narušavanje načela, Sud će djelovati. Različiti su načini na koji se primjenjuje razmjernost, ovisno o vrsti slučaja koji je pred Sudom.

Naprijed spomenuti slučaj Hauer pruža dobar primjer u kojemu Sud primjenjuje test razmjernosti u ovoj vrsti slučaja. U ovome slučaju podnositeljica Hauer pobijala

presudi Schröder C 265/87. Zapravo radilo se o tzv. suodgovornosti davanja u sektoru žitarica. Europski je sud nakon prosudbe, kao i njemački Bundesverfassungsgericht, utvrdio da su pravno osnovani propisi kojima se teži učinkovitom i administrativnom pojednostavljenju kod primjene općeg načela razmjernosti.

⁵⁴ Test se može formulirati na jedan od navedenih načina, pri čemu se različite formulacije upotrebljavaju u kontekstu slučajeva. (Je li mjera koja se može usvojiti najmanje što je moguće ograničavajuća u danim okolnostima?) Uobičajeno se upotrebljava u slučajevima u kojima je sporna mjera u protivnosti s pravima koje jamči Ugovor.

⁵⁵ Hartley, C. T., *Temelji prava EZ*, Pravni fakultet u Rijeci i COLPI, 1999., str. 156.

je odredbu Zajednice, koja je stavljala ograničenja na sadnju vinove loze. Sud je utvrdio da to samo po sebi ne predstavlja ograničenje vlasničkih prava. Nakon toga je odlučio utvrditi je li zabrana sađenja nerazmjerna, "i narušava li istinsku bit prava vlasništva". Sud je našao da ne predstavlja, iako je prilikom donošenja odluke pažljivo ispitao svrhu generalne sheme u koju se uklapa pobijana odredba. Cilj sheme je uspostavljanje uravnoteženog tržišta vina s pravičnim cijenama za potrošača, te povratno i za proizvođače, smanjenje viškova, poboljšanje kvalitete vina.⁵⁶ Sporna odredba koja je zabranjivala novu sadnju bila je dio ovoga plana. Nije bila nerazmjerna u skladu sa zakonitom politikom Unije u ovome području. Cilj je politike bio neposredno djelovanje na problem viškova, te s druge strane donošenje osnova za učinkovitije mjere koje su trebale olakšati uspostavljanje ravnoteže na tržištu vina.

Znakovito je da veliki broj slučajeva koji se tiču razmjernosti proizlazi iz zajedničke poljoprivredne politike. Ciljevi istaknuti u čl. 33. Ugovora o EZ⁵⁷ (raniji čl. 39. Ugovora o EZ) mogu se međusobno suprostaviti, što onda dovodi do "teških odluka" na temelju diskrecije koje moraju donositi Vijeće i Komisija.

Kada dolazi do ograničenja prava vlasništva, mora se voditi računa o zaštiti i očuvanju biti vlasništva (treće ograničenje).⁵⁸ Apstraktna definicija od strane Europskog suda do sada nije dana.

Pod pojmom bit (*Wesengehalt*) podrazumijeva Europski sud postojanje i trajanje individualnih prava. (Sukladno čl. 19. st. 2. njemačkoga GG, koji utvrđuje: "Ograničenje ni u kojem slučaju ne smije zadirati u bit temeljnog prava.") Sud ih utvrđuje kao ugrožena kada su imateljima ona oduzeta ili uskraćena.⁵⁹

Zahtjev za jamčenjem biti ne stvara za zakonodavca, prema tome, nikakva stvarna ograničenja, nego se radi o verbalnom ograničenju. Dade se zaključiti da se

⁵⁶ Craig, P./de Burca, G., *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 1998, str. 353.

⁵⁷ Čl. 33. Ugovora o EZ glasi: 1. Ciljevi zajedničke poljoprivredne politike su:

- a) povećanje produktivnosti u poljoprivredi promicanjem tehničkog razvoja, racionalizacijom poljoprivredne proizvodnje i optimalnim korištenjem čimbenika proizvodnje, naročito radne snage;
- b) osiguranjem na taj način odgovarajućeg životnog standarda poljoprivrednog stanovništva, posebno putem povećanja zarada zaposlenih u poljoprivredi;
- c) stabilizacija tržišta;
- d) osiguranje snabdijevanja potrošača po razumnim cijenama.

2. Prilikom formuliranja zajedničke poljoprivredne politike i posebnih načina njene primjene, treba voditi računa o:

- a) posebnom karakteru poljoprivredne djelatnosti koji proizlazi iz socijalne strukture poljoprivrede i strukturnih prirodnih razlika između različitih poljoprivrednih područja;
- b) potrebi da se postupno izvrše odgovarajuća usklađivanja;
- c) činjenici da poljoprivreda u državama članicama predstavlja gospodarsku oblast koja je tijesno povezana s cjelokupnim nacionalnim gospodarstvom.

⁵⁸ Rengeling, W. H., *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, Beck, München, 1992, str. 48. i 49.

⁵⁹ Häberle, P., *Wesengehaltgarantie des Art 19. Abs. 2 Grundgesetz*, 3. Auflage, Heidelberg, 1983, str. 266 i dalje.

sudska kontrola ovih ograničenja prava vlasništva iscrpljuje u ispitivanju je li javna vlast sljedeći legitiman cilj uporabila primjerena sredstva.⁶⁰

Zaključak

Primarnim europskim pravom potvrđuje se da Ugovori ne propisuju nove koncepcije ni pravila vlasništva. Propisi slijede "vlasničko pravnu neutralnost".

Propisi glede prava vlasništva u primarnom europskom pravu imali su pravnih praznina, te je Sud uporište našao kao i kod zaštite drugih temeljnih prava u sljedećim vrelima: *ius cogens*, općim pravnim načelima, ustavnim tradicijama zemalja članica, aktima tijela EU, te Europskoj konvenciji za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda.

Praksom Europskog suda jamči se pravo vlasništva ne samo pokretnih i nepokretnih stvari, nego i nematerijalnih dobara, kao i zahtjeva koji iz njih proizlaze. Sud je u presudama, također, naglasio posebnu ulogu poduzetnika, odnosno zaštitu vlasničkih pozicija. (Specifičnost odnosa vlasničkih pozicija i mjera Zajednica, npr. zabrana sadnje vinove loze, ograničenje proizvodnje mlijeka, ograničenje proizvodnje čelika.)

Valja također istaknuti da se u ovoj oblasti Europski Sud upustio u razradu kriterija pod kojim je uvjetima moguće i dopustivo da supranacionalna regulatorna djelatnost ograniči temeljna ljudska prava, pa tako i pravo vlasništva.

Summary

PROPERTY RIGHT PROTECTION IN EUROPEAN LAW

The author analyzes in this article the protection of a property right as a basic human right and she presents an overview of legal sources. A separate part of the article is dedicated to scrutinize decisions of the European Court of Justice regarding the property rights, limitations imposed by law and extending to property rights. The European Court of Justice has entered into elaboration of the criteria upon which it is possible and permissible for supranational regulative acting to restrict basic human rights, and consequently a right of property as one of the basic human rights.

Key words: *property right, basic rights, European Court of Justice.*

⁶⁰ U slučaju Schröder C-265/87, Sud je formulirao: "Folglich können die Ausübung des Eigentumsrechts und die freie Berufsausübung nametlich im Rahmen einen Martorganisation Beschränkungen tatsächlich dem Gemeiwohl dienende Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismaßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die gewähleisteten Rechte in ihrem Wesengehalt antasten".

Zusammenfassung

SCHUTZ DES EIGENTUMSRECHTS IM EUROPARECHT

In ihrer Arbeit analysiert die Autorin den Schutz des Eigentumsrecht als Grundrecht des Menschen und gibt eine Übersicht über Rechtsquellen. Einen besonderen Teil der Arbeit stellt die Analyse von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes hinsichtlich des Eigentumsrechts, gesetzlicher Beschränkungen sowie Eingriffe in das Eigentumsrecht dar, wo der Europäische Gerichtshof sich auf die Erarbeitung von Kriterien eingelassen hat, nach denen es möglich und zulässig ist, dass supranationale Regulative Grundrechte des Menschen einschränken, d.h. auch das Recht auf Eigentum.

Schlüsselwörter: *Eigentumsrecht, Grundrechte, Europäischer Gerichtshof.*

Sommario

TUTELA DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ NEL DIRITTO EUROPEO

Nel lavoro l'Autrice analizza la tutela del diritto di proprietà come un diritto umano fondamentale e presenta una rassegna delle fonti giuridiche. Una parte specifica del lavoro è dedicata all'esame delle decisioni della Corte di giustizia europea relative al diritto di proprietà, alle limitazioni di legge e all'ampliamento del diritto di proprietà, dove la Corte di giustizia europea si è addentrata nell'elaborazione dei criteri sui quali è possibile e ammissibile per l'attività regolativa sovranazionale di restringere i diritti umani fondamentali, e conseguentemente il diritto di proprietà come uno dei diritti umani fondamentali.

Parole chiave: *diritto di proprietà, diritti fondamentali, Corte di giustizia europea.*

NAKNADA PARNIČNIH TROŠKOVA U POSTUPKU PRED HRVATSKIM SUDOVIMA

Dr. sc. Jozo Čizmić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.921(497.5)
Ur.: 8. listopada 2001.
Pr.: 12. studenog 2001.
Pregledni znanstveni članak

Pružanje zaštite povrijeđenim i/ili ugroženim subjektivnim pravima u parničnom postupku nije besplatno. Izdatke koji nastanu tijekom ili u povodu postupka snosi na kraju stranka koja je izgubila parnicu, odnosno stranka koja je troškove prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji joj se dogodio. Autor je u radu ukazao na neke dvojbe i rješenja u svezi sa sadržajem i modalitetima naknade parničnih troškova.

Ključne riječi: *parnični troškovi, naknada, troškovi odvjetnika, troškovi izvođenja i osiguranja dokaza.*

I. Uvod

U parničnom postupku sud odlučuje o zahtjevu koji se tiče glavne stvari i sporednih tražbina. U sporedne tražbine trebalo bi uključiti i zahtjev za naknadu troškova o kojima sud odlučuje bez raspravljanja.¹ Parnične troškove čine izdaci učinjeni u tijeku ili u povodu postupka (Zakon o parničnom postupku - u daljnjem tekstu ZPP, čl. 151.).

Djelatnost suda, stranaka i ostalih sudionika u postupku uzrokuje materijalne izdatke. Država ne pruža besplatnu pravnu zaštitu u postupku pred parničnim sudom, već jedan, rekli bismo najveći, dio sudskih troškova moraju snositi i stranke kojima se pruža pravna zaštita i radi koje su angažirale pravosudni sustav, i to na način da svaka stranka unaprijed snosi troškove koje je prouzročila svojim radnjama, a u konačnici snosi ih ona stranka koja je izgubila parnicu.²

¹ DIKA, M., *Revizibilnost rješenja o troškovima postupka*, "ZPFZG", 32, 1982., br. 1-2, str. 210.

² Prema mišljenju nekih teoretičara, prebacivanje tereta i obveze snošenja parničnih troškova na stranke predstavlja, s jedne strane, način nadoknade rashoda koje država ima u ostvarivanju sudske funkcije, a, s druge strane, ova obveza na strani stranaka ima i preventivnu funkciju jer djeluje na stranke da ne pokreću postupak nepromišljeno, nego da nastoje mirnim putem rješavati svoje međusobne sporove. ČALIJA, B. - OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000., str. 236.

Svakako, dužnost plaćanja parničnih troškova, a posebno sudskih pristojbi, na bi smjela postati smetnja za pokretanje i vođenje postupka, jer bi time bilo dovedeno u pitanje i ustavom zajamčeno pravo na pravnu zaštitu.

II. Sadržaj parničnih troškova

Parnični troškovi nastaju na različite načine i javljaju se u više vidova. ZPP ne nabraja taksativno što sve sačinjava parnične troškove, već ih definira kao "izdatke učinjene tijekom ili u povodu postupka" (ZPP, čl. 151.), a tu se svakako mogu ubrojiti i izdaci za nagradu odvjetnicima i drugim osobama.

Troškovi nastali tijekom postupka obuhvaćaju troškove učinjene od početka do dovršetka parnice, odnosno neposredno u parnici. Pojam ovih parničnih troškova širok je i obuhvaća, primjerice, izdatke za sudske pristojbe za tužbu, presudu, pravne lijekove i druge parnične radnje,³ za izvođenje dokaza, za naknadu troškova i nagradu punomoćniku, nagradu tumaču, dnevnice i putne troškove sudaca i sudskih službenika u slučaju poduzimanja parničnih radnji izvan sudske zgrade, izdatke za prevođenje i ovjeravanje isprava, za objavljivanje sudskih oglasa (o postavljanju privremenog zastupnika, pr.) itd.

Troškovima u povodu postupka smatraju se izdaci koji mogu nastati ne samo za vrijeme trajanja postupka (a nisu neposredni izdaci), već i prije pokretanja postupka, ali pod uvjetom da su nastali povodom postupka u kojemu treba biti donesena odluka i o njima. To su najčešće izdaci: za osiguranje dokaza, za neuspjeli pokušaj nagodbe prije parnice, fotokopiranja dokumenata, izvansudske opomene, troškovi postupka nastali pred nekim drugim organom koji je rješavao prethodno pitanje, troškovi poštarine i ostali izdaci poradi pripremanja za sudjelovanje u parnici, troškovi prouzročeni zaključenjem ugovora o prorogaciji (ZPP, čl. 70.) ili o izbranom sudu (ZPP, čl. 469.) i sl.⁴

U tom bismo smislu spomenuli dvije sudske odluke u kojima je sud zauzeo suprotno stajalište. Prema prvoj, troškovi koje je imao tužitelj u postupku pokušaja nagodbe s osiguravajućom organizacijom u vidu troškova zastupanja po punomoćniku odvjetniku nisu troškovi u smislu odredbi st. 1. čl. 151. ZPP-a, i ne ulaze u parnične troškove tužitelja, jer se nije radilo o pokušaju zaključenja sudske nagodbe, a ni o troškovima učinjenim povodom postupka.⁵ Prema drugoj, trošak sastavljanja i slanja opomene tuženiku za ispunjenje tražbine dostavljene prije podnošenja tužbe ne predstavlja parnični trošak, već sporednu tražbinu i nije izdatak nastao tijekom ili u

³ Obveza stranaka na plaćanje sudskih pristojbi predstavlja utvrđenu obvezu po Zakonu o sudskim pristojbama, koje također sačinjavaju dio troškova postupka. Potanje o sudskim pristojbama kod POGARČIĆ, Z., *Sudske pristojbe*, "Slobodno poduzetništvo", V, 1998., br. 11-12, str. 250.-258.

⁴ Usp. GRBIN, I., *Zakon o parničnom postupku, sa sudskom praksom, bilješkama, napomenama, prilogima i abecednim kazalom*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2001., str. 114., dalje - GRBIN.

⁵ Vidi odluku Županijskog suda (dalje - ŽS) u Bjelovaru, Gž - 1839/96 od 31. listopada 1996. godine.

povodu postupka.⁶ Suprotno, Zuglia drži da bi parnični troškovi bili i troškovi izdavanja parnične punomoći, troškovi sudske i izvansudske opomene dužnika, odnosno otkaza, ako sud smatra da su ti akti bili potrebni ili barem svrsishodni.⁷ Podupiremo ovakvo stajalište jer smatramo da stranku koja se protivila prethodnim izvansudskim kontaktima radi mirnog rješenja spora ne bi trebalo nagraditi nesnošenjem tih troškova. Posebno zbog toga jer su ti troškovi, u pravilu, manji u odnosu na sudske troškove koji su se mogli izbjeći izvansudskim rješenjem spora.

Često se troškovima nekog kasnijeg postupka pribrajaju troškovi ranijih parničnih, izvanparničnih i izvansudskih radnji poduzetih poradi osiguranja ili uspješnog okončanja toga kasnijeg postupka. Tako se, npr., parničnom postupku pribrajaju i troškovi prethodnog postupka radi sudske nagodbe, osiguranja dokaza, poduzimanja privremenih mjera za osiguranje tužbenog zahtjeva i sl.⁸

Parnični troškovi obuhvaćaju i **nagradu za rad odvjetnika i drugih osoba** kojima zakon priznaje pravo na nagradu, primjerice troškovi vještaka, umješača, svjedoka i dr. (ZPP, čl. 151. st. 2.).⁹ Svaka stranka ima pravo angažirati punomoćnika - odvjetnika, te se zastupanje po odvjetniku smatra potrebno i svrsishodno, pa se i nagrada odvjetniku uvijek mora tretirati kao sastavni dio parničnih troškova.¹⁰ Međutim, stranka kojoj je osigurano besplatno pružanje pravne pomoći nema pravo od protivne stranke tražiti naknadu parničnog troška za zastupanje.¹¹

Odvjetniku ne pripada naknada po odvjetničkoj tarifi u vlastitoj parnici, već samo onda kad zastupa druge stranke.¹² Parnični troškovi pripadaju i stranci koja je po zanimanju odvjetnik, ali ne po odvjetničkoj tarifi, nego kao stvarni izdaci - pristojbe, putni troškovi i sl.¹³ Ipak, smatramo kako i stranka koja je po profesiji odvjetnik ima pravo na naknadu troškova koji su joj nastali zbog toga što je angažirala drugog odvjetnika da kao njezin punomoćnik poduzima radnje u postupku.

Kad državni odvjetnik sudjeluje u postupku kao stranka, on ima pravo na naknadu troškova u skladu sa zakonom, ali ne i pravo na nagradu (ZPP, čl. 163. st.

⁶ Tako i u odluci Okružnog suda (dalje - OS) Varaždin, Gž- 876/80 od 10. rujna 1980., "Pregled sudske prakse" (dalje - PSP), 18-134.

⁷ ZUGLIA, S., *Gradanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957., str. 298., dalje - ZUGLIA.

⁸ Usp. ZUGLIA, str. 297.

⁹ Visina i način isplate naknade troškova svjedocima, vještacima, stručnim i drugim osobama, pod uvjetima propisanim u ZPP-u, određuje se Pravilnikom o naknadi troškova u sudskim postupcima, "Narodne novine", br. 8/88.

¹⁰ Usp. TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., str. 378., dalje - TRIVA.

¹¹ Vidi odluku ŽS u Zagrebu, Gž- 10631/98. od 3. srpnja 2000., Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje - IO) 2/00-143. Ni stranka koja je bila oslobođena plaćanja sudskih pristojbi nema pravo od protivne stranke tražiti naknadu parničnog troška za sudsku pristojbu na presudu. ŽS u Zagrebu, Gž- 551/99. od 8. lipnja 1999. god., PSP 2000-8-75.

¹² U tom su smislu i odluke Vrhovnog suda Hrvatske (dalje - VSH), Gž-33/84. od 21. lipnja 1984. god., PSP 26/128, te OS u Bjelovaru, Gž-875/80. od 3. lipnja 1980. god., PSP 17/142.

¹³ Takvo su stajalište u odlukama zauzeli VSH, Gž-1678/75. od 18. ožujka 1976.; i OS Bjelovar, Gž-875/80 od 3. lipnja 1980., PSP 17-142.

1.).¹⁴ Odredbe o troškovima primjenjuju se, odnosno primjenjivale su se i na stranke što ih (je) zastupa(lo) javno pravobraniteljstvo. U tom slučaju troškovi obuhvaćaju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade odvjetniku (ZPP, čl. 163.).

III. Prethodno snošenje troškova

Na početku i tijekom parnice nije moguće utvrditi koja će parnična stranka konačno snositi troškove parničnog postupka i u kojem omjeru. To zavisi od odluke suda kojom se konačno odlučuje ne samo o predmetu spora, nego i o tome koja je od parničnih stranka dužna snositi troškove postupka. Stoga je glede parničnih troškova potrebno riješiti dva pitanja: prvo, koja će parnična stranka prethodno snositi troškove koji nastaju povodom pokretanja i tijekom parnice; te, drugo, koja će od parničnih stranaka i u kojem omjeru konačno snositi parnične troškove.¹⁵

Prethodno podmirivanje parničnih troškova treba razlikovati od njihova konačnog snošenja o kojemu govore odredbe čl. 154. i sl. ZPP-a. Prethodno snošenje troškova parničnog postupka predstavlja podmirivanje izdataka koji nastaju tijekom ili u povodu parnice onim redom kojim nastaju i u trenutku kada se priprema ili poduzima neka radnja u postupku. Svaka stranka prethodno sama snosi troškove koje je uzrokovala svojim radnjama (ZPP, čl. 152.), ali se ova odredba odnosi i na ostale sudionike u postupku.

Iznimno, u postupku za osiguranje dokaza troškove postupka za osiguranje dokaza snosi stranka koja je podnijela prijedlog za osiguranje dokaza. Ona je dužna nadoknaditi i troškove protivnoj stranci, odnosno postavljenom privremenom zastupniku (v. ZPP, čl. 168.).¹⁶ Tako, npr., tužitelj prethodno snosi troškove podnošenja tužbe, tuženik prethodno snosi troškove svoga dolaska u sud, troškove osiguranja dokaza snosi predlagatelj i sl. Usto, troškovi postupka koji nastanu povodom parničnih radnji državnog odvjetnika, poduzetih u svojstvu stranke ili umješaača (ZPP, čl. 162.), kao i troškovi stranke potpuno oslobođene od plaćanja troškova postupka (ZPP, čl. 175.), plaćaju se unaprijed iz sredstava suda.

Prema stajalištu judikature, troškovi postavljanja privremenog zastupnika tuženiku jesu potrebni troškovi koje prethodno podmiruje tužitelj.¹⁷

¹⁴ O izmjenama kod snošenja parničnih troškova državnog odvjetnika i javnog pravobranitelja nakon donošenja Zakona o državnom odvjetništvu vidi detaljnije u poglavlju XII/3.

¹⁵ Usp. KAMHI, S., *Građanski sudski postupak*, Sarajevo, 1961., str. 243., dalje - KAMHI, i ZUGLIA, str. 298.

¹⁶ Prema odluci ŽS u Bjelovaru, Gž-1630/97. od 29. siječnja 1997. god., PSP 1998-8-31, privremenom zastupniku postavljenom stranci od strane suda u osobi odvjetnika ne pripada pravo na nagradu po odvjetničkoj tarifi, već se u pogledu njegova prava na naknadu primjenjuju propisi o naknadi troškova organa starateljstva/skrbi.

¹⁷ Vidi u tom smislu odluku OS u Čazmi, P-21/94-2 od 9. veljače 1994. god. i odluku ŽS u Bjelovaru, Gž- 691/94-2 od 14. travnja 1994. godine.

IV. Naknada troškova po načelu odgovornosti za uspjeh (*načelo causae*)

Prilikom **konačnog** snošenja parničnih troškova stranke, pod određenim uvjetima, imaju pravo na naknadu parničnih troškova. Temeljni kriterij prema kojemu se određuje koja je stranka obvezna nadoknaditi parnične troškove jest kriterij uspjeha u parnici. Prema načelu rizika (*causae*), odnosno odgovornosti za uspjeh, konačno je dužan snositi svoje troškove i naknaditi troškove svom protivniku onaj koji je svojim držanjem prije i izvan parnice doveo do potrebe da se parnica vodi, pa je zbog toga parnicu izgubio. Dakle, stranka koja je svojim držanjem prije i izvan parnice dovela do potrebe da se parnica vodi, koja je prouzročila parnicu, odnosno koja joj je dala povoda povredom subjektivnih prava, pa je parnicu izgubila, dužna je konačno snositi svoje troškove i naknaditi troškove svome protivniku.¹⁸ Bitno je da je stranka pretrpjela neuspjeh u parnici pa su stvarni parnični troškovi njezinog protivnika objektivno opravdani i mora ih nadoknaditi.

Stranka koja u **cijelosti** izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu umješacu nadoknaditi troškove (ZPP, čl. 154. st. 1.). Odredbama ovoga članka utvrđeno je načelo *causae* kao osnovno načelo u snošenju troškova postupka. Ova se odredba primjenjuje i kada su u parnici istovremeno raspravlja o protutužbi (ZPP, čl. 188.), kao i kad je tijekom parnice bio istaknut prigovor prebijanja (ZPP, čl. 334. st. 3.).

Zahtjev za naknadu parničnih troškova mogu istaknuti stranke, umješaci, svjedoci, vještaci i tumači (aktivna legitimacija). Pasivno su legitimirani parnične stranke i umješaci s položajem jedinstvenog suparničara - prema načelu *causae*, odnosno pored stranaka i njihovi umješaci i zastupnici, te svjedoci, vještaci i tumači - prema načelu *culpa*.

Parnični se troškovi dosuđuju stranci ili umješacu,¹⁹ a ne njezinom punomoćniku, a visina naknade troškova stranci ne ovisi o tome je li njezin punomoćnik već primio od nje nagradu za pojedine usluge.²⁰

U pravnoj je teoriji bilo pokušaja terminološkog i sadržajnog razgraničenja i objašnjenja pojmova "prethodnog snošenja troškova" i "naknade troškova po okončanju spora". Tako se tvrdi da troškovi koje stranka plaća tijekom parnice (npr. predujam za izvođenje dokaza) za nju ne predstavljaju dužnost, već teret troškova koji stranka uzima na sebe u vlastitom interesu jer želi ostvariti povoljnu presudu. Suprotno, naknada troškova koju stranka plaća protivniku po okončanju postupka ima za nju značaj obveze u pravom smislu riječi.²¹

Drži se da je tužitelj izgubio parnicu kada je odbijen njegov tužbeni zahtjev u cijelosti, ako je tužba odbačena zbog apsolutne nenadležnosti ili zbog presuđene stvari, odnosno postojanja parnice,²² ili zato što je u istoj stvari zaključena sudska nagodba,

¹⁸ Usp. TRIVA, str. 381.

¹⁹ Tako i u odluci Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine (dalje - VS BiH), Pž-88/84., podatak kod DIKA, M. - ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2000., str. 266., dalje - DIKA-ČIZMIĆ.

²⁰ U tom je smislu i odluka VSH, Rev-664/88, od 13. listopada 1988. godine, PSP 46/141.

²¹ Tako POZNIĆ, B., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1995., str. 350., dalje - POZNIĆ.

²² Tako je i prema stajalištu ŽS u Zagrebu parnicu izgubila stranka čija je tužba odbačena zbog litispencije. ŽS u Zagrebu, Gž-302/00. od 15. veljače 2000. god., PSP 2000-8-101.

odnosno jer nema pravni interes podnijeti tužbu na utvrđenje i sl. I tužitelj koji se odrekao tužbenog zahtjeva, te je sud donio presudu kojom se odbija tužbeni zahtjev - presudu na temelju odricanja, dužan je protivnoj stranci (tuženiku) nadoknaditi parnične troškove u skladu s ovom odredbom čl. 154. st. 1. ZPP-a, jer se smatra da je u cijelosti izgubio parnicu.²³

Tuženik je, pak, izgubio parnicu ako je prema njemu u cijelosti usvojen tužbeni zahtjev.²⁴ Ova se zakonska odredba primjenjuje i kada se u parnici raspravlja o protutužbi (ZPP, čl. 188.) ili ako je istaknut prigovor kompenzacije (ZPP, čl. 333.). Kad se tužbeni zahtjev u cijelosti odbija, a protutužbeni zahtjev u cijelosti odbacuje, svaka stranka dužna je protivnoj stranci naknaditi parnični trošak.²⁵

Umješač ne nadoknađuje troškove postupka protivnoj stranci ako stranka kojoj se pridružio izgubi parnicu, osim ako ima položaj jedinstvenog suparničara. Postoje mišljenja prema kojima je i umješač obavezan na naknadu parničnih troškova zajedno sa strankom na čijoj se strani umiješao, što smatramo pogrešnim. Umješač nije stranka u parnici i ne može biti obavezan protivniku stranke na čijoj se strani umiješao nadoknaditi troškove. Iznimno, ako umješač ima položaj jedinstvenog suparničara na njega bi se mogle primijeniti odredbe ZPP-a koje vrijede za suparničare (v. ZPP, čl. 196.-203.), posebno kada stranka nije mogla spriječiti njegove procesne radnje.²⁶

Za uspjeh u parnici kao kriterij za dosuđenje parničnog troška treba uzeti u obzir tužbeni zahtjev postavljen na početku parnice, a ne onaj kojega je tužitelj eventualno snizio na zadnjem ročištu.²⁷

²³ Usp. odluku ŽS u Zagrebu, Gž-2630/97, od 19. svibnja 1998. godine.

²⁴ Tako se, primjerice, drži da je tuženik u cijelosti izgubio parnicu, odnosno da je tužitelj u cijelosti uspio u parnici kad je usvojen njegov zahtjev za raskidanje ugovora bez obzira na to što je u presudi određeno i to da svaka stranka vraća ono što je primila na osnovi takvog ugovora. VSH, Rev-2546/82. od 7. travnja 1983. god., PSP 23/251.

²⁵ U tom je smislu odluka OS u Osijeku, Gž-2031/87. od 18. lipnja 1987. god., podatak kod GRBIN, str. 118.

²⁶ Usporedbe radi, treba napomenuti da novi Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine", broj 42/98.) sadrži dvije novine u odnosu na odredbe ranijeg bosansko-hercegovačkoga ZPP-a, koji je sadržajno bio identičan našem ZPP-u. Kao prvo, umješač nema više pravo na naknadu troškova koje je imao u parnici. Ovo se rješenje smatra pravičnim jer umješač i ne vodi parnicu u svoje ime, već svojim miješanjem u parnicu nastoji pomoći jednoj od stranaka, čiji se uspjeh ili neuspjeh može pozitivno ili negativno odraziti na njegovu pravnu situaciju. V. ZELIĆ, P., *Zakon o parničnom postupku - prikaz sa uvodnim objašnjenjima*, rad u zborniku radova "Nova rješenja u Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o ovršnom postupku Federacije", Sarajevo, 1998., str. 12. Zbog sličnih je razloga, kao drugo, ukinuta i odredba čl. 156. st. 2. staroga ZPP-a, na temelju koje je sud mogao odlučiti da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzročio svojom krivnjom. Zastupnik nije stranka u postupku, već nastupa u ime stranke koju zastupa. Radnje koje on poduzima ili propusti poduzeti u ime zastupane stranke su u odnosu na treće osobe, u stvari, radnje zastupane stranke i za njih odgovara zastupana stranka, a ne zastupnik. Svakako, ako zbog pogreške zastupnika zastupana stranka stekne obveze prema suprotnoj stranci, ima pravo tražiti naknadu tih troškova od zastupnika. Usp. DEMAJO, G., *Komentar na Nacrt Zakona o parničnom postupku Federacije*, rad u zborniku radova "Nova rješenja u Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o ovršnom postupku Federacije", Sarajevo, 1998., str. 20-21.

²⁷ Tako i u odluci ŽS u Koprivnici, Gž-65/99. od 15. veljače 1999. god., PSP 2000-8-101.

Stavkom 2. čl. 154. ZPP-a određen je način odlučivanja o parničnim troškovima kada je spor okončan djelomičnim usvajanjem tužbenog zahtjeva. Ako stranka **djelomično** uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka podmiruje svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaču razmjerni dio troškova.

Dakle, kad je tužbenom zahtjevu samo djelomično udovoljeno,²⁸ kod odlučivanja o troškovima parničnog postupka treba, u pravilu, uzimati u obzir kako tužitelj tako i tuženikov uspjeh u parnici,²⁹ a ne i visinu zatraženih troškova.³⁰ Kada je, pak, tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen, nema mjesta primjeni odredbe st. 2. čl. 154. ZPP-a da svaka stranka snosi svoje troškove.³¹

Kod parcijalnog uspjeha stranaka u postupku potrebno je prilikom određivanja troškova postupka izraziti “djelomični uspjeh” i “razmjerni dio troškova” ocjenjivati ne samo kvantitativno već i kvalitativno, kako s obzirom na osnovu, tako i s obzirom na visinu usvojenog, odnosno odbijenog dijela tužbenog zahtjeva.³² Stoga ako je tuženik osporavao osnovu tužbenog zahtjeva u potpunosti ili samo osnovu pojedinih samostalnih dijelova zahtjeva (pr., pojedini oblik štete), a zbog čega su izvršena vještačenja i izvedeni drugi dokazi za koje je tužitelj prethodno snosio troškove, tužitelju će se priznati takvi troškovi u cijelosti, bez obzira na visinu dosuđenog iznosa.³³ Ako, pak, tuženik osporava samo visinu zahtijevane naknade pojedinog oblika neimovinske štete, sud će ocijeniti treba li tužitelju u cijelosti ili samo djelomično priznati troškove oko utvrđivanja visine neimovinske štete koju je tužitelj prethodno snosio, a u odnosu na visinu dosuđene mu naknade.³⁴

U praksi se često događa da sudovi odlučuju samo o troškovima tužitelja i obvezuju tuženika na plaćanje troškova tužitelju razmjerno njegovu uspjehu u parnici, ne osvrćući se na troškove tuženika i njegov uspjeh u parnici, što je pogrešno. Uspjeh ili neuspjeh tužitelja u parnici razmjeran je uspjehu ili neuspjehu tuženika u parnici i oni moraju biti ravnopravno tretirani u parnici.

Sud, ipak, **može** odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješač imali ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom dijelu svog zahtjeva, a zbog tog dijela nisu nastali posebni troškovi (ZPP, čl. 154. st. 3.). Prilikom dosuđivanja naknade razmjernog dijela parničnih troškova djelomični uspjeh u parnici određuje se prema vrijednosti glavnog

²⁸ U tom je smislu i odluka VSH, Rev-3146/90. od 30. travnja 1991. god., IO 255/93.

²⁹ Zaključci sjednice 3/80, Građanskog odjela VSH, od 6. 6. 1980., Prilog “Naše zakonitosti” (dalje - PNZ) 17/80-100.

³⁰ Vidi odluku ŽS u Zagrebu, Gž-11511/99. od 19. prosinca 2000. god., PSP 3/01., str. 59.

³¹ Vidi odluku OS u Bjelovaru, Gž-2040/93, od 16. prosinca 1993. i VSH, Gzz-26/94-2, od 5. srpnja 1994. godine.

³² Zaključak VSH sa sjednice održane 6. lipnja 1980. godine.; v. i odluku VSH, Rev-1569/94, od 26. listopada 1994. godine. Podrobnije o tome kod GRBIN, str. 119.

³³ Zaključak VSH sa sjednice održane 6. lipnja 1980. godine.; v. i odluku Privrednog suda Hrvatske (dalje - PSH), Pž-3325/90, od 14. siječnja 1992.

³⁴ Zaključak VSH sa sjednice održane 6. lipnja 1980. godine. Usp. HRVATIN, B., *Naknada troškova parničnog postupka*, “Hrvatska gospodarska revija”, br. 11/98, str. 37., dalje - HRVATIN.

zahtjeva.³⁵ Sud će, prema rezultatu dokazivanja, odlučiti hoće li ove troškove snositi jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda. Primjerice, ako sud po službenoj dužnosti odredi izvođenje dokaza radi utvrđivanja činjenica u svezi s primjenom članka 3. stavka 3. ZPP-a o raspolaganjima stranaka koja su protivna prisilnim propisima i pravilima morala društva, a stranke ne polože određeni iznos, sud će prema rezultatu dokazivanja odlučiti hoće li troškove snositi jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda.

V. "Potrebni troškovi"

Pri odlučivanju koji će se troškovi stranci nadoknaditi, sud će uzeti u obzir samo troškove koji su bili **potrebni**, nužni radi vođenja parnice (ZPP, čl. 155. st. 1.).³⁶ O tome koji su troškovi bili potrebni te o visini troškova odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti. Ova odredba ZPP-a daje, dakle, ovlaštenje sudu da sam ocijeni koji su troškovi stranke u parnici bili potrebni, jer joj se, ako uspije u parnici, mogu dosuditi samo ti troškovi.

Tako se, prema stajalištu sudske prakse, troškovi izazvani dolaskom stranke na sud iz druge zemlje nadoknađuju samo ako je stranka (ili svjedok) bila pozvana od strane suda da pristupi radi izvođenja dokaza saslušanjem stranke (odnosno svjedoka).³⁷ Kad je tužitelj pokrenuo više postupaka, sud može odmjeriti trošak kao da je pokrenuo jedan postupak ako je sva potraživanja mogao obuhvatiti istom tužbom.³⁸

Sud ne mora stranci dosuditi sve troškove koje je imala. Rukovodeći se objektivnim kriterijem, sud priznaje pravo na naknadu samo onih parničnih troškova koji su bili potrebni radi vođenja parnice. Tako se, npr., troškovi odvjetničkog zastupanja uvijek smatraju potrebnim, svrsishodnim. Ali, ako je stranka imala više odvjetnika u istom postupku, priznat će joj se kao potrebni troškovi zastupanja samo jednog od njih. Iznimno, ako sud ocijeni, s obzirom na složenost predmeta i posebno specijalizaciju odvjetnika, da je angažiranje više odvjetnika bilo korisno za svrsishodno, racionalno vođenje postupka, može priznati kao potrebne i izdatke za više odvjetnika. Zbog istih razloga mogu se priznati kao potrebni i povećani troškovi zastupanja od strane odvjetnika izvan sjedišta suda. Međutim, putni troškovi punomoćnika za dolazak na raspravu nisu nužni troškovi.³⁹

Stranka nema pravo na naknadu troškova nagrade punomoćniku za sastav revizije ako u revizijskom postupku nije uspjela u pogledu glavnog zahtjeva, već samo u pogledu kamata na dosuđeni iznos parničnog troška.⁴⁰

³⁵ U tom je smislu i odluka VPSH, Pž-3838/79., objavljena kod JANKOVIĆ, M. - KARAMARKOVIĆ, H. - PETROVIĆ, D. - JANKOVIĆ, Ž., *Komentar zakona o parničnom postupku*, Beograd, 1990., str. 198., dalje - JANKOVIĆ.

³⁶ U tom je smislu i odluka VPS BiH, SI- 425/74., DIKA-ČIZMIĆ, str. 269.

³⁷ Usp. odluku OS u Zagrebu, Gž-9575/92 od 17. 11. 1992. godine.

³⁸ Tako i u odluci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (dalje - VTSH), Pž-3431/94, od 8. studenoga 1994. godine.

³⁹ U tom je smislu i odluka VPS SFRJ, SI-219/67.

⁴⁰ Vidi odluku VSH, Rev-436/95. od 28. travnja 1998. god., IO 2/1998-98.

Nesvršishodne troškove snosi konačno stranka koja ih je prouzročila.

Stranci ne pripada pravo na naknadu za njezin osobni trud u parnici. Ali, pripada joj pravo na naknadu za izdatke koje je imala za pisanje, prepisivanje, fotokopiranje, prevođenje i pribavljanje dokaza i podnesaka.⁴¹ Stranci koja uspije u parnici pripada pravo i na naknadu troškova sastava podneska koji je predan prijamnoj kancelariji suda, ali zbog propusta sudske administracije nije bio do završetka raspravljanja priložen parničnom spisu.⁴²

Stranka u postupku može biti i pravna osoba (ZPP, čl. 77.) pa i takvoj stranci pripada pravo na naknadu troškova postupka. Ako je punomoćnik pravne osobe njezin djelatnik (pravnik), onda toj pravnoj osobi kao stranci ne pripada pravo na naknadu troškova za zastupanje.⁴³

Iako se to u ZPP-u izričito ne navodi, izraz "potrebni" treba shvatiti u smislu troškova svrsishodnog vođenja parnice, jer, kao što smo vidjeli, nesvršishodne troškove konačno bi trebala snositi stranka koja ih je prouzročila. Izraz "potrebni" treba razgraničiti i od izraza "nužni", jer izdaci mogu biti potrebni, što ne znači da moraju biti i nužni, dakle moraju biti svrsishodni.⁴⁴

U praksi je ponekad (bio) sporan modalitet i pravo na **plaćanje zateznih kamata** na parnične troškove. Moglo bi se kazati da tužitelju pripada pravo zahtijevati plaćanje zatezne kamate na parnične troškove već u tužbi, a ako to propusti, može njihovo plaćanje zahtijevati u prijedlogu za izvršenje. Jednako tako, vjerovnik u izvršnom postupku ima pravo zahtijevati plaćanje zateznih kamata i na troškove izvršnog postupka, i to od dana donošenja rješenja o izvršenju do namirenja vjerovnika. Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku stranka nije imala pravo na zatezne kamate na iznos određenih troškova postupka.⁴⁵ Treba ipak napomenuti da je odredba čl. 20a. st. 2. Zakona o izvršnom postupku izazivala u praksi sudova različita tumačenja o tome pripada li tužitelju pravo zahtijevati plaćanje zatezne kamate na parnične troškove već u parničnom postupku. U dijelu judikature, a i kod nekih teoretičara, zauzeto je stajalište da tužitelj nije ovlašten isticati zahtjev za plaćanje zateznih kamata na troškove parničnog postupka već u parničnom postupku, odnosno već u tužbenom zahtjevu.⁴⁶ Prvostupanjski, a dijelom i drugostupanjski sudovi u svojoj su se praksi priklonili stajalištu da takve zahtjeve u parničnom postupku treba odbiti, ponajprije zbog toga jer dužnik još nije u zakašnjenju s plaćanjem troškova u vrijeme donošenja odluke, pa ta obveza nije

⁴¹ Usp. JANKOVIĆ, str. 200.

⁴² U tom je smislu i odluka VPSH, Pž-1520/78. od 26. lipnja 1979. god., PSP 16/269.

⁴³ Takvo je stajalište zauzeo VsS u odluci Gž-445/81.

⁴⁴ Usp. RADOVANOVIĆ, B., *Što treba da sadrži zahtjev za naknadu troškova postupka*, "Pravni život", IX, 1960., br. 7-8, str. 38.; TRIVA, str. 380.; te ROGOŠIĆ, M., *Mišljenje o nekim slučajevima potrebnih i nepotrebnih troškova u parničnom i izvršnom postupku*, "Privredno pravni priručnik", XIII, 1975., br. 7, str. 12-13.

⁴⁵ Usp. odluku VSH, Rev-1821/90. od 12. prosinca 1990. god., PSP 51/176.

⁴⁶ Usp. PERIN, N., *Pravo vjerovnika na zatezne kamate na parnični trošak*, "Informator", br. 4418-4419., od 10. i 13. srpnja 1996. godine.

dospjela.⁴⁷ Suprotno, prema stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske,⁴⁸ kao i stajališta većeg dijela pravne teorije,⁴⁹ zatezna kamata na parnični trošak može se stranci odrediti i u parničnom postupku. Općenito se može kazati da ne postoji razlog zbog kojega zahtjev za isplatu zateznih kamata na parnični trošak ne bi mogao biti istaknut u parnici, te kao takav usvojen i obuhvaćen odlukom o troškovima postupka u samoj presudi. Ako je odredba čl. 20a. st. 2. Zakona o izvršnom postupku donesena *in favorem* vjerovnika, a zbog intencije cjelokupnog zakonodavstva koje regulira vjerovničko-dužničke odnose za pretpostaviti je da jest, onda ne bi bilo svrsishodno i dalje prisiljavati vjerovnika da posebnom tužbom ostvaruje svoje neprijeporno pravo na isplatu kamata na parnični trošak, recimo u situaciji kada je dužnik dobrovoljno isplatio glavnu tražbinu i sve ostale sporedne tražbine.⁵⁰ Iako nakon donošenja Ovršnog zakona ne bi više trebalo biti dvojbi u primjeni odredbe o zateznim kamata na troškove postupka, treba uzeti u obzir činjenicu (posebno zbog dužine trajanja postupka pred našim sudovima) da se odredbe čl. 20a. st. 2. Zakona o izvršnom postupku teoretski mogu primjenjivati još neko vrijeme, do završetka započetih postupaka.

Ako je propisana tarifa za nagrade odvjetnika ili za druge troškove, odmjerit će se takvi troškovi prema toj tarifi (ZPP, čl. 155. st. 2.).

Naknada i nagrada odvjetniku određuje se u skladu s odredbama odvjetničke tarife,⁵¹ prema cjeniku koji vrijedi u vrijeme pružanja tih usluga,⁵² i obuhvaća, primjerice, stvarne izdatke potrebne za izvršenje povjerenih poslova, izdatke za poštanske, telefonske i bankarske usluge, troškove prijevoza, dnevnice, zastupanje na ročištima, sastavljanje podnesaka,⁵³ pravnih lijekova i sl. Stranka može povjeriti odvjetniku da joj sastavi tužbu i druge podneske, a da ga ne ovlasti da je zastupa na ročištima. Tada stranka može zatražiti i trošak koji je imala u obliku isplaćene nagrade odvjetniku za sastav tužbe i tih podnesaka.⁵⁴ Ali, ako je stranka angažirala odvjetnika iz mjesta izvan

⁴⁷ V. odluku Os u Zagrebu, Gž-9185/92, od 5. siječnja 1993.; i ŽS u Zagrebu, Gž-4539/95, od 24. rujna 1996. godine.

⁴⁸ Tako i u odlukama VSH, Rev-1840/92, od 12. listopada 1993. godine, IO 1993/256; Rev-120/91., od 20. veljače 1991.; Rev-1336/92, od 30. rujna 1992.; Rev-1802/92, od 24. studenoga 1992. godine.

⁴⁹ Usp. CRNIĆ, I., *Zahtjev za plaćanje kamata na troškove parničnog i ovršnog postupka*, "Informator", br. 4548, od 8. listopada 1997. godine.; GIUNIO, M., *Zatezne kamate na parnične troškove - prije i po Ovršnom zakonu*, "Pravo u gospodarstvu", 36, 1997., br. 2, str. 238-243.

⁵⁰ Usp. MIŠKOVIĆ, S., *Pravo vjerovnika na zatezne kamate na parnični trošak*, referat na savjetovanju Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija, 1997. "Godišnjak 4", Zagreb, 1997., str. 481-490.

⁵¹ Međutim, privremenom zastupniku postavljenom stranci od suda u osobi odvjetnika ne pripada pravo na nagradu po odvjetničkoj tarifi, već se u pogledu njegova prava na naknadu primjenjuju propisi o naknadi troškova organa starateljstva. ŽS u Bjelovaru, Gž-1630/97. od 29. siječnja 1997. god., PSP 1998-8-31.

⁵² Vidi odluku VSH, Rev-1993/90. od 27. prosinca 1990. god., PSP, 53/146.

⁵³ Prema stajalištu VSH, kad su postojale pretpostavke za podnošenje mandatne tužbe, odvjetniku pripada naknada za sastavljanje te tužbe, iako tužbu nije tako nazvao niti je predložio izdavanje platnog naloga. Rev- 2125/98. od 26. kolovoza 2000. god., SP 1/01-2.

⁵⁴ Tako i u odluci OS u Puli, Gž-1052/84. od 4. prosinca 1984. god., PSP 27/127.

sjedišta suda, a u mjestu sjedišta suda ima ovlaštenih odvjetnika, priznat će joj se samo troškovi na koje bi imala pravo da je odvjetnik iz mjesta sjedišta suda.⁵⁵

Vrijednost predmeta spora utvrđena prema odredbama Zakona o sudskim pristojbama mjerodavna je samo za visinu sudskih pristojbi, a ne i za visinu nagrade i naknade za rad odvjetnika. Vrijednost predmeta spora mjerodavna za utvrđivanje nagrade odvjetnika za zastupanje utvrđena je tarifom br. 7 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika.⁵⁶ Kada se vrijednost predmeta spora tijekom postupka mijenja na način da tužitelj **poveća** tužbeni zahtjev, visina parničnih troškova, koji se sastoje od nagrada za rad punomoćnika - odvjetnika, utvrđuju se glede svake parnične radnje što ju je on poduzeo, prema vrijednosti predmeta spora u trenutku njenog poduzimanja.⁵⁷ Kada visina troškova zastupanja odvjetnika u skladu s tarifom za nagradu odvjetnika zavisi od vrijednosti predmeta spora, a ona se tijekom postupka mijenjala (jer je tužitelj povećao tužbeni zahtjev), visina troškova za svaku radnju što ju je poduzeo odvjetnik određuje se s obzirom na vrijednost predmeta spora u vrijeme poduzimanja te procesne radnje, a ne prema visini konačno postavljenog tužbenog zahtjeva.⁵⁸ Treba napomenuti da je Županijski sud u Zagrebu u slučajevima kad se tijekom parnice vrijednost predmeta spora mijenjala zbog toga što je tužitelj **smanjio** tužbeni zahtjev, zauzeo stajalište da se visina troškova parničnih radnji tužitelja, a koje se sastoje od nagrade za rad odvjetnika, treba utvrditi prema vrijednosti predmeta spora konačno postavljenog tužbenog zahtjeva, a ne prema vrijednosti predmeta spora u vrijeme kad je pojedina radnja poduzimana.⁵⁹

U pravnoj se teoriji javljaju određene dvojbe, ali i kritika navedenih presuda. Tako se smatra da u situaciji kad je tužitelj tijekom parnice smanjio tužbeni zahtjev (čemu se tuženik ne može protiviti), a obje su stranke stavile zahtjev za naknadu parničnih troškova, treba imati u vidu da je tuženik prethodno radi vođenja parnice morao snositi trošak nagrade za rad odvjetnika prema vrijednosti predmeta spora kada je određena procesna radnja poduzeta i kada je ta vrijednost u određenom stadiju postupka mogla biti viša od konačno postavljenog tužbenog zahtjeva. Stoga, ako se nagrada za rad odvjetnika utvrđuje prema vrijednosti konačnog tužbenog zahtjeva (koji je niži od vrijednosti predmeta spora koja je postojala tijekom parničnog postupka), visina toga troška za pojedinu procesnu radnju može biti niža od stvarnog troška koji je za tu istu procesnu radnju već prethodno tuženik i snosio za nagradu za rad odvjetnika.⁶⁰

⁵⁵ Takvo je stajalište zauzeo VSH u odluci Gž-3003/78 od 27. 9. 1978. god., PSP 14/363. i VPSH u odluci Pž- 494/80. od 15. travnja 1980. god., PSP 18/220.

⁵⁶ Usp. odluku ŽS u Bjelovaru, Gž-1448/00-2, od 9. studenoga 2000. god., SP 1/01-9.

⁵⁷ U tom je smislu i odluka VSH, Rev-1090/1992 g. od 14. listopada 1992. god.,

⁵⁸ Tako u odluci VSH, Rev-2080/91, od 12. prosinca 1991. god., IO 1993/256. V. u tom smislu i odluku VSH, Rev-1090/92. od 14. listopada 1992. god., IO 287/94.

⁵⁹ V. odluku ŽS u Zagrebu, Gž-3451/96, od 25. veljače 1997. - IO 1/97.; i Gž-3422/96., od 18. veljače 1977. godine.

⁶⁰ HRVATIN, str. 40. Potanje o tome kod KAČER, H., *Međusobni odnos smanjenja tužbenog zahtjeva i parničnog troška (povodom sudske odluke)*, "Vladavina prava", II, 1998., br. 2, str. 137-149.

U parnične troškove spada i iznos koji je stranka platila svom punomoćniku na ime poreza na promet odvjetničkih usluga.⁶¹ Međutim, stranci koju zastupa odvjetnik ne pripada posebno pravo na troškove koje ima odvjetnik radi obavješćavanja stranke u svezi s obavljenim radnjama u postupku,⁶² jer se tu ne radi o obavješćavanju stranke sa navođenjem činjeničnog stanja, nego o dopisivanju, što je obuhvaćeno odvjetničkom tarifom.⁶³ Usto, stranka nema posebno pravo na materijalne troškove poslovanja odvjetnika (struja, papir, amortizacija kompjutera, režijski troškovi odvjetničke pisarnice i sl.), jer su to troškovi koje odvjetnički ured ima da bi uopće mogao funkcionirati i ti su troškovi uključeni u nagradu koja odvjetniku pripada. Te troškove nema u vidu Tbr. 44 Tarife.⁶⁴ Ali troškovi fotokopiranja dokumenata za stranku su nužni izdaci i protivna stranka ih je dužna nadoknaditi.⁶⁵ Trošak odvjetničke obavijesti vlastitoj stranci i trošak nastao zbog upotrebe stranog jezika u sporu ne ide na teret protivne, nego vlastite stranke.⁶⁶ Međutim, punomoćnik - odvjetnik nema pravo na 100%-tno povišenje svoje nagrade samo zbog toga što je sa svojom strankom razgovarao i razmjenjivao pisma na stranom jeziku.⁶⁷

Kad je stranka tijekom parnice opozvala punomoć svom punomoćniku - odvjetniku, nagrade za rad punomoćnika obračunavaju se prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika koja je bila na snazi u vrijeme prestanka ugovora o punomoći.⁶⁸

VI. Naknada troškova po načelu odgovornosti za krivnju (*načelo culpa*)

Odredbama članka 156. ZPP-a uređeno je načelo *culpa* kao korektivno načelo u nadoknađivanju troškova postupka. Po načelu odgovornosti za krivnju (*načelo culpa*) stranka je, pored svojih troškova, dužna, neovisno od ishoda parnice, dakle i kad potpuno uspije u parnici, pa i prije nego se donese odluka o glavnoj stvari, nadoknaditi protivniku troškove koje mu je tijekom ili u povodu parnice prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji joj se dogodio.⁶⁹ Do toga, npr., dolazi ako stranka svojim skrivljenim nesvrsishodnim ponašanjem prouzroči odgodu ročišta zbog

⁶¹ Vidi odluke VSH, II Rev-61/1994 od 19. travnja 1994. i Gzz-2/1994 od 23. veljače 1994. godine, IO 2/95-125.

⁶² Prema stajalištu koje je u jednoj odluci zauzeo ŽS u Splitu, nema mjesta dosuđenju troška sastava obavijesti strankama (prema odvjetničkoj tarifi) ako se nije radilo o obrazloženim obavijestima iz tarifnog broja 33 Tarife. Gž-2307/97. od 29. prosinca 1997. god., IO 1/98-159.

⁶³ U tom je smislu i odluka ŽS u Gradu Zagrebu, Gž-2806/97, od 1. srpnja 1997. godine, IO 2/97-111.

⁶⁴ Usp. odluku ŽS u Gradu Zagrebu, Gž-2806/97, od 1. srpnja 1997. godine, IO 2/97-111.

⁶⁵ Tako i u odluci OS u Varaždinu, Gž-138/81. od 19. veljače 1981., PSP, 19/195.

⁶⁶ Vidi odluku VPSH, Pž-53/82. od 23. veljače 1982. god.

⁶⁷ Tako i u odluci VSH, II Rev-61/91. od 3. rujna 1991. god., IO 1993/252.

⁶⁸ Takvo je stajalište zauzeo VSH u odluci Rev-32/93 od 18.2.1993. godine., IO 1/95-108.

⁶⁹ Usp. TRIVA, str. 382. U tom je smislu i odluka OS u Zagrebu, Gž-4198/81. od 9. lipnja 1981. god., PSP 19/196.

traženja povrata u prijašnje stanje, naknadnog uzimanja punomoćnika, nedostavljanja na traženje suda dokaza na koje se stranka poziva u propisanom roku,⁷⁰ zbog troškova nastalih iznošenjem novih činjenica ili predlaganjem novih dokaza u drugostupanjskom postupku, zbog propuštanja ročišta na kojem je donijeto rješenje o mirovanju postupka i sl.

Prema stajalištu sudske prakse, ako se sud oglasio nenadležnim i odbacio tužbu, parnične troškove dužan je nadoknaditi tužitelj jer je on te troškove prouzročio.⁷¹

O naknadi ovih troškova sud, u pravilu, odlučuje odmah posebnim rješenjem.

Sud može odlučiti da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je uzrokovao svojom krivnjom (st. 2. čl. 156. ZPP-a). Primjerice, ako zakonski zastupnik nije namjerno došao na ročište.

Zahtjev za naknadu štete protiv svoga zastupnika stranka može ostvariti u posebnoj parnici.

VII. Priznanje tužbenog zahtjeva

Ako tuženik nije dao povod za tužbu i ako je u odgovoru na tužbu, odnosno na pripremnom ročištu, a ako se ne održava pripremno ročište - onda na glavnoj raspravi, prije nego što se upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, priznao tužbeni zahtjev, tužitelj će nadoknaditi tuženiku parnične troškove (ZPP, čl. 157.). Da bi došlo do primjene ove odredbe potrebno je, dakle, da se kumulativno ispune dva uvjeta: prvo, da tuženik nije dao tužitelju povod za podnošenje tužbe te, drugo, tuženik mora priznati tužbeni zahtjev do određenog roka, tj. na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu, i to prije upuštanja u raspravu o glavnoj stvari.⁷²

Do primjene ove odredbe dolazi nezavisno od odluke o glavnoj stvari, pa i unatoč uspjehu tužitelja u glavnoj stvari.

Smatra se da tuženik nije dao povoda za tužbu ako je, npr., tužitelj podnio tužbu prije dospjelosti određene činidbe ili kad tužitelj neutemeljeno odbija primiti izvršenje tuženikove obveze. Isto tako, da bi tuženik, koji je odmah priznao tužbeni zahtjev, imao pravo na naknadu troškova od strane tužitelja, nije dovoljna samo njegova izjava da je spor spreman riješiti izvensudskim putem, nego je i svojim ponašanjem prije podizanja tužbe trebao pokazati da ne osporava tužiteljevo pravo.⁷³ Tako se neodazivanje na poziv mirovnog vijeća radi posredovanja u rješenju spora ne smatra davanjem povoda tužbi ako tužena stranka prije tužbe nije osporila tužiteljevo pravo čiju zaštitu tužitelj zahtijeva u parnici.⁷⁴ Tuženik nije dao povoda sporu ni onda kada je nakon preinake tužbenog zahtjeva na glavnoj raspravi izjavio da priznaje preinačeni tužbeni zahtjev.⁷⁵

⁷⁰ Vidi odluku ŽS u Bjelovaru, Gž-366/98, od 2. travnja 1998. godine.

⁷¹ Usp. odluku OS Zagreb, Gž-4328/80 od 17. 6. 1980. god., Inf. Os Zgb. 9/80-43.

⁷² Usp. JANKOVIĆ, str. 202.

⁷³ U tom je smislu i odluka VS BiH, Gž-1656/68, ZSP XIV/2-165.

⁷⁴ Vidi odluku OS u Osijeku, Gž-2122/86. od 21. kolovoza 1986. god., JANKOVIĆ, str. 203.

⁷⁵ Takvo je stajalište zauzeo VPSH u svojoj odluci SI-1314/66., PNZ 2/66.

Priznanje mora biti učinjeno prvom parničnom radnjom tuženika u postupku i mora biti potpuno i bezuvjetno da bi tuženik imao pravo na troškove postupka. Ako bi tuženik priznao tužbeni zahtjev nakon toga, protiv njega bi se mogla donijeti presuda na temelju priznanja, pa bi se glede naknade parničnih troškova primjenjivale odredbe čl. 154. i 155. ZPP-a, a ne ova zakonska odredba (pogodnost) iz čl. 157. ZPP-a. Ako se tuženik u početku protivio tužbenom zahtjevu, a zatim mu u cijelosti udovoljio, nema pravo na naknadu parničnih troškova, već, naprotiv, to pravo pripada tužitelju.⁷⁶

VIII. Povlačenje tužbe i odustanak od pravnoga lijeka

Prema odredbi st. 1. čl. 158. ZPP-a, tužitelj koji povuče tužbu dužan je protivnoj stranci nadoknaditi parnične troškove, osim ako je povlačenje tužbe uslijedilo nakon udovoljenja zahtjevu od tuženika. Do primjene ove odredbe dolazi u slučaju kada se parnični postupak okonča povlačenjem tužbe. Ako je tužitelj povukao tužbu, za pretpostaviti je da je tužba (u to vrijeme) neutemeljeno podnesena. Stoga je razumljivo da je tužitelj koji **povuče tužbu** dužan protivnoj stranci nadoknaditi parnične troškove,⁷⁷ svakako osim ako je povlačenje tužbe uslijedilo odmah nakon udovoljavanja zahtjevu od strane tuženika.⁷⁸ Štoviše, u slučaju kad je povlačenje tužbe uslijedilo odmah nakon udovoljavanja zahtjevu od strane tuženika, tužitelj ne samo da nije dužan tuženiku naknaditi parnični trošak, već je, imajući u vidu da je tuženik dao povoda za tužbu, a da nije na prvom ročištu priznao tužbeni zahtjev,⁷⁹ ovlašten tražiti od tuženika naknadu svojih troškova⁸⁰ bez obzira na eventualnu okolnost što mu tužba (još) nije dostavljena.⁸¹ U ovakvim je slučajevima za odluku o parničnom trošku odlučno to da je tužitelj povukao tužbu nakon što je tuženik udovoljio tužbenom zahtjevu, a nije odlučno bi li tužitelj stvarno uspio u sporu.⁸²

Kad tužitelj povuče tužbu u odnosu na samo neke od više istaknutih tužbenih zahtjeva (v. ZPP, čl. 188.), ako tuženik postavi specificirani zahtjev za naknadu parničnih troškova, tužitelj će mu morati nadoknaditi parnične troškove koji su nastali u svezi s isticanjem tih zahtjeva. Ali, ako tužitelj povuče tužbu zbog toga što je tuženik ispunio cijeli tužbeni zahtjev ili neke od tužbenih zahtjeva, pri donošenju odluke o parničnim troškovima neće se primijeniti ova zakonska odredba, nego odredbe čl. 154., 155. i 156. ZPP-a.⁸³

⁷⁶ Usp. odluku VSH, Rev. 485/82 od 9. 6. 1982., PNZ 22/83-6.

⁷⁷ Vidi odluku OS u Dubrovniku, Gž-911/85. od 23. lipnja 1986., PSP, 31/89.

⁷⁸ Prema stajalištu koje je u jednoj odluci zauzeo ŽS u Rijeci, kad je tužba povučena odmah nakon udovoljenja zahtjevu od tuženika, troškove postupka snosi tuženik te nema mjesta kasnijem utvrđivanju razloga takvom udovoljenju. Gž-357/99. od 22. prosinca 1999. god., IO 1/00-154.

⁷⁹ Takvo je stajalište zauzeo i VSH u odluci Gzz-3/95, od 18. prosinca 1997. god., IO 1/98-163.

⁸⁰ Usp. odluku VPSH, Pž- 420/80. od 20. svibnja 1980. god., PSP 17/237.

⁸¹ Tako i u odluci ŽS u Zagrebu, Gž-1967/98. od 3. studenoga 1998. god., PSP 1999-8-56.

⁸² Takvo je stajalište zauzeo ŽS u Rijeci u odluci Gž-947/98. od 1. srpnja 1998. god., ING PSP 2000-8-6.

⁸³ Usp. JANKOVIĆ, str. 203.

Ako tužitelj povuče tužbu nakon istaknutog prigovora kompenzacije, tuženik ima pravo na naknadu parničnih troškova samo ako je tražbina istaknuta u prijeloju bila dospjela u trenutku podnošenja tužbe.⁸⁴

Kad je povlačenje tužbe obavljeno na raspravi, zahtjev za naknadu troškova stranka je dužna staviti prije donošenja sudskeg rješenja o povlačenju tužbe.⁸⁵

Troškovi mogu nastati i u svezi s izjavljenim pravnim lijekovima. Stranka koja **odustane od pravnog lijeka** dužna je protivnoj stranci nadoknaditi troškove nastale u povodu pravnog lijeka. Zahtjev za naknadu parničnih troškova u smislu ove odredbe može se staviti u roku od 15 dana nakon prijama obavijesti o odustanku od pravnog lijeka (arg. iz čl. 164. st. 7. ZPP-a).

IX. Naknada troškova sudske nagodbe

Svaka stranka podmiruje svoje troškove ako je parnica završena **sudskom nagodbom**, a u nagodbi nije drugačije ugovoreno (ZPP, čl. 159.). Prilikom zaključenja sudske nagodbe stranke se najčešće dogovaraju o parničnim troškovima i taj dogovor unose u nagodbu. U protivnom, svaka stranka snosi svoje troškove.⁸⁶ Sudska nagodba u koju je unesen sporazum stranaka o parničnim troškovima može biti predmetom ovrhe i u pogledu sporazuma o troškovima postupka.

Kad se stranke **izvan suda sporazume** o načinu snošenja parničnih troškova, dužne su postupati u skladu s tim sporazumom, bez obzira na to što navedeni troškovi nisu bili prezentirani sudu da odluči o njima.⁸⁷

Troškovi nagodbe koja je pokušana (v. čl. 323. ZPP-a), ali nije uspjela, ulaze u parnične troškove (ZPP, čl. 159. st. 2.). Ovi troškovi u pravilu predstavljaju troškove nastale povodom postupka pa ih prethodno snosi podnositelj prijedloga. Hoće li te troškove biti dužna naknaditi protivna stranka ako izgubi parnicu, sud će odlučiti prema tome jesu li ti troškovi bili potrebni za vođenje parnice (arg. iz čl. 155. ZPP-a).

X. Odlučivanje o parničnim troškovima u izlučnoj parnici

Odredbom čl. 160. ZPP-a propisuje se način odlučivanja o parničnim troškovima u izlučnoj parnici. Naime, ako se u izlučnoj parnici prihvati tužbeni zahtjev za izlučenje stvari, a sud utvrdi da je tuženik kao vjerovnik u ovršnom postupku imao opravdanih razloga smatrati da ne postoje prava trećih osoba na tim stvarima, odredit će da svaka stranka podmiruje svoje troškove. U sudskoj praksi smatra se da postoji “opravdani razlog” za sumnju kada se radi o pljenidbi stvari bračnog druga ili člana obiteljskog domaćinstva dužnika, a, suprotno, tuženik nema “opravdani razlog” za

⁸⁴ Vidi odluku VS BiH, Pž-590/87., Bilten sudske prakse (dalje - BSP) 3/88-65.

⁸⁵ Usp. i odluku VSH, Rev-1833/95. od 30. lipnja 1998. god., IO 2/1998-99.

⁸⁶ U tom je smislu i odluka OS u Zagrebu, Gž- 8777/76. od 21. prosinca 1976. god.

⁸⁷ Vidi odluku VSH, Rev-2136/92, od 17. ožujka 1993. godine.

sumnju ako je tužitelj tijekom postupka izvršenja odnosno popisa njegovih stvari podnio dokaze da je on vlasnik stvari koje su popisane ili zaplijenjene.⁸⁸

Kada sud odbije tužbeni zahtjev, tužitelj je dužan tuženiku, odnosno tuženicama nadoknaditi troškove parničnog postupka, u skladu s odredbama čl. 154. i 164. ZPP-a.

XI. Naknada troškova kod suparničarstva

Odluka o troškovima parničnog postupka u slučaju **suparničarstva** zavisi od oblika suparničarstva. Obični suparničari podmiruju svoje troškove na jednake dijelove (ZPP, čl. 161. st. 1.), svakako ako su jednako ili približno jednako uspjeli u parnici. Ako, pak, postoji znatna razlika u pogledu njihova udjela u predmetu spora, sud će prema razmjeru tog udjela odrediti koliki će dio troškova nadoknaditi svaki od suparničara (ZPP, čl. 161. st. 2.).

Tako, prema stajalištu sudske prakse, kada je kod supsidijarnog suparničarstva tužbeni zahtjev pravomoćno prihvaćen prema prvom od dvoje tuženika, drugi tuženik ima pravo na naknadu parničnih troškova, iako u odnosu na njega sud ne donosi odluku o glavnoj stvari.⁸⁹

Suparničari koji su solidarno odgovorni u glavnoj stvari odgovaraju solidarno i za troškove dosuđene protivnoj strani (ZPP, čl. 161. st. 3.).⁹⁰

Za troškove uzrokovane posebnim parničnim radnjama pojedinih suparničara, koje ostali suparničari nisu prihvatili, ostali suparničari ne odgovaraju pa je za njih odgovoran onaj suparničar koji ih je poduzeo (npr., troškovi ponovnog vještačenja, pravnim lijekom ili daljnjim vođenjem parnice nakon što su ostali suparničari priznali tužbeni zahtjev).

XII. Naknada troškova državnog odvjetnika

Nadležni državni odvjetnik sudjeluje u parničnom postupku samo na temelju ovlaštenja iz ZPP-a. Kad državni odvjetnik sudjeluje u postupku kao stranka (v. čl. 78. ZPP-a), on ima pravo na naknadu troškova prema odredbama ZPP-a, ali ne i pravo na nagradu (ZPP, čl. 162. st. 1.). Drugim riječima, kada u parnici državni odvjetnik sudjeluje kao stranka, na troškove koji nastanu primjenjuju se odredbe čl. 154. i 155. ZPP-a.

Troškovi koje bi eventualno trebao snositi državni odvjetnik isplaćuju se iz sredstava suda (ZPP, čl. 162. st. 2.).

Svaka stranka podmiruje svoje troškove koji su nastali sudjelovanjem državnog odvjetnika u postupku (ZPP, čl. 162. st. 3.), a troškovi državnog odvjetnika u povodu sudjelovanja u postupku padaju na teret sredstava državnog odvjetništva (ZPP, čl. 162. st. 4.).

⁸⁸ Usp. JANKOVIĆ, str. 205.

⁸⁹ U tom je smislu odluka VSH, Gzz-7/89 od 5.4.1989. god., PSP 50/132.

⁹⁰ Usp. odluku VSJ, Gz-21/57., Pravni život (dalje - PŽ) 11-12/57.

Odredbe o troškovima primjenjivale su se i na stranke što ih je zastupalo pravobraniteljstvo (ZPP, čl. 163.). Pravobranitelji su zastupali stranke na temelju zakona ili na temelju punomoći. Ako je stranku koja je uspjela u parnici zastupao pravobranitelj, pripadali su joj svi parnični troškovi na temelju čl. 154. i 155. ZPP-a, kao i naknada za sve procesne radnje koje je izvršio pravobranitelj. U tom slučaju troškovi su obuhvaćali i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade odvjetniku (ZPP, čl. 163.), pa je pravobranitelj bio dužan postaviti određeni zahtjev za naknadu parničnih troškova koji su mu se priznavali prema propisima o nagradama i naknadama za rad odvjetnika (v. Zakon o državnom pravobraniteljstvu, "Narodne novine" br. 75/95, čl. 21.), ali nisu imali to pravo onda kad je on bio samo stranka u postupku.⁹¹

Naime, treba napomenuti da je 14. lipnja 2001. godine stupio na snagu Zakon o Državnom odvjetništvu ("Narodne novine", broj 51/01., dalje - ZDO). Sukladno odredbama čl. 145. i 153. ZDO-a, danom njegovog stupanja na snagu prestaje važiti Zakon o državnom pravobraniteljstvu, a Državni pravobranitelj Republike Hrvatske i njegovi zamjenici nastavljaju obnašati dužnost kao zamjenici Glavnog državnog odvjetnika. Dakle, sada nadležno državno odvjetništvo zastupa Republiku Hrvatsku u građanskom postupku pred domaćim i inozemnim sudovima (arg. iz čl. 15. i 19. ZDO-a), a na temelju posebne punomoći može zastupati u građanskim predmetima i pravne osobe u vlasništvu ili pretežitom vlasništvu Republike Hrvatske te jedinice lokalne samouprave i područne (regionalne) samouprave kad je to s obzirom na predmet postupka opravdano (ZDO, čl. 16.). Troškovi zastupanja pred sudovima priznaju se nadležnom državnom odvjetništvu prema propisima o nagradama i naknadama za rad odvjetnika, a sredstva naplaćena na ime troškova zastupanja prihod su državnog proračuna (ZDO, čl. 22.).

XIII. Postupak odlučivanja o naknadi troškova

O naknadi troškova odlučuje sud na određen zahtjev stranke, bez raspravljanja (ZPP, čl. 164. st. 1.). Sud će poučiti stranke (i druge osobe koje na to imaju pravo) o pravi na naknadu troškova i upozorit će ih na gubitak prava ako zahtjev ne podnesu u određenom roku. Upozorenje i izjave stranaka (i drugih osoba) u svezi sa zahtjevom za naknadu troškova (odnosno nagradom) sud unosi u zapisnik.⁹²

Zahtjev za naknadu parničnog troška jest sporedni materijalnopravni zahtjev stranke o kojem sud odlučuje na temelju posebno postavljenog zahtjeva parnične stranke.⁹³ Da bi sud mogao odlučiti o naknadi parničnih troškova, potrebno je da se kumulativno ispune posebni uvjeti: da je stranka postavila zahtjev za naknadu parničnih troškova (ZPP, čl. 164. st. 1.); da je stranka u zahtjevu određeno navela troškove za koje traži naknadu (ZPP, čl. 164. st. 2.); te da je stranka zahtjev za naknadu troškova postavila pravovremeno (ZPP, čl. 164. st. 3.).

⁹¹ Tako i u odluci VSH, Gzz-3/95, od 18. prosinca 1997. god., IO 1/98-162.

⁹² Pravilnik o naknadi troškova u sudskim postupcima, čl. 3.

⁹³ I prema stajalištu sudske prakse, odlučivanje o naknadi parničnih troškova jest primjena materijalnog prava. VSH, Rev-1569/94. od 26. listopada 1995. god., IO 1/1996-170.

Ostvarivanje prava na naknadu parničnih troškova zavisi, u pravilu, od dispozicije ovlaštenika - stranaka i umješača. Primjerice, presudom se umješaču ne može naložiti izvršenje kakve činidbe (pa ni naknada parničnih troškova) ni onda ako se pravni učinak presude treba odnositi i na njega. Umješač nije parnična stranka pa se takvog umješača presudom ne može ni na što obvezati, čak niti na naknadu parničnih troškova, već mu se mogu samo dosuditi parnični troškovi.⁹⁴

O naknadi parničnih troškova sud ne odlučuje, dakle, po službenoj dužnosti, već samo na zahtjev stranke, bez raspravljanja. Sud bi ipak mogao o parničnim troškovima odlučivati i po službenoj dužnosti, kada je predujam za izvođenje dokaza isplaćen iz sredstava suda (ZPP, čl. 154. st. 4.) ili kada odlučuje o obvezi stranke oslobođene prethodnog snošenja parničnih troškova, da ih konačno snosi.

Stranka je dužna u zahtjevu **određeno navesti troškove** za koje traži naknadu (ZPP, čl. 164. st. 2.), navodeći, razvrstano za svaku radnju, osnovu i visinu troška.⁹⁵ Stranka koja nije određeno zahtijevala naknadu parničnog troška nema pravo na njegovu naknadu, a određeno navođenje troškova znači određeno novčano izražavanje traženog troška.⁹⁶ Sud će odbiti zahtjev za naknadu troškova ako nisu određeno navedeni troškovi za koje se traži naknada.⁹⁷ Ipak, izvansudski sporazum stranaka o načinu snošenja parničnih troškova vezuje stranke bez obzira na to što navedeni troškovi nisu bili predloženi sudu da odluči o njima.⁹⁸

I u pravnoj teoriji zastupa se stajalište da stranka u zahtjevu mora specificirati troškove koje traži, naznačujući radnje za koje traži naknadu i visinu naknade.⁹⁹

Zahtjev mora biti određen (u pogledu sadržaja troškova i visine naknade), ili barem dovoljno **odrediv**, a najčešće se precizira prilaganjem posebnog popisa izvršenih izdataka - troškovnika. U nekim se slučajevima zahtjev za naknadu troškova smatra neodređenim jer uz vrstu nije navedena i visina pojedine sudske pristojbe, dok se, suprotno, nekada zahtjevi smatraju određenim iako su samo zatražene sudske pristojbe za pojedine radnje. Skloniji smo prikloniti se pravilnosti ovoga drugog stajališta jer je time trošak dovoljno određen. Suprotno, nije određen zahtjev kad punomoćnik stranke ili stranka osobno prije zaključenja glavne rasprave izjave da traže "sve troškove postupka", ali ne preciziraju za koje procesne radnje traže trošak, odnosno za koje ostale materijalne izdatke traže naknadu i u kojem iznosu.¹⁰⁰

Zahtjev za naknadu parničnih troškova može se, u pravilu, ostvariti samo u parnici u kojoj su troškovi nastali, pa se može istaknuti najkasnije do završetka

⁹⁴ Vidi odluku VSH, Rev-2139/89, od 29. svibnja 1990. "Informator", br. 4008-4009, str. 4.

⁹⁵ U tom je smislu i odluka VSH, II Rev-169/94. od 19. studenoga 1997., IO, 11/98-161.

⁹⁶ Usp. odluku ŽS u Zagrebu, Gž-11366/99. od 30 studenog 1999. god., PSP 2000-8-36.

⁹⁷ U tom su smislu i odluke: VSSr, Gž-3080/77., Inf.o.s. Zgb., 6/79-43.; VSH, Rev-1983/83 od 2. 11. 1983., PNZ 25/85 -126 i SP 7/85-43.

⁹⁸ Takvo je stajalište zauzeo VSH u odluci Rev-2136/92. od 17. ožujka 1993. god., IO 1994/288.

⁹⁹ Usp. TRIVA, str. 385., ZUGLIA, S. - TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Zagreb, 1957. str. 352.; ZUGLIA, str. 305.; POZNIĆ - VRAŽALIĆ - BAČIĆ, *Zakon o parničnom postupku sa komentarom*, Beograd 1957. str. 129. GEORGIEVSKI, S., *Parnična postapka*, Skoplje, 1988., str. 292.

¹⁰⁰ Tako HRVATIN, str. 36.

raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima. Pri tome nije od značenja za odluku o parničnom trošku što je stranka podneskom obavijestila sud da neće pristupiti na ročište, a u slučaju zaključenja glavne rasprave da će zahtjev za naknadu troškova staviti u roku koji joj odredi sud, jer je zahtjev za naknadu troškova stranka dužna staviti najkasnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju.¹⁰¹ Iznimno, kada dođe do povlačenja tužbe ili odustanka od pravnog lijeka izvan glavne rasprave, stranka može zahtjev za naknadu parničnih troškova postaviti u prekluzivnom roku od 15 dana nakon primitka obavijesti o tome (ZPP, čl. 164. st. 6.). Prema stajalištu sudske prakse iznimka je i slučaj ako je riječ o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, kada je stranka zahtjev dužna staviti u prijedlogu o kojem sud treba odlučiti.¹⁰²

Prema stajalištu sudske prakse, ako se iz odluke koju je sud donio na ročištu ne može nedvojbeno zaključiti da je raspravljanje završeno i da slijedi donošenje odluke o glavnoj stvari, ne može se smatrati da stranka nije stavila zahtjev za naknadu parničnih troškova u propisanom roku, te stranka može zahtjev za naknadu troška staviti i naknadno, u roku od 15 dana nakon što primi odluku suda kojom se završava postupak.¹⁰³

Na ročištu sud može donijeti odluku, u smislu odredbe čl. 304. st. 1. ZPP-a, da je glavna rasprava završena jer smatra da je predmet raspravljen tako da se može donijeti odluka, te se povlači na vijećanje i glasanje radi donošenja odluke. Stranka ne može postaviti zahtjev za naknadu parničnih troškova na tom ročištu, jer na tom ročištu ne zna da je raspravljanje stvarno završeno pošto sud može tijekom vijećanja i glasanja odlučiti, u smislu odredbe čl. 305. ZPP-a, da se zaključena glavna rasprava ponovno otvori ako je to potrebno radi dopune postupka ili rješenja pojedinih važnijih pitanja.¹⁰⁴ Kada, pak, sud donese odluku iz koje je jasno da se njome postupak pred sudom ne završava, sud neće odlučiti o naknadi parničnih troškova. Primjerice, kada sud donese rješenje kojim se oglašava nenadležnim i predmet ustupa drugom nadležnom sudu, pa se postupak po pravomoćnosti rješenja nastavi pred drugim nadležnim sudom, taj drugi sud je jedini nadležan donijeti odluku o troškovima postupka koji su nastali tijekom trajanja čitavog postupka, dakle i onih koji su nastali pred nenadležnim sudom.¹⁰⁵

Kad je na raspravi obavljeno povlačenje tužbe, zahtjev za naknadu troškova stranka je dužna staviti prije donošenja sudskog rješenja o povlačenju tužbe (v. ZPP, čl. 164. st. 2. i 3.), a ako povlačenje tužbe nije obavljeno na raspravi, zahtjev na naknadu troškova može se staviti u roku od 15 dana nakon primitka obavijesti o povlačenju.¹⁰⁶

¹⁰¹ Vidi u tom smislu odluku ŽS u Bjelovaru, Gž-1656/00-2. od 24 kolovoza 2000. god., SP 1/01-14.

¹⁰² Tako u odluci ŽS u Bjelovaru, Gž-1656/00-2. od 24 kolovoza 2000. god., SP 1/01-14.

¹⁰³ Vidi odluku ŽS u Koprivnici, Gž-640/98., od 30. rujna 1998. god., IO 1/99-148.

¹⁰⁴ Usp. odluku ŽS u Bjelovaru, Gž-1166/1997., od 10. srpnja 1997. god., IO 1/98 - 164.

¹⁰⁵ U tom je smislu odluka ŽS u Splitu, Gž-2083/96, od 27. studenoga 1996. god., IO 1/98-160.

¹⁰⁶ Vidi odluku VSH, Rev-1833/95, od 30. lipnja 1998. god., IO 2/98-99.

Ako je riječ o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, stranka je dužna zahtjev za naknadu troškova staviti u prijedlogu o kojemu sud treba odlučiti. Ovo je prekluzivni rok nakon čijeg proteka stranka koja propusti staviti zahtjev za naknadu troškova to svoje pravo ne može više ostvariti, pa ni u drugoj (novoj) parnici.¹⁰⁷

Stranci ne pripadaju troškovi parničnog postupka ako je svoj zahtjev stavila tek nakon zaključenja glavne rasprave, iako je prvostupanjska presuda povodom žalbe protivne stranke ukinuta. Naime, ako do zaključenja glavne rasprave stranka nije stavila zahtjev za naknadu parničnih troškova, pa o tim troškovima prvostupanjski sud nije ni odlučivao, ne može ona zahtjev za naknadu tih troškova staviti u nastavku postupka nakon što je prvostupanjska presuda povodom žalbe protivne stranke ukinuta.¹⁰⁸ U pogledu do tada nastalih troškova postupka odluka je postala pravomoćna.¹⁰⁹

Kad stranka ili njezin punomoćnik prije zaključenja glavne rasprave izjavi na zapisniku da traži trošak prema troškovniku koji će naknadno priložiti, odnosno po zaključenju glavne rasprave, a sud o takvom prijedlogu nije odlučivao, prema stajalištu dijela sudske prakse treba se smatrati da je troškovnik predan pravovremeno, iako je podnesen nakon zaključenja glavne rasprave.¹¹⁰ Treba ipak napomenuti da se u praksi događa da punomoćnik stranke izjavi da traži trošak prema Tarifi, ali nikad ne podnese naknadno troškovnik, pa sud mora obračunavati i trošak punomoćnika, što ne smatramo dužnošću suda. Iako u praksi neki suci prihvataju navedeni pristup, držimo da odredbe čl. 164. st. 3. ZPP-a treba tumačiti na način da je stranka dužna predati troškovnik najkasnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima, jer u protivnom gubi pravo na trošak i sud ga ne bi trebao dosuditi. Stoga podupiremo ona stajališta prema kojima zahtjev za naknadu parničnih troškova postavljen uz uvjet da se popis troškova dostavi naknadno u određenom roku treba smatrati neodređenim, a naknadno dostavljeni troškovnik nepravovremenim.¹¹¹ Ako je stranka tijekom parnice u podnescima ili na samim ročištima određeno navodila troškove čiju naknadu traži, a prije završetka raspravljanja nije sastavila i sudu dostavila poseban popis tih troškova, takvi zahtjevi smatrat će se pravovremenim i valjanim.¹¹² Naime, premda stranka nije do završetka raspravljanja priložila popis troškova, ne može se uzeti da nije uopće zatražila naknadu troškova ako je u tužbi ili nekom kasnijem pismenu popisala trošak, pa o tom trošku sud mora donijeti odluku.¹¹³

Svakako, stranka koja je iz opravdanih razloga propustila ročište ili rok za postavljanje zahtjeva za naknadu troškova parničnog postupka, te je zbog toga izgubila

¹⁰⁷ U tom je smislu odluka OS Zagreb, Gž-9329/82 od 15. 2. 1983. godine.

¹⁰⁸ Takvo je stajalište zauzeo VSH u odluci Gž-1745/75 od 19. veljače 1976. god., PNZ 9/76-55.

¹⁰⁹ Tako i u odluci OS u Rijeci, Gž-1513/89, od 14. rujna 1989. god., PSP 43/102.

¹¹⁰ Vidi odluku ŽS u Bjelovaru, Gž- 403/94, od 13. travnja 1995. godine.

¹¹¹ Usp. HRVATIN, str. 36.

¹¹² Usp. GRBIN, I., *Troškovi parničnog postupka*, "Naša zakonitost" XLIII, 1989, br. 9-10, str. 1072.

¹¹³ Vidi u tom smislu odluke VSH, Gž-422/79. od 6. lipnja 1979. god. i Gž-510/79. od 12. lipnja 1979. god., PSP 16/185.

pravo na podnošenje toga zahtjeva, može sudu podnijeti prijedlog za povrat u prijašnje stanje.¹¹⁴

O zahtjevu za naknadu troškova sud će odlučiti u presudi ili rješenju kojim se završava postupak pred tim sudom (ZPP, čl. 164. st. 4.). O zahtjevu za naknadu troškova sud uvijek odlučuje rješenjem koje, u pravilu, donosi uz odluku kojom završava postupak.¹¹⁵ Iako se odluka o troškovima, u pravilu, donosi u presudi, i ta se odluka smatra rješenjem pa se ona može napadati samo žalbom na rješenje ako se istovremeno ne napada i odluka o glavnoj stvari. Iznimno, sud može posebnim rješenjem donijeti odluku o troškovima neposredno pošto su troškovi nastali, kad ocijeni da stranka treba nadoknaditi parnični trošak bez obzira na ishod parnice, odnosno u slučajevima kada pravo na naknadu troškova ne ovisi o odluci o glavnoj stvari. Tako tijekom postupka sud rješenjem može naložiti naknadu troškova onoj stranci koja je konkretni trošak prouzročila svojom isključivom krivnjom ili slučajem koji joj se dogodio (FZPP, čl. 156. st. 1.), a, kada stranka to zahtijeva, sud može posebnim rješenjem naložiti svjedoku ili vještaku naknadu troškova koji su prouzročeni neopravdanim izostankom ili odbijanjem svjedočenja, odnosno vještačenja (ZPP, čl. 248. st. 4. i čl. 255. st. 3.).

U slučaju usmene objave presude ili rješenja kojim se naređuje naknada troškova, sud može odlučiti da će iznos troškova odmjeriti u pisano izrađenoj presudi odnosno rješenju ako se rješenje ima dostaviti strankama (ZPP, čl. 164. st. 5.).

U tijeku postupka sud će posebnim rješenjem odlučiti o naknadi troškova samo kad pravo na naknadu troškova ne ovisi o odluci o glavnoj stvari (ZPP, čl. 164. st. 6.). Zahtjev za naknadu troškova, iako je akcesorne prirode, može imati i samostalnu procesnu sudbinu. O njemu se može odlučivati u postupku koji će biti pridružen onome o glavnoj stvari, ali i odvojeno. Taj se postupak može okončati istovremeno i formalno istom odlukom kao i postupak o glavnoj stvari, ali on može biti završen i prije i nakon okončanja tog postupka.¹¹⁶

Kad je tužba povučena na raspravi, zahtjev za naknadu troškova stranka je dužna staviti prije donošenja sudskog rješenja o povlačenju tužbe.¹¹⁷ Rok za podnošenje zahtjeva za naknadu parničnog troška u slučaju povlačenja tužbe teče od primitka obavijesti o povlačenju tužbe bez obzira na to kada je tuženiku dostavljeno rješenje suda o povlačenju tužbe.¹¹⁸ Ako, pak, povlačenje tužbe ili odustanak od pravnog lijeka nisu obavljeni na raspravi, zahtjev za naknadu troškova može se staviti u roku od petnaest dana nakon što primi obavijest o odustanku. Tako je, primjerice, zahtjev za naknadu troškova u slučaju povlačenja tužbe u radnom sporu stranka ovlaštena podnijeti u roku od 15 dana od primitka obavijesti o odustanku.¹¹⁹

¹¹⁴ Usp. odluku VSH, Gž-460/75, od 22. 4. 1975. godine.

¹¹⁵ I o prijedlogu za dopunu presude koji se odnosi samo na troškove odlučuje se rješenjem. VSH, Rev- 288/83, od 29. siječnja 1986. god., PSP 30/121.

¹¹⁶ Usp. DIKA, M., *Revizibilnost rješenja o troškovima postupka*, "ZPFZG", 32, 1982., br. 1-2, str. 210.

¹¹⁷ Usp. odluku VSH, Rev-1833/95, od 30. lipnja 1998. god., IO 2/1998-99.

¹¹⁸ Tako i u odluci ŽS u Koprivnici, Gž-629/99, od 8. srpnja 1999. god., PSP 2000-8-8.

¹¹⁹ Vidi odluku ŽS u Zagrebu, Gž-10016/99, od 26. studenoga 1999. god., PSP 2000-8-9.

XIV. Odluka o troškovima u međupresudi i djelomičnoj presudi

Kada donosi djelomičnu presudu ili međupresudu, sud ima fakultativno ovlaštenje odlučiti o tome hoće li o nastalim troškovima odlučiti tim presudama ili će u djelomičnoj presudi ili međupresudi izreći da će odluku o troškovima ostaviti za kasniju (konačnu) presudu (ZPP, čl. 165.), što je u praksi i najčešći slučaj.

Kad donese djelomičnu presudu, sud može tom presudom odlučiti i o parničnim troškovima koji su prouzročeni izdacima stranaka i procesnim radnjama vezanim za zahtjeve o kojima se odlučuje djelomičnom presudom, iako se u praksi o snošenju tih parničnih troškova, zbog svrsishodnosti, najčešće odlučuje konačnom presudom.

XV. Troškovi u postupku po pravnim lijekovima

Kod izračuna parničnih troškova radi se, u pravilu, o rutinskoj parničnoj radnji koja se u slučaju greške može ispraviti već prvim pravnim lijekom, a na temelju prilično jasnih zakonskih odredbi praksa je izgradila kriterije koji su uglavnom prihvaćeni. Ali, ponekad se mogu naći odluke o parničnom trošku koje, s jedne strane, pokazuju neujednačenost stajališta sudaca (ponekad i istoga suda), a, s druge strane, izazivaju osnovane sumnje u ispravnost stava kojim se pristupilo rješavanju pojedinih pitanja.¹²⁰

Stranka treba već u pravnom lijeku postaviti zahtjev i označiti visinu troškova koje traži.

U postupku povodom pravnih lijekova odluka o naknadi parničnih troškova zavisi od stajališta žalbenog suda prema podnesenoj žalbi. Kad sud odbaci ili odbije pravni lijek, odlučit će i o troškovima nastalim u postupku u povodu toga pravnog lijeka (ZPP, čl. 166. st. 1.). U tom slučaju uzimaju se u obzir samo oni troškovi koji su bili potrebni radi vođenja parnice.¹²¹

Kada su u postupku povodom pravnog lijeka nastali troškovi zbog iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza, te troškove, nezavisno od ishoda parnice, snosi stranka koja je iznijela nove činjenice i predložila nove dokaze (v. čl. 352. ZPP-a).

Kad sud **preinači** odluku protiv koje je podnesen pravni lijek ili ukine tu odluku i odbaci tužbu, odlučit će jedinstveno o troškovima cijelog postupka (ZPP, čl. 166. st. 2.), odnosno neće dosuđivati troškove postupka pred nižim sudovima odvojeno od troškova nastalih u žalbenom ili revizijskom postupku.¹²²

Kad žalbeni sud **ukine** odluku protiv koje je podnesen pravni lijek i predmet vrati na ponovno suđenje, ostavit će da se o troškovima postupka u povodu pravnog lijeka odluči u konačnoj odluci (ZPP, čl. 166. st. 4.). Sud može tako postupiti i kad odluku protiv koje je podnesen pravni lijek samo djelomično ukine.¹²³

¹²⁰ Tako GIUNIO, M., *O nekim sudskim odlukama o troškovima postupka*, "Naša zakonitost", XXII, 1968., br. 2, str. 143.

¹²¹ Vidi odluku VSSr, Rev-411/78., JANKOVIĆ, str. 211.

¹²² Vidi Zaključak VSH sa sjednice održane 6. lipnja 1980. godine.

¹²³ O nekim troškovima u stadiju redovitih i izvanrednih pravnih lijekova potanje kod VIČIĆ, A., *O lošoj praksi nedosuđivanja naknade troška odgovora na žalbu i odgovora na reviziju u parničnom postupku*, "Odvjetnik", 67, 1994., br. 11-12, str. 41-46.

XVI. Žalba protiv odluke o troškovima

Stranke mogu žalbom pobijati presudu i u pogledu glavne stvari i u pogledu odluke o troškovima parničnog postupka. Kad se presuda pobija u cjelini, smatra se da se pobija i odluka o glavnoj stvari i odluka o parničnim troškovima. Odluka o troškovima sadržana u presudi smatra se rješenjem,¹²⁴ i može se napadati samo žalbom na rješenje ako se istovremeno ne napada i odluka o glavnoj stvari (ZPP, čl. 167. st. 1.). Ako se, pak, platni nalog pobija jedino u pogledu odluke o troškovima, ta se odluka može pobijati samo žalbom protiv rješenja, a ne prigovorom.

Revizija protiv odluke o troškovima postupka dopuštena je ako je revizija dopuštena protiv odluke o glavnoj stvari te ako revizijom pobijani dio odluke o parničnom trošku prelazi iznos iz čl. 382. st. 2. ZPP-a.¹²⁵ Iako su se u sudskoj praksi mogle naći odluke prema kojima nije dopuštena revizija protiv pravomoćnog dijela odluke kojom je odlučeno o sporednim zahtjevima, kao što su i parnični troškovi,¹²⁶ zanimljivo je, i s aspekta *de lege ferenda*, da je u novom Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, u čl. 382. (koji sadržajno odgovara čl. 400. našega ZPP-a), umetnut novi st. 4., prema kojemu je izričito određeno da protiv odluke o naknadi parničnih troškova nije dopuštena revizija.¹²⁷ Naime, smatralo se da rješenje drugog stupnja, kojim je potvrđena ili preinačena odluka o troškovima postupka, nema karakter rješenja kojim je postupak pravomoćno završen u smislu odredbe čl. 382. st. 1. FZPP-a (odnosno čl. 400. st. 1. ZPP-a), pa stoga protiv ovog rješenja reviziju ne bi trebalo dopustiti.¹²⁸

Ako jedna stranka napada presudu samo u pogledu troškova, a druga u pogledu glavne stvari, viši će sud jednom odlukom odlučiti o oba pravna lijeka (ZPP, čl. 167. st. 2.). Na isti će način drugostupanjski sud odlučiti i kad obje stranke napadaju istu presudu, bez obzira što je jedna napada samo glede odluke o parničnim troškovima, a druga glede odluke o glavnoj stvari.

XVII. Troškovi izvođenja dokaza

Kada stranka predloži izvođenje dokaza, dužna je po nalogu suda unaprijed položiti iznos potreban za podmirenje troškova koji će nastati u povodu izvođenja dokaza. Kad izvođenje dokaza predlože obje stranke, ili kad ga sud odredi po službenoj dužnosti, sud će odrediti da iznos potreban za podmirenje troškova polože obje stranke na jednake dijelove (ZPP, čl. 153. st. 1. i 2.). Troškovi izvođenja dokaza na koje se odnosi ova odredba mogu, primjerice, biti u svezi s uviđajem (ZPP, čl.

¹²⁴ Tako i odluka VSJ, Rev-2495/94. Vidi u tom smislu i odluku VSJ, Rev-2495/64, ZSP IX/3-404.

¹²⁵ Usp. odluke VSH, Rev-2100/81. od 23. veljače 1982.; Rev-520/82. od 13. travnja 1982. god., PSP 21/204.

¹²⁶ U tom je smislu i odluka VSS, Rev-178/82 od 9. rujna 1982. god., DIKA-ČIZMIĆ, str. 676.

¹²⁷ Podrobnije o tome kod DIKA-ČIZMIĆ, str. 282-283.

¹²⁸ Takvo je stajalište zauzeo i VS FBiH u svojoj odluci Rev-100/97. od 30. rujna 1997. godine, DIKA-ČIZMIĆ, str. 265.

227.), pribavljanjem isprave kao dokaznog sredstva (ZPP, čl. 234.), naknadom za troškove prijevoza i izgubljenom zaradom svjedoka (ZPP, čl. 249.), nagradom vještaku za izvršeno vještačenje i naknadom troškova koje je vještak imao (ZPP, čl. 256. i 2261.) i sl. Odredbama ZPP-a nije izričito određeno kad će sud odrediti da iznos potreban za podmirenje troškova polože obje stranke, a kada samo jedna. U pravnoj je teoriji bilo mišljenja kako bi kod izvođenja dokaza, kojim bi se utvrdilo stanje stvari koje stranke različito predstavljaju, troškove izvođenja trebale prethodno podmiriti obje stranke. Ako bi se izvođenjem dokaza trebalo potvrditi navode jedne stranke koje druga stranka osporava, troškove izvođenja dokaza prethodno treba podmiriti stranka koja je osporenu tvrdnju iznijela.¹²⁹

Ako je sud odredio izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, može odrediti da iznos položi samo jedna stranka (ZPP, čl. 153. st. 2.).

Protiv rješenja o predumjmljivanju troškova za izvođenje dokaza nije dopuštena žalba.¹³⁰

Sud će odustati od izvođenja dokaza ako iznos potreban za podmirenje troškova stranka ne položi u predviđenom (sudskom) roku (ZPP, čl. 153. st. 3.).¹³¹ Sud bi svakako, s obzirom na sve okolnosti, trebao po svojem uvjerenju ocijeniti od kakve je važnosti to što stranka nije u roku položila iznos potreban za podmirenje troškova, a sporne je činjenice dužan utvrđivati i drugim dokazima. Tako, npr., sud nije dužan provesti vještačenje po vještaku ako stranke nisu, iako su bile uredno pozvane, platile predujam za navedeno vještačenje, a nije bilo uvjeta da se iznos troškova vještačenja podmiri iz sredstava suda, jer se ne radi o slučaju kad bi bilo potrebno da sud ocijeni je li došlo do postupanja stranaka kakva ponašanja ima u vidu odredba čl. 3. st. 3. ZPP-a.¹³² Sud svakako nije ovlašten odbiti tužbeni zahtjev zbog toga što tužitelj nije položio predujam za troškove vještačenja, već samo može odustati od izvođenja tog dokaza.¹³³

Ako iznos potreban za podmirenje troškova izvođenja dokaza stranka ne položi u određenom roku, smatramo kako nema zapreke da druga stranka, pored svoga iznosa potrebnog za podmirenje troškova, prethodno podmiri i troškove druge stranke kako bi omogućila izvođenje predloženog dokaza. Kako se radi o sudskom roku, sud ga može i produžiti ili ponovno odrediti. Štetna posljedica za stranku koja je propustila udovoljiti nalogu suda i predujmiti troškove izvođenja dokaza, može biti samo eventualni gubitak koristi koju bi joj moglo donijeti izvođenje tog dokaza ali sud nije ovlašten prisiliti stranku da prethodno podmiri te troškove.¹³⁴

¹²⁹ Usp. POZNIĆ, str. 351.

¹³⁰ U tom je smislu i odluka ŽS u Splitu, Gž-839/97. od 22. svibnja 1997. god., IO 1/1998-192.

¹³¹ Vidi odluku VSH, Rev-2/95., od 11. lipnja 1998. godine.

¹³² Tako i u odlukama ŽS u Bjelovaru, Gž-1651/92 od 29. listopada 1992. godine i VSH, Rev 1005/93 od 25. siječnja 1995. godine.

¹³³ Vidi odluku VSH, Gž-317/76., objavljenu kod STEVANOVIĆ, T. - RISTIĆ, V., *Zakon o parničnom postupku sa komentarom i pratećim propisima*, Beograd, 1988., str. 77.

¹³⁴ Usp. TRIVA, str. 379.

Iako stranka nije postupila po nalogu suda i nije u ostavljenom roku položila iznos potreban za namirenje troškova koji će nastati povodom izvođenja predloženih dokaza, sud nije ovlašten u tom slučaju odbaciti tužbu niti će se tužba smatrati povučenom,¹³⁵ već je samo ovlašten odustati od izvođenja takvog dokaza.¹³⁶ Jer, kad bi se navedeno pravilo konzekventno proveo, stranke bi svojim pasivnim držanjem mogle spriječiti i izvođenje dokaza radi utvrđivanja činjenica o kojima ovisi ocjena suda o tome radi li se o nedopuštenim raspolaganjima stranaka iz čl. 3. st. 3. ZPP-a.¹³⁷ Upravo radi toga odredbama čl. 153. st. 4. ZPP-a propisano je da iznimno, ako sud po službenoj dužnosti odredi izvođenje dokaza radi utvrđivanja činjenica o raspolaganju stranaka koja su u suprotnosti s prisilnim propisima i pravilima javnog morala, a stranke ne polože određeni iznos, troškovi za izvođenje dokaza isplatit će se iz sredstava suda. Primjerice, zahtjevom za utvrđivanje očinstva djeteta rođenog izvan braka stranke ne mogu slobodno raspolagati, što znači da će se troškovi za izvođenje dokaza vještačenja platiti iz sredstava suda ako stranke nisu u stanju položiti potreban iznos.¹³⁸

XVIII. Troškovi u postupku za osiguranje dokaza

Osiguranje dokaza može se predložiti prije pokretanja parničnog postupka i tijekom njegova trajanja. Troškove postupka za osiguranje dokaza podmiruje stranka koja je podnijela prijedlog za osiguranje dokaza. Ona je dužna nadoknaditi i troškove protivnoj stranci, odnosno postavljenom privremenom zastupniku (ZPP, čl. 168. st. 1.).

Stranka koja je podmirila troškove osiguranja dokaza prije pokretanja parnice može tražiti naknadu tih troškova samo u parnici radi koje je izvršeno osiguranje dokaza.¹³⁹ Ako do parnice ne dođe (zbog izvršenja obveze od strane dužnika ili zaključenja izvansudske nagodbe, npr.), zahtjev za naknadu troškova mogao bi se ostvariti u posebnoj parnici, kao glavni zahtjev.¹⁴⁰

Svrha provođenja postupka za osiguranje dokaza jest izvođenje dokaza za koje se može pretpostaviti da su nužni za utvrđenje relevantnih činjenica i prije pokretanja parničnog postupka, ako postoji opravdana bojazan da se takav dokaz neće moći izvesti ili da će njegovo kasnije izvođenje biti otežano (čl. 172. st. 1. ZPP-a). Taj propis sadrži materijalnopravne pretpostavke o kojima ovisi dopustivost provođenja samoga postupka koji se odvija po pravilima izvanparničnog procesnog prava. Polazeći od prijedloga stranaka, prvostupanjski sud je ovlašten i dužan izvesti samo onaj dokaz za koji postoji opravdana bojazan da se neće moći izvesti ili će njegovo kasnije

¹³⁵ Tako i odluka VSH, Gž-36/86. od 16. prosinca 1986. god., PSP 35/165.

¹³⁶ U tom je smislu i odluka VSH, Gž-4376/75 od 18. prosinca 1975. godine.

¹³⁷ Usp. GRBIN, I., *Troškovi parničnog postupka*, "Naša zakonitost" XLIII, 1989., br. 9-10, str. 1067.

¹³⁸ Vidi odluku VSH, Rev-2879/94, od 23. listopada 1994. godine.

¹³⁹ Tako i u odluci OS u Novom Sadu, Gž-167/72., ZSP 7-8/72.

¹⁴⁰ Usp. TRIVA, str. 418.

izvođenje biti otežano. Nakon što provede taj dokaz, prvostupanjski sud okončava izvanparnični postupak deklaratornim rješenjem o obustavi postupka i odlučuje o troškovima postupka.¹⁴¹

Postupak osiguranja dokaza ne završava se odlukom već polaganjem zapisnika o izvedenom osiguranju dokaza, odnosno njegovom dostavom parničnom sudu, pa na takav zapisnik nije dopuštena žalba.¹⁴²

Troškove osiguranja dokaza stranka može naknadno ostvariti kao dio parničnih troškova, prema uspjehu u parnici (ZPP, čl. 168. st. 2.).¹⁴³ Troškovi postupka za osiguranje dokaza dio su parničnih troškova i ne uzimaju se u obzir pri utvrđivanju vrijednosti predmeta spora.¹⁴⁴

XIX. Završne napomene

Problem naknade parničnih troškova pojavljuje se gotovo u svakoj parnici, pa je oko parničnih troškova razvijena opsežna sudska praksa. I pored toga držimo da nisu pronađeni adekvatni odgovori na sistemska pitanja u svezi s parničnim troškovima.

Problematika naknade parničnih troškova od iznimne je važnosti posebno za pravnu praksu, pa je u radu tema obrađena ponajviše iz pravno-pozitivističke vizure.

Iako nam, dok ovaj rad pišemo, nisu poznati prijedlozi za izmjenu odredbi ZPP-a o parničnim troškovima predviđeni u skoroj, relativno obuhvatnoj reformi hrvatskog parničnog prava, držimo da će riješiti brojna sporna pitanja i bitno zaoštriti procesnu disciplinu. Primjerice, predviđanjem mogućnosti dosuđivanja troškova nastalih po načelu *culpa*e i tijekom postupka, neovisno o odluci o glavnoj stvari; predviđanjem mogućnosti promptnog odlučivanja o zahtjevu za naknadu troškova suparničara u odnosu na koje se postupak pred sudom završava, dakle i prije donošenja odluke kojom će riješiti spor prema ostalim suparničarima; uvođenjem obveze naknade parničnih troškova nastalih tužitelju od strane tuženika zbog nedostavljanja odgovora na tužbu, ali i inače kad se zbog nepoštivanja sudske roka protivnoj stranci prouzroče dodatni troškovi.

¹⁴¹ U tom je smislu odluka OS Zagreb, Gž-8101/82, od 25. siječnja 1983. godine.

¹⁴² V. odluku OS Split, Gž-3105/83, od 23. prosinca 1983. godine.

¹⁴³ U tom je smislu i odluka OS u Zagrebu, Gž-8777/76. od 21. prosinca 1976. god. JANKOVIĆ, str. 212.

¹⁴⁴ Takvo je stajalište zauzeo VSH u odluci Rev-606/82, od 25. veljače 1982. godine.

Summary

ALLOWING COSTS OF LITIGATION IN THE PROCEEDINGS BEFORE CROATIAN COURTS

Giving protection to the infringed and/or jeopardized subjective rights in civil procedures is not for free. A losing party, that is a party who caused the expenses by his/her own guilt or by accident, bears the expenses made during or on the occasion of a court procedure. In this article, the author draws one's attention to several dilemmas and solutions in connection with the content and modes of allowing costs of litigation.

Key words: *costs of litigation, allowing costs, attorney fees, costs of presenting evidences in court, costs of securing evidences.*

Zusammenfassung

VERGÜTUNG VON PROZESSKOSTEN

Der Rechtsbeistand im Gerichtsverfahren bei verletzten und/oder gefährdeten subjektiven Rechten ist nicht kostenlos. Die Kosten, die während oder anlässlich des Verfahrens entstehen, trägt am Ende die Partei, die den Prozess verloren hat, bzw. die Partei, die die Kosten durch ihre Schuld oder den sie betreffenden Fall verursacht hat. Der Autor weist in seinem Aufsatz auf einige Zweifel und Entscheidungen hin, die mit Inhalt und Modalitäten von Prozesskosten verbunden sind.

Schlüsselwörter: *Verfahrenskosten, Vergütung, Anwaltskosten, Kosten der Beweisführung und -sicherung.*

Sommario

PAGAMENTO DELLE SPESE PROCESSUALI NEI PROCEDIMENTI DAVANTI AI TRIBUNALI CROATI

La prestazione di tutela ai diritti soggettivi messi in pericolo e/o violati nel procedimento civile non è gratuita. La parte perdente - che è la parte che ha causato il danno con sua colpevolezza o involontariamente - sostiene i costi originati durante o in occasione del procedimento giudiziale. In questo articolo l'Autore pone attenzione a numerosi problemi e soluzioni in relazione al contenuto e alle modalità di pagamento delle spese processuali.

Parole chiave: *spese processuali, pagamento, spese legali, spese di presentazione e assicurazione delle prove.*

STRANE OSOBE KAO NOSITELJI PRAVA VLASNIŠTVA NA NEKRETNINAMA

Mr. sc. Olga Jelčić, sutkinja
Vrhovni sud Republike Hrvatske, Zagreb

UDK: 347.232(497.5)
341.95(497.5)
Ur.: 28. siječnja 2002.
Pr.: 13. veljače 2002.
Pregledni znanstveni članak

Republika Hrvatska hoće se uključiti u europske integracijske procese, a time u gospodarske i financijske tokove koji su bitna sastavnica tih procesa. To otvara značajno pitanje o sposobnosti i pretpostavkama za stjecanje prava vlasništva u Republici Hrvatskoj stranih osoba, osobito na nekretninama. U ovom radu daje se kratak pregled ustavnih i zakonskih rješenja glede stjecanja prava vlasništva stranaca na nekretninama u nekim drugim zemljama i osvrt na pretpostavke stjecanja vlasništva stranaca u Republici Hrvatskoj do 1. siječnja 1997. godine. Izloženo je tko se smatra stranom osobom prema pozitivnim propisima i govori se o pretpostavkama za stjecanje prava vlasništva na nekretninama s obzirom na pravni temelj stjecanja, kao i ograničenjima koja postoje u odnosu na strance glede stjecanja vlasništva na određenim nekretninama. Dan je prikaz nekih međunarodnih ugovora koje je Republika Hrvatska sklopila, a uređuju, između ostalog, pravo vlasništva državljana i pravnih osoba jedne na području druge ugovorne strane.

Ključne riječi: *stranac, pravo vlasništva, nekretnina, pretpostavke, ograničenja.*

Uvod

Međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava, kao što su Opća deklaracija o ljudskim pravima Opće skupštine UN iz 1948. godine, koja u čl. 17. proklamira: "Svatko ima pravo da ima imovinu sam ili u zajednici s drugim. Nitko neće biti lišen svoje imovine na arbitraran način." i Protokol broj 1. iz 1952. godine (stupio je na snagu 1954. godine) uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda¹ koji u čl. 1. određuje da svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva i da nitko ne može biti lišen svoga vlasništva osim u

¹ Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu i temeljnih sloboda (Narodne novine - međunarodni ugovori 18/97.; pročišćeni tekst 6/99. i 8/99.).

javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnog prava² - stečeno pravo vlasništva, njegovo mirno uživanje i zaštitu tretiraju ljudskim pravom, dok se pitanje jednakosti u stjecanju prava vlasništva u pravilu ostavlja otvorenim ili točnije rečeno u takvim dokumentima države se ne obvezuju na izjednačavanje pretpostavki za stjecanje prava vlasništva za domaće i strane osobe.³

Posebnim materijalnopравnim normama države u pravilu uređuju privatnopravne odnose s međunarodnim obilježjem na način da nastoje, s jedne strane, strane osobe izjednačiti s domaćim državljanima i pravnim osobama i u segmentu stjecanja prava vlasništva, jer proces globalizacije zahtijeva otvorenost tržišta stranim ulaganjima i slobodan promet roba i usluga (što uključuje mogućnost stjecanja prava vlasništva na pokretninama i nekretninama), a, s druge strane, zaštititi specifične interese države, tako da se u određenim situacijama "strancima u tuzemstvu uopće ne dopušta stjecanje određenih prava ili se ono podvrgava strožim uvjetima od onih koji vrijede za domaće državljane."⁴ U čl. 295. Ugovora o Europskoj zajednici države članice su se sporazumjele da taj Ugovor ni na koji način ne šteti pravilima u državama članicama kojima se uređuje sustav vlasništva (Ugovor iz Amsterdama, potpisan 1997. godine i stupio je na snagu 1. svibnja 1999. godine).

U Ustavu Republike Hrvatske⁵ u odredbi čl. 48. st. 1. jamči se pravo vlasništva, dakle svim se vlasnicima bez obzira jesu li domaće ili strane osobe jamči pravo posjedovanja, uporabe, korištenja i raspolaganja svojom stvari te ovlast na zaštitu vlasništva, ali se u st. 3. istog članka određuje da strana osoba može stjecati pravo vlasništva uz uvjete određene zakonom, tako da se zakonom može stjecanje prava vlasništva za strance drukčije regulirati od onoga kako je propisano za domaće državljane i pravne osobe. Ova ustavna odredba otvara mogućnost uspostavljanja razlika glede sposobnosti za stjecanje prava vlasništva stranih u odnosu na domaće osobe i istovremeno omogućuje da se s obzirom na objekt prava vlasništva propišu posebni uvjeti za njihovo stjecanje kada su u pitanju strane osobe.

Objekt osobitog interesa i zaštite države često su nekretnine, tako što se zakonom ograničava mogućnost njihova stjecanja ili određuje način uporabe s obzirom na njihovu namjenu i narav ili površinu. U čl. 52. st. 1. Ustava Republike Hrvatske proklamirano je da, između ostaloga, morska obala, otoci, zemljište, šume i nekretnine, za koje je zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku, imaju njezinu

² Vidjeti o tome V. Crnić - Grotić: "Zaštita prava vlasništva u međunarodnom pravu", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 22, broj 1 iz 2001. god., str. 362.-365.

³ Obvezu jednakosti bračnih drugova pri stjecanju prava vlasništva proklamira Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije prema ženama iz 1979. godine, zatim čl. 13. Konvencije o izbjeglicama iz 1951. godine kojim se izbjeglicama jamče jednaka prava pri stjecanju i korištenju imovine kao domaćim državljanima, međutim u ovim slučajevima skupine na koje se odnose ove Konvencije grupirane su po drugim kriterijima.

⁴ V. Tomljenović: "Stranci kao stjecatelji prava vlasništva nekretnina prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19 broj 2, iz 1998. godine, str. 530. i tamo navedena literatura.

⁵ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine - 41/01., pročišćeni tekst, 55/01.).

osobitu zaštitu.⁶ Kolizijsko materijalno pravo⁷ otklanja mogućnost primjene stranog prava na vlasničkopravne odnose glede nekretnina, jer je prema čl. 18. st. 1. ZRSZ-a za te odnose mjerodavno pravo mjesta gdje se stvar nalazi, a čl. 21. istog zakona određuje da je za ugovore koji se odnose na nekretnine isključivo mjerodavno pravo države na čijem se teritoriju nalazi nekretnina. Kolizijska procesna pravila (čl. 56., ZRSZ) propisuju isključivu nadležnost suda Republike Hrvatske u sporovima o pravu vlasništva i drugim stvarnim pravima na nekretninu u vlasništvu građana i građansko-pravnih osoba, u sporovima zbog smetanja posjeda na nekretnini te sporovima nastalim iz zakupnih ili najamnih odnosa u pogledu nekretnine, ili ugovora o uporabi stana ili poslovnih prostorija ako se nekretnina nalazi na teritoriju Republike Hrvatske.

Opća pravila pod kojima stranci mogu stjecati pravo vlasništva sadržana su u VIII. dijelu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁸ pod nazivom "Stvarna prava stranih osoba" od čl. 354. do čl. 358., a u posebnim zakonima koji uređuju specifične pravne režime na zemljištu određene namjene sadržana su neka daljnja ograničenja glede mogućnosti stjecanja prava vlasništva stranaca, o čemu će biti riječi u daljnjem izlaganju.

Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, prema čl. 140. Ustava Republike Hrvatske čine dio unutarnjeg pravnog poretka države, a po pravnoj su snazi iznad zakona, i neki od njih reguliraju prava stranih osoba da stječu pravo vlasništva u Republici Hrvatskoj. U međunarodne ugovore koji čine dio unutarnjeg poretka Republike Hrvatske spadaju oni koje je sklopila i kojima je pristupila SFRJ pod uvjetom da nisu u suprotnosti s Ustavom i pravnim poretkom Republike Hrvatske (toč. 3. Ustavne odluke o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske),⁹ a primjenjuju se na temelju odredbi međunarodnog prava o sukcesiji država u pogledu ugovora¹⁰ kao i međunarodni ugovori koje je sklopila Republika Hrvatska nakon osamostaljenja.

Republika Hrvatska je pristupila nekim multilateralnim sporazumima¹¹ u kojima je preuzela obvezu liberalizirati uvjete i pojednostavniti postupak stjecanja prava

⁶ U čl. 71. st.1 i 2. Ustava Republike Slovenije pod naslovom "zaštita zemljišta" proklamirano je da zakon zbog promišljenog iskorištavanja zemljišta određuje posebne uvjete za korištenje zemljišta kao i posebnu zaštitu poljoprivrednih zemljišta (Uradni list RS br. 33/91 i 42/97); u čl.10. Ustava Republike Mađarske određeno je da se vlasništvo Republike Mađarske smatra nacionalnim dobrom, te da se područja isključivog vlasništva i isključive gospodarske aktivnosti države definiraju zakonom.

⁷ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Narodne novine 53/91.), dalje: ZRSZ.

⁸ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00. i 114/01.), dalje: ZV.

⁹ Ustavna odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske (Narodne novine br. 31/91.), članak 33. Zakona o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora (Narodne novine br. 28/96.).

¹⁰ Odluka o objavljivanju dvostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju sukcesije (Narodne novine 5/95., 4/96., 1/97., 11/97., 13/97., 4/98., 8/98., 14/98.).

¹¹ Zakon o potvrđivanju Protokola o pristupanju Republike Hrvatske Marakeškom ugovoru o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (Narodne novine - međunarodni ugovori 13/00.) i Zakon o potvrđivanju sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (Narodne novine - međunarodni ugovori 14/01.).

vlasništva stranih pravnih osoba, što će nesumnjivo zahtijevati stanovite prilagodbe i izmijene u pozitivnim propisima.

1. Stranci kao stjecatelji prava vlasništva

1.1. Opće napomene

Iz prava vlasništva za vlasnika izvire ovlast da sa stvari na kojoj ima pravo vlasništva i njezinim koristima čini što ga je volja te da svakoga drugoga od toga isključi, ako to nije protivno tuđim pravima ni zakonskim ograničenjima (čl. 30. st. 1., ZV) i pripada mu pravo zahtijevati vlasničku zaštitu, neovisno o tome radi li se o domaćoj ili stranoj osobi. U tom su pogledu strane i domaće osobe u potpunosti izjednačene. Kao načelo je u odredbi čl. 354. st. 1. ZV-a proklamirano da se odredbe toga zakona primjenjuju i na strane fizičke i pravne osobe, uz ogradu da može biti drukčije ako tako propiše zakon ili odredi međunarodni ugovor. Glede stjecanja pokretnih stvari i ograničenih stvarnih prava (pravo služnosti, pravo iz stvarnog tereta, pravo građenja i založno pravo) domaće i strane osobe su izjednačene, jer se ograničenja propisana za nekretnine ne mogu primijeniti na pravo vlasništva pokretnih stvari i ograničenih stvarnih prava.

Međutim, temeljem ovlasti iz članka 48. st. 3. Ustava Republike Hrvatske ZV je odstupio od načela izjednačenosti stranih s domaćim osobama, tako što je propisao posebne pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretninama, a otvorio je i mogućnost da strane osobe ne mogu uopće biti nositelji prava vlasništva na određenim nekretninama.

U čl. 354. ZV-a sadržana su temeljna pravila o tome kada se primjenjuju odredbe ZV-a na strane osobe. Drugi zakon, kao *lex specialis*, i međunarodni ugovor može isključiti od primjene odredbe ZV-a o stvarnim pravima stranih osoba na nekretninama tako što se mogu odrediti za stjecanje prava vlasništva drugačiji uvjeti od onih propisanih u ZV-u (to znači da bi se tim propisima mogli odrediti blaži ili rigorozniji uvjeti za stjecanje vlasništva), ili bi stranim osobama bilo onemogućeno da na određenim nekretninama stječu vlasništvo. Ako stjecanje vlasništva na nekretninama nije drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom regulirano, tada dolazi do primjene ZV-a.

Drugo je pravilo da se ograničenja koja za strane osobe zakon postavlja glede prava vlasništva nekretnina ne mogu na odgovarajući način primijeniti na pravo vlasništva pokretnih stvari, niti se mogu primijeniti na ograničena stvarna prava (čl. 354. st. 2., ZV).

1.2. Poredbeni pregled ovlaštenja stranih osoba da stječu pravo vlasništva

Jedna od posebnih pretpostavki za stjecanje prava vlasništva na nekretninama stranih osoba u Republici Hrvatskoj jest postojanje uzajamnosti - reciprociteta, tj. strana osoba može stjecati pravo vlasništva na nekretninama u tuzemstvu samo pod uvjetom da hrvatski državljanin ili pravna osoba koja ima sjedište u Hrvatskoj u državi strane osobe može stjecati pravo vlasništva na nekretninama pod jednakim ili sličnim

uvjetima pod kojima strana osoba može steći pravo vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj, s tim da ispunjavanje tih uvjeta za hrvatskog državljanina nije bitno teže od onih propisanih za strane osobe u pravnom poretku Republike Hrvatske (materijalna uzajamnost).¹²

Ocjena postojanja reciprociteta pri stjecanju prava vlasništva stranih osoba ovisi o pretpostavkama koje država strane osobe propisuje za stjecanje vlasništva za hrvatske državljane i pravne osobe, a s obzirom na temu ovog rada čini se korisnim predočiti kako je u nekim europskim državama uređeno stjecanje prava vlasništva na nekretninama za strane osobe.

Ustav Republike Francuske, od 4. listopada 1958. godine (s kasnijim izmjenama i dopunama)¹³ i Temeljni zakon (Ustav) Savezne Republike Njemačke, od 23. svibnja 1949. godine ne izdvajaju kategoriju stranih osoba za koje bi bilo moguće zakonom propisati uvjete za stjecanje prava vlasništva na nekretninama. U čl. 3. st. 3. Temelnog zakona Savezne Republike Njemačke proklamira se da nitko ne smije, neovisno o svom spolu, podrijetlu, rasi, jeziku, **domovini** i rođenju, vjeroispovjedi, vjerskom i političkom uvjerenju, biti prikraćen u svojim pravima ili povlašten.¹⁴ Odgovarajući građanski zakoni Francuske i Njemačke ne sadrže ograničenja za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretninama u tim državama.

Ustavi Belgije (čl. 191.), Češke Republike, od 16. prosinca 1992. godine (čl. 11. st. 2.), Ustavni zakon Kraljevine Danske, od 5. lipnja 1953. godine (čl. 44. st. 2.), i Ustav SR Jugoslavije¹⁵ (čl. 70. st. 1.) istovjetno propisuju da će položaj stranih osoba glede stjecanja vlasništva na nekretninama biti uređen zakonom. Tako je npr. u Češkoj Republici zatvoreno tržište nekretnina za strance, s obzirom na ograničenja koja za strane osobe određuju Zakon o devizama, Zakon o zemljištu i Zakon o otklanjanju nekih imovinskih nepravilnosti. U Republici Mađarskoj strane osobe bez ograničenja mogu stjecati zemljište koje se ne smatra poljoprivrednim ili zaštićenom prirodnom baštinom, ali uz uvjete trajnog nastanjenja ili rada i boravka u Mađarskoj najmanje pet godina, o čemu je potrebno dobiti odobrenje nadležne vlasti, te postojanja međunarodnog ugovora ili uzajamnosti. Prema Zakonu o stjecanju nekretnina od stranih državljana u Republici Poljskoj stranci mogu bez ograničenja stjecati pravo vlasništva na stanu, ali kad je o zemljištu riječ, postoji ograničenje s obzirom na površinu i namjenu, a uz to stranac mora imati odobreno boravište u Poljskoj u trajanju od pet godina.¹⁶

¹² Vidjeti definiciju uzajamnosti u članku 7. st. 1. Zakona u ugotavljanju vzajemnosti Republike Slovenije od 4. veljače 1999. godine.

¹³ Uvodna studija, Smiljko Sokol, Osijek 1995., Ustav Republike Francuske je objavljen u Službenim novinama Republike Francuske 234 od 5. listopada 1958. i u nekoliko je navrata mijenjan i dopunjavao od 1960. do 1992. godine.

¹⁴ Citirano prema: I. Temeljni zakon (Ustav) Savezne Republike Njemačke, II. Pogovor, Anđelko Milardović; Pan liber 1994.

¹⁵ Službeni list SRJ, br. 1/92., 34/92.

¹⁶ Više o stjecanju vlasništva stranaca na nekretninama u tranzicijskim zemljama i zemljama EU Alan Vajda: "Usporedni prikaz stjecanja prava vlasništva na nekretninama stranih fizičkih i pravnih osoba", Informator 4926 od 23. 5. 2001.

Prema čl. 68. Ustava Republike Slovenije¹⁷ prije njegove izmjene Ustavnim zakonom o izmjeni čl. 68.¹⁸ bilo je određeno da stranci mogu stjecati pravo vlasništva nad nekretninama pod uvjetima što ih određuje zakon, ali da ne mogu steći pravo vlasništva nad zemljištem, osim na temelju nasljeđivanja uz uvjet uzajamnosti. Time je bila otvorena mogućnost stjecanja prava vlasništva na stanovima i svemu onome što se smatra nekretninom, pod uvjetom da i za te nekretnine ne postoji ograničenje u posebnom zakonu, osim na zemljištu. Međutim prema prilogu 13. Europskog sporazuma o pridruživanju između Republike Slovenije i EU i njenih članica odnosno temeljem tzv. "Španjolskog ili Solana kompromisa", a u svezi čl. 64. st. 2. Sporazuma o pridruživanju, Slovenija je preuzela obvezu da će do isteka četvrte godine od stupanja na snagu Sporazuma o pridruživanju usvojiti potrebne odluke kojima će zajamčiti državljanima EU, uz uvjet uzajamnosti i na nediskriminirajućoj osnovi, stjecanje prava vlasništva na nekretninama, a od stupanja na snagu Sporazuma o pridruživanju zajamčiti pravo kupnje nekretnina državljanima država članica EU, pod uvjetom sa su imali stalno prebivalište na sadašnjem teritoriju Republike Slovenije tri godine. Povodom citiranog Sporazuma izmijenjen je čl. 68. Ustava Ustavnim zakonom tako da se određuje da stranci mogu steći pravo vlasništva na nekretninama pod uvjetima koje određuje zakon ili međunarodni ugovor, kojeg ratificira Državni zbor, uz uvjet uzajamnosti. Takav zakon i međunarodni sporazum Državni sabor donosi dvotrećinskom većinom svih zastupnika. Radi provedbe preuzetih obveza glede stjecanja prava vlasništva na nekretninama donesen je i Zakon o utvrđivanju uzajamnosti.¹⁹

U Zakonu o vlasničko - pravnim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine²⁰ u VIII. dijelu regulirana su prava stranih osoba. Prema čl. 87. st. 2. strani državljani mogu stjecati pravo vlasništva nasljeđivanjem na zemljištu i zgradi kao i domaći državljani, ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno. Strana fizička i pravna osoba koja obavlja djelatnost u Federaciji može biti nositelj prava vlasništva na poslovnim zgradama, poslovnim prostorijama, stanovima i stambenim zgradama te na građevinskom zemljištu na kome su navedeni objekti izgrađeni ili će biti izgrađeni. Strana fizička osoba koja je stalno nastanjena u Federaciji može biti nositelj prava vlasništva na stanu i stambenoj zgradi, kao i na građevinskom zemljištu na kome su navedeni objekti izgrađeni (čl. 88. i 89. Zakona). Iznimno, strane pravne i fizičke osobe mogu biti ograničene u stjecanju prava vlasništva na nekretninama na teritoriju Federacije, uvjetom reciprociteta. Zakonom je moguće odrediti da strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva na nekretninama koje se nalaze na određenoj teritoriji.

¹⁷ Uradni list RS br. 33/91.

¹⁸ Uradni list RS 42/97.

¹⁹ Iz priopćenja za javnost Vlade Republike Slovenije od 19. prosinca 2001. g. u vremenu od 14.2.1999. g. do 27.11.2001. g. zahtjev za utvrđivanje uzajamnosti podnijelo je 95 stranih državljana, od toga je u 29 slučajeva utvrđena uzajamnost, ali je upisom u zemljišnu knjigu pravo vlasništva steklo pet stranaca.

²⁰ Službene novine Federacije BiH br. 6/1998.

1.3. Stjecanje vlasništva stranih osoba u Republici Hrvatskoj do 1. siječnja 1997. godine

ZV je u primjeni nešto duže od pet godina, pa se postavlja pitanje svrsishodnosti razmatranja uređenja statusa stranaca pri stjecanju vlasništava nekretnina prije 1. siječnja 1997. godine. Temeljni razlog koji čini se opravdava podsjetiti na propise kojima je bio uređen status stranaca pri stjecanju nekretnina u tuzemstvu jest odredba čl. 388. st. 2. ZV-a. Prema toj zakonskoj odredbi stjecanje, promjena, pravni učinci i prestanak stvarnih prava do stupanja na snagu tog zakona prosuđuju se prema pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja, promjene i prestanka prava i njihovih pravnih učinaka. Posljedica je ove zakonske odredbe da će se još uvijek pri ocjeni je li stranac stekao vlasništvo nekretnine, morati poći od propisa koji su te odnose regulirali prije ZV-a, a koji se bitno razlikuju od sadašnje regulative glede stjecanja nekretnine koja se bavi djelatnošću i iseljenika te njihovih potomaka.

Nakon stupanja na snagu Odluke o raskidu državno-pravnih sveza²¹ donesen je Zakon o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima kao zakon samostalne države Republike Hrvatske,²² koji je u odnosu na strane osobe u zakon unio stanovite novine, iako nije cjelovito uredio pretpostavke, osnove i način stjecanja, zaštite i gubitak prava vlasništva, već se zadržao samo na propisivanju opsega prava vlasništva koje na nekretninama može steći strana osoba.²³

Strane fizičke osobe (ne i pravne osobe, koje bi inače prema čl. 130. st. 3. Zakona o nasljeđivanju mogle biti oporučni nasljednici) mogle su stjecati pravo vlasništva oporučnim i zakonskim nasljeđivanjem na zemljištu i zgradama bez kvantitativnog ograničenja, kao državljani Republike Hrvatske uz uvjet uzajamnosti i ako međunarodnim ugovorom nije bilo drukčije određeno (čl. 82. st. 2., ZOVO). Prema praksi postojanje uzajamnosti se je pretpostavljalo do dokaza o suprotnom.

Strane fizičke i pravne osobe također su mogle stjecati nekretnine bez posebnih ograničenja uz uvjete uzajamnosti i da strana osoba obavlja djelatnost (gospodarsku ili društvenu) u Republici Hrvatskoj (čl. 82.a st.1.). Za ocjenu određivanja djelatnosti bili su mjerodavni Zakon o nacionalnoj klasifikaciji djelatnosti i Odluka o nacionalnoj klasifikaciji djelatnosti.²⁴ Smatralo se²⁵ da temeljem ove zakonske odredbe strana osoba može stjecati vlasništvo na nekretnini ako je dobila odobrenje za obavljanje djelatnosti u Hrvatskoj najkasnije u vrijeme kada nabavlja nekretninu namijenjenu obavljanju te djelatnosti. Međutim, ostavljena je bila mogućnost da se zakonom odrede područja na kojima strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva, pa je tako u čl. 1. st. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu²⁶ bilo propisano da strane fizičke i pravne

²¹ Narodne novine br. 53/91. od 8. listopada 1991. g.

²² Narodne novine 53/91.; dalje: ZP ZOVO.

²³ M. Žuvela, M. Šeparović: "Stranci kao stjecatelji prava vlasništva nekretnina", Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse iz 1993. g., str. 42.

²⁴ Narodne novine 98/94. i 6/95.

²⁵ M. Žuvela, M. Šeparović, ibidem, str. 47.

²⁶ Narodne novine 79/93., 54/94. - pročišćeni tekst, 48/95., 19/98. i 105/99.

osobe ne mogu biti nositelji prava vlasništva niti ga mogu steći ulaganjem kapitala ili kupnjom domaće pravne osobe, osim ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno.

Strane pravne i fizičke osobe koje nisu obavljale djelatnost u Hrvatskoj mogle su steći pravo vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj na kojima nije postojalo ograničenje vlasništva za strane osobe, uz uvjet uzajamnosti i uz suglasnost ministra inozemnih poslova po prethodno pribavljenom mišljenju ministra pravosuđa (čl. 82.b ZOVO). Uvjeti za stjecanje vlasništva na nekretninama za ovu kategoriju stranaca bili su identični onima koje sada za strane osobe propisuje ZV.

U ZP ZOVO bilo je regulirano pravo stjecanja vlasništva na nekretninama za specifičnu grupu stranaca - iseljenika s teritorija Republike Hrvatske i njihovih potomaka, te iseljenika s teritorija druge republike odnosno pokrajine SFRJ i njihovih potomaka, kojima je prestalo hrvatsko odnosno državljanstvo SFRJ (čl. 17. st. 2., ZP ZOVO). Naime iseljenici s teritorija Republike Hrvatske (pri čemu se pod teritorijem Republike Hrvatske razumijeva cjelokupan državni teritorij u vrijeme donošenja tog zakona, neovisno o tome je li i u vrijeme iseljenja bio državni teritorij Hrvatske) i njihovi potomci u stjecanju prava vlasništva bili su potpuno izjednačeni s hrvatskim državljanima, dok su ostali iseljenici iz SFRJ (odredba st. 2. citiranog članka) pravo vlasništva mogli stjecati uz suglasnost ministra iseljeničtva, odnosno po ukidanju tog Ministarstva, ministra vanjskih poslova,²⁷ nakon prethodno pribavljenog mišljenja ministra za pravosuđe.

1.4. Strane osobe prema propisima Republike Hrvatske

Sintagmu "strane osobe", pod kojom razumijevamo pravne i fizičke osobe, moguće je negativno odrediti kao osobe koje se po propisima Republike Hrvatske ne smatraju domaćim pravnim i fizičkim osobama.

Temeljni propis koji uređuje državljanstvo fizičkih osoba je Zakon o hrvatskom državljanstvu,²⁸ i regulira uvjete te postupak za stjecanje i prestanak hrvatskog državljanstva, a ono se dokazuje domovnicom (članak 28. tog zakona). S obzirom da Zakon o hrvatskom državljanstvu u cijelosti uređuje ovaj pravni institut, ZV samo sa stajališta tog zakona određuje koja se fizička osoba smatra strancem (članak 355. st. 1., ZV), postavljajući jednostavno pravilo da su to fizičke osobe koje nemaju hrvatsko državljanstvo, osim ako je što drugo zakonom određeno. Budući da se prema članku 2. Zakona o hrvatskom državljanstvu hrvatskim državljaninom smatra i onaj koji uz hrvatsko državljanstvo ima i neko drugo strano državljanstvo, to se odredbe o stjecanju prava vlasništva stranaca ne odnose na te fizičke osobe. Apatridi su osobe bez državljanstva, pa imaju status stranih državljana, jer nemaju hrvatsko državljanstvo.

²⁷ Zakon o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i državnih upravnih organizacija (Narodne novine 48/99.), te prema čl. 6. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o ustrojstvu i djelokrugu ministarstava i državnih upravnih organizacija (Narodne novine 15/00. i 20/00.) za iseljeničtvo je nadležno Ministarstvo vanjskih poslova.

²⁸ Narodne novine br. 53/91., 70/91., 28/92., 113/93. i 4/94.

U odnosu na iseljenike s područja Republike Hrvatske i njihove potomke, koji nemaju hrvatsko državljanstvo, u odredbi članka 355. st. 2. ZV-a određuje se da se sa stajališta tog zakona smatraju hrvatskim državljanima, ali pod uvjetom da je tijelo državne uprave nadležno za odlučivanje o državljanstvu utvrdilo da ispunjavaju pretpostavke za stjecanje državljanstva Republike Hrvatske (ovaj dodatni uvjet nije bio propisa ZP ZPVO-a). Takav strani državljanin, ako želi pri stjecanju vlasništva nekretnina imati tretman domaćeg državljanina, trebat će uz prijedlog za upis vlasništva u zemljišnu knjigu priložiti potvrdu nadležnog tijela da ispunjava pretpostavke za stjecanje hrvatskog državljanstva (čl. 102. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama),²⁹ ali nije dužan podnijeti zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo. Pod istim uvjetima imaju pravo stjecati nekretnine i potomci iseljenika. Mislim da bi s potomcima trebalo izjednačiti posvojenike, jer srodničkim i roditeljskim posvojenjem između posvojitelja i posvojčeta nastaje odnos srodstva, odnosno prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece (čl. 141. i 146. Obiteljskog zakona, Narodne novine 162/98.). Odredba čl. 365. st. 3. ZV-a ne odnosi se na bračnog druga.

Posebna kategorija stranih osoba prema ZV-u su iseljenici i njihovi potomci s područja bivše SFRJ, koji nemaju državljanstvo neke druge države (čl. 356. st. 3., ZV). Dosljedno tome svi državljani koji raspadom SFRJ nemaju hrvatsko državljanstvo, potpuno su izjednačeni s ostalim strancima, a samo iseljenici i njihovi potomci bez državljanstva mogu stjecati vlasništvo pod uvjetom iz čl. 356. st. 3. ZV-a.

ZV nije odredio tko se smatra iseljenikom polazeći od toga da je to uređeno drugim propisom (čl. 356. st. 4., ZV). Kako drugog propisa nema, čini se da bi trebalo poći od odredbe članka 11. st. 3. Zakona o hrvatskom državljanstvu prema kojemu je iseljenik osoba koje se iselila iz Hrvatske u namjeri da u inozemstvu stalno živi.

Pravna osoba, sa stajališta ZV-a, smatra se stranom kad ima sjedište registrirano izvan područja Republike Hrvatske, osim ako je što drugo zakonom određeno (čl. 355. st. 3., ZV). Prema odredbi čl. 17. ZRSZ-a pripadnost pravne osobe određuje se po kriteriju prava države po kojem je osnovana, ali ako ima stvarno sjedište u drugoj državi, a ne u onoj u kojoj je osnovana i po pravu te druge države ima njezinu pripadnost, smatra se pravnom osobom te druge države. Definiciju strane pravne osobe sadrži i Zakon o trgovačkim društvima,³⁰ koji u čl. 611. st. 1. određuje da se inozemnim trgovačkim društvom, za potrebe tog zakona, smatra trgovačko društvo koje je valjano osnovano po pravu zemlje u kojoj ono ima registrirano sjedište izvan Republike Hrvatske. S obzirom na značaj pitanja pripadnosti strane pravne osobe kod utvrđivanja reciprociteta i na nepotpunost odredbe čl. 355. st. 3. ZV-a (jer nije uređena situacija pravne osobe koja je osnovana po pravu jedne, a ima sjedište u drugoj državi) u dvojbi o pripadnosti pravne osobe trebalo bi primijeniti na odgovarajući način odredbe čl. 611. st. 1. ZTD-a.³¹ Pravna osoba koju je osnovala i registrirala strana osoba u Hrvatskoj ne smatra se stranom pravnom osobom.

²⁹ Narodne novine 91/96., 68/98., 137/99. i 114/01.

³⁰ Narodne novine 111/93., 34/99. i 52/00.

³¹ S. Bagić: "Stvarna prava stranaca", Informator, br. 4430-4431, od 21. i 24. 8.1996. g.

2. Stjecanje vlasništva stranih osoba na nekretninama

2.1. Općenito o stjecanju vlasništva stranih osoba na nekretninama

Načelno, strane osobe mogu steći u vlasništvo sve nekretnine bez ograničenja pod uvjetom da su u pravnom prometu, osim onih za koje zakon ili međunarodni ugovor sadrži izričitu zabranu stjecanja za strance. Opće pretpostavke, način i temelji stjecanja nekretnina istovjetni su za strane i domaće osobe, ali za strance su propisane dodatne specifične pretpostavke, koje moraju biti ispunjene da bi stranac bio sposoban stjecati vlasništvo na nekretninama u Hrvatskoj, zbog čega se govori o općim i posebnim pretpostavkama stjecanja vlasništva nekretnina.³²

Opće pretpostavke su one koje moraju biti ispunjene s obzirom na određeni pravni temelj stjecanja vlasništva neovisno o tome je li stjecatelj domaći ili strani subjekt. Primjera radi, opće pretpostavke za stjecanje vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla jesu valjani pismeni ugovor učinjen u cilju prijenosa prava vlasništva određene nekretnine između vlasnika i stjecatelja, te upis prava vlasništva stjecatelja u zemljišnu knjigu temeljem sklopljenog ugovora. Opće pretpostavke za stjecanje prava vlasništva s obzirom na pravni temelj sadržane su u odredbama čl. 114. do čl. 160. ZV-a, ali i u nekim drugim zakonima u kojima se uređuje specifičan pravni režim na određenim nekretninama (npr. u Zakonu o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara). Na nekretnine na kojima hrvatski državljani ne mogu stjecati vlasništvo to pravo ne mogu stjecati ni strane osobe. Kad je riječ o općim pretpostavkama stjecanja prava vlasništva (misli se na pretpostavke koje vrijede za hrvatske državljane), i one mogu biti drukčije regulirane u odnosu na strane osobe zakonom ili međunarodnim sporazumom.

Posebne su pretpostavke one koje moraju biti ispunjene da bi strana osoba bila sposobna stjecati nekretnine u Hrvatskoj i upravo je u tim pretpostavkama razlika u pravnom položaju stranaca u odnosu na domaće osobe pri stjecanju vlasništva na nekretninama. Posebne pretpostavke za strane osobe ovise o pravnom temelju stjecanja prava vlasništva. Takva je pretpostavka zahtjev za postojanje uzajamnosti između Republike Hrvatske i države čija osoba hoće steći vlasništvo nekretnine u Hrvatskoj i u pravilu se traži bez obzira na pravni temelj stjecanja nekretnine, osim ako zakonom ili međunarodnim ugovorom nije što drugo određeno. Suglasnost nadležnog tijela za stjecanje vlasništva i uvjet da na određenoj nekretnini stranac može stjecati vlasništvo imaju također značenje posebnih pretpostavki.

Kada zakon propisuje da uz određeni pravni temelj stjecanja vlasništva moraju biti ispunjene uz opće i posebne pretpostavke, one imaju konstitutivno značenje i dok nisu ostvarene, strana osoba ne može postati nositeljem prava vlasništva. Ako strana osoba hoće steći više nekretnina, za svaku od njih moraju biti ispunjene te pretpostavke.

2.2. Pretpostavka uzajamnosti

Definicija uzajamnosti ili reciprociteta u uvodnom dijelu ovog rada dana je prema sadržajnom određivanju tog pojma u Zakonu o ugotavljanju vzajemnosti

³² T. Josipović: "Položaj stranaca u pravnom prometu nekretnina", Nekretnine u pravnom prometu, Inženjerski biro d.d., Zagreb 2001., str. 126.

Republike Slovenije (čl. 7. st. 1.) i mislim da odgovara onome kako se utvrđivanje zahtjeva uzajamnosti cijeni pred nadležnim tijelima u Republici Hrvatskoj.

Propisivanjem reciprociteta kao pretpostavke za stjecanje vlasništva strane osobe, ustvari država čini ovisnim svoje postupanje prema državljanima druge države o postupanju te države prema njezinim državljanima.³³ Prema načinu nastanka govorimo o diplomatskoj uzajamnosti, koja izvire iz međunarodnog ugovora, o zakonskoj, koja se temelji na unutarnjem pravu države, i faktičnoj, koja proizlazi iz prakse tijela koja je primjenjuju. Pri propisivanju obveze postojanja reciprociteta ZV (a to nije učinjeno ni u drugim propisima) ne određuje koja je vrsta uzajamnosti relevantna. U literaturi je izraženo mišljenje³⁴ da bi, kada zakon nije odredio vrstu uzajamnosti, iako je zahtjeva kao pretpostavku za stjecanje vlasništva, trebalo uzeti da ona postoji bez obzira o kojoj se vrsti uzajamnosti radi. Čini se da ne bi trebalo biti problema za utvrđivanje diplomatskog i zakonskog reciprociteta, ali postojanje faktične uzajamnosti nesumnjivo predstavlja teškoće jer treba provjeriti dotadašnju domaću praksu i praksu države za čijeg je državljana potrebno utvrditi postojanje uzajamnosti.

Smatra se³⁵ da uzajamnost postoji i u slučaju ako se utvrdi da u državi za čijeg se državljanina traži utvrđenje uzajamnosti zahtjev za stjecanje vlasništva hrvatskog državljanina nije odbijen, što ima za posljedicu da ako do tada u toj državi nije bilo traženja hrvatskog državljanina za stjecanje vlasništva, za odnosnog stranca se ne bi moglo uzeti da uzajamnost ne postoji.

Daljnje je pitanje kada će tijelo koje odlučuje o zahtjevu stranca za stjecanje vlasništva utvrđivati postoji li uzajamnost. Prema odredbi čl. 92. st. 3. ZRSZ-a, kad je riječ o priznanju stranih sudskih odluka, izričito se određuje da se u tom postupku postojanje uzajamnosti pretpostavlja. S obzirom da je ovo načelo uneseno u naš pravni sustav, nema razloga da se ne primijeni i u drugim pravnim odnosima s međunarodnim elementom, zbog čega se smatra,³⁶ iako ZV o tome nema odredbu, da se i u drugim odnosima s međunarodnim elementom uzajamnost pretpostavlja. To znači da će tijelo pri odlučivanju o zahtjevu za stjecanje vlasništva stranca uzeti da uzajamnost postoji, a u slučaju da se ospori njeno postojanje, ona će se utvrđivati.

Postojanje ili nepostojanje uzajamnosti ocjenjuje se prema vremenu odlučivanja o zahtjevu strane osobe, jer se tada utvrđuje sposobnost te osobe da stječe nekretnine u Republici Hrvatskoj.

ZV samo za iseljenike i njihove potomke iz područja bivše SFRJ koji nemaju državljanstvo neke druge države ne traži utvrđivanje uzajamnosti (čl. 356. st. 3.), što ostavlja otvorenim pitanje znači li to da druge osobe bez državljanstva, budući da se uzajamnost ne može utvrditi, ne bi mogle stjecati nekretnine u Hrvatskoj. Čini se da takvo restriktivno stajalište ne bi bilo u skladu s načelom pretpostavljene uzajamnosti, te da bi se pravilo iz čl. 356. st. 3. trebalo uzeti za sve apatriide.

³³ M. Žuvela: "Vlasničkopravni odnosi", Organizator, Zagreb 1996., str. 346.

³⁴ N. Gavella: "Neka razmišljanja o stvarnim pravima stranaca, osobito u svjetlu nastojanja Republike Hrvatske da sudjeluje u gospodarskom procesu globalizacije", Informator 4893 od 27. 1. 2001., str. 2.

³⁵ V. Tomljenović, ibidem, str. 540.

³⁶ V. Tomljenović, ibidem, str. 540.

Najčešće se uzajamnost utvrđuje na temelju sklopljenih međunarodnih ugovora (bilo da ih je sklopila ili im je pristupila Republika Hrvatska bilo da se radi o ugovorima koje je sklopila ili im pristupila bivša SFRJ, a koje se Hrvatska obvezala primjenjivati).³⁷ Međutim posebno se postavlja pitanje uzajamnosti s državama nastalim raspadom bivše SFRJ. Naime Republika Hrvatska samo je s Republikom Makedonijom i Republikom Slovenijom sklopila ugovore o uređenju imovinskopravnih odnosa.³⁸ U jednom i drugom ugovoru strane su se sporazumjele poštivati pravo vlasništva koje su stekli državljani i pravne osobe jedne ugovorne strane na pokretnim i nepokretnim stvarima na teritoriju druge ugovorne strane, dok je za buduće stjecanje vlasništva i drugih stvarnih prava dogovoreno da će se fizičkim i pravnim osobama druge ugovorne strane omogućiti sukladno unutarnjem pravu svake od ugovornih strana, što znači da su i dalje u Republici Hrvatskoj za makedonske i slovenske državljane mjerodavne odredbe ZV-a i drugih pozitivnih propisa. Iako s Bosnom i Hercegovinom nije još sklopljen ugovor o imovinskopravnim odnosima, postoji faktični reciprocitet u odnosu na područje Federacije Bosne i Hercegovine i stjecanje nekretnina je uvjetovano trajnim nastanjenjem ili obavljanjem djelatnosti na području Republike Hrvatske. Pod istim uvjetima uzajamnost postoji s Makedonijom i Bugarskom. S Republikom Slovenijom ne postoji uzajamnost, a sa SR Jugoslavijom nije sklopljen ugovor o imovinskopravnim odnosima niti postoji faktična uzajamnost.

2.3. Pravni temelji stjecanja vlasništva nekretnine

U odredbi čl. 356. ZV-a pravni temelji za stjecanje prava vlasništva nekretnine grupirani su s jedne strane na nasljeđivanje a na drugoj strani su svi ostali pravni temelji stjecanja vlasništva za koje se zahtijevaju istovjetne posebne pretpostavke, i to suglasnost ministra vanjskih poslova po prethodno pribavljenom mišljenju ministra nadležnog za pravosuđe i uzajamnost.

2.3.1. Stjecanje nasljeđivanjem

Strane fizičke i pravne osobe mogu nasljeđivanjem stjecati pravo vlasništva nekretnina u Republici Hrvatskoj kao domaći državljani, pod uvjetom postojanja reciprociteta glede prava nasljeđivanja hrvatskih državljana u državi čiji je državljanin strana osoba, te uz daljnji uvjet da na nekretnini koja čini ostavinsku imovinu strana osoba može stjecati pravo vlasništva (čl. 356. st. 1., ZV). Čini se da su strane pravne osobe stekle sposobnost nasljeđivati tek nakon stupanja na snagu ZV-a. Naime Zakon

³⁷ Uzajamnost u stjecanju prava vlasništva nekretnina bez posebnih ograničenja utvrđena je u odnosu na državljane: Austrije, Velike Britanije, Kanade, Švedske, Finske, Danske, SR Njemačke, Francuske, Nizozemske, Mađarske, SAD, Australije, Belgije, Venezuele, Španjolske, Poljske, Ruske Federacije, Egipta, Luxembourg, Irske i Ukrajine. S Italijom postoji faktična uzajamnost i vezuje se uz odobreno trajno nastanjenje i obavljanje djelatnosti.

³⁸ Uredba o objavi Ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Makedonije o uređenju imovinskopravnih odnosa, Narodne novine - međunarodni ugovori br. 9/99.; Uredba o objavi Ugovora između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o uređenju imovinskopravnih odnosa Narodne novine - međunarodni ugovori br. 15/99.

o nasljeđivanju³⁹ u odredbi čl. 5. propisao je mogućnost nasljeđivanja samo za strane državljane pod uvjetima primjene načela reciprociteta, iako je u čl. 130. st. 3. ZN-a bila predviđena mogućnost nasljeđivanja i pravnih osoba (očito se radi o domaćim pravnim osobama). Identično odredbi čl. 5. ZN-a bilo je uređeno nasljeđivanje stranih fizičkih osoba u čl. 82. st. 2. ZOVO-a, iz čega slijedi zaključak da prema citiranim propisima stranim pravnim osobama nije bilo omogućeno nasljeđivati u Republici Hrvatskoj. Iako odredba čl. 5. ZN-a nije izmijenjena, po načelu *lex posterior derogat priori*, temeljem čl. 356. st. 1. ZV-a od 1. siječnja 1997. godine strane pravne osobe stekle su sposobnost nasljeđivati.

Postojanje uzajamnosti cijeni se prema trenutku otvaranja nasljedstva, jer u trenutku smrti ostavitelja ostavina prelazi na nasljednike i oni tada stječu pravo vlasništva ostavinske imovine, a rješenje o nasljeđivanju ima samo deklaratorni značaj. Ako neka od stranaka u ostavinskom postupku odrekne nasljedniku, koji je strana osoba, sposobnost nasljeđivanja zbog nepostojanja uzajamnosti, ostavinski sud će od Ministarstva pravosuđa, lokalne uprave i samouprave zatražiti obavijest o postojanju odnosno nepostojanju uzajamnosti. U ostavinskom postupku u kojemu su predmet nasljeđivanja nekretnine u tuzemstvu, bez obzira na državljanstvo ostavitelja, isključivo je nadležan postupati sud u Republici Hrvatskoj (čl. 71., ZRSZ).

Za strane osobe načelno ne postoje ograničenja u stjecanju vlasništva glede vrste i površine nekretnina. Međutim, nekim zakonima strancima je onemogućeno stjecanje vlasništva određenih nekretnina (npr. poljoprivredno zemljište), iako takve nekretnine mogu biti u ostavinskoj imovini. Budući da strana osoba nema sposobnosti biti vlasnikom tih nekretnina, ona nasljeđivanjem ne stječe pravo vlasništva, već pravo na naknadu prema propisima o izvlaštenju (čl. 358. st. 3., ZV). Kako je u ovakvim slučajevima nemogućnost stjecanja vlasništva određene nekretnine propisana zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, ona bi bila obveznik naknade i stjecala bi pravo vlasništva na onom dijelu nekretnine na kojem je strana osoba trebala steći vlasništvo nasljeđivanjem.

Ova pravila o nasljeđivanju stranih osoba vrijede pod uvjetom da što drugo zakonom ili međunarodnim ugovorom nije predviđeno. Napomenuti je da se u velikom broju međunarodnih sporazuma koji obvezuju Republiku Hrvatsku uređuje upravo pravo nasljeđivanja državljana ugovornih strana.⁴⁰

2.3.2. Stjecanje pravnim poslom

ZV (čl. 356. st. 2.) sadrži zajedničko pravilo za svako stjecanje vlasništva nekretnine strane osobe bez obzira na pravni temelj stjecanja, osim za slučaj nasljeđivanja da je uz uvjet uzajamnosti potrebna suglasnost ministra vanjskih poslova po prethodno pribavljenom mišljenju ministra pravosuđa, ako drukčije nije zakonom određeno (iako se u ovoj odredbi izričito ne govori, podrazumijeva se da se i međunarodnim ugovorom može drukčije regulirati, s obzirom na čl. 354. st. 1., ZV). Predviđen je isti pravni režim za fizičke i pravne osobe, odnosno ne pravi se razlika

³⁹ Narodne novine br. 52/71., 47/78. i 56/00.; dalje ZN.

⁴⁰ O tome vidjeti V. Tomljenović, *ibidem*, str. 534.

između stranih osoba s obzirom na to obavljaju li djelatnost, za razliku od onoga kako je bilo regulirano do 1. siječnja 1997. godine, tako da je pravni položaj stranih osoba (pravnih i fizičkih na koje se odnosila odredba čl. 82.b ZOVO-a) olakšan time što ne moraju dokazivati obavljanje djelatnosti na području Republike Hrvatske, ali sada za stjecanje vlasništva nekretnina moraju imati suglasnost ministra vanjskih poslova, što im ranije nije bilo potrebno.

O zahtjevu uzajamnosti pri stjecanju vlasništva bilo je ranije riječi. I kad je pravni temelj stjecanja vlasništva nekretnine pravni posao, uzajamnost postoji ako hrvatski državljani mogu steći pravo vlasništva nekretnina na temelju pravnog posla po pravu one države čiji je dotični stranac državljanin. Tada je taj stranac sposoban na temelju pravnog posla steći pravo vlasništva na području Republike Hrvatske.⁴¹

Drugi uvjet stjecanja vlasništva strane osobe na nekretnini je pribavljanje suglasnosti ministra vanjskih poslova. Budući da ZV ne sadrži osnovne kriterije na temelju kojih se daje suglasnost niti je odredio da se oni propišu u nekom drugom zakonu, proizlazi da se ta suglasnost daje po diskrecijskoj ocjeni ministra vanjskih poslova. Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske⁴² ukinute su odredbe čl. 356. st. 5. i čl. 357. st. 5. ZV-a kojima je bilo određeno da navedena suglasnost nije upravni akt. Razmatranjem elemenata koje ZV naziva "suglasnošću", Ustavni sud je zaključio da je "suglasnost" ministra vanjskih poslova upravni akt koji sadržava sve elemente propisane odredbom čl. 6. st. 2. Zakona o upravnim sporovima,⁴³ koji donosi tijelo državne uprave u upravnom postupku, neposredno primjenjujući odredbe ZV-a, i to rješavajući o pravu stranke na stjecanje vlasništva na nekretninama na području Republike Hrvatske. Prema stajalištu toga suda temeljem čl. 4. st. 3. Zakona o općem upravnom postupku⁴⁴ odredbe tog zakona važe i za slučajeve u kojima je tijelo ovlašteno da u upravnim stvarima rješava po slobodnoj ocjeni. To znači da suglasnost ministra vanjskih poslova treba biti dana u formi rješenja (čl. 202. st. 1., ZUP), a obrazloženje rješenja sadržavati, uz podatke što ih određuje čl. 209. st. 2., ZUP, i propis temeljem kojeg je ministar ovlašten o zahtjevu riješiti po slobodnoj ocjeni kao i razloge kojima se rukovodio pri donošenju rješenja. Iz razloga mora biti vidljivo da je rješenje doneseno po slobodnoj ocjeni u skladu sa svrhom u kojoj je ovlaštenje dano (čl. 10. st. 2., ZUS).

Pri ocjeni hoće li se dati suglasnost za stjecanje vlasništva nekretnine stranoj osobi nesumnjivo bi trebalo početi od sigurnosnih i gospodarskih interesa Republike Hrvatske da na određenom području ili nekretnini, koje posebnim zakonom nisu određeni kao "isključeno područje", onemogućiti stranim osobama stjecanje nekretnina, ali isto tako mogu postojati okolnosti koje bi trebalo uvažiti pri davanju suglasnosti ministra vanjskih poslova, kao npr. da se radi o nekretnini koja ulazi u bračnu tečevinu, ili bi se stjecanje nekretnine temeljilo na pravilima građenja ne tuđem zemljištu (čl. 152. do 154., ZV).

⁴¹ N. Gavella, *ibidem*, str. 2.

⁴² Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, br. U-I-1094/1999 od 9. 2. 2000. g., objavljena u Narodnim novinama br. 22/2000.

⁴³ Narodne novine 53/91., 9/92. i 77/92.; dalje ZUS.

⁴⁴ Narodne novine br. 53/91. i 113/96.; dalje ZUP.

Suglasnost ministra vanjskih poslova predstavlja materijalnopравnu pretpostavku za sposobnost strane osobe da postane vlasnikom nekretnine, pa pravni posao sklopljen radi stjecanja nekretnine bez pribavljene suglasnosti ne proizvodi pravne učinke (čl. 357. st. 1., ZV). Na temelju takvog pravnog posla za stranke ne nastaju prava i obveze, pa svaka od njih može tražiti vraćanje danog temeljem stjecanja bez osnove. Međutim pravni posao nije ništav dok postoji mogućnost dobivanja suglasnosti, jer se nedostatak može otkloniti. Tek kad nadležni ministar odbije zahtjev za suglasnost, radi se o apsolutno ništavom pravnom poslu i za stranke nastupaju posljedice iz čl. 104. st. 1. Zakona o obveznim odnosima.⁴⁵

Kada je pravnim poslom ugovoreno da će pravo vlasništva strane osobe prestati ispunjenjem uvjeta ili istekom roka (čl. 34. st. 4., ZV) kao i kad se radi o stjecanju vlasništva radi osiguranja novčane tražbine (čl. 34. st. 5., ZV te odredbe Ovršnog zakona koje se odnose na fiducijarno vlasništvo), suglasnost ministra vanjskih poslova mora postojati u trenutku stjecanja prava vlasništva, tj. u vrijeme upisa vlasništva u zemljišnu knjigu bez obzira što će to pravo eventualno kasnije prestati.⁴⁶

Kako se za upis prava vlasništva u zemljišnoj knjizi traži valjana pravna osnova stjecanja, bez propisane suglasnosti strana osoba ne može steći pravo vlasništva na nekretnini. Na postojanje suglasnosti ministra vanjskih poslova zemljišnoknjižni sud pazi po službenoj dužnosti. Ako iz priloženih isprava proizlazi da je stjecatelj stranac, a nije priložena suglasnost nadležnog ministra, sud će pozvati podnositelja prijedloga da u određenom roku dostavi suglasnost. U slučaju neprilaganja suglasnosti sud će odbiti prijedlog za upis. Bez suglasnosti ministra vanjskih poslova neće se moći dopustiti ni uknjižba ni predbilježba vlasništva u korist strane osobe, ali bi otuđivatelj nekretnine mogao i prije nego što se ostvare sve pretpostavke potrebne za upis vlasništva u korist stranca, za namjeravano otuđenje osnovati prvenstveni red zabilježbom prvenstvenog reda.⁴⁷

Pojam nekretnine za koju se daje suglasnost za stjecanje vlasništva valja razumjeti sukladno načelima jedinstva nekretnine i superficies solo cedit, tj. da se suglasnost odnosi kako na određenu zemljišnu česticu tako i na sve što je s njom razmjerno trajno integrirano, bilo da se nalazi na njezinoj površini ili ispod površine (čl. 2. st. 3. i čl. 9. st. 1., ZV). Budući da je strana osoba koja je stekla vlasništvo na zemljištu u vlasničkim ovlastima potpuno izjednačena s hrvatskim državljanima, za njegovu daljnju uporabu (kao što je npr. građenje), korištenje i raspolaganje više nije potrebna suglasnost ministra vanjskih poslova.

Zahtjev za davanje suglasnosti za stjecanje prava vlasništva ministru za vanjske poslove može podnijeti ili strana osoba koja želi steći pravo vlasništva ili osoba koja hoće na stranca prenijeti vlasništvo na nekretnini (čl. 357. st. 3., ZV). Budući da ministar vanjskih poslova po službenoj dužnosti prije davanja suglasnosti pribavlja prethodno mišljenje ministra za pravosuđe, znači da ministar pravosuđa nije nadležan postupati po zahtjevu za davanje suglasnosti za stjecanje prava vlasništva strane osobe

⁴⁵ Narodne novine br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.; dalje ZOO.

⁴⁶ Vidjeti o tome T. Josipović, *ibidem* str. 132.

⁴⁷ T. Josipović, *ibidem*, str. 129.-130.

kojeg mu je stranka izravno uputila, već će takav zahtjev sukladno odredbi čl. 66. st. 4. ZUP-a ustupiti ministru vanjskih poslova i o tome obavijestiti stranku.

Ministar pravosuđa, u svezi sa zahtjevom za davanje suglasnosti za stjecanje vlasništva strane osobe, daje mišljenje o tome odgovara li pravni posao sadržaju isprava, može li strana osoba stjecati nekretnine koje su predmet pravnog posla i postoji li uzajamnost s državom čiji je državljanin osoba koja hoće steći pravo vlasništva nekretnine. Zbog toga je uz zahtjev potrebno priložiti isprave o pravnom poslu, o državljanstvu strane osobe, o vlasništvu otuđitelja i o vrsti nekretnine koja je predmet otuđenja.

Prema stajalištu Ustavnog suda, u već citiranoj odluci, prethodno mišljenje ministra pravosuđa (čl. 356. st. 2. i 3., te čl. 357. st. 3., ZV) smatra se vrstom akcesornog akta u upravnom postupku, i nema svojstvo upravnog akta, već mišljenja u smislu odredbe čl. 204. st. 4. ZUP-a. To znači da ga nije moguće pobijati samostalnom tužbom Upravnom sudu Republike Hrvatske. Kada se suglasnost ministra vanjskih poslova kao upravni akt temelji na nezakonitom prethodnom mišljenju ministra pravosuđa, zbog čega je i sama nezakonita, istu je moguće pobijati u upravnom sporu. Ako bi ministar vanjskih poslova dao suglasnost za stjecanje nekretnina strane osobe, a da nije pribavio prethodno mišljenje ministra pravosuđa, samo zbog toga suglasnost nije bez pravnih učinaka.

Ako je stranoj osobi uskraćena suglasnost za stjecanje prava vlasništva, ne može ponoviti zahtjev za davanje suglasnosti radi stjecanja prava vlasništva na istoj nekretnini prije nego što protekne pet godina od dana podnošenja zahtjeva koji je odbijen (čl. 357. st. 4., ZV).

2.3.3. Stjecanje na temelju zakona, odluke suda ili druge vlasti

U određenim slučajevima zakon predviđa mogućnost stjecanja vlasništva nekretnine bez upisa u zemljišne knjige. Dovoljno da se ispune zakonom predviđene pretpostavke, koje nisu pravni posao, ni odluka suda ili drugog tijela na temelju koje se stječe vlasništvo, da onaj glede koga su pretpostavke ispunjene stekne pravo vlasništva na određenoj stvari u trenutku njihova ispunjenja (čl. 129. st. 1., ZV, npr. dosjelo, građenje na tuđem zemljištu, priraštaj zemljišta i dr.).

Na temelju pravomoćne odluke suda ili konačne odluke drugog tijela stječe se vlasništvo u slučajevima određenim zakonom, na način i pod pretpostavkama koje zakon propisuje (čl. 126. st. 1. i 2., ZV, npr. davanje zamjenske nekretnine kod izvlaštenja, naknada u naravi po Zakonu o naknadi za imovinu oduzetu u vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine⁴⁸ i sl.).

Neovisno radi li se stjecanju vlasništva nekretnine na temelju zakona ili odluke suda odnosno drugog nadležnog tijela, do takvog stjecanja vlasništva dolazi bez upisa u zemljišnu knjigu kada se ostvare činjenice uz koje zakon vezuje stjecanje prava vlasništva. Radi se dakle o općim pretpostavkama za stjecanje vlasništva koje moraju biti ispunjene neovisno tko stječe vlasništvo. Postavlja se pitanje moraju li biti ispunjene i posebne pretpostavke kada strana osoba na takav način stječe vlasništvo

⁴⁸ Narodne novine br. 92/96., 39/99., 42/99., 92/99., 43/00., 131/00., 27/01., 34/01., 65/01. i 118/01.

nekretnine, odnosno da li u slučaju stjecanja vlasništva na temelju zakona ili odluke nadležne vlasti treba biti ispunjen uvjet uzajamnosti i mora li postojati suglasnost ministra vanjskih poslova.

Odredbe čl. 356. st. 2. i 3. ZV-a propisuju samo posebne pretpostavke pod kojima strane osobe mogu stjecati pravo vlasništva nekretnine, pri čemu nema riječi o načinu i pravnom temelju stjecanja. Međutim, u čl. 357. st. 1. ZV određuje se da pravni posao kojemu je cilj stjecanje vlasništva nekretnine ne proizvodi pravne učinke bez te suglasnosti, pa nastaje dilema kakve su posljedice nepostojanja uzajamnosti ili suglasnosti ministra vanjskih poslova kad strana osoba stječe vlasništvo nekretnine po nekom drugom pravnom temelju. Pretpostavka uzajamnosti u pravilu je unesena u propise koji reguliraju pravne odnose s međunarodnim elementom, stoga se uzima da uvjet reciprociteta mora biti ispunjen neovisno o pravnom temelju stjecanja vlasništva. Međutim, čini se da je stranoj osobi potrebna i suglasnost ministra vanjskih poslova i u slučaju stjecanja vlasništva na nekretnini na temelju zakona ili odluke nadležne vlasti. Naime, odredba čl. 356. st. 2. i 3. ZV-a uvijek se primjenjuje ako zakonom nije drukčije određeno, što znači da bi isključenje od primjene ove zakonske odredbe u određenom slučaju moralo biti izričito ili jasno određeno, kao npr. kako je to učinjeno kod nasljeđivanja. Zakonske odredbe koje reguliraju stjecanje vlasništva temeljem zakona ili odluke nadležne vlasti takvo izuzimanje od primjene odredbe čl. 356. st. 2. i 3. ne sadržavaju. U teoriji se zastupa mišljenje⁴⁹ da je suglasnost ministra vanjskih poslova pretpostavka da bi strana osoba bila sposobna steći pravo vlasništva nekretnine na bilo kojem pravnom temelju osim nasljeđivanja.

Budući da je postojanje suglasnosti ministra materijalnopravna pretpostavka za stjecanje vlasništva strane osobe na nekretnini, na tu pretpostavku sud ili drugo tijelo državne vlasti pazi po službenoj dužnosti. Zbog toga je dužno prije donošenja odluke o pravu vlasništva strane osobe na nekretnini utvrditi postoji li za to stjecanje odgovarajuća suglasnost, na način kao što se u postupku utvrđuje postojanje drugih materijalnopравnih pretpostavki za stjecanje vlasništva. Čini se da u postupku u kojem strana osoba traži donošenje deklaratorne odluke kojom se utvrđuje postojanje prava vlasništva, sud ili drugo tijelo državne vlasti ne bi bio dužan pozivati stranku da dostavi suglasnost nadležnog ministra za stjecanje vlasništva nekretnine, jer na stranci leži teret dokaza da su ispunjene sve zakonom propisane pretpostavke za stjecanje vlasništva, što za strane osobe uključuje i navedenu suglasnost.⁵⁰ U slučaju nepostojanja suglasnosti zahtjev bi trebalo odbiti. Ako se radi o zahtjevu za donošenje konstitutivne odluke na temelju koje po njenoj pravomoćnosti, odnosno konačnosti, strana osoba stječe pravo vlasništva na nekretnini, sud bi trebao stranku uputiti da podnese zahtjev za davanje suglasnosti. Nepribavljanje suglasnosti ili ako ministar uskrati davanje suglasnosti, ima za posljedicu odbijanje zahtjeva strane osobe.

Smatra se⁵¹ da sud ili drugo nadležno tijelo o suglasnosti ne bi moglo odlučivati kao o prethodnom pitanju, jer se ne radi o utvrđivanju postojanja ili nepostojanja

⁴⁹ N. Gavella, *ibidem*, str. 2.; T. Josipović, *ibidem*, str. 133.

⁵⁰ Suprotno tome T. Josipović u citiranom radu (str. 134.) smatra da bi sud morao uputiti stranca da podnese zahtjev za davanje suglasnosti.

⁵¹ N. Gavella *ibidem*, str. 2.

nekog pravnog odnosa, već o aktu konstitutivne naravi.

U slučaju da sud ili nadležno tijelo utvrdi postojanje prava vlasništva ili donese odluku na temelju koje strana osoba stječe pravo vlasništva, makar da prethodno nije pribavljena suglasnost ministra za stjecanje vlasništva, takva se odluka može pobijati zbog pogrešne primjene materijalnog prava odgovarajućim pravnim lijekovima (ovisno o postupku u kojem je odluka donesena). Međutim, ako je presuda postala pravomoćna, odnosno upravno rješenje konačno, zemljišnoknjižni sud ne može odbiti prijedlog za uknjižbu zbog toga što u postupku u kojemu je donesena odluka temeljem koje se traži upis vlasništva nije pribavljena suglasnost ministra vanjskih poslova niti može pozivati stranu osobu da naknadno pribavi suglasnost.⁵²

2.3.4. Nekretnine na kojima strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva

U odredbi čl. 48. st. 3. Ustava Republike Hrvatske otvorena je mogućnost da se za strane fizičke i pravne osobe zakonom odredi pravni režim stjecanja prava vlasništva, što uključuje propisivanje posebnih pretpostavki za stjecanje vlasništva, ali i mogućnost ograničenja glede predmeta vlasništva. Dosljedno toj ovlasti ZV-a, Zakonom o poljoprivrednom zemljištu,⁵³ Zakonom o zaštiti prirode⁵⁴ i Zakonom o šumama⁵⁵ određene su nekretnine na kojima strane osobe ne mogu biti nositelji prava vlasništva.

Isključeno područje. Postoji mogućnost da se zakonom odrede područja u kojima strane osobe ne mogu imati u vlasništvu nekretnine. Naime, radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske zakonom se može proglasiti područje na kojemu strana osoba ne može biti vlasnikom nekretnine, osim ako je zakonom ili međunarodnim ugovorom što drugo određeno (čl. 358. st. 1., ZV). S obzirom na pretpostavke za određivanje isključenih područja te na posljedicu prestanka vlasništva u slučaju da se nekretnina na takvom području nađe u vlasništvu strane osobe, cilj ove zakonske odredbe nije postaviti daljnje prepreke stjecanju vlasništva stranih osoba na području Republike Hrvatske, već potreba da se na specifičnim područjima koja su osobito značajna za zaštitu interesa i sigurnosti države onemogući strancima stjecanje vlasništva. O isključenom području odlučuje Hrvatski sabor zakonom.

Strana osoba ne samo da ne može steći pravo vlasništva na isključenom području, već ne može biti ni vlasnikom nekretnina na tom području. Stoga se u čl. 358. st. 2. ZV-a propisuje da stranoj osobi koja je stekla pravo vlasništva na nekretnini prije nego što je područje na kojemu nekretnina leži proglašeno isključenim, prestaje pravo vlasništva te nekretnine, a on ima pravo na naknadu prema propisima o izvlaštenju, što uključuje u bitnome pravo na zamjensku nekretninu u istoj općini ili gradu koja odgovara visini tržišne vrijednosti nekretnine na kojoj joj je prestalo pravo vlasništva ili naknadu u novcu u visini tržišne vrijednosti nekretnine.⁵⁶

⁵² R. Peček: "Stjecanje prava vlasništva stranih osoba odlukom suda", Informator br. 4861 od 7.10.2000., str. 6.

⁵³ Narodne novine br. 66/01.

⁵⁴ Narodne novine br. 30/94. i 72/94.

⁵⁵ Narodne novine br. 52/90. - pročišćeni tekst, 5/91., 61/91., 26/93., 76/93., 24/94., 8/00. i 13/02.

⁵⁶ Čl. 32. i 33. Zakona o izvlaštenju, Narodne novine br. 9/94., 35/94., 112/00. i 114/01.

Ako bi strana osoba trebala steći pravo vlasništva na nekretnini na isključenom području nasljeđivanjem, ni u tom slučaju neće postati vlasnikom tih nekretnina, već joj pripada pravo na naknadu po propisima o izvlaštenju, kao da joj je nekretnina oduzeta u postupku izvlaštenja (čl. 358. st. 3., ZV).

Poljoprivredno zemljište. Zakonom o poljoprivrednom zemljištu (čl. 1. st. 3.), koji je bio na snazi prije sada važećeg Zakona o poljoprivrednom zemljištu, bilo je isključeno da strane pravne i fizičke osobe od 7. 9. 1993. godine budu nositeljima prava vlasništva na poljoprivrednom zemljištu, jer je ono proglašeno dobrom od interesa za Republiku Hrvatsku. Međutim, u prijelaznim i završnim odredbama (čl. 62. st. 1.)⁵⁷ rečeno je da se zabrana vlasništva ne odnosi na strane pravne i fizičke osobe koje su stekle pravo vlasništva na poljoprivrednom zemljištu do dana stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poljoprivrednom zemljištu (7. 9. 1993.), tako da proklamacijom o zabrani za strane osobe da budu vlasnici poljoprivrednog zemljišta na području Republike Hrvatske nisu obuhvaćena stečena prava vlasništva na poljoprivrednom zemljištu stranih osoba.

Sadašnji Zakon o poljoprivrednom zemljištu također sadrži odredbu prema kojoj strane pravne i fizičke osobe ne mogu biti nositeljima prava vlasništva na poljoprivrednom zemljištu, osim ako međunarodnim ugovorom ili zakonom nije drukčije određeno. Za razliku od teksta ranijeg zakona, sada je otvorena mogućnost da se i zakonom isključi zabrana strancima da imaju u vlasništvu poljoprivredno zemljište, a ne samo međunarodnim ugovorom.⁵⁸ Poseban zakon kojim bi se strancima omogućilo vlasništvo na poljoprivrednom zemljištu nije donesen.

Međutim, prema odredbi čl. 73. st. 1. t. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu određeno je da prestaje važiti raniji Zakon o poljoprivrednom zemljištu, dakle i odredba čl. 62. st. 1. tog zakona (kojom je bilo regulirano stečeno vlasništvo stranaca na poljoprivrednom zemljištu), a novi zakon ne sadrži odgovarajuću odredbu. U svezi s tim nastaje dilema jer i nadalje strane fizičke i pravne osobe ne mogu biti nositelji prava vlasništva na poljoprivrednom zemljištu u Republici Hrvatskoj, što znači da nemaju sposobnost biti vlasnicima tog zemljišta, pa se postavlja pitanje što je s njihovim pravom vlasništva koje je nastalo prije 7. 9. 1993. godine.

U odgovoru na postavljeno pitanje čini se treba poći od odredaba čl. 48. st. 1. i čl. 50. st. 1. Ustava Republike Hrvatske koje proklamiraju da se jamči pravo vlasništva i da je zakonom moguće u interesu Republike Hrvatske ograničiti ili oduzeti vlasništvo, uz naknadu tržišne vrijednosti. Budući da zakonom nije određeno da stranim pravnim i fizičkim osobama prestaje pravo vlasništva na poljoprivrednom zemljištu koje su stekle u skladu sa zakonom prije zabrane stjecanja, kako je to npr. izričito propisano za zemljište na isključenom području u čl. 358. st. 2. ZV-a, slijedi da i dalje egzistira pravo vlasništva na poljoprivrednom zemljištu koje su strane osobe stekle do 7. 9. 1993. godine.

⁵⁷ Vidjeti redakcijski pročišćeni tekst Zakona o poljoprivrednom zemljištu kojeg je priredio M. Stipić, Informator 1995.

⁵⁸ U čl. 1. st. 3. ranijeg Zakona o poljoprivrednom zemljištu bilo je propisano da strane osobe ne mogu steći vlasništvo na tom zemljištu ni ulaganjem kapitala ili kupnjom domaće pravne osobe.

Zakon o poljoprivrednom zemljištu nije regulirao pitanje mogu li strane osobe steći vlasništvo poljoprivrednog zemljišta nasljeđivanjem, odnosno kako će se postupiti kada bi strana osoba trebala naslijediti poljoprivredno zemljište. Čini se da bi trebalo prihvatiti stajalište⁵⁹ da bi se u nedostatku izričitih odredbi i u tom slučaju na odgovarajući način mogla primijeniti odredba čl. 358. st. 3. ZV-a, kojom se uređuje položaj strane osobe koja bi nasljeđivanjem trebala steći vlasništvo nekretnine na isključenom području, tako da bi strana osoba umjesto vlasništva imala pravo na naknadu kao da joj je nekretnina oduzeta u postupku izvlaštenja.

U razdoblju od 7. 9. 1993. godine do 23. 10. 1999. godine za strane fizičke osobe iz neke od država nastalih na teritoriju bivše SFRJ koje su stekle vlasništvo poljoprivrednog zemljišta prije 7. 9. 1993. godine postojala je zabrana raspolaganja i opterećivanja tog zemljišta, uz posljedicu ništavosti pravnog posla sklopljenog protivno toj zabrani (čl. 62. st. 2. i 4. Zakona o poljoprivrednom zemljištu - Narodne novine 79/93.). Međutim, postojala je mogućnost da Vlada Republike Hrvatske na prijedlog zainteresirane osobe odluči o izuzimanju od zabrane raspolaganja i opterećenja određenog poljoprivrednog zemljišta (st. 3. navedenog članka).

S obzirom da glede stjecanja prava vlasništva stranih osoba na građevinskom zemljištu ne postoje ograničenja, nužno je razdvojiti poljoprivredno od građevinskog zemljišta. Prema čl. 2. st. 1. Zakona o poljoprivrednom zemljištu tim se zemljištem smatraju poljoprivredne površine koje se koriste u poljoprivredne svrhe (oranice, livade, pašnjaci i sl.) kao i drugo zemljište koje se može privesti poljoprivrednoj proizvodnji. Zakon o prostornom uređenju⁶⁰ a ni neki drugi propis nije odredio što se smatra građevinskim zemljištem, pa bi se u određivanju ovog pojma moglo poći od njegove definicije kako je bila dana u Zakonu o građevinskom zemljištu,⁶¹ prema kojoj se građevinskim zemljištem smatra zemljište koje se nalazi u gradovima i naseljima gradskog karaktera kao i drugo zemljište koje je izgrađeno ili prostornim planom određeno za izgradnju građevinskih objekata ili za javne površine. Strane osobe bi mogle stjecati pravo vlasništva na tako definiranom građevinskom zemljištu, bez obzira što se isto privremeno koristi u poljoprivredne svrhe.

Zaštićeni dijelovi prirode. Zakon o zaštiti prirode odredio je da vlasništvo na nekretninama koje se nalaze u zaštićenim dijelovima prirode mogu stjecati samo domaće pravne i fizičke osobe (čl. 40. st. 3.) čime je stranim pravnim i fizičkim osobama onemogućeno stjecanje vlasništva na tom području. Ovim zakonom nije određeno da strane osobe ne mogu biti nositelji prava vlasništva na nekretninama koje se nalaze u zaštićenim dijelovima prirode, već da ne mogu stjecati pravo vlasništva, zbog čega se čini da se ovim zakonom ne dovodi u pitanje pravo vlasništva stranih osoba koje su stekle prije stupanja na snagu tog zakona (zakon je stupio na snagu 23. 4. 1994. godine). Naime strane osobe bi bile kao vlasnici u svemu izjednačene s domaćim fizičkim i pravnim osobama - vlasnicima nekretnina koje se nalaze u zaštićenim dijelovima prirode.

⁵⁹ T. Josipović, *ibidem*, str. 136.

⁶⁰ Zakon o prostornom uređenju, Narodne novine br. 30/94., 68/98. i 61/00.

⁶¹ Zakon o građevinskom zemljištu, Narodne novine br. 48/88. pročišćeni tekst s kasnijim izmjenama i dopunama, koji je prestao važiti temeljem čl. 394. st. 2., ZV.

Ni u ovom zakonu nije regulirano može li strana osoba nasljeđivanjem steći pravo vlasništva na rečenom području. Međutim, kako je izražena beziznimna zabrana stjecanja vlasništva na ovom području za strane osobe, tom zabranom bi bilo obuhvaćeno stjecanje vlasništva nasljeđivanjem, zbog čega se čini da bi pri nasljeđivanju nekretnina u zaštićenim dijelovima prirode na odgovarajući način trebalo primijeniti odredbu čl. 358. st. 3. ZV-a, kako je to bilo rečeno kod poljoprivrednog zemljišta.

Zaštićenim dijelovima prirode smatraju se nacionalni parkovi, parkovi prirode, rezervati i druge nekretnine koje su u Zakonu o zaštiti prirode pojedinačno definirani (čl. 3. do čl. 11. tog zakona).

Šume i šumsko zemljište. Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o šumama (8. veljače 2002. godine, Narodne novine 13/02.) strane fizičke i pravne osobe mogle su biti nositelji i stjecati pravo vlasništva na šumama i šumskom zemljištu kao i hrvatski državljani. Postoji jedino ograničenje raspolaganja šumama i šumskim zemljištem u državnom vlasništvu u odredbi čl. 55. st. 1. Zakona o šumama, jer se šume i šumska zemljišta u državnom vlasništvu ne mogu nikome otuđivati (ni domaćim ni stranim državljanima). Međutim, čl. 1. st. 1. navedenog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o šumama određeno je da strane fizičke i pravne osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva na šumama i šumskom zemljištu, osim ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno. Time je pravni režim stjecanja prava vlasništva na šumama i šumskom zemljištu faktično izjednačen s onim na nekretninama koje se nalaze u zaštićenim dijelovima prirode. To znači da strane fizičke i pravne osobe koje su stekle pravo vlasništva na šumi ili šumskom zemljištu do dana stupanja na snagu ovog Zakona ostaju i nadalje vlasnici, ali ubuduće na tim nekretninama neće moći stjecati vlasništvo, čini se ni nasljeđivanjem, s obzirom da ta zakonska odredba sadrži opću zabranu stjecanja vlasništva i ne predviđa iznimke, osim ako je međunarodnim ugovorom drukčije određeno.

3. Vlasništvo prema nekim međunarodnim sporazumima

3.1. Sporazum o uređenju imovinskopravnih odnosa s Republikom Makedonijom i Republikom Slovenijom

Do donošenja Odluke o raskidanju državnopravnih sveza Republike Hrvatske od 8. 10. 1991. godine⁶² državljani SFRJ (neovisno o republičkom državljanstvu) bili su izjednačeni glede stjecanja prava vlasništva nekretnina na području čitave države, bez obzira na republičko državljanstvo i teritorij na kojem se nekretnina nalazila. Osamostaljenjem Republike Hrvatske državljani drugih republika postali su strani državljani i njihov se imovinskopravni status regulira međunarodnim ugovorima i unutarnjim pravom Republike Hrvatske.

Imovinskopravni odnosi dosada su ugovorima uređeni s Republikom Makedonijom i Republikom Slovenijom. Ugovor između Vlada Republika Hrvatske i Makedonije o uređenju imovinskopravnih odnosa sklopljen je u Zagrebu 18. 11. 1998.

⁶² Narodne novine br. 53/91.

godine, a stupio je na snagu 12. 8. 1999. godine.⁶³ Ugovor između Republika Hrvatske i Slovenije o uređenju imovinskopravnih odnosa sklopljen je u Ljubljani 8. 10. 1999. godine, a stupio je na snagu 23. 2. 2000. godine.⁶⁴ U vremenu od 8. 10. 1991. godine do stupanja na snagu navedenih ugovora na makedonske i slovenske državljane glede njihovih imovinskih prava isključivo se je primjenjivalo unutarnje pravo Republike Hrvatske, kao što se još uvijek primjenjuje na državljane SRJ i BiH.

Oba navedena ugovora gotovo na istovjetan način uređuju stečeno pravo vlasništva fizičkih i pravnih osoba, njegovu zaštitu te uvjete za stjecanje vlasništva na nekretninama ubuduće. Prema čl. 1. ugovora njegove odredbe se odnose na razrješavanje imovinskopravnih odnosa koji su nastali prije i nakon uspostave državne neovisnosti ugovornih stranaka.⁶⁵ Za stečena prava vlasništva kao i druga stvarna prava na nekretninama i pokretninama na teritoriju druge ugovorne strane, fizičke i pravne osobe na teritoriju te ugovorne strane imaju jednaku pravnu zaštitu kakva je zajamčena domaćim fizičkim i pravnim osobama, s tim da se pod pravom vlasništva i drugim stvarnim pravima smatraju i prava korištenja, upravljanja i raspolaganja stečena na sredstvima u društvenom vlasništvu, naplatnim putem.

Bitan je čl. 4. ugovora (u oba ugovora ovaj uglavak ima isti broj) kojim se ugovorne strane obvezuju da će omogućiti stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava i upis u zemljišne knjige na svojem teritoriju fizičkim i pravnim osobama druge ugovorne strane ako je valjana pravna osnova stjecanja nastala do dana uspostave neovisnosti one ugovorne stranke na teritoriju koje se nekretnina nalazi, bez obzira na mjesto nastanka pravne osnove stjecanja. Za ocjenu važećih pravnih temelja, za postupke i uvjete za upis prava u zemljišne knjige u ovom slučaju primjenjivat će se propisi koji važe za državljane one ugovorne stranke u kojoj se nekretnina nalazi. Pritom se pravnim temeljem smatra svaki pravni posao koji se može, prema važećim propisima one ugovorne stranke na teritoriju koje se nekretnina nalazi, uzeti kao osnova za stjecanje vlasničkog prava.⁶⁶ Prema tome, slovenski i makedonski državljani odnosno pravne osobe (to vrijedi i za hrvatske državljane i pravne osobe u odnosnim državama) koji imaju valjanu zemljišnoknjižnu ispravu za stjecanje prava vlasništva ili drugog stvarnog prava nastalu prije uspostave neovisnosti ovih država, a svoje pravo nisu upisali u zemljišnoj knjizi, to pravo mogu steći uz uvjet ispunjenja općih pretpostavki za stjecanje određenog prava kao domaći državljani, što znači da nisu dužni pribavljati suglasnost ministra vanjskih poslova prije podnošenja prijedloga za upis u zemljišnu knjigu.

Nakon uspostave neovisnosti ugovornih stranaka, one će omogućiti stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava fizičkim i pravnim osobama druge ugovorne stranke, sukladno propisima svake od ugovornih stranaka o stjecanju prava vlasništva

⁶³ Narodne novine - međunarodni ugovori br. 9/99. i 5/00.

⁶⁴ Narodne novine - međunarodni ugovori br. 15/99. i 4/00.

⁶⁵ Prema ugovoru s Makedonijom kao dan uspostave neovisnosti za Hrvatsku uzet je 7.10.1991. a za Makedoniju 8. 9. 1991., dok je u ugovoru sa Slovenijom kao dan uspostave neovisnosti za Hrvatsku uzet 8. 10. 1991. a za Sloveniju 25. 6. 1991.

⁶⁶ Navedeno prema zapisniku o završetku pregovora između izaslanstava RH i RS o sklapanju ugovora o uređenju imovinskopravnih odnosa od 27. 5. 1999.

stranaca. Dakle, slovenski i makedonski državljani u Republici Hrvatskoj mogu stjecati pravo vlasništva na nekretninama nasljeđivanjem uz uvjet uzajamnosti, a po drugoj pravnoj osnovi i uz pribavljenu suglasnost ministra vanjskih poslova.

Ostaje otvoreno pitanje odnosi li se Uredba o zabrani raspolaganja nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske⁶⁷ na pravne osobe iz Republike Makedonije i Slovenije nakon sklapanja ugovora o uređenju imovinskopravnih odnosa s tim državama. Naime, tom je Uredbom zabranjeno raspolaganje i opterećenje (prodaja, zamjena, darovanje, prijenos prava korištenja i raspolaganja, davanje u zakup i privremenu uporabu, osnivanje hipoteke i sl.) nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske koje su u vlasništvu, posjedu, na korištenju ili upravljanju između ostalih i pravnih osoba sa sjedištem izvan Republike Hrvatske (čl. 1. st. 1. i 2. Uredbe). Također je bilo određeno da se odlukom Vlade Republike Hrvatske na prijedlog zainteresirane osobe određena nekretnina može izuzeti od zabrane raspolaganja (čl. 2. Uredbe). U provedbi te odredbe Vlada Republike Hrvatske je donijela Odluku 27. 4. 2000. godine⁶⁸ kojom je ovlastila ministra pravosuđa, uprave i lokalne samouprave da daje suglasnost na izuzimanje od zabrane raspolaganja nekretninama koje su u vlasništvu pravnih osoba u Republici Sloveniji, Republici Makedoniji i Bosni i Hercegovini, pod uvjetom da su nekretnine stečene naplatnim pravnim poslom i ako je to u interesu Republike Hrvatske, njenih građana ili pravnih osoba sa sjedištem u Republici Hrvatskoj.

Ima mišljenja⁶⁹ da stupanjem na snagu međudržavnih ugovora nije samim time prestala zabrana raspolaganja nekretninama određena Uredbom o zabrani raspolaganja nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske, jer Uredba i Odluka Vlade nisu stavljene izvan snage, što više, Odluka je donesena nakon što su stupili na snagu navedeni ugovori o imovinskopravnim odnosima.

Prema stajalištu⁷⁰ Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave pravnim osobama iz Slovenije i Makedonije, nakon stupanja na snagu međudržavnih ugovora, nije više potrebna suglasnost na izuzimanje od zabrane raspolaganja nekretninama, pa se navedena Uredba primjenjuje još samo na pravne osobe iz Bosne i Hercegovine te SR Jugoslavije. Naime, smatra se da su temeljem sklopljenih ugovora pravne osobe iz jedne ugovorne stranke, koje imaju u vlasništvu nekretnine na teritoriju druge ugovorne države u pravima izjednačene s domaćim pravnim osobama - vlasnicima nekretnina, zbog čega na njih treba primijeniti odredbe ugovora. Ovakvo stajalište Ministarstva pravosuđa, uprave i lokalne samouprave držim da je u skladu sa sklopljenim Ugovorima između Republike Hrvatske i Makedonije te Republike Slovenije o uređenju imovinskopravnih odnosa, jer se tim ugovorima ni u jednoj odredbi ne predviđa mogućnost ograničenja glede raspolaganja s nekretninama na kojima su strane osobe stekle pravo vlasništva. Naprotiv jedino je za stjecanje prava vlasništva nakon dana uspostave neovisnosti ugovornih stranaka određeno da će vrijediti propisi svake od ugovornih stranaka o stjecanju prava vlasništva stranaca.

⁶⁷ Narodne novine br. 36/91. i 83/94.

⁶⁸ Narodne novine br. 46/00.

⁶⁹ T. Josipović, *ibidem*, str. 148.

⁷⁰ Takvo stajalište je Ministarstvo zauzimalo u većem broju predmeta.

Budući da su međudržavni ugovori koji su stupili na snagu po pravnoj snazi iznad zakona, mislim da se na pravne osobe iz Republike Slovenije i Makedonije više ne odnosi Uredba o zabrani raspolaganja nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske.

3.2. Ugovor o pitanjima sukcesije

Između država sljednica bivše SFRJ, i to Bosne i Hercegovine, Republike Hrvatske, SR Jugoslavije i Republike Slovenije 29. 6. 2001. godine u Beču potpisan je Ugovor o pitanjima sukcesije kojim se utvrđuju osnove za međusobnu raspodjelu prava, obveza, imovine, dugova i odgovornosti bivše SFRJ. U aneksu G uređeni su u osnovi privatno vlasništvo i stečena prava.⁷¹ Ugovorne stranke preuzele su obvezu štiti privatnu imovinu i stečena prava građana i drugih pravnih osoba u skladu s tim aneksom. Prava na pokretnu i nepokretnu imovinu u nekoj državi sljednici na koju su građani ili druge pravne osobe SFRJ imali pravo na dan 31. 12. 1990., ta će država priznati, štiti i vratiti u skladu s utvrđenim standardima i normama međunarodnog prava i to svima jednako, bez obzira na sadašnje državljanstvo ili prebivalište (čl. 2. st. 1.a ugovora). Ugovori sklopljeni pod prisilom ili protivno pododjeljku (a) kojim je izvršen prijenos prava na pokretnu i nepokretnu imovinu učinjen nakon 31. 12. 1990. godine ništavi su, a istovremeno će se poštivati svi ugovori koje su sklopili građani ili druge pravne osobe SFRJ do 31. 12. 1990. godine.

Iako ugovor u ovom dijelu više proklamira načela nego što uređuje pitanja privatne imovine, čini se da će se pravilo prihvaćeno u međudržavnim ugovorima s Makedonijom i Slovenijom o mogućnosti stjecanja vlasništva na nekretninama na temelju valjane pravne osnove, koja je nastala do dana određenog u ugovoru, primjenjivati i za državljane ostalih država sljednica SFRJ temeljem ovog Sporazuma, tako da u tom slučaju ne bi trebalo za stjecanje vlasništva pribavljati suglasnost ministra vanjskih poslova.

3.3. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica⁷²

U skladu s općim načelom iz čl. 5. st. 1. Sporazuma o stabilizaciji o postupnom provođenju pridruživanja, koje treba biti ostvareno najkasnije u roku od šest godina od stupanja na snagu tog Sporazuma, njime je odvojeno uređeno stjecanje prava vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj za društva kćeri i podružnice Zajednice od stjecanja tog prava za državljane država članica Europske unije.

U čl. 49. st. 5.(a) Sporazuma ugovoreno je da nakon njegova stupanja na snagu društva kćeri i podružnice trgovačkih društava⁷³ imaju pravo korištenja i uzimanja u najam nekretnina u Hrvatskoj, dok samo društva kćeri trgovačkih društava Zajednice

⁷¹ Ugovor o pitanjima sukcesije nije ratificiran.

⁷² U daljnjem tekstu Sporazum o stabilizaciji.

⁷³ Prema čl. 48.(b) Sporazuma o stabilizaciji za potrebe tog Sporazuma pod "društvom kćeri" razumijeva se trgovačko društvo na koje matično društvo ima prevladavajući utjecaj, a pod podružnicom (c) nekog društva mjesto obavljanja poslovne djelatnosti koja nema pravnu osobnost i koja u svom pojavnom obliku ima svojstvo trajnosti.

(b) imaju i pravo stjecanja i uživanja vlasništva na nekretninama kao i hrvatska trgovačka društva. Čini se da je ovdje riječ o društvu kćeri koje je registrirano po propisima Hrvatske, ali je pod ingerencijom glede poslovanja trgovačkog društva Zajednice. Društva kćeri imaju glede javnih dobara i dobara od općeg interesa ista prava koja uživaju hrvatska trgovačka društva, kad su ta prava potrebna za vođenje gospodarske djelatnosti radi koje su osnovana. Pravo vlasništva odnosno koncesiju društva kćeri ne mogu steći na poljoprivrednom zemljištu, šumama i šumskom zemljištu te prirodnim bogatstvima. Međutim, po proteku roka od četiri godine od dana stupanja na snagu Sporazuma Vijeće za stabilizaciju će utvrditi načine za proširenje stjecanja i uživanja prava vlasništva i koncesija i na izuzeta područja od strane društava kćeri, ali i ista prava u korist podružnica trgovačkih društava Zajednice (c).

Za državljane država članica Europske unije nakon stupanja na snagu Sporazuma o stabilizaciji ugovorena je mogućnost stjecanja prava vlasništva na nekretninama u Hrvatskoj u postupku koji je sada propisan za stjecanje vlasništva nekretnina stranaca, s tim da se zahtijeva "potpuna i svrhovita" primjena tih postupaka. Utvrđeno je da su prema Dodatku VII izuzeta od stjecanja prava vlasništva za te državljane područja uređena Zakonom o poljoprivrednom zemljištu i ona zaštićena Zakonom o zaštiti prirode (ne spominju se šume i šumska zemljišta). Čini se da se s obzirom na Sporazum o stabilizaciji, koji je stupio na snagu prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o šumama zabrana stjecanja vlasništva na šumama i šumskom zemljištu za strane osobe, neće odnositi na državljane država članica Europske unije.

Hrvatska je preuzela obvezu da će u razdoblju od četiri godine od stupanja na snagu tog sporazuma postupno usklađivati svoje zakonodavstvo koje se odnosi na stjecanje nekretnina u Hrvatskoj kako bi državljanima Europske unije osigurala isti tretman kao i hrvatskim državljanima, i istovremeno će Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje ispitati načine proširivanja stjecanja vlasništva i na sada izuzetim područjima.

U Završnim odredbama u dijelu zajedničkih izjava glede čl. 60. Sporazuma da su stranke suglasne da odredbe iz tog članka neće tumačiti u svrhu sprečavanja razmjernih, nediskriminacijskih ograničenja stjecanja nekretnina temeljenih na općem interesu, niti će na neki drugi način utjecati na propise stranaka kojima se uređuje sustav vlasništva, osim kada je to u tom Sporazumu posebno navedeno.

Zaključak

Međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava tretiraju ljudskim pravom stečeno pravo vlasništva, njegovo mirno uživanje i zaštitu, i u tom pogledu izjednačene su domaće i strane osobe, dok se pitanje uvjeta za stjecanje prava vlasništva za strane osobe u pravilu ostavlja unutarnjim propisima pojedine države. Sukladno tome u čl. 48. st. 1. Ustava Republike Hrvatske rečeno je da se jamči pravo vlasništva, dok je u st. 3. istog članka određeno da strana osoba može stjecati pravo vlasništva uz uvjete određene zakonom.

Dakle, prema propisima Republike Hrvatske strane osobe - nositelji prava vlasništva izjednačeni su s hrvatskim pravnim i fizičkim osobama, ali se u VIII. dijelu

ZV-a posebno reguliraju pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stranih osoba samo na nekretninama, dok glede stjecanja vlasništva pokretnih stvari i ograničenih stvarnih prava za strance ne postoje posebni uvjeti i ograničenja.

Načelno strane osobe mogu steći u vlasništvo sve nekretnine bez ograničenja pod uvjetom da su u pravnom prometu, osim ako zakon ili međunarodni ugovor što drugo ne propisuje. Za stjecanje vlasništva nekretnine strana osoba mora ispuniti opće pretpostavke koje ovise o pravnom temelju stjecanja vlasništva i istovjetne su za domaće i strane osobe, te posebne pretpostavke koje zakon određuje za strane osobe.

Posebne pretpostavke ovise o pravnom temelju stjecanja vlasništva, tako da je za stjecanje vlasništva nekretnina nasljeđivanjem dovoljno postojanje pretpostavljene uzajamnosti, a za sve druge načine stjecanja vlasništva, uz reciprocitet, uvjet je da ministar vanjskih poslova da suglasnost po diskrecionoj ocjeni u upravnom postupku, a po prethodno pribavljenom mišljenju ministra nadležnog za pravosuđe.

Na stanovitom području određenom zakonom može se radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske isključiti mogućnost stranim osobama da budu nositelji prava vlasništva na nekretninama. Prema Zakonu o poljoprivrednom zemljištu i Zakonu o zaštiti prirode strane osobe ne mogu stjecati pravo vlasništva poljoprivrednog zemljišta i nekretnina koje se nalaze u zaštićenim dijelovima prirode.

Republika Hrvatska je pristupila Marakeškom ugovoru o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije, a sklopila je i Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Europskom zajednicom koji se odnose i na pravni položaj stranih osoba pri stjecanju prava vlasništva na nekretninama. U izvršenju obveza preuzetih u tim sporazumima Republika Hrvatska će morati pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stranih pravnih i fizičkih osoba na nekretninama u Hrvatskoj učiniti transparentnijim i postupak jednostavnijim i u tom pravcu izmijeniti zakonsku regulativu.

Summary

FOREIGN PERSONS AS HOLDERS OF RIGHTS IN PROPERTY

The Republic of Croatia is aimed to be included in European integrative processes, and accordingly in economical and financial streams, which are substantial part of those processes. This raises an important question regarding foreigners' capacity and presumptions for property acquisition in the Republic of Croatia, especially for the real property acquisition. This article gives a short overview of constitutional and statutory solutions for real property acquisition of foreigners in some other countries. It also gives a retrospective insight concerning the presumptions upon which foreigners were entitled to the real property acquisition in the Republic of Croatia before January 1, 1997. It is presented who is considered to be a foreign person according to positive legal regulations. The article continues with presumptions for real property acquisition in respect to the legal basis for acquisition, as well as limitations imposed on foreigners in case of acquisition of certain real estates. It gives an overview of some international contracts signed by Croatia, which among other

things regulate property rights of foreign persons and citizens of one contractual party in the territory of the other.

Key words: *foreigner, property right, real estate, presumptions, limitations.*

Zusammenfassung

AUSLÄNDER ALS TRÄGER DES RECHTS AUF EIGENTUM VON UNBEWEGLICHEN SACHEN

Die Republik Kroatien möchte sich den Prozessen der europäischen Integration anschließen und damit den wirtschaftlichen und finanziellen Verläufen, die ein wichtiger Teil dieser Prozesse sind. Dies eröffnet die bedeutende Frage nach den Fähigkeiten und Voraussetzungen für den Erhalt des Eigentumsrechts - besonders auf unbewegliche Sachen - von Ausländern in der Republik Kroatien. In der Arbeit wird eine kurze Übersicht verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Entscheidungen hinsichtlich des Erwerbs des Eigentumsrechts von Ausländern auf unbewegliche Sachen in anderen Ländern gegeben und ein Rückblick auf die Voraussetzungen zum Erwerb des Eigentumsrechts von Ausländern in der Republik Kroatien bis zum 1. Januar 1997. Es wird dargelegt wer gemäß positiver Vorschriften als Ausländer gilt, und es ist die Rede von Voraussetzungen für den Erwerb des Eigentumsrechts auf unbewegliche Sachen hinsichtlich der Rechtsgrundlage des Erwerbs und auch der Einschränkungen, die für Ausländer bezüglich des Erhalts von Eigentumsrecht auf bestimmte unbewegliche Sachen gelten. Es werden einige internationale Verträge angeführt, die von der Republik Kroatien geschlossen wurden und die u.a. das Eigentumsrecht der Staatsbürger und juristischen Personen auf dem Gebiet der anderen Vertragsseite regeln.

Schlüsselwörter: *Ausländer, Eigentumsrecht, unbewegliche Sache, Voraussetzungen, Einschränkungen.*

Sommario

PERSONE STRANIERE COME TITOLARI DI DIRITTI DI PROPRIETÀ SU BENI IMMOBILI

La Repubblica di Croazia aspira ad essere inclusa nei processi di integrazione europea, e conseguentemente nelle dinamiche economiche e finanziarie che sono parte sostanziale di tali processi. Da ciò deriva un'importante questione relativa alle capacità e presunzioni nei confronti degli stranieri per l'acquisto di proprietà nella Repubblica di Croazia, specialmente quanto ai beni immobili. In questo lavoro si fornisce uno sguardo sintetico delle soluzioni costituzionali e legislative in alcuni altri Paesi per l'acquisto del diritto di proprietà su beni immobili e un'analisi retrospettiva delle presunzioni per l'acquisizione da parte di stranieri del diritto di proprietà nella

Repubblica di Croazia sino all'1 gennaio 1997. È illustrato chi è considerato come persona straniera secondo la disciplina legale positiva, e le presunzioni per l'acquisto del diritto di proprietà su beni immobili con riguardo alle basi legali per l'acquisizione, così come le limitazioni imposte agli stranieri nel caso di acquisizione di determinati beni immobili. Sono presentati alcuni contratti internazionali sottoscritti dalla Repubblica di Croazia, che insieme ad altri aspetti regolano i diritti di proprietà di persone fisiche e giuridiche straniere di una parte contrattuale nel territorio dell'altra.

***Parole chiave:** stranieri, diritto di proprietà, bene immobile, presunzioni, limitazioni.*

PRIPREMANJE I ORGANIZACIJA GLAVNE RASPRAVE U GRAĐANSKOM SUDSKOM (PARNIČNOM) POSTUPKU

Dr. sc. Aldo Radolović, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.93
Ur.: 11. siječnja 2002.
Pr.: 25. veljače 2002.
Stručni članak

Glavna rasprava je središnje mjesto građanskog sudskog (parničnog) postupka. Ona završava (osim ako stranke svojim dispozicijama to ne učine nepotrebnim ili nemogućim) donošenjem odluke (presude) kojom se ocjenjuje materijalnoppravna osnovanost odnosno neosnovanost postavljenog tužbenog zahtjeva tužiteljice.

Prije toga, međutim, valja provesti mnoge predradnje, od kojih se posebno ističu faza pripremanja i faza organizacije (održavanja) glavne rasprave.

Prva faza ispituje (u pravilu) postupovnu dopustivost podnijete tužbe, druga (opet samo u pravilu) njenu materijalnoppravnu osnovanost do koje dolazi intenzivnom postupovnom aktivnošću uz aktivno učešće stranaka i suda te uz provođenje potrebitih dokaza.

O svemu tome pravila ZPP-a slijede klasične temelje postupovne znanosti i to je, u osnovi, dobra strana (i) našeg građanskog postupovnog prava. No, suvremeni život doista ide dalje pa i modele ZPP-a (da bi se održao i sam značaj klasičnih temelja) valja unaprijediti, modernizirati, uskladiti sa "znakovima vremena".

Ovaj rad ne želi biti reprodukcija (dobrih) pravila ZPP-a, nego pokušaj kritičkih iskoraka u pravcu uvažavanja suvremenih zahtjeva života i gospodarstva.

Ključne riječi: glavna rasprava, sud, načelo javnosti, načelo koncentracije, tužitelj, tuženi.

I. Uvod

Rašireno, često dosta opravdano, nezadovoljstvo efikasnošću građanskog sudskog (parničnog) postupka, ponukalo nas je na obradu teme navedene u naslovu. Osjećaj nezadovoljstva nalazi se prije svega u građanima koji su zbog toga neposredno ili posredno oštećeni, nezadovoljni su predstavnici javne vlasti koji bi htjeli da stvari "idu brže i bolje", a nezadovoljstvo je i u redovima samih nositelja sudbene vlasti koji smatraju da u danim okolnostima oni bolje ne mogu djelovati.

Iza autora ovog rada je 32-godišnja karijera suca (prvog i drugog stupnja suđenja) te samo nešto kraća karijera sveučilišnog nastavnika građanskog (materijalnog, ne postupovnog prava). Ove se činjenice ovdje ističu radi naznake dva naročita cilja ovoga rada: **a)** njegove pune praktičnosti ali i **b)** produbljenja iste rasprave do moguće dostupnih razina stručnosti i znanstvenosti.

Pripremanje i organizacija glavne rasprave nisu jedini (možda ni najvažniji) problemi građanskog sudskog (parničnog) postupka, ali je to - u svakom slučaju - vrlo značajan dio problema unutar sveukupne materije građanskog sudskog postupka, i, što je također posve izvjesno, tema koja u visokom stupnju determinira sveukupnu zakonitost i pravilnost rada i djelovanja suda nadležnog za rješavanje građanskih sporova.

Glavna rasprava zasigurno zauzima središnje mjesto u parničnom postupku. To je stadij postupka u kome sud intenzivno razmatra svu relevantnu postupovnu građu kako bi temeljem toga mogao donijeti meritornu odluku o materijalnopravnoj osnovanosti postavljenog tužbenog zahtjeva. Sve što se tu razmotri (ali i što se ne razmotri uopće) ima bitnog utjecaja na ukupan rezultat pravosudne intervencije u sporni građanskopravni odnos.

Prema građanskom sudskom postupku postoji, čini se, jedan gotovo "istočni grijeh", tj. da je to puka forma, puki instrument građanskog (materijalnog prava) i da regule postupovnog prava ne mogu bitno određivati sudbinu pravozaštitnog zahtjeva bilo koje strane u sporu.

Mada su generacije naših pravnika odgojene pod velevrijednim vodstvom našeg najvećeg procesualiste prof. Trive mnogo učinile u smanjivanju ili eliminaciji ovih stereotipa, određeni residui (ostaci) toga traju i dalje, pa čak dobivaju i svoja nova "opravdanja". Nesretna faza samoupravnog socijalizma (sudovi udruženog rada, suđenje uz minimum forme, na primjer bez određeno predstavljenog tužbenog zahtjeva) napose je štetila naporima da se građanskom postupovnom pravu dade važnost koja mu mora pripadati u ukupnosti pravnog sustava.

Aktualna neažurnost sudova¹ vrlo opasno "pritišće" u pravcu manjeg poštivanja forme, čak uz argumentaciju da bi se sve brže riješilo ako bi se "preskočilo" neke zahtjeve postupovne forme. Valja se, i na teoretskom i na praktičnom planu, tome snažno suprotstaviti jer je znanstveno i iskustveno dokazano da samo pravilno poštivanje i primjena postupovnih regula jedino vodi efikasnom i zakonitom suđenju.²

¹ Neažurnost sudova u građanskoj zoni je notorna činjenica. No, uz moguće skrivljene razloge, valja upozoriti i na one objektivne i veliki priljev predmeta. Primjerice, Županijski sud u Puli već 4 godine za redom prima 4 puta (400 %) više žalbenih predmeta nego ranije. Zasigurno je to pojava i kod drugih sudova, tako da u ocjeni stanja neažurnosti valja uzeti u obzir svu kompleksnost razloga te pojave.

² Koristimo priliku već na ovom uvodnom mjestu upozoriti na zaključke Drugog kongresa postupovnog prava (Beč, 23-28. kolovoza 1999.). Za nas posebno zanimljiv referat prof. R. Sprunga iz Austrije (Hundert Jahre des österreichischen Zivilprozessordnungs) ukazuje upravo na ovakav smisao građanskog sudskog postupka. Slično mišljenje dolazi i s "druge strane Atlantika" - prof. Garth (USA): Postupovno pravo kao motor napretka društva. Sa žaljenjem konstatiramo da hrvatska pravnička javnost o ovom važnom kongresu nije primjereno izviještena.

Povijesno je povoljna okolnost da smo mi - u najširem smislu gledano - baštinili gotovo (za ono vrijeme) avangardan, austrijski model građanskog sudskog postupka i to je objektivno ona točka s koje možemo krenuti naprijed. Mada je devastacije tog modela bilo mnogo i s raznih strana, usuđujemo se nadati kako je esencijalna komponenta ideje sudskog postupka ipak ostala i da se može smatrati i našim povijesnim nasljeđem. Jer, građanski sudski postupak je uistinu proizvod narodne povijesti, njega se ne može odjednom "oktroirati", čak niti odjednom mijenjati.

U sadašnjem trenutku općeg i nacionalnog razvoja nalazimo se već u fazi nazvanoj eurokodifikacijom građanskog sudskog postupka. No, moguće stvaranje - da tako kažemo - jednog europskog kodeksa građanskog sudskog postupka³ ili (barem) "zajedničkih osnova" za sve nacionalne kodekse ne polazi od "preskakivanja forme" nego - naprotiv - od punog, čak dosta rigidnog poštivanja postupovne forme kao rezultata dugog povijesnog i pravno-političkog razvoja.

Bilo bi napose dobro ako bi ovaj članak izazvao širu, stručnu pa i znanstvenu raspravu o ovoj temi. Vrijeme u kojem živimo ne smije nas ostavljati indiferentnima. Ne zaboravimo da je pravo na pravdu "u razumnom roku" već dignuto na razinu ljudskih prava, a to nije samo pravo na efikasno ("razumno brzu") nego i na razumno zakonitu pravdu.

Težnja za pravdom koja je istovremeno i efikasna i zakonita za mnoge predstavlja dijalektički gotovo nerješivu antinomiju. Brzo, po mnogima, isključuje dobro. No, imperativ je vremena dobiti pravdu koja će biti i dostatno brza i isto toliko pravilna (poštena, pravična, zakonita).

Mi smo u uvjerenju da je - uz ispunjenje određenih pretpostavki - i jedan i drugi cilj moguće postizati. To svakako pretpostavlja napose visoki stupanj organizacije sudskog postupka.

Pravilno pripremanje i (pravilna) organizacija glavne rasprave u građanskom sudskom postupku morali bi voditi upravo takvom cilju - donošenju brze i zakonite sudske odluke. I to ne kroz "preskakivanje" nego punim poštivanjem propisane forme postupka. Razumije se, i forma postupka mora u tom smislu biti izbalansirana jer u

³ Vidjeti o tome: G. Tarzia, *Modelli europei per un processo civile uniforme*, Rivista di diritto processuale, Padova 1999, 4/99, str. 947-963; J. Normand, *Il riavvicinamento delle procedure civili nell'Unione Europea*, ista revija, 3/98, str. 673-682.

Već izrađeni Prijedlog Komisije za europski civilni kodeks inzistira na ovim "zajedničkim temeljima (osnovama)" europskog civilnog postupovnog prava:

- zajednička pravila o određivanju privremenih mjera
- zajednička pravila o brzoi i efikasnoj naplati novčanih tražbina
- zajednički koncept ovršnog naslova
- zajednički (usklađeni) koncept postupka ovrhe i
- zajednička pravila o osnovama parničnog postupka.

Stvaranje (jednog) europskog građanskog sudskog kodeksa ići će vrlo teško, ništa lakše neće ići ni stvaranje "zajedničkih osnova" gdje bi svaka država - članica Unije zadržala svoj nacionalni postupovni kodeks. To također pokazuje da se koncept građanskog sudskog postupka ne može tek tako mijenjati jer je on rezultat povijesnog razvoja svakog naroda. No, zajedničko (komunitarno) postupovno pravo je već jedan novum kojeg će biti vrlo zanimljivo pratiti.

protivnom ona sama postaje problem.

Važeći ZPP u hrvatskom građanskom postupovnom pravu predstavlja propis građen na odličnim pravnim temeljima. Ostaje pitanje njegove pune i prave primjene, također i pitanje mogućih izmjena sukladno "znakovima vremena". Naša kritika stanja u građanskom sudskom postupku stoga ne polazi od načelne kritike ZPP-a kao punog postupovnog propisa nego od kritike njegovih pojedinih odredaba i (još više) prakse koja prati njegovu primjenu. Naša kritika također polazi i od toga što imamo premalo pravih promišljanja o mogućoj dopuni nekih instituta ZPP-a.⁴

II. Glavna rasprava u parničnom postupku (općenito)

Glavna rasprava predstavlja u svakom pogledu središnje mjesto parničnog postupka. U tom stadiju sud intenzivno razmatra sav prikupljeni postupovni materijal, kako onaj kojeg su mu stranke podastrijele tako i onaj do kojeg je, u okvirima svoje istražne ovlasti, sam došao (čl. 7., ZPP). Temeljem svega toga će parnični sud na kraju postupka donijeti odluku kojom će ocijeniti osnovanost postavljenog tužbenog zahtjeva. Sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan (st. 2. čl. 2., ZPP), a donošenje meritorne odluke može "izbjeci" samo ako mu stranke svojim postupovnim dispozicijama to dopuste (priznanje tužbenog zahtjeva, odricanje od tužbenog zahtjeva, sudska nagodba, povlačenje tužbe).

Glavna rasprava nije isto što i ročište. Sudsko ročište je samo, da tako kažemo, vremensko - prostorni izraz organizacije glavne rasprave, a sama glavna rasprava je uvijek samo jedna, dok ročišta može biti više.

Kako već rekosmo, zadaća je glavne rasprave omogućiti parničnome sudu donošenje meritorne materijalnopravne odluke, dakle, odluke kojom će - ovisno o utvrđenim činjenicama i primijenjenom materijalnom pravu - ili usvojiti ili odbiti postavljene zahtjeve stranaka, u pravilu zahtjev tužitelja. Iznimno, sud nakon glavne rasprave može donijeti i odluke postupovnog karaktera ako je prethodno to propustio učiniti (odbaciti tužbu na pr.) No, i to na neki način predstavlja rješenje spora pa u tom (recimo, to tako, uvjetno) širem smislu iza glavne rasprave svakako ima slijediti odluka suda kojom će se odlučiti o sudbini postavljenog pravnozaštitnog zahtjeva.

Upravo s obzirom na takve značajke glavne rasprave u sveukupnom sustavu pravosudne zaštite subjektivnih prava građanskopravne grupe prava moraju u njoj doći do naročita izražaja sva bitna načela građanskog (parničnog) sudskog postupka, prije svega ova:⁵

⁴ I. Lai: La durata ragionevole nel procedimento nella giustizia della Corte europea sino al 31. ottobre 1998, Rivista di diritto processuale, 2/99, str. 549. I hrvatska pravnička javnost upoznata je s više odluka Europskog suda za ljudska prava gdje je i Hrvatska osuđena na naknadu štete zbog sudskih postupaka koji traju "nerazumno dugo" (Su-373-IV/01-6 od 21. rujna 2001. godine). Na sastanku predsjednika VHS s predsjednicima Županijskih sudova (Zagreb, 4. prosinca 2001.) podvučena je važnost nastojanja za brzu pravdu, ali uz uočljivu teškoću definiranja "hrvatskog razumnog roka čekanja na pravdu".

⁵ Teorija postupovnog prava (Triva-Belajec-Dika, Građansko parnično postupovno pravo, Zagreb, 1986., str. 88-161) poznaje i druga načela (njih ukupno 13). Ovaj naš "izbor" načela predstavlja samo

- 1) načelo kontradiktornosti
- 2) načelo usmenosti
- 3) načelo koncentracije glavne rasprave
- 4) načelo neposrednosti
- 5) načelo zakonitosti i dvostupnosti i
- 6) načelo javnosti i ekonomičnosti.

Ad 1) Načelo postupovne kontradiktornosti polazi od poznate premise “*audiatur et altera pars*”. Protivna strana mora imati mogućnost izjasniti se o navodima druge strane. Iznimke od tog čvrstog pravila rijetke su i po trajanju samo privremene (osiguranje dokaza, privremene mjere i sl.). Hrvatsko postupovno pravo povredu tog načela diže ne samo na razinu apsolutno bitne povrede određaba parničnog postupka (t. 7. st. 2. čl. 354., ZPP) nego i na rang uvjeta za ulaganje izvanrednih pravnih lijekova (t. 1. čl. 385., t. 1. čl. 404., t. 2. čl. 421., ZPP).

S praktične točke gledišta načelo postupovne kontradiktornosti postavlja u prvi plan nekoliko urgentnih problema:

- problem (pravilnog) dostavljanja
- problem (pravilnog) zastupanja i
- problem jednakopravnog tretiranja obiju parničnih strana.

Dostava sve više predstavlja bolnu točku svih sudskih postupaka, kaznenog čak i više od građanskog. Osim davno uočene, ali nikad otklonjene (?!), razlike između određaba ZPP-a i poštanskih propisa nadolaze stalno sve “moderniji”, suptilniji oblici destrukcije dostave kao izgovora da protivnoj strani nije data mogućnost raspravljanja pred sudom. Sudovi ne koriste mogućnost vlastite organizacije dostave (st. 1. čl. 133., ZPP),⁶ a također i značaj prve (uspješne) dostave nakon koje stranka u sporu (u pravilu, tužena stranka) ne bi mogla više izigravati tijekom postupka mijenjanjem (stvarnim ili fiktivnim) adrese stanovanja (čl. 145., ZPP). Na taj način se lijepo zamišljeno načelo procesne kontradiktornosti “nasukava”, gotovo kompromitira na jednom gotovo praktičko - tehničkom pitanju. Suci i sudovi nemoćno šire ruke, sami također ne koriste mogućnosti koje im Zakon (ipak) daje, a napose izostaje koordinirana i kontinuirana reakcija najviših tijela zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti kako bi se uočene zapreke otklonile.

Zastupanje (bilo zakonsko, bilo ugovorno) nosi uvijek sa sobom rizik da zastupnik, poradi raznih razloga, ne izražava pravu volju stranke. Jer, pravoj volji tužitelja (izjavljenoj u tužbi) mora se suprotstaviti isto tako prava volja tuženika. Ugovorno zastupanje kod nas - kako je poznato - nije obvezatno, stranka - općenito

predložak za diskusiju o karakteristikama i značenju glavne rasprave. ZPP govori o “osnovnim odredbama” (čl. 1.-14.), ali komentatorsko izdanje ZPP-a ipak govori o načelima (Triva-Dika, ZPP s komentatorskim bilješkama, pratećim propisima i stvarnim kazalom, Zagreb, 2000., str. 646).

⁶ Na sastanku najviših predstavnika sudbene vlasti u RH (Zagreb, 4. prosinca 2001.) iznijet je na pr. (provjeren) podatak da bi sudska dostava bila samo brža, sigurnija i učinkovitija nego i čak 4 puta (!) jeftinija. Ona je ipak po svom opsegu neznatna, gotovo zanemariva, i to zbog birokratske inercije da se u sudovima ne sistematiziraju u potrebnoj mjeri radna mjesta sudske dostavljača (!). Predložene izmjene ZPP-a (Zagreb, 1998., čl. 133.) predviđaju i dostavu putem javnog bilježnika. Za sada od toga nema ništa.

govoreći - ne mora imati zastupnika ili pak može uzeti (gotovo, doslovno) bilo koga. To nije doprinos načelu kontradiktornosti, dapače.⁷

Glavnu raspravu mora voditi sudac (sudsko vijeće) nadležnog suda, nezavisan od bilo kakvog eksternog utjecaja i uz maksimalno moguće povjerenje stranaka. Parnica je "borba" između dviju sukobljenih strana u kojoj sudac mora biti nezavisni arbitar. Pravo na nezavisnog suca je danas već dignuto na razinu ljudskih prava, no nezavisnost suca znači samo nepreferiranje ni jedne od strana u sporu, ali ne i nezavisnost (neutralnost) u smislu odsutnosti strastvenog istraživanja relevantne postupovne istine.⁸

Ad 2) Glavna rasprava, budući da je središnje mjesto parnice, mora (u pravilu) biti usmena. Tu vrijede poznata pravila da su parnične radnje na ročištu usmene a izvan ročišta pisane (čl. 14., st. 1. čl. 106., ZPP). Sve veće širenje pisanog "komuniciranja" tijekom parnice (pomalo i pod utjecajem prakse trgovačkih sudova kod kojih je to pravilo) samo po sebi nije loše. Za žaliti je ipak da to vodi slabljenju "životnosti" glavne rasprave, otupljivanju njezine istinske kontradiktornosti koja ne postoji samo u tome da se "čuje druga strana" nego i da se bučno, žučno, "uživo" čuje. Ta je živahnost glavne rasprave, ne zaboravimo to, preduvjet istinskog sučeljavanja argumenata i protuargumenata, a bez toga - sudskom postupku (kao ni inače u životu) nema napretka i nema mogućnosti dolaženja do onog stupnja istine koji je sudu nužan da bi mogao pravilno i zakonito odlučiti. U krajnjoj liniji može se reći - nestane li do kraja usmenosti, nestati će i glavne rasprave.⁹

Ad 3) Premda, kako smo već naveli, glavna rasprava i ročište za glavnu raspravu nisu sinonimski pojmovi, narav parnice (zahtjev efikasnosti, prije svega) zahtijeva njihovo intenzivnije "približavanje", tako da bude potrebno što manje ročišta a da glavna rasprava postigne svoj cilj.

⁷ U talijanskoj postupovnoj teoriji (N. Picardi: "Il principio di contraddittorio, Rivista di diritto processuale" 3/98, str. 673-681) nalazimo iznimno vrijedan esej gdje se isti problem postavlja čak i u slučajevima vrhunski kvalitetnog zastupanja. Naši su problemi, na našu žalost, veći i to zbog prevelike tolerancije amaterskog zastupanja.

⁸ Tu ne možemo ne osvrnuti se na ideju "otvorenog pravosuđenja" koju je prof. Triva uveo u domaću postupovnu znanost još pred nekih petnaestak godina (Triva: Novo parnično procesno pravo, Zagreb 1977., str. 209-277, Triva-Belajec-Dika, op. cit., str. 118-120). Ta ideja do danas nije zaživjela, čak bismo rekli da je i utihnula. Ona traži znanja i snage koje mi nemamo, a s aspekta postupovne kontradiktornosti uvodi suca u aktivnog, a ne samo pasivnog sudionika raspravljanja. Bilo bi pogubno ako bi takva zamisao do kraja nestala. Treba ju (žurno!) oživjeti, aktivirati i značajnije razviti. Sada nešto prepravljena odredba iz čl. 298. ZPP nije dovoljna.

⁹ Njemačko postupovno pravo (st. 1. i 2. par. 128. Zivilprozessordnung, predviđa mogućnost eliminacije usmene rasprave uz suglasnost stranaka, ali se odluka ne može donijeti ako je od postignute suglasnosti stranaka proteklo više od tri mjeseca (T. Putzo, ZPO, München 1997., str. 291). Talijani pak najglasnije upozoravaju da eliminacija usmene forme vodi i eliminaciji glavne rasprave kao takve, pa i samog procesa u cjelini (B. Cavalione: Il processo che non c'è (una inconsueta esperienza didattica, Rivista di diritto processuale, 3/98, str. 842-849). Na žalost, proces "kojeg nema", moguć je i uz usmenu raspravu ako je loše i nekvalitetno organizirana ili predstavlja farsu (privid) stvarne borbe i stvarnog sučeljavanja suprotstavljenih stavova.

ZPP tu ne ide dalje od proklamiranog načela (st. 2. čl. 311.) koje je u procijepu između, s jedne strane, “da se predmet spora svestrano razmotri” i, s druge, “... da se zbog toga postupak ne odugovlači, tako da se rasprava po mogućnosti dovrši na **jednom ročištu**.”

Kad bi to tako bilo, kada bi to bilo pravilno (eventualno čak i bez iznimke) došlo bi do pune simbioze, pune sinonimije pojmova “glavna rasprava” i “ročište”.

Praksa, nažalost, isuviše odstupa od ove lijepe želje. Najveća odstupanja su u sljedećem:

- ne samo da se glavna rasprava ne završava na jednom ročištu, već u parnici zna biti čak 20, pa i 30 ročišta (!?);

- između pojedinih ročišta ne vidi se logički slijed razvoja parnice, ne vidi se razlog tolikih odgoda i tijekom parnice je uopće vrlo često strašno diskontinuiran.

Ideal da se glavna rasprava završi na jednom ročištu, teško je ostvariva i u mnogo povoljnijim uvjetima od naših. No, s druge strane, isto je tako sigurno da 20 ili 30 ročišta nema svog realnog opravdanja. Jedno razumno rješenje, ne više ideal nego - dakle - razumno rješenje, bilo bi u tome da se, na primjer, broj raspravnih ročišta fiksira na jedan manji broj ročišta (tri na primjer) a da sud, ako drži više ročišta, mora o razlozima za to upoznati predsjednika suda ili viši sud.

Među razlozima sada vladajućeg postupovnog kaosa izraženog u prevelikom broju vrlo diskontinuiranih ročišta (nepripremljenost suda, loša kvaliteta zastupanja, zloupotreba postupovnih ovlasti, teškoća u dostavi, teškoća u izvođenju dokaza i sl.), izdvojili bismo i izrazito loš učinak inače dobro zamišljene koncepcije “ublažene metode svrsishodnog ili arbitarnog postupovnog reda”.¹⁰ To je ublažavanje išlo u pravcu eliminacije metode strogog zakonskog reda raspravljavanja, ali se pretvorilo u pravo “svaštarenje” i “kupasarenje” na glavnoj raspravi gdje se - bez reda i povezanosti - čas raspravlja o ovome, čas o onome, pa se onda opet vraća na već raspravljeno i sl.

Ni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a bitno suštinski ne mijenja odredbu iz st. 2. čl. 311. U tekstu je jedina izmjena da je to “dužnost suca pojedinca, odnosno predsjednika vijeća”.¹¹

Posve je izvjesno da građanski sudski postupak ne može postići onaj stupanj koncentracije i jedinstva glavne rasprave kakav na primjer postoji u kaznenom postupku. Tu je moguć veći stupanj prije svega zbog toga što prethodno provedena istraga dobro “isfiltrira” sva relevantna pitanja. No, kako rekosmo, sada postojeće pretjeravanje s ročištima ni u građanskoj parnici nema svog opravdanja.

Ad 4) Gotovo slične nedostatke i probleme nalazimo i u primjeni načela neposrednosti. Dobro je zamišljeno da sud koji odlučuje sam vidi i provodi dokaze temeljem kojih odlučuje, ali je, prvo, to ponekad nemoguće a, drugo, ne koriste se ni

¹⁰ Triva-Belajec-Dika, op. cit. str. 152.

¹¹ Prijedlog Zakona ... str. 31. U Nacrtu prijedloga istog Zakona (st. 2. str. 3) naglašena je potreba “ubrzanja postupka i povećanja njegove efikasnosti”, ali uglavnom drugim sredstvima (novčane kazne, tražbine i sl.) a ne operativnim institucijama da se na bitno manjem broju ročišta dovrši glavna rasprava. Bojimo se da prijetnje kaznama i troškovima uopće neće biti dostatne.

sve mogućnosti i prednosti neposrednog odlučivanja.

Načelo neposrednosti upućuje nas na metodu rada suca. On mora biti u najužem, gotovo fizičkom kontaktu s dokazima koje izvodi kako bi nakon toga mogao pravilno presuditi.

Neminovne iznimke (zamoljeni sudac, prethodno pitanje, spis iz drugog postupka ili predmeta, spis organa uprave, strani sud itd.) mogu se svesti na manju mjeru, ali za praksu najveća povreda načela neposrednosti nastupi kada sudac neredovito održava ročišta (tada, mu jednostavno, "izblijede sjećanja" na sadržaj dokaza izvedenih na prethodnom ročištu) ili kada zaključi glavnu raspravu, a odluku izradi mnogo iza toga. Drastičan je slučaj kad sudac čak umre ili napusti dužnost suca (normativno je to sada riješeno Sudskim poslovníkom tako da drugi sudac može izraditi presudu), ali je to doista drastično odstupanje od načela neposrednosti.

ZPP povredu načela neposrednosti sankcionira samo kao relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka (st. 1. čl. 354.). Možda nema ni potrebe da se to podiže na razinu apsolutno bitne povrede, ali bi zato žalbeni i revizijski sud morali biti malo stroži u ocjeni da li je povreda načela neposrednosti izazvala nezakonitu presudu. Ako, naime, sudac presudu piše 5 godina nakon zaključenog ročišta ili ju tada (ili još kasnije) piše drugi sudac jer je ovaj prvi umro ili je otišao iz suda, onda bi po logici stvari bilo vrlo umjesno prihvaćati žalbenu odnosno revizijsku tezu da je tako kasno izrađena odluka ujedno i nezakonita odluka, jer sudac doslovno više ne zna koji je bio sadržaj izvedenih dokaza. Zapisnici u spisu to nadomještaju. Ovakva odstupanja od načela neposrednosti valjalo bi sankcionirati i stegovnim mjerama protiv suca koji tako postupaju.

Ad 5) Sudovi u Republici Hrvatskoj sude na osnovi Ustava i zakona (st. 3. čl. 115. Ustava RH, st. 1. čl. 1. Zakona o sudovima). Moraju poštivati zakon kako u formi postupanja (postupovni propisi, ZPP prije svega) tako i u sadržaju (pravilna primjena propisa materijalnog prava).¹²

Postupovna pravila predstavljaju *ius cogens*. Njihovo striktno pridržavanje osigurava jednakost pravnih subjekata pred sudom i zakonom. Svako ublažavanje strogog zakonskog reda postupanja može se pravdati potrebama prilagođavanja prilikama određene parnice¹³, ali praksa pokazuje da se to prilagođavanje više (pa i pretežito) pretvara u izgovor za neodgovorno vođenje parnice i zato smo u ovom času skloni zahtjevu za reafirmaciju strogog zakonskog reda u vođenju parničnog postupka.

U odnosu na probleme ostvarivanja materijalnopravne zakonitosti, ovom bismo prigodom izdvojili samo dva pitanja:

¹² Naš Zakon, poput na primjer talijanskog Codice di procedura civile (par. 113.) ne sadrži i odredbu da sudac može suditi po pravičnosti, što je u građanskom pravu višestruko aktualno. No, neki naši zakoni (na pr. ZOO čl. 133. i 134., čl. 169., čl. 191., čl. 200.-202.) upućuju na odlučivanje po kriteriju pravičnosti, pa je to onda ujedno i odlučivanje "po Zakonu". Sudeње po pravičnosti predstavlja kod nas inače dosta zanemarenu kategoriju a autor ovog rada je našoj javnosti već predočio neka svoja razmišljanja s tim u svezi (A. Radolović: Sudeње osnovom pravičnosti, diskreciono ovlaštenje suca i slobodna ocjena dokaza, Zbornik Pravog fakulteta u Rijeci 1998).

¹³ Triva-Belajec-Dika, op. cit. str. 93.

- koji je kod sudaca dopustiv stupanj materijalnopravne pogreške u suđenju, s obzirom na činjenicu da sudac ne smije biti pozvan na odgovornost za mišljenje pri donošenju sudske odluke (st. 1. čl. 119. Ustava RH, st. 1. čl. 9. Zakona o sudovima) ali je, s druge strane, obvezan na poštivanje i poznavanje Zakona?

- koji je, nadalje (i u istom smislu), dopustiv stupanj nepoznavanja aktualne sudske prakse i pravne znanosti, i to kraj činjenice da su i to sastavni dijelovi sveukupnog pojma prava i zakonitosti u najširem smislu, za čije praćenje sudac nije ni dostatno stimuliran a još manje organiziran?

U ovu "tvrdu jabuku" teško je i odgovorno zagristi. Vrebaju tu ne male opasnosti (čak i atak na slobodu i nezavisnost suca), ali, čini se, da ni preduga i prevelika tolerancija nepoznavanja (ne znanja) zakona ne može unedogled trajati. No, umjesto, i prije, eventualne represije bilo kog i bilo kakvog tipa, valja brinuti o organizaciji (ali istinskoj organizaciji) permanentnog obrazovanja i usavršavanja sudaca.¹⁴

Problem dvostupnosti sastavni je dio problema zakonitosti. Dva stupnja suđenja su ustavno, odnosno zakonski zagaranirana (st. 1. čl. 18. Ustava RH). Treći samo iznimno i pod uvjetima predviđenim pojedinačnim zakonima. No, treći stupanj (Vrhovni sud RH) predstavlja "najviši sud" koji "osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana" (st. 1. čl. 116. Ustava RH) pa je uistinu otvoreno pitanje kako će Vrhovni sud (do kojeg se ne može uvijek doći) vršiti svoju funkciju osiguravanja jedinstvene primjene zakona.¹⁵ Pitanje dvostupnosti ima inače i svoje praktične, ali ujedno i višeznačne dimenzije (ideal je da dva odnosno tri stupnja suđenja rade doista slobodno i nezavisno jedan od drugog, jer pravni subjekti imaju pravo da njihovu stvar preispituju u dva ili tri stupnja suđenja koji "jedan drugog ne poznaju"); u uvjetima kada su (napose sudovi prvog i drugog stupnja povezani zajedničkim radnim prostorom, jer rade u istim zgradama, kada su u stalnoj kolegijalnoj i ljudskoj komunikaciji, sudski i sudsko upravno čak upućeni jedni na druge itd.) i njihove pozicije toliko "ispremiješane", navedeni cilj postaje ponekad vrlo ozbiljno doveden u pitanje.

Ad 6) Možda načelo javnosti i ekonomičnosti baš (teorijski gledano) i ne idu zajedno, mi ih ovdje nastojimo dovesti u vezu.

Želimo (a uz sve, uglavnom poznate, aspekte javnosti rada sudova) posebno apostrofirati dva pitanja:

¹⁴ Problem je to koji postoji i u inozemstvu (M. Sevio: Note su "L'università e la formazione dei giudici" (Rivista di diritto civile, Padova, 2/2000). Pravni bi fakulteti i vrhovni sudovi (u organizaciji i finansijskoj potpori Ministarstva pravosuđa) trebali biti nositelji permanentne izobrazbe sudaca. Od pravne znanosti se očekuje napose davanje neophodne vizionarske (gotovo filozofske) dimenzije, što je, međutim, i u svijetu a napose kod nas znatno otežano jer jedan broj profesora prava nema praktički iskustva, a niti ima smisla za konkretnu primjenu prava.

¹⁵ Na izuzetno značajnom svjetskom savjetovanju o ulozi vrhovnih sudova (Solun 1997.) naglašena je koordinativna i edukativna uloga vrhovnih sudova (The role of the supreme courts at the national and international level). Posebno su referenti iz Njemačke (prof. Stürmer i prof. Schumacher) obrazložili neophodnost jače revizijske uloge vrhovnih sudova. Naše podizanje revizijske "barijere" na 100.000,00 kn (st. 3. čl. 382., ZPP) nije na toj crti razmišljanja.

- objavljivanje sudskih presuda i
- stručnu i znanstvenu kritiku sudskih presuda.

Ni za jedno ni za drugo nema normativnih zapreka, ali sociološka je činjenica da toga nema ili ima jako malo. Presude (napose onih viših, i - osobito - najvišeg suda) sve više čine sastavni dio prava, pa subjekti prava imaju čak ustavno pravo moći biti upoznati sa sadržajem tog prava.

Slično vrijedi i za stručnu odnosno znanstvenu kritiku sudskih odluka. U Republici Hrvatskoj je svatko dužan poštivati pravomoćnu i izvršnu sudsku odluku i njoj se pokoriti (st. 3. čl. 6. Zakona o sudovima), ali stručni i znanstveni komentar bilo koje pravomoćne i izvršne presude nije protivan navedenoj odredbi. To bi, recimo, mogao biti kada bi pozivao na nepoštivanje pravomoćne i izvršne presude, što u odnosnim komentarima svakako valja izbjeći.

Javnost (kada bi i onda bila uključena) izvršila bi, između ostalog, i snažan pritisak na ekonomičnost rada sudova. Brza pravda sama po sebi nije ideal kad je na uštrb zakonite pravde. No, imperativ je današnjeg vremena da presuda bude i brza i zakonita. To se može postići donošenjem bitno boljih propisa, jačim osposobljavanjem sudaca i uopće boljom organizacijom sudskog parničnog postupka. Priče kako treba "vremena za razmišljanje" najčešće su birokratsko opravdavanje za zastoju u spisu koji, jednostavno, stoji u ladici.

Sudove isto tako treba osloboditi suvišnog tereta, kojeg mogu preuzeti druga tijela (javni bilježnici na pr.), kako bi se oni mogli posvetiti više onim predmetima gdje uistinu postoji spor između stranaka. Javnost valja upoznavati s radom, uspjesima, dakako i s problemima sudova i treba stvarati atmosferu povjerenja između građana i sudova. Naši mediji (izvan stručne i znanstvene javnosti) za to, nažalost, nisu uopće osposobljeni.

III. Pripremanje glavne rasprave

Parnični postupak pokreće se tužbom (čl. 185., ZPP). Samo iznimno se ta postupovna inicijativa stranaka ne zove tužba nego na primjer sporazumni zahtjev za rastavu braka (st. 1. čl. 42. Obiteljskog zakona), ali je uvijek riječ o inicijativi stranaka. To je izraz klasičnog postupovnog načela "nemo iudex sine actore".

Prije podizanja tužbe sudac nema ni razloga ni mogućnosti za razmišljanje o sadržaju nekog spornog građanskopravnog odnosa ni o eventualnim modalitetima njegovog rješavanja.

Pa kad i tužba već stigne, sudac neće biti dužan svoja istraživanja usmjeriti u bilo kom pravcu, nego isključivo u pravcu određenim činjeničnim tvrdnjama stranaka (st. 2. čl. 7., st. 1. čl. 186., ZPP). Te činjenične tvrdnje determiniraju istraživački okvir parničnog suda.¹⁶

Naprijed navedene konsideracije stvaraju sudu objektivno vrlo povoljnu postupovnu poziciju. Tome pogoduje i daljnja konsideracija da sudac ne odlučuje o

¹⁶ Iznimka ostaje vezana uz odredbu iz st. 3. čl. 3. ZPP-a. No, građanski preustroj hrvatskog društva, objektivno, tražit će rjeđe posezanje za ovim postupovnim pravilom.

tome koje pravo ima stranka nego (samo) ima li pravo koje traži (st. 1. čl. 2. st. 3. čl. 338., ZPP).

No, s druge strane, već na samom početku sudskog postupka sudac se sreće i s više nepovoljnih okolnosti:

- ne može odbiti odlučiti o zahtjevu za koji je nadležan (st. 2. čl., 2. ZPP), tj. nema "actionem denegare" i "non liquet";

- ma koliko je u istraživačkom smislu vezan samo za činjenične tvrdnje stranaka (i time oslobođen istraživanja drugih činjenica), u dokaznom smislu je daleko slobodniji, ali i osuđen na moguće neprestano "lutanje" u izboru dokaznih sredstava (st. 3. čl. 7., ZPP);¹⁷

- sudac isto tako (inicijalno) ne zna koliko je upravo tužbom inicirani spor stvarno "težak", on zna da pokrenuti spor može zahtijevati dugo trajanje i tražiti utvrđivanje mnogih činjenica, odnosno primjenu vrlo složenih materijalnopравnih normi, ali isto tako zna da spor može i vrlo brzo, lako i bezbolno završiti jer se stranke uvijek mogu "odreći svog zahtjeva, priznati zahtjev protivnika i nagoditi se" (st. 2. čl. 3., ZPP)¹⁸ i

- konačno, svaki spor, osim činjeničnih i pravnih pitanja, uključiva i niz stručnih pitanja koje sudac uopće ne poznaje ili ih vrlo malo poznaje.

Takva "predsaznanja" muče suca u svakoj prilici kada se suoči s tužbom pokrenutim parničnim postupkom.

Suca stoga valja omogućiti "snimanje" tek iniciranog postupka, njegovo pravilno "kanaliziranje" do točke u kojoj će doista početi pravo razmišljanje o osnovanosti postavljenog tužbenog zahtjeva. No, prije toga sama tužba mora poći od određene "kvalifikacije" jer bez toga nema ulaza u arenu koja se zove glavna rasprava (rasprava temeljem koje će se ocijeniti ima li stranka pravo koje traži).

Takav stadij zove se pripremanje glavne rasprave. On mora utvrditi dopustivost tužbe, tj. utvrditi postojanje pretpostavki od kojih uopće zavisi da li će doći i do "drugog poluvremena" postupovne utakmice (one u kojoj će se donijeti odluka o osnovanosti tužbenog zahtjeva).

Praksa u suđenju pokazuje da se važnost ove faze parničnog postupka dosta zanemaruje. Sucima se ponekad "žuri" ući u meritum raspravljanja, no ponekad je riječ i o podcjenjivanju pripremnog stadija. Posljedice toga su, dosta često, vođenje (dovršetak, sve do ovrhe) postupka kojem nije bilo mjesta, koji je nepotreban ili nema smisla jer se na primjer ne može ovršno provesti.

U pripremnom stadiju glavne rasprave sudac još nije dužan razmišljati ni o meritornim (materijalnopравnim), još manje o stručnim pitanjima od kojih također

¹⁷ Prijedlog izmjena ZPP-a (čl. 3.) predviđa isti tretman činjeničnih tvrdnji i dokaza, tj. da sud (osim za slučaj primjene čl. 3./3.) ne izvodi ni dokaze koje stranke nisu predložile. To je vrlo zanimljiva novost.

¹⁸ Prof. Zuglia je dosta davno (Dispozitivne parnične radnje i njihova primjena u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 1951.) upozorio da je gospodar spora stranka a ne sudac i da je spor na neki način "igra" stranačkih dispozicija (priznanje, odricanje, povlačenje, preinačenje, nagodbe itd.). Takav, uvijek mogući ishod parnice na neki način destimulira suca od većeg intelektualnog angažmana odmah po primitku tužbe.

zavisi meritorna ocjena spora. No, to kao "signal" mora uočiti i mora se pripremiti i za apsolviranje ove zapreke, u mjeri koliko je predviđanje postojanja i opsega takve zapreke u tom času objektivno moguće.¹⁹

Na taj način pripremanje glavne rasprave nije samo ispitivanje postojanja procesnih (postupovnih) pretpostavki za suđenje, nego ujedno i početak pripremanja postupovne građe temeljem koje će se suditi.

Pravna teorija s pravom navodi²⁰ da stadij pripremanja glavne rasprave ima višestruku zadaću:

- utvrditi postojanje pretpostavki za meritornu raspravu
- odlučiti o incidentalnim pitanjama postupovne naravi
- pregledati "stanje stvari" i "srediti postupovnu građu"
- razlikovati bitno od nebitnog
- proširiti moguća dokazna sredstva kojima će se utvrđivati relevantne činjenične tvrdnje i

- vodeći stalno računa o načelu dispozitivnosti parnice pokušati navesti stranke da, po mogućnosti, svojim dispozicijama okončaju parnicu, a da se sudska presuda donosi samo onda kada takvih dispozicija stranaka nema.

Jedan je od razloga stanovitog podcjenjivanja pripremnog stadija glavne rasprave i taj što nema načelne zapreke da se ista pitanja rješavaju paralelno s meritornim. Da se na primjer odbaci tužba nakon 15 održanih ročišta. Pritom se, međutim, zaboravlja koliki je to nepotrebn gubitak dragocjene postupovne energije, koliko je to suprotno svim pravilima postupovne ekonomije i koliko je krajnje neprihvatljivo da na primjer ovrha mora biti obustavljena zato što tužbeni zahtjev nije bio precizno postavljen.

Tome isto tako pridonosi i uvodno već apostrofirani "istočni grijeh" da je postupovno pravo ionako puki formalni instrumentarij materijalnog građanskog prava i da "preskakivanje" postupovnih pravila ne može imati nikakva negativnog upliva. "Preskočiti" nešto samo po sebi malo važno (ili čak i "nevažno") djeluje možda i gotovo normalno, upravo "atraktivno".

Pripremanje glavne rasprave počinje od predaje tužbe sudu a završava zakazivanjem ročišta za glavnu raspravu.

No, tu valja reći da je ovo važno, gotovo klasično, postupovno pravilo danas dovedeno u pitanje činjenicom da postoji pretežita nadležnost suca - pojedinca, a ne vijeća. Sudac tako nema što pripremati za nastup pred vijećem, pa je svako (također i prvo) ročište pred sucem ujedno i ročište za glavnu raspravu.

Po ZPP-u sudovi u pravilu sude u vijeću (st. 1. i 2. čl. 41.), po Zakonu o sudovima (st. 1. čl. 7.) u pravilu sudi sudac pojedinac. Ta (prividna ili stvarna) kontradiktornost ipak znači da je Zakon o sudovima bliži istini i praksi, jer je sam ZPP otvorio povećanje mogućnosti ovlast suca pojedinca (st. 1. i 2. čl. 43.).

¹⁹ Sucu će stručna pomoć uvijek moći dati vještaci (st. 1. čl. 250., ZPP). No, neka minimalna stručna znanja potrebna su da bi se uopće i samo vještačenje moglo pravilno odrediti i provesti. O tom pitanju valja danas više razmisliti (H. Schumacher: Das Fachwissen des Richters, ÖJZ 4/99, str. 132-140).

²⁰ Triva-Belajec-Dika, op. cit. str. 445.

Isticanje suca pojedinca, kao najčešći oblik sastava u kojem sud in concreto nastupa, znači eliminaciju nekih aspekata stadija glavne rasprave, ali ne i čitavog stadija kao takvog. Važnost pripremnog stadija glavne rasprave stoga, i s tog aspekta gledano, ostaje neupitna.²¹

Glavnu raspravu sudac ne priprema sam. On to čini i uz aktivno sudjelovanje stranaka koje svojim postupovnim ponašanjem pridonose uspješnoj pripremi glavne rasprave: tužitelj podnošenjem tužbe, tuženik odgovorom na tužbu, obje stranke upućivanjem podnesaka sudu.

Na taj način razlikujemo četiri faze pripremnog stadija glavne rasprave (oni se gotovo spontano "nevidljivo" nižu jedan za drugim, iako inače nisu obvezatna, barem ne po nekom strogom redu):

- 1) prethodno ispitivanje tužbe
- 2) dostavljanje tužbe tuženiku na odgovor
- 3) pripremno ročište i
- 4) zakazivanje glavne rasprave.

Ad 1) To je, za razliku od ostalih podstadija, obvezan podstadij u procesu pripremanja glavne rasprave. Tu treba provjeriti dopustivost, dakle postojanje postupovnih (procesnih) pretpostavki za suđenje: urednost tužbe kao podneska, nadležnost suda (međunarodnu, apsolutnu, stvarnu), stranačku i parničnu sposobnost stranaka, moguće razloge za izuzeće od suđenja, postojanje litispendencije, već pravomoćno presuđene stvari, postojanje pravnog interesa itd.

Nade li postojanje ovakvih nedostataka, sud tužbu odbacuje (st. 2. čl. 288., ZPP). Odnosne provjere sudac vrši temeljem podataka sadržanih u tužbi, no (premda iznimno) i na osnovi činjenica koje sam sud poznaje ili ih može utvrditi na brz i pogodan način (st. 3. čl. 40., ZPP).

Još iznimnije sudac (kao sudac pojedinac ili predsjednik vijeća) u fazi prethodnog ispitivanja tužbe donosi meritornu odluku. To će na primjer biti ako sam tuženik dođe i prizna tužbeni zahtjev ili (samo) dođu obje stranke pa se nagode.

Ocjena da je tužba dopuštena ne traži nikakvu formalnu odluku; pozitivan stav suca o tome manifestira se nastavljanjem parnice, tj. pretvaranjem parnice u njene više, daljnje podstadije.

Ocjena da tužba nije dopuštena, kako je već rečeno, rezultira odbacivanjem tužbe. To je odluka u obliku rješenja protiv koje stranke uvijek imaju pravo žalbe.

Treća moguća ocjena, da sudac zapravo nije siguran ima li ili nema uvjeta, odnosno postupovnih zapreka za suđenje, razlog je za nastavljanje postupka. Sudac time zapravo odgađa odluku o postupovnim pitanjima, uzima svojevrzni "time - out" i određuje da se, uz raspravu o meritornim pitanjima, paralelno misli i na ona postupovna koja u inicijalnoj fazi postupka nije mogao riješiti. Time je sudac sebi znatno otežao zadaću jer daljnji istraživački napor ne može usmjeriti samo na

²¹ No, zbog ovog, a još više zbog nekih drugih razloga, sve učestalije suđenje suca pojedinca, involvira neke druge probleme koje mi još ne sagledavamo (vidjeti o tome na pr. F. Auletta: *Le "specialità" del processo civile davanti al giudice monocratico del tribunale*, *Rivista di diritto processuale*, 1/2001., str. 145-162).

ispitivanje same materijalnopravne bitnosti suđenja.

Ad 2) Ne postoji obveza dostavljanja tužbe, tuženiku na odgovor prije zakazivanja ročišta za glavnu raspravu (st. 1. čl. 285., ZPP), ali - zbog razloga svrsishodnosti - sudac to može odrediti.

To je uvijek moguće ako po naravi stvari nije isključeno (na pr. kod platnog naloga), a sucu može dati nova dragocjena saznanja o iniciranom sporu.

Tuženik može i sam, dakle, i bez poziva suca, dati pisani odgovor na tužbu. U njemu se može oštro suprotstaviti postavljenom zahtjevu tužitelja, ali ga na primjer može i priznati. Sudu, to u svakom slučaju, pomaže u razlučivanju spornog od nespornog.

Tuženik, međutim, nije dužan (ni na poziv suca) dati pisani odgovor na tužbu. To je njegovo pravo, a ne obveza. Ni sam rok za odgovor nije prekluzivan, pa ga tuženik može dati i po proteku ostavljenog mu roka.

Ovdje može biti jedino pitanje - što zapravo ulazi u pojam "svrsishodnosti" koja suca motivira (ili ne motivira) na dostavljanja tužbe tuženiku na odgovor? To u svakom slučaju ne bi smjela biti diskreciona ocjena suca, nego promišljena procjena postupovne i materijalnopravne koristi koja će se time dobiti.

Ad 3) Pripremno ročište, kao zasebno ročište, ima smisla samo kada za suđenje postoji nadležnost sudskog vijeća.

Pripremno ročište vodi predsjednik vijeća (ovlašteni sudac odnosnog suda) i njemu je pripremno ročište potrebno radi daljnjeg "opipavanja" uvjeta za suđenje koje tek ima uslijediti.

Ni taj podstadij nije obvezan, ali može biti vrlo dragocjen. To je prvi susret "u živo" i može dati uistinu vrlo dragocjene informacije za koje predsjednik vijeća do tada nije znao.

Predsjednik vijeća može na pripremnom ročištu donijeti sve odluke postupovnog karaktera koje je mogao donijeti prije toga, ali može donijeti i neke odluke o samom predmetu spora: presudu zbog izostanka (čl. 332., ZPP), presudu na temelju priznanja (čl. 331.), presudu na temelju odricanja (čl. 331.a.) a može i zaprimiti nagodbu stranaka (čl. 321., ZPP).²²

Dva su tu moguća sporna pitanja:

a) može li predsjednik vijeća na pripremnom ročištu donijeti meritornu presudu ako osnovanost postavljenog tužbenog zahtjeva ne proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi i

b) da li je isto takva (meritorna odluka) moguća ako tuženik priznaje sve činjenice iz tužbe, ali ne priznaje i osnovanost postavljenog tužbenog zahtjeva?

Positivan odgovor na prvo pitanje²³ očito proizlazi iz formulacije iz st. 2. čl. 332. ZPP-a (da će, ako nema uvjeta za kontumaciju, biti donijeta "presuda kojom se tužbeni zahtjev odbija"). No, Zakon kaže da je to ovlast suda, a ne predsjednika, vijeća i mislimo da takvu odluku može donijeti samo vijeće.

²² Triva-Belajec-Dika, op. cit. str. 451.

²³ B. Poznić, Građansko procesno pravo, Beograd, 1976., str. 218. Drukčiji odgovor, eventualno, opravdava samo postupak pred Trgovačkim sudovima (čl. 496., ZPP).

Ad 4) Zakazivanje glavne rasprave je posljednji i obvezni podstadij pripremanja glavne rasprave, jasno pod uvjetom da prije toga sudac (predsjednik vijeća) nije našao razloga za odbacivanje tužbe.

Sudac (predsjednik vijeća) time manifestira svoje stajalište kako ne nalazi postupovnih zapreka za suđenje, a također i stav da je već organizirao dostatnu postupovnu građu za suđenje (odredio je vještačenje, pozvao svjedoke, prikupio isprave i sl.).

Kako već rekosmo, posebno zakazivanje ročište za glavnu raspravu nakon održanog pripremnog ročišta ima smisla jedino u uvjetima zbornog suđenja. Kada sudi sudac pojedinac, problemi su nešto pojednostavljeni jer onda postoji samo prvo ročište za glavnu raspravu i (eventualno) samo daljnja ročišta za glavnu raspravu.

S obzirom na sve veću prevagu monokratskog suđenja u građanskim stvarima, prvo ročište za glavnu raspravu, na neki način, preuzima značaj pripremnog ročišta kada je u pitanju zorno suđenje.

Prvo ročište za glavnu raspravu je pretežito "ispitujuće ročište", u smislu da ovlašteni sudac - pojedinac i dalje ispituje procesne uvjete, dobiva prve informacije o razmjeru spornih i pravno relevantnih činjenica, no ono je također i ročište gdje već intenzivno počinje rasprava o meritumu (vještačenje se na pr. ne samo određuje nego već i izvodi). Za suca - pojedinca bi, ipak, prvo ročište za glavnu raspravu moralo biti "posebno ročište" jer tu dobiva prvu i pravu obavijest o dubini spora između stranaka.

Po naravi stvari razumije se da sudac pojedinac već na prvom ročištu može donijeti i sve meritorne odluke, što predsjednik vijeća u uvjetima zbornog suđenja - kako smo prethodno naveli - ne može.

Idealan bi raspored, dakle, bio takav da iza pripremnog slijedi još samo jedno ročište za glavnu raspravu (i da se tako predmet dovrši), odnosno da nakon prvog "ispitujućeg ročišta" (kod monokratskog suđenja) slijedi još samo jedno ročište za glavnu raspravu i da se predmet također dovrši. To bi doista bilo u duhu načela koncentracije i jedinstva glavne rasprave.

IV. Organizacija glavne rasprave

Ulazimo u fazu parničnog postupka u kom će se donijeti najvažnija odluka - ona o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva. Tu do izražaja najizravnije dolaze načela usmenosti, neposrednosti i javnosti (čl. 4., ZPP).

To je svakako i najintezivnija faza postupka u kojem sudac, zajedno sa strankama, želi dostići relevantan stupanj postupovne istine.

Sudac (vijeće) je vezan činjeničnim tvrdnjama stranaka. Nije (bar za sada) vezan dokaznim prijedlozima, a uopće nije vezan pravnom osnovom koju je stranka istakla (stranka, uostalom, uopće ne mora navesti pravnu osnovu svog zahtjeva).²⁴

²⁴ Pravna osnova spora nije nužan sadržaj tužbe (čl. 186., ZPP). Ako stranka i navede pravnu osnovu, sud time nije vezan. No, to djeluje dosta pasivizirajuće a stranke bi zapravo trebalo ohrabrivati na iznošenje pravnog opravdanja zahtjeva kojeg postavljaju. U njemačkom pravu (st. 2. par. 253.) tužba mora sadržavati oznaku pravne osnove spora ("Die Klageschrift muß enthalten ... die bestimmte Angabe

Sudac (vijeće) ne istražuje, međutim, sve činjenice nego samo one koje su bitne i sporne (st. 1. čl. 220., st. 1. čl. 221., ZPP). Što je (ne) sporno predstavlja *questio facti*, a tu Zakon jedino sadrži pravilo kako će sud tretirati najprije priznatu, a potom osporenu činjeničnu tvrdnju (st. 2. čl. 221.). Što je pak bitno ("važno"), isključivo je pitanje materijalnog, a ne postupovnog prava; iz propisa materijalnog prava sudac jedino stječe saznanja o tome koje su mu činjenice potrebne da bi na kraju mogao presuditi.

Ne treba dokazivati:

- činjenice koje su općepoznate (st. 4. čl. 221.) i
- činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja (st. 3. čl. 221.).

U prvom slučaju (notornost) razlog je jasan: *notoria non egent probatione*. Sporno može, međutim, biti da li je neka činjenica stvarno općepoznata. U takvom slučaju inzistiranje na notornosti predstavlja zloupotrebu prava.

Ne može biti prihvatljivo da se pod izgovorom da je neka činjenica općepoznata (notorna) zapravo izbjegava utvrđivanje stvarnih činjenica.²⁵ Mora stoga dopušteno biti dokazivanje da neke činjenice nije notorno poznate.

Utvrđivanje činjenica po pravilima o zakonskim presumpcijama posebno je zanimljivo. Same presumpcije određuje materijalno pravo (poštenost posjeda, očinstvo muža majke, istinitost javne isprave itd.). Sud u parnici može samo izvoditi dokaze koji obaraju presumpciju, a ako je presumpcija neoboriva (*presumptio iuris et de iure*), ne može niti to. Kada oboriva presumpcija nije oborena, ostaje pravilo iz presumpcije.

U ukupnom spektru svih raznolikosti koje glavna rasprava može donijeti, za potrebe ovog rada izdvojili bismo nekoliko zanimljivijih pitanja:

1. može li parnični sud, osim tradicionalno poznatih dokaznih sredstava koristiti i druge dokaze?

2. koje značenje imaju pravila iskustva ?

3. može li sadržaj prava biti predmetom dokazivanja ?

4. da li je "pravičnost" činjenično ili pravno pitanje ?

5. koji su okviri i granice "otvorenog pravosuđenja" u tijeku glavne rasprave?

6. što sve predstavlja "pravu osnovu suđenja"?

Ad 1) Dokazna sredstva u našem postupovnom pravu predstavljaju svojevrsni "numerus clausus": svjedoci, vještaci (i tumači), stranke, isprave, očevid. Sudac može izvesti neke od njih, bez ikakvog posebnog reda, ali ne može izvesti neki drugi dokaz izvan predviđenih.

... des Grundes des erhobenen Anspruchs ..."). T. Putz (op. cit., str. 458) nedvojbeno navodi da u protivnom tužbu valja odbaciti. Iz dostupnih obrazaca civilnih tužbi u njemačkom pravu vidljivo je da uz svaku tužbu ide i pravna kvalifikacija spora koju daje tužitelj (U. Schüller: *Luchterhand Prozessformularsammlung - Formularsammlung für die gesamte anwältliche Praxis*, Berlin 1988.).

²⁵ C. Besso: *Prova dei fatti e dichiarazione sostitutiva dell'atto dei notorietà* (Rivista di diritto processuale, 2/2000, str. 602-615). U svijetu sve složenijih pravnih odnosa sve je manje stvari koje su općepoznate, dakako ako izuzmemo one koje su "na prvi pogled" općepoznate. No, takve činjenice u pravilu nisu ni sporne, pa se stvarni problem notornosti prebacuje na vrlo suptilne i složene pravne odnose gdje je doista vrlo teško tvrditi kada je nešto "opće poznato".

Tu je na primjer otvoreno pitanje koje sve više nudi suvremena tehnika i tehnologija. Može li, primjerice, tonski ili videozapis, sačinjen privatno, biti dokazno sredstvo? Što je na primjer fotografija oštećene (unakažene) osobe koja se nalazi u spisu u kome je predmet spora zahtjev radi naknade neimovinske (nematerijalne) štete zbog duševnih bolova poradi smanjenja životne aktivnosti?

Hoćemo li onda uvesti (priznati) nova dokazna sredstva ili ćemo blagodat suvremene tehnike i tehnologije "prerušiti" u neke od starih dokaznih sredstava (pa reći da je to sastavni dio neke isprave, iskaza nekog svjedoka, sadržaja vještačenja itd.)?

Ova "divlja" dokazna sredstva su, u pravilu, vrlo neposredna. To povećava njihovu postupovnu vrijednost, napose u slučajevima kada se - iz ovih ili onih razloga - sud mora zadovoljiti (samo) posrednim dokazima.

ZPP nema ni odredbe o tzv. nedopuštenim dokazima. To je i inače mnogo zanimljivije u kaznenom postupkovnom pravu. No, koji bi na primjer značaj imao nezakonito pribavljeni dokaz u kaznenom postupku (okrivljenik je fizičkom prisilom natjeran na priznanje ubojstva i pokazao je leš ubijenoga) na parnicu radi naknade štete zbog duševnih bolova zbog gubitka bliskog srodnika? Bi li onda to što je nezakonito u kaznenom bilo zakonito u građanskom postupku?²⁶

Ad 2) Pravila iskustva pomažu. Nisu uvjet pravilnog suđenja, ali omogućuju brža i pravilnija suđenja.

Sudac, međutim, može biti i bez dužeg (i posebnog) iskustva jer to nije uvjet za status suca. Sudac bez iskustva mora biti svjestan da mora (u odnosu na suca sa iskustvom) ulagati bitno veće napore da bi došao do istog i jednako vrijednog finalnog rezultata.

Isto tako sudac ne može imati sva iskustva. Inzistiranje na većem broju životnih iskustava, uostalom, dovodilo bi do apsurdna (onda bi, na primjer, sudac koji sudi za provalu sam morao imati iskustvo provalnika).

No, bez sumnje, u razumnim ljudskim okvirima, životno iskustvo je za suca argument na njegovoj strani. Zahvaljujući tome on se suverenije kreće po areni postupovne borbe, lakše i sigurnije upravlja postupkom, bolje zna što treba odnosno što ne treba dokazivati i, na kraju, lakše će doći do zakonite i pravilne presude.

U našem je pravu važnost iskustva sudaca istaknuta kroz propise o organizaciji sudstva,²⁷ a ne postupovnim zakonikom (ZPP).

²⁶ Poznat je u tom pravcu nedavni slučaj iz američke sudske prakse (Co. J. Simpson). Zbog nezakonito pribavljenih dokaza on je oslobođen od optužbe u kaznenom postupku, ali je u građanskom postupku obavezan za naknadu štete roditeljima ubijene supruge. Da li to znači da je "nezakonit" dokaz u kaznenom postao "zakonit" u građanskom postupku? Posve je neizvjesno kako bi u takvoj ili sličnoj situaciji trebao postupiti građanski sud u Republici Hrvatskoj. Analogno vrijedi i za moguću situaciju da nema nekog od klasičnih, ali ima novih ("divljih") dokaza (audio - video snimak i sl.).

²⁷ Zakon o sudovima (NN 3/94.). Zakon traži dvije godine iskustva za suca Općinskog suda, šest odnosno osam godina za suca Županijskog suda i dvanaest godina za suca Vrhovnog suda RH (čl. 50.). Za kritiku je što Zakon u istu razinu s praktičkim iskustvom ne stavlja i iskustvo koje se stječe stručnim i znanstvenim radom izvan usko praktičnog rada. U Njemačkoj je na primjer uvjet za suca Vrhovnog

Ad 3) Prastaro je pravilo da sud pravo poznaje ("iura novit curia") i stoga se sadržaj prava ne dokazuje.

No, u suvremenijim uvjetima života to ponekad postaje prava fikcija. Sudac jednostavno ne može znati sveukupno pravo (nacionalno, međunarodno, pisano, nepisano itd. itd.).

Propisi predviđaju mogući izlaz u odnosu na strano pravo (st. 2. čl. 13. Zakona o rješavanju sukoba zakona ... NN 53/91.), ali drugih "izlaza" nema.

Ne vidimo razloga zašto sudac na primjer ne bi tražio stručno i znanstveno mišljenje kompetentnog profesora prava o na primjer distinkciji između "separacije" i "razvoda" u talijanskom pravu, značenja nekih novih pravnih pojmova u domaćem pravu ("pretvorba", "privatizacija", "pranje novca", "stečaj s preustrojem" itd.), a vidimo sve više razloga za takvo postupanje suca. Naš sudac za sada od toga bježi, jer ga Zakon u tom pravcu ne vodi, Zakon se zapravo svojom fikcijom "iura novit curia" u tome sputava.

Hoće li, eventualno, naš "hrabriji" sudac pozvati eksperte iz nekog kolateralnog i njemu nedovoljno poznatog pravnog područja u svojstvu vještaka jer sam nema "potrebno stručno znanje" (čl. 250., ZPP) ili će pribjeći izvornoj konstrukciji svog (sudačkog) prava na slobodno utvrđivanje svih odlučujućih činjenica (st. 2. čl. 220. ZPP)?

Razloga za negativan odgovor lako je naći: odredba iz čl. 250., ZPP-a odnosi se na činjenice a ne na pravo, isto tako kao i odredba iz st. 2. čl. 220. No, nakon tako "hladnog" odgovora problemi ostaju.²⁸

Ad 4) Svaka presuda mora biti "pravična", i u tom (širem) smislu "equitas" doista znači "aequivalitas".

No, u užem smislu "pravičnost" znači suđenje po normi koja nalaže suđenje "po pravičnosti". Tih naravi, kako smo već naveli, i u našem građanskom pravu ima dosta (čl. 133. i 134., čl. 169., čl. 191., čl. 201.-202., ZOO).

Sud će u tom smislu na primjer saslušati građevinskog vještaka koji će mu reći da je ugovorna kazna stimulirana za slučaj zakašnjenja "nepravično" prevelika, slično može biti i za slučaj kapare, raskida ili izmjene ugovora, naknade neimovinske štete itd.).

To je, po nama, samo činjenična razina pravičnosti iza koje mora slijediti ona druga - pravna. Prvu vrši sudski vještak, drugu sud. To je važno za razlikovati i zbog kasnije mogućih pravnih lijekova protiv presude (revizije se na primjer može ulagati

suda položen prvi i drugi državni ispit ili zvanje redovitog profesora prava, te (povrh toga) kompetentna ocjena da je kandidat za tu funkciju dokazani zalagatelj za zaštitu demokratskih prava i sloboda (Stürner - Schumacher, Die Rolle der obersten Gerichtshöfe auf nationaler und internationaler Ebene: Landesbericht für Deutschland, Österreich, die Schweiz und Ungarn, Solun 1997., u knjizi The role of the supreme courts, str. 175). To bi, po našoj ocjeni, bila mnogo pravilnija valorizacija iskustva kao pretpostavke zakonitog suđenja.

²⁸ Prijedlog izmjena ZPP-a u to ne zadire. Pitanje ostaje otvoreno, a mi smatramo da angažiranje eksperta u pitanjima sadržaja prava ne predstavlja ni apsolutnu ni relativno bitnu povredu parničnog postupka iz čl. 354. ZPP. Što više - takav je postupak suca upravo doveo do većeg stupnja zakonitosti i pravilnosti presude. Kod toga izrazito otvoreno ostaje problem financiranja ovog "dokaza".

zbog povrede pravila o utvrđivanju činjenica (st. 3. čl. 385., ZPP).

Problem "pravičnosti" u navedenom smislu posebno je istaknut kod popravljivanja ("naknade") neimovinske ("nematerijalne") štete. Tu je činjenična ocjena pravičnosti ili zanemarena ili se pretvara u prevagu vještaka nad sucem. I jedno i drugo je nedopustivo!

Ad 5) Ideju "otvorenog pravosuđenja" lansirao je, dakle, prof. Triva još negdje 1977. godine, ali, još ne samo da nije zaživjela, nego joj prijeti potpuno odumiranje.

"Otvoreno pravosuđenje" pretpostavlja aktivni angažman suca u isticanju svoje vizije spora, sve do granice da sudac - i prije izricanja presude - kaže strankama koja je od njih u pravu.

Sudac se u našim uvjetima toga ustručava jer:

- riskira zahtjev za izuzeće
- riskira da se "zaleti" dok još ne zna sve činjenice
- riskira gubitak svojstva nezavisnog i nepristranog arbitra.

Vjerujemo u argumenataciju prof. Trive kojom on opravdava ideju "otvorenog pravosuđenja", ali upozorava i na navedene opasnosti koje su posve izvjesne.

U svakom slučaju otvoreno pravosuđenje pretpostavlja postojanje nekoliko vrlo značajnih pretpostavki:

- visok stupanj stabilnosti i urednosti pravnog sustava
- čvrst statusni položaj suca
- vrhunsko znanje i obrazovanje sudaca i
- veći stupanj opće i pravne kulture temeljem kojeg će i građani prihvaćati suca

u ovakvoj specifičnoj ulozi.

Posve je izvjesno da te pretpostavke ne postoje u dostatnoj mjeri, a u nekima smo išli čak i nazad (promjena pravnog sustava koju jedan broj sudaca nije u stanju pratiti). Čini nam se stoga da ideja "otvorenog pravosuđenja" u nas još dugo neće zaživjeti, iako - dakako - od toga ne valja odustati.

Ad 6) Sud sudi na temelju "Ustava i zakona". To je jasno, ali ne i jednoznačno, jer "zakon" predstavlja i strano pravo, a zakon (u užem smislu) je i suđenje po "pravičnosti" i suđenje po "slobodnoj ocjeni" kada na to zakon upućuje.

Sadržaj pisanog prava problem je utoliko što na tom području "džungla" postaje sve veća i u moru propisa, često kontradiktornih, sudac sve teže zna koje pravo valja primijeniti. Pravo, uz to, čini i relevantna sudska praksa i pravna znanost koje naš sudac pogotovo otežano prati.

O suđenju osnovom pravičnosti već smo rekli i u odnosu na to nemamo što dodati.

Drugo je suđenje po "slobodnoj ocjeni dokaza". To je čisto postupovni pojam (čl. 223. ZPP). Odnosi se (samo) na imovinsku štetu i nije pravilo nego iznimka. "Slobodna ocjena" nije sasvim diskreciona ocjena, ona mora imati svoje opravdanje u općem i životnom iskustvu i moguće je žalbeno napadanje da donijeta odluka nije slijedila ova pravila.

Zaključivanje po pravilima o zakonskim presumpcijama i teretu dokazivanja (čl. 221.a, ZPP) pitanje je ocjene činjenica a ne primjene materijalnog prava i zato ovo pitanje na ovome mjestu ne obrađujemo.

V. Zaključak

O pripremanju i organizaciji glavne rasprave u sudskom građanskom (parničnom) postupku mi smo ovdje, za okvir ovog rada i njegove ciljeve, izdvojili samo neka, po našoj ocjeni, najzanimljivija i najvažnija pitanja.

Izvan je dvojbe da na glavnoj raspravi dolaze do izražaja sva bitna načela građanskog sudskog postupka. Ta "filozofija" građanskog prava (čak i bez navodnika) ovdje je odsudna, u svakom slučaju nije samo obična tehnika i mnogo je važnija od te tehnike.

Tu je deficit prakse velik. Recidivi stava o građanskom postupovnom pravu kao isključivo instrumentu građanskog materijalnog prava još su uvijek vrlo veliki, a - kako uvodno rekosmo - stalno nailaze i novi zahtjevi da na primjer u interesu sudske ažurnosti neka pravila forme valja "preskakati".

Mi se tome želimo snažno suprotstaviti. Uvjerenja smo (i na teoretskoj i na praktično - iskustvenoj razini) da se, naprotiv, stupanj zakonitog suđenja pojačava uz rigidnost, a ne uz slabljenje postupovne forme. Čak i suđenje osnovom pravičnosti ili po slobodnoj ocjeni, prividno "oslobođeno" forme, samo uz uvjet rigorozne postupovne forme daje svoje prave rezultate.

Pripremanje i organizacija glavne rasprave su - simbolički rečeno - dva dosta različita poluvremena utakmice koja se naziva "građanski sudski postupak". Prvi dio je, po naravi stvari i logici postupka, namijenjen ispitivanju postupovne dopustivosti tužbe, drugi ocjeni materijalnopravne osnovanosti ili neosnovanosti postavljenog tužbenog zahtjeva. Pitanja ipak nisu, jedno od drugih, strogo i do kraja odijeljena, te se na neki način miješaju i prelijevaju jedna u druga. Dobar sudac ipak mora znati da je prvi stadij pretežito formalan, dočim je drugi namijenjen primjeni odgovarajućih pravila materijalnog prava. Postupak nije samo instrument materijalnog prava jer sam ima svoje ishode neovisno od materijalnog pravila.

Naš ZPP u materiji koja se odnosi na pripremu i organizaciju glavne rasprave polazi uglavnom od klasičnih zasada postupovne znanosti i na tome se nema što prigovoriti. To je svakako i dobra strana ZPP-a.

No, s druge strane, život doista ide dalje. Neke su preinake nužne, čak i zbog toga da se vrijednost postojećih klasičnih polazišta sačuva. Mi smo neka od tih pitanja ovdje samo naznačili (otvoreno pravosuđenje, suđenje po pravičnosti, mogućnost novih dokaznih sredstava, dokazivanje sadržaja prava i sl.). Sve to valja, dakako, produbiti a neka druga pitanja trebat će tek postaviti.

Građanskom sudskom (parničnom) postupku valja vratiti vitalnost. Moramo ga učiniti mnogo bržim i efikasnijim, ali ne na štetu pravilnosti i zakonitosti. Taj je cilj teško ostvariv, ali nije nemoguć. Nedvojbeno socijalna korist od takvog cilja daje razloge i budi nadu u uspješnost ove "nemoguće misije".

Na kraju, možda i metodološki netočno, iznosimo i misao da u građanskom postupku moramo reafirmirati načelo "prirodnog suca". Taj je pojam, primjerice jako razvijen u susjednoj Italiji ("giudice naturale"), a pojednostavljeno rečeno znači da u konkretnoj stvari mora suditi izabrani sudac odnosnog suda, koji dobiva predmet po redovnom i zakonitom rasporedu pristiglih predmeta u sud.²⁹

²⁹ F. Cuocolo, *Diritto pubblico*, Milano 1998., str. 420.

Trag (doduše vrlo blijed) tome slične koncepcije nalazili smo u prvoj (izravnoj) verziji Zakona o sudovima, iz 1994. godine (čl. 55. i 56.). Prava je šteta što su kasnije izmjene Zakona (N.N. 100/96.) od toga u značajnijoj mjeri odstupile.

To također nije doprinos sustavnom, planskom i zakonitom pripremanju i vođenju glavne rasprave kao središnjem stadiju sveukupnog građanskog sudskog (parničnog) postupka. Glavnoj raspravi moramo vratiti zamišljeni značaj, a ovaj rad predstavlja samo mali i skroman doprinos u tom pravcu.

Summary

PREPARING AND ORGANIZING THE TRIAL IN CIVIL COURT PROCEDURE

The trial has a central position in civil court procedure. It is terminated (except in case when parties stop it or make it unnecessary with their dispositions) by delivering a final decision of a court (the judgment), which determines whether plaintiff's claim submitted to the court is materially and legally founded.

Nevertheless, first of all it is necessary to conduct numerous preliminary actions. The phase of preparing and organizing (conducting) the trial are specially distinguished among these actions. The first phase examines (as a rule) a procedural acceptance of the submitted suit, and the second phase (again only as a rule), its material and legal foundation obtained by intensive procedural activity with an active court and parties' involvement and presenting necessary evidences in court.

Concerning the above mentioned, the Civil Procedure Act regulations follow classical fundamentals of procedural doctrine, and this is, basically, the good side of our Civil Procedural Law. However, modern life indeed goes on, and accordingly, the model of CPA should be modified, modernized and harmonized with "the time" (to sustain the very meaning of classical fundamentals).

The aim of the article is not to present a mere reproduction of (good) CPA regulations, rather it is an attempt to critically foresee and accept modern demands of life and economy.

Key words: *trial, court, principle of public hearings, principle of concentration, plaintiff, defendant.*

Zusammenfassung

**VORBEREITUNG UND ORGANISATION DER
HAUPTVERHANDLUNG IM BÜRGERLICHEN
GERICHTSVERFAHREN**

Die Hauptverhandlung ist der Mittelpunkt des bürgerlichen Gerichtsverfahrens. Sie endet (außer wenn die Partei durch ihre Dispositionen dieses nicht überflüssig oder unmöglich macht) mit der Fällung des Urteils, wodurch die materialrechtliche Begründung bzw. Grundlosigkeit der erhobenen Klageforderung der Klägerin bewertet wird.

Vorher müssen allerdings viele Vorarbeiten durchgeführt werden, von denen die Vorbereitungs- und Organisationsphase der Hauptverhandlung besonders hervorgehoben werden.

In der ersten Phase wird (der Regel nach) die verfahrensmäßige Zulässigkeit der erhobenen Klage geprüft, in der zweiten (ebenfalls nur der Regel nach) deren materialrechtliche Begründung, zu der man durch intensive Verfahrensaktivität unter aktiver Teilnahme von Parteien und Gericht gelangt sowie durch die nötige Beweisführung.

Bei alledem folgen die Regeln der ZPP den klassischen Grundlagen der Verfahrenswissenschaft und dies ist grundsätzlich die gute Seite (auch) des kroatischen Verfahrensrechts.

Doch das Leben geht voran, und die Modelle des ZPP (um die Bedeutung der klassischen Grundlagen selbst zu erhalten) sollte verbessert, modernisiert, den „Gesetzen der Zeit“ angepasst werden.

Diese Arbeit möchte keine Reproduktion der (guten) Regeln des ZPP sein sondern ein Versuch kritischer Schritte in Richtung der Anerkennung zeitgenössischer Forderungen des Lebens und der Wirtschaft.

Schlüsselwörter: *Hauptverhandlung, Gericht, Prinzip der Öffentlichkeit, Prinzip der Konzentration, Kläger, Beklagter.*

Sommario

**PREPARAZIONE E ORGANIZZAZIONE
DEL DIBATTIMENTO PRINCIPALE
NEL PROCEDIMENTO (GIUDIZIALE) DEL TRIBUNALE CIVILE**

Il dibattimento principale ha una posizione centrale nel procedimento (giudiziale) del tribunale civile. È concluso (tranne quando le parti con le proprie disposizioni lo rendono di fatto inutile o impossibile) dalla pronuncia della decisione (sentenza) che determina se la domanda dell'attore sottoposta al tribunale è materialmente e legalmente fondata.

Sennonché per prima cosa è necessario svolgere numerose attività preliminari, delle quali si distinguono specialmente la fase della preparazione e la fase dell'organizzazione (instaurazione) del dibattimento principale. La prima fase verifica (come regola) l'ammissibilità procedurale della domanda presentata, la seconda (ancora solo di regola) la sua fondatezza sostanziale e giuridica sulla base di un'intensa attività procedimentale con un attivo coinvolgimento del tribunale e delle parti e con la presentazione degli elementi probatori necessari davanti al tribunale.

A tale proposito le regole della Legge sul processo civile seguono i classici fondamenti della dottrina processualistica, e ciò è sostanzialmente la parte positiva del diritto processuale civile croato. Tuttavia la vita moderna continua in verità ad andare avanti, e conseguentemente il modello della Legge sul processo civile (per conservare le caratteristiche delle basi tradizionali) dovrebbe essere modificato, modernizzato, armonizzato in relazione ai "segni dei tempi".

Questo articolo non vuole essere per una riproduzione delle (buone) regolazioni della Legge sul processo civile, ma piuttosto per un tentativo di prevedere e accettare le moderne domande della società e dell'economia.

Parole chiave: dibattimento principale, tribunale, principio di pubblicità, principio di concentrazione, attore, convenuto.

ZAŠTITA PRAVA VLASNIŠTVA

Mr. sc. Jasna Brežanski, sutkinja
Vrhovni sud Republike Hrvatske, Zagreb

UDK: 347.23
Ur.: 29. siječnja 2002.
Pr.: 14. veljače 2002.
Stručni članak

U članku su izložene zakonske odredbe koje uređuju tužbe za zaštitu vlasništva, i to: pravu vlasničku tužbu, vlasničku tužbu predmnijevanog vlasnika, tužbu vlasnika za prestanak uznemiravanja i tužbu predmnijevanog vlasnika za prestanak uznemiravanja.

Govori se o ostvarivanju zaštite prava vlasništva i u drugim postupcima (ustavnosudskom i upravnom) s obzirom na neka sporna pitanja koja su se javljala u praksi i s obzirom na izmjene pojedinih zakona koje se odnose i na zaštitu prava vlasništva.

Ključne riječi: vlasništvo, zaštita.

I. Uvod

I.1. Općenito

Jedno od značajnih pitanja vezanih uz pravo vlasništva je pitanje zaštite prava vlasništva.

Ovlaštenici prava vlasništva zaštitu svog prava ostvaruju pred različitim tijelima javne vlasti i u različitim postupcima.

Ta se zaštita može ostvarivati u postupcima pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, pred ostalim sudovima, pred upravnim i drugim tijelima javne vlasti.¹

Nadležna tijela o toj zaštiti odlučuju u zakonom predviđenim postupcima.

Zaštita prava vlasništva može se ostvarivati po stvarnopravnom ili po drugim osnovama (npr. po obveznopravnom osnovu).

Sudovi će o zaštiti prava vlasništva odlučivati, također, u propisanim sudskim postupcima: kaznenom, parničnom, izvanparničnom, ovršnom, zemljišnoknjižnom, stečajnom i dr.

¹ Nikola Gavella, Igor Gliha, Tatjana Josipović, Vlado Belaj i Zlatan Stipković: *Stvarno pravo*, Informator 1998. (dalje: N. Gavella i dr., op. cit.), str. 428.; Ivo Grbin: *Sudska zaštita stvarnih prava prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (usporedba s dosadašnjim stanjem)*, Godišnjak 4/97. Društva za građanska prava, znanosti i praksu Hrvatske, Zagreb (dalje I. Grbin, op. cit.), str. 284.

Od brojnih aspekata zaštite prava vlasništva u ovom članku zadržat ćemo se na građanskopravnoj zaštiti prava vlasništva, i to na sudskoj zaštiti prava vlasništva koju vlasnik ostvaruje u parničnom postupku kao ovlaštenik stvarnog prava.

Stvarna su prava apsolutna i djeluju prema svima pa se i njihova zaštita ostvaruje prema svakome tko vrijeđa to pravo.

Na području prava vlasništva to vlasniku daje subjektivno pravo na zaštitu, odnosno daje mu vlasnički zahtjev koji se u teoriji definira kao vlasnikovo subjektivno pravo koje ga ovlašćuje od osobe koja vrijeđa njegovo pravo vlasništva zahtijevati onu činidbu kojom će se otkloniti tu povredu.²

Prema odredbi čl. 30. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine", broj 91/96., 68/98., 137/99., u nastavku: Zakon o vlasništvu, a uz pojedine članke: ZV) "pravo vlasništva je stvarno pravo na određenoj stvari koje ovlašćuje svoga nositelja da s tom stvari i koristima od nje čini što ga je volja te da svakoga drugoga od toga isključi, ako to nije protivno tuđim pravima ni zakonskim ograničenjima.

U granicama iz stavka 1. ovoga članka vlasnik ima, među ostalim, pravo posjedovanja, uporabe, korištenja i raspolaganja svojom stvari."

I.II. Ostvarivanja zaštite

Pravni poredak daje vlasniku mogućnost da pred nadležnom javnom vlasti štiti svoje pravo vlasništva, međutim, put ostvarivanja vlasničkogopravne zaštite u praksi nije uvijek nedvojen.³

Zakon o vlasništvu u čl. 162. st. 1., uređujući ostvarivanje zaštite prava vlasništva tužbom, govori "o postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom".

U pravilu će za odlučivanje o vlasničkim zahtjevima biti nadležna sudska vlast, a kad se govori o drugim nadležnim tijelima, to su, u pravilu, upravna tijela.

To proizlazi iz ustavnopravnog i zakonskog uređenja prava vlasništva i njegove zaštite na području Republike Hrvatske.

U praksi se, međutim, pojavljuju sporna pitanja o tome pred kojim je tijelom odnosno u kojem postupku vlasnik ovlašten ostvarivati to svoje pravo.

Iako se taj problem javljao i ranije, čini nam se da u posljednje vrijeme postaje posebno aktualan i dobiva neke nove razmjere.

To je razlog da nešto više kažemo o ostvarivanju zaštite prava vlasništva, to tim više što je to neposredno vezano i uz sudsku zaštitu prava vlasništva.

Sljedeći primjeri pokazuju u kojim su se okvirima javljala neka od tih pitanja.

I.II.1. Pravo vlasništva ubraja se u jednu od temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina (članak 48. Ustava Republike Hrvatske - pročišćeni tekst "Narodne novine", broj 41/00., 95/01., dalje Ustav RH).

Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje - Ustavni sud RH) u nizu svojih odluka bavio se pitanjem zaštite prava vlasništva.⁴

² N. Gavella i dr., op. cit., str. 419.

³ N. Gavella i dr., op. cit., str. 421.

⁴ Jadranko Crnić: Ustavnosudska zaštita prava vlasništva, Godišnjak 5/1998., Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne znanosti (dalje J. Crnić, op. cit.), op. cit., str. 3.

Stajališta Ustavnog suda RH odražavaju se i na ostvarivanje te zaštite pred sudovima i upravnim tijelima.

Odlučujući o tome da li pojedine radnje znače povredu prava vlasništva, Ustavni sud RH polazio je od odredaba Ustava RH, i to čl. 3. o nepovredivosti prava vlasništva, čl. 48. o ustavnom jamstvu prava vlasništva, čl. 50. o mogućnostima ograničenja ili oduzimanju prava vlasništva i dr., a u svezi s čl. 59. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 99/99., dalje Ustavni zakon) o zaštiti Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka i građanina, u što se uključivalo i pravo vlasništva.

Naglašavalo se da je odredba čl. 3. Ustava RH⁵, uz ostale odredbe Ustava RH, bila temelj niza ustavnih odluka odnosno rješenja u praksi Ustavnog suda RH, kako u apstraktnoj normativnoj kontroli tako i u postupku u povodu ustavnih tužbi radi zaštite sloboda i prava čovjeka.⁶

Među brojnim odlukama Ustavnog suda RH u kojima je on odlučivao o zaštiti prava vlasništva jedna je odluka pobudila posebnu pažnju.

To je odluka br. U-III-661/99 od 13.III.2000.g. (objavljena u "Narodnim novinama", broj 38/00.).

U obrazloženju te odluke između ostalog je navedeno:

"Druga, u ustavnoj tužbi istaknuta povreda, je povreda čl. 48. Ustava.

Odredbama čl. 48. Ustava jamči se pravo vlasništva (st. 1.), što nositelju vlasničkog prava jamči pravo raspolaganja svojom imovinom. No, odredba određuje (st. 2.) i obvezu nositelja vlasničkog prava pridonositi općem dobru. Nadalje, odredba pruža ustavni temelj zakonskoj regulativi za pravo stjecanja vlasništva stranih osoba. Konačno, odredba jamči i pravo nasljeđivanja.

Ustavno jamstvo vlasništva vezuje zakonodavca, koji ne smije zakonima ograničavati vlasništvo ispod razine određene Ustavom (čl. 16. i 50. Ustava). Ipak, zakonodavac je ovlašten prilagođavati pojedine sadržaje vlasničkog prava socijalnim, gospodarskim, ekološkim i drugim okolnostima razvoja društva, čuvajući bit vlasničkog prava.

Jamstvo prava vlasništva, na ustavnopravnoj razini, štiti to pravo od posizanja države u vlasnička prava pojedinaca, shvaćena u vrlo širokom smislu (načelno sva imovinska prava). Ono priječi upravnoj vlasti (bilo pojedinačnim aktom ili propisom) posezanje u vlasništvo na način da se na štetu vlasnika nameću određene dužnosti činjenja, trpljenja ili propuštanja, osim ako je posezanje zasnovano na zakonu. U slučaju zadiranja u vlasništvo od strane drugih pravnih subjekata (fizičkih ili pravnih osoba) riječ je, u pravilu o imovinskim sporovima privatnog prava za koje je predviđena sudska (eventualno i neka druga) pravna zaštita. Stoga povreda vlasništva koju su počinile fizičke ili pravne osobe nije povreda ustavnog prava, jer se ustavno jamstvo vlasništva ne odnosi na takve slučajeve.

⁵ Odredba čl. 3. Ustava RH glasi: "Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava."

⁶ J. Crnić, op. cit., str. 4.

U slučaju zadiranja u vlasništvo od strane drugih pravnih subjekata (fizičkih ili pravnih osoba) radi se, u pravilu, o imovinskim sporovima privatnog prava za koje je predviđena sudska (eventualno i neka druga) pravna zaštita. Stoga povreda vlasništva koju su počinile fizičke ili pravne osobe nije povreda ustavnog prava, jer se ustavno jamstvo vlasništva ne odnosi na takve slučajeve.

Dakle, i kad je pred sudovima dovršen sudski postupak u smislu odredaba čl. 59. st. 2. i 3. Ustavnog zakona, odluke sudova u imovinskopравnim stvarima Ustavni sud, načelno, ne provjerava u postupku povodom ustavne tužbe.

Ustavni sud bi mogao provjeravati i takvu odluku sudbene vlasti, ali ne neposredno zbog povrede ustavnog jamstva vlasništva, već iznimno i posredno, i to zbog povrede načela jednakosti pred sudovima (i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti - čl. 26. Ustava) te u slučajevima kada ocijeni da je osporena odluka, prosuđujući je kroz zaštitu ustavnih prava i sloboda čovjeka i građanina, utemeljena na neprihvatljivom pravnom stajalištu ili je tako pogrešna i bez razboritog pravnog obrazloženja da ju je moguće ocijeniti arbitrarnom i samovoljnom.”

Citirani razlozi ove odluke izazvali su pitanje da li je došlo do određene promjene dotadašnje prakse Ustavnog suda RH glede zaštite prava vlasništva na ustavnosudskoj razini.

Citirat ćemo i razloge jedne novije Odluke Ustavnog suda RH br. U-III-1137/99 od 20. XII. 2001. g. (objavljene u “Narodnim novinama”, broj 18/00.). U tim je razlozima, između ostalog, navedeno:

“Pravo vlasništva, zajamčeno čl. 48. Ustava štiti se, na ustavnopravnoj razini, u prvom redu od posizanja države u vlasnička prava pojedinca. To jamstvo priječi upravnim vlastima da, pojedinačnim aktom ili propisom, posizu u vlasništvo na način da na štetu vlasnika nameću određene dužnosti činjenja, trpljenja ili propuštanja, osim ako je to na zakonu osnovano. Kada zadiranje u vlasništvo potiče od drugih pravnih subjekata (fizičkih ili pravnih osoba), radi se, u pravilu, o imovinskim sporovima privatnog prava za koje je predviđena sudska, eventualno i neka druga, pravna zaštita. Stoga odluke sudova u ovakvim sporovima, načelno, ne mogu biti podvrgnute nadzoru Ustavnog suda u postupku povodom ustavne tužbe, osim u slučajevima kada bi Ustavni sud, iznimno i posredno, mogao provjeravati odluke tijela sudbene vlasti, ali zbog povrede načela jednakosti u njegovom vidu zaštite od arbitrarnosti sudskih odluka.”⁷

Iako se u razlozima navodi da se radi “u pravilu” o imovinskim sporovima privatnog karaktera, odnosno da odluke sudova u ovakvim sporovima “načelno” ne mogu biti podvrgnute nadzoru Ustavnog suda RH, što bi moglo dopuštati i drukčije zaključivanje, čini nam se da će ipak trebati pričekati daljnju praksu Ustavnog suda RH, u svezi sa zaštitom prava vlasništva, da bi se ocijenio pravi doseg izraženih stavova i da bi se odgovorilo na pitanje da li je doista došlo do izmjene ustavnosudske prakse u odlučivanju o toj zaštiti.

⁷ Vidi i Odluke Ustavnog suda RH broj U-III-813/99 od 26.VI.2000.g. i broj U-III-858/99 od 20.X.2000. g.

III.2. U primjeni ranije važećih zakona kao i u primjeni sada važećih zakona u nekim slučajevima pojavile su se dvojbe u tumačenju odredaba o nadležnosti upravnih tijela, pri čemu je bilo sporno da li zakonom predviđeni put zaštite u upravnom postupku isključuje pravo vlasnika na vlasničkopravnu zaštitu pred sudom.

Niz godina ta se dvojba javljala npr. u primjeni čl. 94. Zakona o stambenim odnosima ("Narodne novine", broj 51/85., 42/86., 22/92., 70/93., u nastavku ZSO).

Tim je odredbama bila predviđena isključiva nadležnost upravnog tijela u predmetima iseljenja osoba koje su u stan uselile bez pravomoćne odluke o davanju stana na korištenje ili koje druge valjane pravne osnove (bespravno useljenje).

Sporno pitanje nadležnosti kao i sudsku praksu vezanu upravo uz primjenu čl. 94. ZSO-a navodimo usprkos tome što je čl. 94. ZSO-a ukinut Odlukom Ustavnog suda RH br. U-I-892/94 od 20.XI.1996.g. To stoga jer s jedne strane pokazuje opravdano nastojanje da se omogući zakonom predviđeno ostvarivanje vlasničkopravne zaštite pred sudovima, ali i da se otkloni time izazvana usporedna nadležnost upravnih tijela i sudova.

S druge strane navodimo ga zbog razloga citirane odluke Ustavnog suda RH o ukidanju čl. 94. ZSO-a, jer smatramo da su ti razlozi već tada, iako se navedena odluka ne bavi vlasničkopravnom zaštitom, mogli upućivati na moguće šire dosege izraženih stajališta, a što se tiče zaštite vlasništva, u ovom slučaju otklonili su postojeće dvojbe.

ZSO prestao je vrijediti danom stupanja na snagu Zakona o najmu stanova ("Narodne novine", broj 91/96., dalje Zakon o najmu) u onom dijelu u kojem već ranije nije prestao vrijediti temeljem odredaba čl. 394. st. 1. Zakona o vlasništvu.

Međutim, treba naglasiti da je ZSO, temeljem odredbe čl. 52. Zakona o najmu stanova, i nadalje propis na snazi jer će se njegove odredbe primjenjivati na postupke koji su do dana stupanja na snagu Zakona o najmu pokrenuti po odredbama ZSO-a.

Pozivom na odredbe čl. 52. Zakona o najmu, Ustavni sud RH u citiranoj odluci ukinuo je odredbe čl. 94. ZSO-a u dijelu u kojem je ostao na snazi temeljem stavka 1. članka 52. Zakona o najmu.

Kod donošenja ZSO-a propisivanjem isključive nadležnosti upravnog tijela (čl. 94. st. 6., ZSO), htjelo se spriječiti nastavljanje dotadašnje sudske prakse (u primjeni čl. 85. ranije važećeg Zakona o stambenim odnosima) izražene kroz stajalište da nadležnost upravnog tijela ne otklanja nadležnost suda u imovinskopравnim sporovima, a prvenstveno se to odnosilo na sporove u kojima su vlasnici stanova temeljem svojeg vlasničkog ovlaštenja, tražili iseljenje bespravno useljene osobe i predaju stana.

Međutim, i uz takvu izričitu odredbu čl. 94. ZSO-a o isključivoj nadležnosti upravnog tijela i nadalje se izražavalo mišljenje⁸ da time nije otklonjena sudska nadležnost u imovinskopравnom sporu povodom takvog zahtjeva vlasnika.

Sudska praksa, iako nije više bila tako jedinstvena, ustrajala je na sudskoj nadležnosti u pružanju vlasničkopravne zaštite.

Navodimo odluku Vrhovnog suda Hrvatske broj Rev 2991/90 od 23.I.1991. g. u kojoj je zauzet sljedeći stav: "Na odnose između vlasnika stana koji traži predaju stana i iseljenje i osobe koja se bez valjane osnove nalazi u stanu jer joj je dodijeljen

⁸ J. Crnić: Zakon o stambenim odnosima s komentarom, Zagreb, 1986., str. 379.

odlukom treće osobe koja nema nikakvo stvarno pravo na stan, primjenjuju se odredbe Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima o zaštiti prava vlasništva (čl. 37. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima)."

Usporedni put ostvarivanja zaštite pred upravnim tijelima i pred sudovima, ostao je, dakle, i nadalje.

Zakonodavac je očito bio nezadovoljan tom praksom, što je prilikom donošenja ZSO-a jasno izrazio i u obrazloženju datom uz Prijedlog tog Zakona u kojem je, između ostalog, rečeno da redovni sudovi "s obzirom na odredbe postupka i opterećenje u radu nisu pokazali dovoljnu efikasnost..."

U razlozima Odluke Ustavnog suda RH kojom je ukinut čl. 94. ZSO-a, između ostalog, navedeno je:

"Po izloženim značajkama upravni postupak iz članka 94. Zakona o stambenim odnosima predstavlja sumarni i do krajnjih granica ubrzani postupak kojemu je cilj hitna uspostava prijašnjeg stanja, tj. iseljenje iz stana osobe koja je u njega bespravno uselila. No, takav postupak nije primjeren onim predmetima u kojima osoba koja je uselila u stan raspolaže ispravom o pravnom temelju useljenja, bez obzira što je taj pravni temelj sporan, jer se u tom slučaju radi o sporu o pravu na stan. Članak 94. Zakona o stambenim odnosima predstavlja zakonodavnu tvorevinu, naslijeđenu iz prošlih vremena, u kojoj se, zbog prenatlažene želje da se postupak učini učinkovitim i bez osjećaja za razlikovanje različitih pravnih situacija, zanemarilo sva ostala procesna načela, kao što su načelo zakonitosti, traženja istine, prava na učinkovitu žalbu i dr."

Stajališta izražena u toj odluci u određenom smislu imaju svoj slijed u stajalištima koja će se kasnije zauzeti upravo na području vlasničkopravnih odnosa i koja su dovela do izmjene zakonskih propisa o odlučivanju i ostvarivanju zaštite u postupku izvlaštenja (o čem će dalje biti riječi u toč. I.II.3.).

Kao što smo već istakli, problem ostvarivanja vlasničkopravne zaštite pojavio se i u primjeni nekih drugih zakona.

Isto pitanje postavljalo se npr. nakon stupanja na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom ("Narodne novine", broj 101/98.), u primjeni čl. 2. tog Zakona i čl. 9. Programa povratka i zbrinjavanja prognanika, izbjeglica i raseljenih osoba ("Narodne novine", broj 92/98.).

Iako u početku primjene tih propisa sudska praksa nije bila ujednačena, prevladalo je, također, stajalište da, uvažavajući propisanu nadležnost upravnog tijela i odluke donesene u upravnom postupku, nije isključeno pravo vlasnika nekretnine da vlasničkopravnu zaštitu ostvari pred sudom u parničnom postupku.

Očekuje se da će predstojeće izmjene i dopune Zakona o područjima posebne državne skrbi ("Narodne novine", broj 44/96., 57/96., 124/97., 73/00., 87/00. i 94/01.) sadržavati odredbe koje bi riješile navedene dvojbe.

Postojeći Prijedlog izmjena i dopuna navedenog Zakona predviđa izrijeком pravo vlasnika na "podnošenje tužbe radi zaštite prava vlasništva" (čl. 20.b).

Navodimo i neke odluke sudova koje su se bavile pitanjem predviđenog puta zaštite odnosno pretpostavkama za ostvarivanje vlasničkopravne zaštite.

Tako je Vrhovni sud RH u odluci Gž 35/93 od 23.III.1994. g. (Izbor odluka 2/1995., sent. 143) odbacio tužbu za zaštitu od nezakonite radnje (čl. 67. ZUS-a) kojom

je tužitelj, kao vlasnik, tražio predaju pokretnina oduzetih u carinskom postupku uz obrazloženje: "da tužba zbog nezakonite radnje nije dopuštena jer tužitelj ima drugu sudsku zaštitu, a to je redovni parnični postupak u smislu odredbe čl. 1. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine", broj 53/91 i 91/92, nastavno ZPP). Naime, radi se o imovinskom sporu, predviđenom u čl. 37. Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91) prema kojem vlasnik kada nema svoju stvar u posjedu može tužbom zahtijevati od posjednika povrat individualno određene stvari (st. 1. navedenog članka)."

Prema odluci Vrhovnog suda RH broj Rev 2178/99 od 2.X.2001. g. "okolnost da je prijašnji vlasnik podnio zahtjev za vraćanje oduzete nekretnine u vlasništvo nije zapreka da sud u parnici za predaju u posjed odluči o pravu vlasništva."

U obrazloženju te odluke između ostalog je navedeno:

"Pravilno su nižestupanjski sudovi ocijenili neosnovanim navod tuženice da joj pripada pravo odbiti predaju stvari tužitelju u smislu čl. 163. st. 1. ZV. Ona smatra da joj pripada pravo na posjed dijela predmetne nekretnine prema odredbama čl. 16. st. 1. ili čl. 17. st. 1. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine ("Narodne novine", broj 92/96) jer da predmetno zemljište nije privedeno namjeni.

Okolnost što je tužena nadležnom upravnom tijelu podnijela zahtjev za vraćanje prava vlasništva na predmetnoj nekretnini nije mogla spriječiti nižestupanjske sudove u odlučivanju o tužbenom zahtjevu."

U odlukama Vrhovnog suda RH broj Rev 325/99 od 13.VI.2001. g. i Rev 659/97 od 26.IX.2000. g. izražena su stajališta da "okolnost da je prestankom važenja Zakona o građevinskom zemljištu prestala važiti i odredba čl. 4.a st. 2. koja je previdala nadležnost upravnog tijela za donošenje rješenja o utvrđivanju vlasništva, nije zapreka da osobe koje su po sili zakona stekle vlasništvo na neizgrađenom građevinskom zemljištu, drugim pravnim sredstvima pa tako i u parnici ostvaruju svoja vlasnička prava."

I.II.3. Pitanje ostvarivanja vlasničkopravne zaštite postavilo se i u jednom širem kontekstu osiguranja jamstva za tu zaštitu ovisno o tome da li se ona pruža u upravnom postupku i upravnom sporu ili u sudskom postupku.

Primjer koji iznosimo odnosi se na područje izvlaštenja, ali se ista načelna pitanja mogu postaviti i na nekim drugim područjima.

Odlukom Ustavnog suda RH br. 745/99 od 8.XI.2000. objavljena u "Narodnim novinama", broj 112/00.) ukinute su odredbe čl. 22., čl. 25. toč. 7. i čl. 36. st. 3. Zakona o izvlaštenju ("Narodne novine", broj 9/94., 35/94., 112/00.), time da ukinute odredbe prestaju važiti 31.XII.2001. g.

Odluka polazi od toga, da se u postupku izvlaštenja utvrđuju građanska prava i obveze i da stoga postoje pretpostavke za primjenu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine", broj 18/97. - dodatak Međunarodni ugovori od 28.X.1997.), i to čl. 6. st. 1. navedene Konvencije.⁹ U obrazloženju je,

⁹ Čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda glasi: "Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega

između ostalog, navedeno sljedeće:

“Nedvojbeno je da je i prema propisima hrvatskog prava odlučivanje o izvlaštenju, kako u potpunom tako i nepotpunom (osnivanje služnosti ili zakupa), odlučivanje o građanskom pravu odnosno obvezi. Riječ je o oduzimanju ili ograničavanju prava vlasništva koje je u sustavu građanskog prava temeljno subjektivno građansko pravo. Njegova nepovredivost uvrštena je u najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava). Budući da se vlasništvo jamči Ustavom (članak 48.), izvlaštenje ne bi bilo moguće bez posebne ustavne odredbe kojom se, pod određenim pretpostavkama, iznimno dopušta njegovo oduzimanje i ograničavanje. Prema odredbi stavka 1. članka 50. Ustava, kao ustavnoj osnovi izvlaštenja, ovo je moguće pod pretpostavkom da je uređeno zakonom, da je u interesu Republike Hrvatske i da se vlasniku isplati naknada u visini tržišne vrijednosti.

Uspoređujući naprijed utvrđena postupovnoppravna jamstva i zahtjeve iz stavka 1. članka 6. Konvencije s rješenjima iz hrvatskih propisa o izvlaštenju, Sud nalazi da ona, u dijelu koji se odnosi na tijela koja odlučuju o izvlaštenju i njihove ovlasti u postupku, ne udovoljavaju zahtjevima Konvencije.

U postupku izvlaštenja, u njegovu mogućem ukupnom trajanju, sudjeluju i odlučuju dva tijela državne vlasti.

Prema odredbi članka 22. ZI odluku o izvlaštenju donosi nadležno upravno tijelo (prema članku 13. ZI to je županijski ured odnosno ured Grada Zagreba za imovinskopravne poslove). Ako između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine ne bi bila postignuta nagodba o obliku i visini naknade za izvlaštenu nekretninu, to isto tijelo, prema odredbama članaka 25., točke 7. i 36. stavka 3., odlučuje i o naknadi.

Protiv rješenja o izvlaštenju, budući da se radi o upravnom aktu, a ZI nije predvidio sudsku zaštitu izvan upravnog spora, moguće je pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Hrvatske (članci 7. i 9. ZUS). Sukladno ustavnom jamstvu sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti (članak 19. stavak 2.), smisao i svrha tog postupka je pobijanje upravnog akta pred sudom zbog njegove nezakonitosti.

Izloženo zakonodavno rješenje o postupku izvlaštenja, naime, da odluku o izvlaštenju donosi upravno tijelo, a da sud nadzire njezinu zakonitost, moglo bi odgovarati zahtjevima iz članka 6. stavka 1. Konvencije samo pod uvjetom da je Upravni sud Hrvatske doista sud pune jurisdikcije.

Dvije su pretpostavke da bi se Upravni sud mogao smatrati sudom pune jurisdikcije:

Prvo, da ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje kad god stranka pobija pravilnost i potpunost njegova utvrđenja u upravnom postupku, neovisno o tome odlučuje li o zakonitosti upravnog akta ili izravno odlučuje o pravu tužitelja na koje se upravni akt odnosi;

Drugo, da ima pravo i dužnost odrediti i održati usmenu i kontradiktornu raspravu kad god je riječ o tužbi protiv upravnog akta kojim je odlučeno o nekom građanskom pravu ili obvezi odnosno da je svakako dužan održati raspravu kad to stranka u postupku zahtijeva.

Nakon uvida i raščlambe odgovarajućih odredaba ZUS Ustavni je sud utvrdio da Upravni sud Hrvatske ne ispunjava u zadovoljavajućoj mjeri nijednu od navedenih pretpostavaka.

Što se tiče utvrđivanja činjeničnog stanja Upravni ih sud u pravilu ne utvrđuje već, prema odredbi stavka 1. članka 39. ZUS, rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Vezanost Upravnog suda na činjenično stanje u upravnom postupku primjereno je temeljnoj karakteristici upravnog spora kao spora o zakonitosti upravnog akta.

Potrebno je napomenuti da samo u nekoliko zakonom predviđenih situacija Upravni sud može, ako se na to odluči, i sam utvrđivati činjenično stanje. Tako prema odredbi stavka 3., članka 39. ZUS Upravni sud može sam utvrđivati činjenično stanje i na njegovoj podlozi donijeti presudu odnosno rješenje:

- ako bi poništenje osporenog upravnog akta i ponovno vođenje postupka kod nadležnog tijela izazvalo za tužitelja štetu koja bi se teško mogla popraviti ili
- ako je na temelju javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očito da je činjenično stanje drukčije od onoga utvrđenog u upravnom postupku ili
- ako je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležno tijelo nije postupilo po presudi.

Upravni bi sud također i u slučaju tzv. "šutnje administracije" imao priliku, ako se odluči uvažiti tužbu i presudom riješiti upravnu stvar (umjesto da vrati predmet tuženoj strani i odredi u kojem smislu ima donijeti rješenje), samostalno utvrditi činjenično stanje (članak 42. stavak 5. ZUS).

Što se pak tiče druge pretpostavke tj. održavanja usmene i kontradiktorne rasprave u postupku odlučivanja, Upravni je sud također ne ispunjava. Naime, prema odredbi članka 34. stavka 1. ZUS, Upravni sud o upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici. Istina, Upravni sud može odlučiti, sam ili na prijedlog stranke, da održi usmenu raspravu ako ocijeni da to zahtijeva složenost spora ili bolje razjašnjenje stvari. Pri tome, međutim, nije dužan udovoljiti prijedlogu stranke za održavanjem rasprave."

Povodom navedene odluke Ustavnog suda RH donesen je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju ("Narodne novine", broj 114 od 20.XII.2001. g.).

Prema odredbama čl. 41.a toga Zakona, o izvlaštenju u prvom stupnju odlučuje Ured državne uprave, a u drugom stupnju ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa, dok se prema čl. 42.a protiv drugostupanjskog rješenja o izvlaštenju može podnijeti tužba mjesno nadležnom županijskom sudu.

Odredbe o postupku pred županijskim sudom sadrže članci 42.a do 42.h, time da se u tom postupku na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o upravnim sporovima ako ovim Zakonom nije drukčije određeno (čl. 42.b).

Protiv odluke vijeća županijskog suda nije dopuštena žalba i revizija (čl. 42.g).

Nesumnjivo je da predviđena nadležnost županijskih sudova i odredbe o postupku pred sudom imaju svrhu osigurati upravo onakve pretpostavke za

odlučivanje u postupku izvlaštenja u okviru kojeg se ostvaruje i zaštita prava vlasništva, za koje se smatralo da nisu bile osigurane u upravnom sporu prema dosadašnjim propisima, posebno glede utvrđivanja činjeničnog stanja i održavanja usmene i kontradiktorne rasprave.

To je jasno vidljivo i iz obrazloženja koje je dato uz Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju u kojem se, između ostalog, ističe:

“Naime, činjenica je da se u postupku izvlaštenja radi o odlučivanju o građanskom pravu odnosno obvezi u kojem slučaju bi o tom pravu prema odredbi st. 1. čl. 6. Konvencije trebao odlučivati zakonom ustanovljeni, neovisan i nepristran sud, te da postupak u kojem se odlučuje o tom pravu bude pravičan što, između ostalog, zahtijeva da on bude usmen i kontradiktoran (kojim zahtjevima pune jurisdikcije ne odgovara postupak pred Upravnim sudom RH).

No, jednako tako je u praksi Europske komisije i Europskoga suda prihvaćeno i tumačenje prema kojem se ne radi o povredi Konvencije ako o građanskim pravima i obvezama odlučuje tijelo koje ne udovoljava zahtjevima iz st. 1. čl. 6. Konvencije pod uvjetom da je osigurano naknadno preispitivanje odluke od strane tijela koje tim zahtjevima udovoljava, tj. od strane suda pune jurisdikcije.

Uvažavajući navedenu Odluku Ustavnoga suda Republike Hrvatske i rukovodeći se praksom Europske Komisije i Europskoga suda predlagatelj se opredijelio za zadržavanje nadležnosti za provođenje postupka izvlaštenja pri upravnim tijelima prvoga i drugoga stupnja, a umjesto dosadašnje nadležnosti Upravnoga suda RH opredijelio se da nadležnost u završnom stupnju prenese na županijski sud, kao sud pune jurisdikcije.”

U svezi s izloženim treba, ipak, naglasiti da se nakon višegodišnjih tendencija koje su na nekim područjima (npr. na području radnog prava ili obiteljskog prava) prekinule tradicionalnu sudsku nadležnost i dovele do propisivanja nadležnosti upravnih tijela, sada suočavamo s propisivanjem sudske nadležnosti na nekim područjima koja su, također tradicionalno, bila predmet odlučivanja u upravnom postupku pred tijelima uprave i u upravnom sporu kao što je to slučaj i s izvlaštenjem.

Toga je bio svjestan i zakonodavac naglašavajući u citiranom obrazloženju da su “provodeći postupke izvlaštenja od stupanja na snagu Zakona o izvlaštenju (18.II.1994. g.), a i po prijašnjim zakonima o eksproprijaciji, upravna tijela stekla stručna znanja i potrebno iskustvo za postupanje u ovoj vrsti postupaka, te imajući u vidu nužnost hitnog postupanja predlagatelj smatra da ne bi bilo oportuno cijeli postupak dati u nadležnost sudova”.

Kao što je vidljivo, zakonodavac se opredijelio za nadležnost županijskih sudova u završnom stupnju odlučivanja, ali se neizbježno postavlja pitanje da li se puna jurisdikcija u naprijed izloženom smislu svrsishodnije mogla osigurati u upravnom sporu, uz odgovarajuću izmjenu postojećih propisa.

II. Tužbe za zaštitu prava vlasništva

II.I. Općenito

Zakon o vlasništvu uređuje zaštitu prava vlasništva u Glavi 7. u člancima 161. do 168.

Pri tome je pojmovno odredio sljedeće klasične vlasničke tužbe: rei vindicatio (čl. 162., ZV), actio publiciana (čl. 166., ZV) i actio negatoria (čl. 167., ZV).

Predviđa i zaštitu prava vlasništva od povreda upisom u zemljišnoj knjizi (čl. 168.).

Sadrži posebne odredbe o posjednikovim prigovorima (čl. 163., ZV), a uredio je i prava i položaj poštenog i nepoštenog posjednika uključujući i prava vlasnika i poštenog i nepoštenog posjednika na sporedne zahtjeve (plodove, troškove, naknadu štete i dr. - čl. 164. i 165., ZV).

Osim navedenih odredaba i neke druge odredbe Zakona o vlasništvu odnose se na zaštitu prava vlasništva, npr. odredbe o zaštiti prava suvlasnika (čl. 46. st. 2., ZV) i zajedničkih vlasnika (čl. 62. st. 2., ZV), odredbe o zaštiti od prekomjernih štetnih imisija (čl. 110., ZV).

Povrede prava vlasništva koje uređuje Zakon o vlasništvu u citiranim odredbama sastoje se:

- u bespravnom posjedovanju vlasnikove stvari, dakle oduzimanju stvari iz posjeda vlasnika,
- u bespravnom uznemiravanju vlasnika u izvršavanju njegovih vlasničkih prava, bez oduzimanja posjeda.

Ovisno o naravi povrede prava vlasništva, tužbe kojima vlasnik, a istu zaštitu uživa i predmnijevani vlasnik, može prema Zakonu o vlasništvu zaštititi svoje pravo vlasništva, jesu sljedeće:

- prava vlasnička tužba za povrat stvari (rei vindicatio, čl. 162. do 165., ZV)
- tužba predmnijevanog vlasnika za povrat stvari (actio publiciana, čl. 166., ZV)
- vlasnička tužba za prestanak uznemiravanja (actio negatoria, čl. 67. st. 1., ZV)
- tužba predmnijevanog vlasnika za prestanak uznemiravanja (publicijanska, actio negatoria, čl. 167. st. 4. ZV).

Sve navedene tužbe su petitorne tužbe i o njima sudovi odlučuju u parničnom postupku (petitorni sporovi).

II.II. Prava vlasnička tužba

Prava vlasnička tužba (rei vindicatio) definira se kao tužba vlasnika protiv osobe koja posjeduje njegovu stvar kojom on, pozivajući se na svoje pravo vlasništva koje može dokazati traži od nje da mu stvar preda u posjed.¹⁰

Zakon o vlasništvu pod nazivom "Vlasnički zahtjev za povrat stvari" u čl. 161. st. 1. sadrži odredbe o pravu vlasnika "zahtijevati od osobe koja posjeduje njegovu stvar da mu ona preda svoj posjed te stvari".

¹⁰ N. Gavella i dr., op. cit., str. 429.

U čl. 162. ZV-a pod nazivom "Prava vlasnička tužba" utvrđuje pretpostavke pod kojima vlasnik može tužbom ostvariti to svoje pravo na posjed stvari.

Čl. 162. st. 1. ZV-a glasi:

"Da bi u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom ostvario svoje pravo da od osobe koja posjeduje njegovu stvar zahtijeva da mu ona preda svoj posjed te stvari, vlasnik mora dokazati da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu."

Onaj tko podiže takvu tužbu u postupku treba, dakle, dokazati:

- svoje pravo vlasništva, zahtijevane stvari
- tuženikov posjed te stvari.

II.II.1. Tužitelj

Tužitelj, dakle osoba aktivno legitimirana za podnošenje prave vlasničke tužbe, vlasnik je stvari.

Međutim, od tog pravila postoje iznimke, bilo da se to pravo ne priznaje osobi koja je vlasnik, bilo da se priznaje osobi koja nije vlasnik.

Iznimke nalazimo u odredbama Zakona o vlasništvu, neke proizlaze iz odredaba drugog posebnog zakona, a neke su rezultat stajališta zauzetih u sudskoj praksi.

Iz odredaba Zakona o vlasništvu proizlaze bi sljedeće iznimke:¹¹

Prema čl. 161. st. 3. ZV-a pravo zahtijevati predaju stvari u posjed ne pripada osobi koja je otuđila stvar u svoje ime dok ta stvar još nije bila njezina, a poslije ju je stekla u vlasništvo.

U ovom slučaju se naknadnim stjecanjem vlasništva ne stječe pravo i na vlasničku tužbu, dakle, takvo pravo nema osoba iz čl. 161. st. 3. iako je (naknadno postala) vlasnik;

Prema odredbama čl. 162. st. 3. ZV-a tuženik koji taji "pred sudom da posjeduje stvar, a dokaže se da je posjeduje, mora već samo zbog toga predati tu stvar tužitelju u posjed, ali zadržava pravo da stvar natrag zahtijeva vlasničkom tužbom; a tko tvrdi da posjeduje neku stvar, a ne posjeduje je, pa time vara tužitelja, odgovara za svu štetu koja iz toga proizlazi."

U opisanoj situaciji tužitelj može uspjeti sa zahtjevom za predajom stvari iako nije vlasnik;

Kao primjer posebnog zakona koji je osobi koja nije vlasnik dao zaštitu "kao vlasniku" s pravom se navodio¹² Zakon o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom ("Narodne novine", broj 73/95., 7/96., koji je u međuvremenu prestao vrijediti donošenjem Zakona o prestanku važenja Zakona o privremenom preuzimanju i upravljanju određenom imovinom - "Narodne novine", broj 101/98. od 28.VII.1998. g.).

Taj je Zakon u čl. 7. st. 1. propisao da "osobe koje su prema odredbi čl. 5. ovoga Zakona dobile imovinu iz čl. 2. ovoga Zakona u posjed i na korištenje dužne su imovinom upravljati pažnjom dobrog gospodara, u zaštiti te imovine prema trećim

¹¹ I. Grbin, op. cit., str. 292.

¹² N. Gavella i dr., op. cit., str. 423.

osobama imaju sve ovlasti koje pripadaju vlasniku imovine, te prihode koje imovina ostvaruje mogu koristiti za svoje potrebe”.

Sudska praksa, također, je u nekim slučajevima takvu zaštitu priznavala osobi koja nije vlasnik.

Primjeri iz sudske prakse koje ovdje navodimo, kao i oni koje dalje navodimo u ovom članku obuhvaćaju i odluke koje su donijete primjenom ranije važećeg Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (“Narodne novine, broj 53/91., 9/92., 77/92., dalje ZOVO).

Nastojali smo, međutim, citirati one odluke koje i nadalje mogu biti aktualne usprkos promjenama koje je unio Zakon o vlasništvu u uređenju zaštite prava vlasništva.

Tako je “graditelj građevinskog objekta, izgrađenoga bez odobrenja za građenje, do legalizacije ili rušenja tog objekta na osnovi odluke nadležnog organa uživao sudsku zaštitu koja pripada vlasniku ako zakonom republike, odnosno autonomne pokrajine nije drukčije određeno. (Zaključak sa Savjetovanja održanoga 28. i 29.V.1986. g., objavljen u Pregledu sudske prakse, nastavno PSP, 32/16).”

Prema odluci Vrhovnog suda Hrvatske broj Rev 1149/90 od 3.X.1990. g. (objavljena u PSP 53/38) “nositelju prava raspolaganja nekretninom pripada pravo na ostvarivanje stvarnopravne zaštite tužbom na povrat stvari, analognom primjenom odredaba čl. 37. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (rei vindicatio).”

Smatra se¹³ da je na vlasničku tužbu aktivno legitimiran kako vlasnik neposjednik tako i vlasnik posredni posjednik.

Pojam posrednog posjednika određuju odredbe čl. 10. st. 3. Zakona o vlasništvu.

Prema tim odredbama “kad netko stvar posjeduje kao plodouživatelj, založni vjerovnik, zakupoprimac, najmoprimac, čuvar, posudovnik ili u kojem drugom sličnom odnosu u kojemu je prema drugome ovlašten ili obavezan kroz neko vrijeme posjedovati je, onda je posjednik te stvari i taj drugi (posredni posjednik). Stoji li posredni posjednik prema nekome trećemu u takvu odnosu, i taj je posredni posjednik.”

Aktivna legitimacija vlasnika posrednog posjednika također proizlazi iz njegovog prava vlasništva.

Pravo zahtijevati predaju stvari od osobe koja je posjeduje proizlazi za posrednog posjednika iz činjenice da nema neposredan posjed, vlast na stvari, pa je stoga u položaju vlasnika koji ne drži u posjedu svoju stvar.

S obzirom da svaki posredni posjednik ne mora biti i vlasnik, treba naglasiti da je na takvu reivindikacijsku zaštitu aktivno legitimiran samo posredni posjednik koji je ujedno i vlasnik.¹⁴

Međutim, sama okolnost da na svojoj stvari nema neposrednu vlast odnosno neposredni posjed ne čini posrednog posjednika nevlasnikom.

¹³ Hrvoje Momčinović: *Zaštita prava vlasništva*, Zbornik radova, Zakonitost 1990. (dalje H. Momčinović, op. cit.), str. 136.; N. Gavella, op. cit., str. 430.; Olga Jelčić: *Tužbe radi zaštite prava vlasništva*, Hrvatska pravna revija, siječanj 2001. (dalje O. Jelčić, op. cit.), str. 3.

¹⁴ Martin Vedriš i Petar Klarić: “Građansko pravo” - “Narodne novine”, 1998. (dalje Vedriš-Klarić, op. cit.), str. 208.

Vlasnik posredni posjednik ima zaštitu kako u odnosu na svakog trećeg, tako i u odnosu na neposrednog posjednika, ako on bespravno drži vlasnikovu stvar u posjedu.

Npr. nakon prestanka ugovora o najmu vlasnik posredni posjednik može temeljem svog stvarnopravnog ovlaštenja, vlasničkom tužbom, od najmoprimca tražiti povrat stvari.

Takvu stvarnopravnu zaštitu treba razlikovati od obveznopravne zaštite koja vlasniku može pripadati kao obveznopravnom ovlašteniku temeljem ugovornog odnosa.

Vlasnik stvari može biti jedna osoba i tada je jedino ta osoba kao samovlasnik aktivno legitimirana na vlasničku tužbu.

Vlasništvo na istoj stvari može imati više osoba i to kao:

- a) suvlasnici
- b) zajednički vlasnici
- c) etažni vlasnici
- d) prethodni i potonji vlasnici.

Odredbe o ostvarivanju zaštite navedenih osoba nisu sadržane u okviru Glave 7. Zakona o vlasništvu, među odredbama o zaštiti prava vlasništva, već u posebnim odredbama koje uređuju pravni položaj tih osoba, kako ćemo to u nastavku izložiti.

ad.a Svi **suvlasnici** zajedno jednako su aktivno legitimirani kao samovlasnici.

Pojedini suvlasnik ostvaruje zaštitu prema drugim suvlasnicima i prema trećima u okvirima koji su određeni čl. 37. st. 6. ZV-a glede idealnog dijela i čl. 46. ZV-a glede cijele stvari.

Prema odredbama čl. 37. st. 6. ZV-a “svaki suvlasnik ima pravo glede svoga idealnoga dijela stavljati svakome, pa i svojim suvlasnicima, sve zahtjeve koji proizlaze iz njegova prava vlasništva”.

Prema odredbama čl. 46. st. 1. i 2. ZV-a “svaki suvlasnik ima pravo glede cijele stvari postavljati svojim suvlasnicima one zahtjeve koji proizlaze iz njegova suvlasništva. Svaki suvlasnik ima glede cijele stvari pravo postavljati protiv svakoga one zahtjeve koje može staviti vlasnik stvari, s time da predaju cijele stvari u posjed može od trećega zahtijevati samo prema obveznopravnim pravilima o nedjeljivim obvezama”.

Iz citiranih odredaba čl. 46. ZV-a proizlazi da je pojedini suvlasnik samo ograničeno aktivno legitimiran na revidikacijski zahtjev, i to:

a.a) prema svojim suvlasnicima, od kojih može zahtijevati predaju stvari u suposjed

a.b) prema trećima, od kojih može zahtijevati:

- predaju stvari svim suvlasnicima u posjed,
- predaju stvari samo njemu u posjed, ali to jedino u slučaju kad je od ostalih ovlašten da i za njih primi stvar u posjed prema obveznopravnim pravilima¹⁵ koja se

¹⁵ Čl. 435. st. 2. Zakona o obveznim odnosima glasi:

“Kad u nedjeljivoj obvezi ima više vjerovnika među kojima nije ni ugovorena ni zakonom određena solidarnost, jedan vjerovnik može zahtijevati da dužnik ispunji njemu samo ako je ovlašten od ostalih vjerovnika da primi ispunjenje, a inače svaki vjerovnik može zahtijevati od dužnika da obvezu ispunji svim vjerovnicima zajedno, ili da je položi sudu.”

primjenjuju kad u nedjeljivim obvezama ima više vjerovnika (čl. 435. ZOO).¹⁶

Sudska praksa često se bavila pravom suvlasnika na zaštitu njihovog suvlasničkog dijela ili cijele stvari.

Navodimo sljedeća zauzeta stajališta:

“Odredba po kojoj suvlasnik odnosno zajednički vlasnik ima pravo na tužbu za zaštitu prava vlasništva na cijelu stvar odnosi se na slučajeve zaštite predviđene u odredbama čl. 37. do čl. 42. ZOVO.” (VSH, Rev 1306/84. od 14.XI.1984. g.).

“Suvlasnik ne može pozivom na odredbu čl. 43. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima zahtijevati naknadu cijelokupne štete zbog uništenja ili oštećenja zajedničke stvari.” (VSH, Rev 2539/87. od 16.VI.1988. g., PSP 42/22).

“Za protupravno zaposjednuto odnosno oduzeto zemljište (bivši) suvlasnik nema pravo tražiti naknadu vrijednosti svoga suvlasničkog dijela odnosno zemljišta.” (Okružni sud u Dubrovniku, Gž 55/92. od 6.III.1992. g., PSP 53/41).

“Suvlasnik kao i zajednički vlasnik (kad se radi o bračnoj tečevini do utvrđivanja suvlasničkih udjela) ima pravo na tužbu za zaštitu prava vlasništva na cijelu stvar pa je legitimiran tražiti iseljenje osobe koja bez valjanog pravnog naslova koristi stan.” (VSH, Rev 1431/82. od 19.X.1982. g.).

“U parničnom postupku sud je ovlašten odrediti predaju pokretne stvari u suposjed vlasnika. Ako se nakon toga stranke ne budu mogle sporazumjeti o načinu korištenja te stvari, tada način korištenja može urediti izvanparnični sud, po prijedlogu jedna od stranaka.” (Okružni sud u Zagrebu, Gž 30/88. od 12.I.1988. g., PSP 41/21).

“Prava ostalih suvlasnika nisu povrijeđena time što je u parnici koju je pokrenuo jedna od suvlasnika radi zaštite prava na cijeloj stvari odlučeno, među ostalim, da se stvar preda u posjed tom suvlasniku.” (VSH, Rev 2434/86. od 12.III.1987., PSP 36/19).

“Po prestanku ugovora o zakupu poslovnih prostorija svaki od suvlasnika ovlašten je tražiti predaju prostorije, i to od svake osobe koja prostorije drži bez pravne osnove.” (VSH, Rev 1619/86. od 27. studenoga 1986. g.).

“Suvlasniku pripada pravo na vlasničku tužbu prema suvlasniku koji mu građenjem na suvlasničkom zemljištu onemogućava ili bitno ograničava obavljanje suvlasničkih ovlaštenja.” (VSH, Rev 947/89. od 18.X.1989. g., PSP 49/25).

Prava iz čl. 48. Zakona o vlasništvu pripadaju svakom od suvlasnika neovisno o veličini njegovog suvlasničkog udjela.

Tako prema odluci Okružnog suda u Rijeci broj Gž 566/77 od 19.V.1977. g. “svakom suvlasniku bez obzira na visinu njegovog suvlasničkog dijela, pristoji pravo da od treće osobe, koja neovlašteno posjeduje zajedničku stvar, traži predaju te stvari”.

ad.b Zajednički vlasnici samo svi zajedno jednako su aktivno legitimirani kao samovlasnici.

Odredbe čl. 59. st. 1. Zakona o vlasništvu predviđaju da je “zajedničar ovlašten izvršavati sve vlasničke ovlasti glede zajedničke stvari jedino zajedno sa svim ostalim zajedničarima, ako što drugo nije određeno ovim ili drugim zakonom ili sporazumom zajedničara”.

¹⁶ I. Grbin: op. cit., str. 297.; N. Gavella i dr.: op. cit., str. 430.

Pojedini zajedničar ograničeno je aktivno legitimiran, jednako kao i pojedini suvlasnik, a ostvaruje zaštitu prema odredbama čl. 62. Zakona o vlasništvu i to:

- prema ostalim zajedničarima tako da svaki zajedničar ima pravo glede zajedničke stvari postavljati ostalim zajedničarima one zahtjeve koji proizlaze iz njegova zajedničkoga vlasništva

- prema svakome glede cijele stvari tako da svaki zajedničar ima pravo glede cijele stvari postavljati protiv svakoga one zahtjeve koje može postaviti vlasnik stvari, s time da predaju cijele stvari u posjed može od trećega zahtijevati samo prema obveznopravnim pravilima o nedjeljivim obvezama.

Međutim, s obzirom da kod zajedničkog vlasništva veličina udjela zajedničara nije određena, postavilo se pitanje aktivne legitimacije zajedničara prema ostalim zajedničarima na predaju u suposjed zajedničke stvari.

Suglasni smo s mišljenjem¹⁷ da zajedničar može prema drugom zajedničaru postavljati zahtjev za predaju u suposjed zajedničke nekretnine.

Sudska praksa o tome se izjasnila i u primjeni Zakona o vlasništvu.

Tako prema odluci Županijskog suda u Karlovcu broj Gž 2017/99 od 19.III.1999. g. (Izbor odluka 1/1999. sent. 126) "zajedničar može od drugog zajedničara tražiti predaju u suposjed zajedničke stvari, a ovo bez obzira što još nisu utvrđeni suvlasnički omjeri i bez obzira što nije izvršena dioba suvlasništva, pa se u ovoj pravnoj stvari može donijeti odluka bez obzira što još nije donesena odluka u predmetu koji se vodi kod istog suda i u kojem će biti utvrđena veličina suvlasničkih omjera stranaka na zajedničkoj imovini".

U razlozima te odluke, između ostalog, navedeno je "kraj činjenice da nije sporno, da predmetni stan predstavlja zajedničku bračnu imovinu stranaka, da stan u cijelosti drži u posjedu tužena, ne može se smatrati da rješavanje pitanja u predmetu pod brojem P 148/97 ima prejudicijelni značaj za donošenje odluke u ovom predmetu. Tako je odredbom čl. 59. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine", broj 91/96) propisano da je zajedničar ovlašten izvršavati sve vlasničke ovlasti glede zajedničke stvari jedino zajedno sa svim ostalim zajedničarima, ako što drugo nije određeno ovim ili drugim zakonom ili sporazumom zajedničara. Odredba čl. 65. propisuje da se na odnose zajedničara podredno primjenjuju pravila postavljena za suvlasnike. Odredba pak čl. 46. st. 1. citiranog Zakona određuje da svaki suvlasnik ima pravo glede cijele stvari postavljati svojim suvlasnicima one zahtjeve, koji proizlaze iz njegovog suvlasništva. To znači, da zajedničar može od drugog zajedničara tražiti predaju u suposjed zajedničke stvari, a ovo bez obzira što još nisu utvrđeni suvlasnički omjeri i bez obzira što nije izvršena dioba suvlasništva. Prema tome u ovoj pravnoj stvari se može donijeti odluka bez obzira što nije donesena odluka u predmetu u kojem će biti utvrđena veličina suvlasničkih omjera stranaka na zajedničkoj imovini. Slijedom toga nije bilo mjesta prekidu ovog parničnog postupka, pa je donošenjem prvostupanjskog rješenja, sud pogrešno primijenio odredbu čl. 12. i odredbu čl. 213. st. 1. Zakona o parničnom postupku".

Međutim, i ranije se sudska praksa, posebno kad se radilo o zajedničkoj imovini bračnih drugova, izjašnjavala u istom pravcu.

¹⁷ O. Jelčić, op. cit., str. 5.

ad.c Etažni vlasnik, dakle suvlasnik s čijim je suvlasničkim dijelom neodvojivo povezano vlasništvo posebnog dijela nekretnine (čl. 66., ZV) ima bitno drukčija ovlaštenja u svezi s vlasničkopravnom zaštitom glede svog posebnog dijela od onih glede cijele stvari:

Glede posebnog dijela ima sve ovlasti kao da je on jedini vlasnik, što znači da je aktivno legitimiran u ostvarivanju reivindikacione zaštite kao (samo)vlasnik.

Prema odredbama čl. 66. st. 2. ZV-a "vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine ovlašćuje suvlasnika na čijem je suvlasničkom dijelu uspostavljeno, da upravljajući tim posebnim dijelom nekretnine umjesto svih suvlasnika izvršava sve vlasničke ovlasti i dužnosti kao da je posebni dio samo njegovo vlasništvo, pa da, ako nije drukčije određeno, čini s tim dijelom i koristima od njega što ga je volja te svakoga drugoga iz toga isključiti."

Prema odredbama čl. 79. st. 1. ZV-a "suvlasnik na čijem je suvlasničkom dijelu uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine upravlja tim posebnim dijelom umjesto svih suvlasnika, pri čemu je ovlašten da sve vlasničke ovlasti i dužnosti izvršava kao da je taj posebni dio samo njegovo vlasništvo, pa da, ako nije drukčije određeno, čini s tim dijelom što ga je volja te svakoga drugoga iz toga isključiti."

Glede cijele nekretnine aktivno je legitimiran kao suvlasnik.

Proizlazi to iz odredbe čl. 85. st. 1. ZV-a, prema kojoj "cijelom nekretninom na kojoj je na jednom ili više suvlasničkih dijelova osnovano vlasništvo određenoga posebnog dijela upravljaju suvlasnici po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari, ako ovim Zakonom nije što drugo određeno".

Kad suvlasnički dio nekretnine zajedno s vlasništvom posebnog dijela ima više osoba kao suvlasnici ili zajednički vlasnici, njihova ovlaštenja, u svezi s vlasništvom posebnog dijela zgrade, a to naravno uključuje i vlasničkopravnu zaštitu, određena su čl. 70. st. 1. ZV-a.

Oni će reivindikacioni zahtjev moći isticati samo solidarno pa će se u odnosu prema trećima i prema ostalim suvlasnicima iste nekretnine, uzimati da su jedna osoba, kako glede upravljanja cijelom nekretninom, tako i svih ostalih prava i obveza iz ove glave zakona" (čl. 70. st. 1., ZV).

Predviđena solidarnost dovodi do primjene općih propisa o solidarnim obvezama.

To znači da u svezi s isticanjem vlasničkopravnog zahtjeva za predaju u posjed, bilo koji od njih može postaviti takav zahtjev koji bi se smatrao zahtjevom svih njih. Predaja stvari jednom od njih smatrala bi se predajom svima, što znači da bi predajom stvari jednom od njih prestala obveza prema ostalima (čl. 426. Zakona o obveznim odnosima).¹⁸

ad.d Potonji i prethodni vlasnik stječu vlasničkopravna ovlaštenja u okvirima čl. 34. st. 4. i 5. ZV-a, koje se, inače, odnose na ograničenje prava vlasništva temeljem pravnog posla.

¹⁸ N. Gavella i dr.: op. cit., str. 430.

Treba uzeti u obzir i odredbe Ovršnog zakona ("Narodne novine", broj 57/96., 29/99., dalje OZ) koje se odnose na fiducijarni prijenos vlasništva radi osiguranja tražbine, temeljem ugovora (čl. 274. i dr. OZ).

Prema odredbama čl. 34. st. 4. ZV-a "vlasnik čije će pravo vlasništva prestati ispunjenjem uvjeta ili istekom roka (prethodni vlasnik) dužan je postupati obzirno prema onome tko čeka da time postane vlasnikom (potonji vlasnik) te mu prenijeti vlasništvo pošto istekne rok ili se ispuni uvjet, pri čemu će se njihov međusobni odnos prosuđivati kao da je prethodni vlasnik bio plodouživatelj. Kad je vlasništvo uvjetovano ili oročeno djelovanjem prema trećima, tada samim ispunjenjem uvjeta, odnosno istekom roka ono pripada potonjem vlasniku, ako zakonom nije drukčije određeno, a pravna raspolaganja stvarju koja je bio poduzeo prethodni vlasnik gube učinak".

Iz navedene odredbe slijedi da je za vrijeme dok se čeka da se ispuni uvjet ili da istekne rok koji ograničava pravo vlasništva, za stavljanje vlasničkog zahtjeva aktivno legitimiran prethodni vlasnik.

Potonji vlasnik aktivno je legitimiran tek od trenutka kada je postao vlasnikom.

Nadalje, u situaciji kad ograničenje vlasništva djeluje prema trećima, potonji je vlasnik aktivno legitimiran od trenutka kada se uvjet ispunio odnosno rok istekao.

Ako je ograničenje vlasništva djelovalo samo međusobno između fiducijarnog vjerovnika i fiducijarnog dužnika, potonji vlasnik je aktivno legitimiran od trenutka kada mu je prethodni vlasnik (fiducijarni vjerovnik) prenio pravo vlasništva.¹⁹

Prema odredbama čl. 34. st. 5. ZV-a "vlasnik koji je dobio ili je pridržao pravo vlasništva određene stvari radi osiguranja ispunjenja neke tražbine, obvezan je propustiti služiti se i raspolagati tom stvari osim za namirenje te tražbine, a ovlašten je, ne bude li mu tražbina o dospijeću ispunjena, namiriti je iz stvari u skladu s pravilima o namirivanju zalogom osiguranih tražbina izvansudskim putem. Ograničenje vlasništva radi osiguranja tražbine djelovat će i prema trećima ako je upisano u zemljišnu knjigu, odnosno u takav javni upisnik bez upisa u koji se ne može steći stvar za koju je ograničenje određeno".

Iz navedenih odredaba proizlazi da fiducijarni vjerovnik stjecanjem prava vlasništva nema ovlast posjedovati stvar jer je dužan "propustiti služiti se tom stvari". I prema odredbi čl. 275. st. 1. OZ-a vlasnik ne može ishodi da mu stvar bude predana u posjed prije dospijeća tražbine, osim ako nije što drugo ugovoreno.²⁰

Budući da se kod ove vrste prijenosa vlasništva radi osiguranja (po posebnim pravilima o sudskom odnosno javnobilježničkom osiguranju tražbine) vlasništvo prenosi bez predaje u posjed i budući da posjednikom ostaje fiducijarni dužnik, postavlja se pitanje da li je u odnosu prema trećima fiducijarni vjerovnik ovlašten kao vlasnik vlasničkom tužbom zahtijevati predaju u posjed. Smatra se da je aktivno legitimiran, time da ne bi mogao zahtijevati da stvar bude predana njemu već fiducijarnom dužniku.²¹

¹⁹ N. Gavella i dr., op. cit., str. 430, 431, 610.

²⁰ O. Jelčić, op. cit., str. 5.

²¹ N. Gavella i dr., op. cit., str. 612.

Vlasnik odnosno tužitelj u vlasničkoj tužbi je dužan **dokazati** da je stvar čiju predaju u posjed zahtijeva njegovo vlasništvo kako je to prođvideno čl. 162. st. 1. ZV-a.

Položaj vlasnika koji kao tužitelj u vlasničkoj tužbi treba dokazati svoje pravo vlasništva nema neke specifičnosti prema položaju vlasnika koji bi svoje pravo vlasništva dokazivao u nekoj drugoj parnici (osim ako za pojedini slučaj postoje posebne odredbe).

Da li će za određenog tužitelja u reivindikacionoj parnici biti teško dokazati pravo vlasništva ili ne, ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja.

S obzirom da vrijeme stjecanja vlasništva može sezati niz godina unatrag, pa tako i u vrijeme prije stupanja na snagu Zakona o vlasništvu, želimo upozoriti na završne odredbe čl. 388. st. 2. Zakona o vlasništvu o djelovanju Zakona.

Prema tim odredbama "stjecanje, promjena, pravni učinci i prestanak stvarnih prava do stupanja na snagu ovoga Zakona prosuđuju se prema pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja, promjene i prestanka prava i njihovih pravnih učinaka".

Stoga će se u parnicama u kojima se o vlasničkoj tužbi odlučuje primjenom Zakona o vlasništvu, o stjecanju prava vlasništva prije stupanja na snagu Zakona o vlasništvu odlučivati primjenom ranije važećih propisa.

Npr. kod dokazivanja prava vlasništva, budući da je s tim u svezi upis u zemljišne knjige od posebne važnosti, trebat će uzeti u obzir da je sudska praksa u pojedinim razdobljima, ovisno o propisima koji su dolazili do primjene (ZOVO ili pravna pravila OGZ-a) zauzimala različita stajališta u svezi s potrebom i značenjem upisa prava vlasništva u zemljišnim knjigama.²²

Tužitelj će trebati dokazati svoje pravo vlasništva, što znači dokazati postojanje onih pravnih činjenica ili pretpostavki koje su bile potrebne za stjecanje prava vlasništva.²³

Međutim, vlasničkom tužbom štiti se pravo vlasništva koje je stečeno, a ne štiti se stjecanje vlasništva.²⁴

Pravo na podnošenje reivindikacije ima u pravilu vlasnik koji je izgubio posjed stvari. Vlasnik koji drži stvar u svojim rukama nije aktivno legitimiran na podnošenje reivindikacije.²⁵ Kod toga treba uzeti u obzir sve ono što je naprijed (toč. II.II.1.) izloženo o vlasniku kao neposrednom odnosno posrednom posjedniku.

Vlasnik neće morati dokazivati da je imao posjed stvari čiji povrat traži ako je vlasništvo mogao steći i stekao ga bez posjeda odnosno predaje stvari.²⁶

²² Zakonom o izmjenama Zakona o zemljišnim knjigama ("Narodne novine", broj 114/01), čl. 224. st. 2. predviđeno je da "izvanknjižni nositelji stvarnih prava dužni su do 1.I.2007.g. pokrenuti postupak za upis stvarnih prava glede nekretnina i svih promjena na njima u zemljišnu knjigu".

Isti rok predviđen je i u izmijenjenom čl. 224. st. 3. i čl. 226. Zakona o zemljišnim knjigama.

²³ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 286.

²⁴ O tome se pitanju izjašnjava i Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci U-III-885/97 od 28.I.1998. g.; J. Crnić, op. cit., str. 355.

²⁵ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 286.

²⁶ H. Momčinović, op. cit., str. 136.; O. Jelčić, op. cit., str. 6.

Kao primjer za to navodi se da reivindikacijom može tražiti povrat stvari nasljednik koji još nije ušao u posjed stvari.²⁷

Reivindikacijom tužbom moći će se poslužiti i onaj tko je derivativnim putem stekao pravo vlasništva na pokretnini temeljem samog ugovora kao što to predviđa čl. 15. st. 2. Zakona o vlasništvu, npr. prenošenjem prava zahtijevati predaju vlasništva (*cessio vindicationis*).

Tako se izjasnila i sudska praksa (VSH, Rev 170/85 od 6.V.1985. g., PSP 28/20):

“Zaključenjem ugovora o prodaji pokretne stvari, kojim mu je prenosilac prenio i pravo da zahtijeva povrat stvari, kupac je stekao pravo vlasništva i pravo da od treće osobe koja posjeduje stvar traži povrat stvari.”

O tome da nema mjesta reivindikaciji kad vlasnik ima posjed stvari također se izjašnjavala i sudska praksa:

“Vlasnik koji je, makar i samovlasno, došao u posjed stvari ne može u parnici tražiti da se ranijem posjedniku naloži da mu tu stvar preda u posjed.” (VSH, Rev 121/88 od 8.IX.1988.g., PSP 43/39).

II.II.2. Tuženik

Tuženik odnosno pasivno legitimirana osoba povodom vlasničkopravnog zahtjeva za povrat stvari je svaka ona osoba koja posjeduje vlasnikovu stvar (čl. 161. st. 1., ZV).

Pri tome je bitno da tuženi posjeduje vlasnikovu stvar bespravno jer samo takvim bespravnim posjedovanjem vrijeđa vlasnikovo pravo vlasništva te stvari.

Što se tiče posjeda tuženika on može biti: samostalan posjednik, nesamostalan posjednik ili pomoćnik u posjedovanju.

a) samostalni posjednik, a to je onaj tko stvar posjeduje kao da je njezin vlasnik (čl. 11. st. 1., ZV) vrijeđa pravo vlasnika takvim svojim samostalnim posjedovanjem vlasnikove stvari,

b) nesamostalni posjednik, a to je onaj tko stvar posjeduje priznavajući višu vlast posrednog posjednika koji nije vlasnik (čl. 11. st. 1., ZV), takvim svojim posjedovanjem može vrijeđati vlasnikovo pravo,

c) pomoćnik u posjedovanju (čl. 12., ZV) izvršavajući tuđu vlast na vlasnikovoj stvari također vrijeđa vlasnikovo pravo pri čemu nije odlučno da li je ta druga osoba samostalni ili nesamostalni posjednik.

Zakon o vlasništvu predviđa iznimke od pravila da tuženik odnosno pasivno legitimirana osoba mora biti posjednik. Te iznimke određene su u čl. 162. st. 3. i 4. ZV-a.

Prema čl. 162. st. 3. ZV-a “tko tvrdi da posjeduje neku stvar, a ne posjeduje je, pa time vara tužitelja odgovara, za svu štetu koja iz toga proizlazi.”

Treba, međutim, istaknuti da iz navedene odredbe proizlazi da tužitelj neće uspjeti sa reivindikacijskim zahtjevom na predaju stvari, već jedino može uspjeti s odštetnim zahtjevom.

²⁷ H. Momčinović, op. cit., str. 137.

Prema odredbi čl. 162. st. 4. ZV "tuženik koji je stvar posjedovao pa je posjed napustio pošto mu je dostavljena tužba, treba je o svome trošku predati tužitelju koji se ne bi htio držati pravoga posjednika, odnosno treba mu nadoknaditi punu vrijednost stvari".

Kao što je vidljivo, pasivna legitimacija tuženika nije prestala ako tuženik napusti posjed stvari nakon što je parnica počela teći.

Tužitelj u takvoj situaciji može izabrati između sljedećih mogućnosti:

- tužiti pravog posjednika
- tražiti da se tuženiku naloži da mu o svom trošku preda stvar koja je predmet spora
- tražiti da se tuženiku naloži da mu naknadi pravu vrijednost stvari.

Za razliku od situacije u čl. 162. st. 4., dakle, kad tuženik koji je posjedovao stvar napusti posjed nakon što mu je dostavljena tužba, u situaciji kad se stvar prije parnice preda trećoj osobi, sudska praksa zauzela je sljedeće stajalište:

"Vlasnik stvari ne može s osnovom od ranijeg posjednika zahtijevati povrat individualno određene stvari koja je prije pokretanja parnice predana trećoj osobi, pa takav tužbeni zahtjev treba odbiti, a udovoljiti zahtjevu za naknadu štete ako su ispunjene i sve pretpostavke odštetne odgovornosti." (VSH, Rev 1730/90 od 21.XI.1990. g., PSP 51/35).

Tužitelj je taj koji će morati dokazati, uz svoje pravo vlasništva (o čemu smo govorili pod točkom II.II.1.) i to da se stvar koju zahtijeva nalazi u tuženikovom posjedu kako je to izričito navedeno u čl. 162. st. 1. ZV-a.

Praksa je i u svezi s time odgovarala na neka sporna pitanja:

"Okolnost da se stvar čiji povrat vlasnik traži nalazi u inozemstvu i da je posjednik ne može uvesti u našu zemlju ne znači da se stvar ne nalazi u faktičnoj vlasti posjednika." (VSH, Rev 130/86 od 1.IV.1986. g.).

"Kupac stana koji je posjed stana pribavio silom, ne može tužbom tražiti predaju u posjed toga istog stana." (VSH, Rev 482/88 od 22.IX.1988. g., PSP 44/30).

II.II.3. Posjednikovi prigovori

Vlasnik neće, međutim, uvijek biti ovlašten zahtijevati predaju svoje stvari od posjednika.

Vlasnik će na to biti ovlašten kad posjednik bespravno drži vlasnikovu stvar, dakle, kad je drži bez valjane pravne osnove.

Zakon o vlasništvu u čl. 163. sadrži odredbe o posjednikovim prigovorima kojima se on može braniti od vlasnikova reivindikacionog zahtjeva.

To su sljedeći slučajevi:

a) posjednik ima pravo odbiti predaju stvari njezinom vlasniku ako ima pravo koje ga ovlašćuje na posjedovanje te stvari - pravo na posjed (čl. 163. st. 1., ZV) - npr. zakupoprimac temeljem ugovora sklopljenog s vlasnikom kao zakupodavcem),

b) posjednik ima pravo odbiti predaju stvari njezinom vlasniku ako izvodi svoje pravo na posjed od posrednog posjednika koji ima pravo na posjed te stvari, osim ako je posjednik dobio posjed od posjednika koji nije bio ovlašten da mu ga dade (čl. 163. st. 2., ZV, npr. kad zakupodavac neovlašten daje stvar u podzakup),

c) ako posjednik stvari koja je bila otuđena ustupom zahtjeva da je posjednik preda njezinom vlasniku, može novom vlasniku istaći prigovore svog prava na posjed koje bi imao prema ustupitelju (čl. 163. st. 3., ZV).

Navedene odredbe treba povezati²⁸ s odredbama čl. 15. st. 2. Zakona o vlasništvu koje reguliraju institut cesije vindikacije, a koje glase: "Samim očitovanjem volje da se posjed predaje stjecatelju može posjed prijeći na njega tako da dotadašnji posjednik zadrži stvar, a stjecatelju se prenese ili se za njega osnuje pravo da mu dotadašnji posjednik preda tu stvar; isto tako i da se stvar preda nekoj trećoj osobi, a stjecatelj dobije pravo da mu ona preda tu stvar."

Na stjecatelja se (umjesto fizičke predaje stvari) prenosi odnosno ustupa mu se pravo da od posjednika zahtjeva njezinu predaju. Posjednik se može protiviti vindikacijskom zahtjevu stjecatelja (novog vlasnika) istim prigovorima koje je imao prema ustupitelju (ranijem vlasniku).

d) ako je tuženik nesamostalni posjednik "on se od zahtjeva da preda posjed stvari može braniti imenovanjem posrednoga samostalnog posjednika čiju višu vlast priznaje i iz čijega posjeda izvodi svoj posjed" (čl. 163. st. 4., ZV).

Ovdje se radi o tzv. imenovanju prednika (*laudatio auctoris*, *nominatio auctoris*).²⁹

Ako se imenovana osoba ne odazove pozivu da stupi u parnicu umjesto tuženika, tuženik ostaje pasivno legitimiran i parnica će se nastaviti s tuženikom uz predmnjevu da je samostalni posjednik stvari.

Za tuženika nije dakle dovoljno da imenuje prednika već je potrebno da prednik preuzme parnicu, i tek tada se tuženik obranio od reivindikacijskog zahtjeva i prestala je njegova pasivna legitimacija.

S pravom se ukazuje da u svezi s imenovanjem prednika treba uzeti u obzir odredbe čl. 210. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine", broj 53/91., 91/92., 112/99., dalje ZPP) koje reguliraju imenovanje prednika kao instituta procesnog prava.³⁰

U parnicama koje se vode po vlasničkoj tužbi česti su prigovori tuženika da se njegov posjed zasniva na valjanoj pravnoj osnovi.

Kada posjednik dokaže da ima valjani pravni osnov temeljem kojeg drži u posjedu vlasnikovu stvar, vlasnik neće uspjeti s reivindikacionim zahtjevom.

²⁸ I. Grbin, op. cit., str. 245.

²⁹ I. Grbin, op. cit., str. 296.; N. Gavella i dr., op. cit., str. 432.

³⁰ Odredbe čl. 210. Zakona o parničnom postupku glase:

"Osoba koja je tužena kao imalac kakve stvari ili korisnik kakva prava, a tvrdi da stvar ima ili pravo vrši u ime treće osobe, može najkasnije na pripremnom ročištu, a ako ono nije održano - onda na glavnoj raspravi prije nego što se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, pozvati preko suda tu treću osobu (prethodnika) da umjesto nje stupi kao stranka u parnicu.

Prestanak tužitelja da umjesto tuženika u parnicu stupi prethodnik potreban je samo ako tužitelj protiv tuženika ističe i takve zahtjeve koji ne ovise o tome ima li tuženik u ime prethodnika stvar ili vrši pravo.

Ako prethodnik koji je uredno pozvan ne dođe na ročište ili odbije da stupi u parnicu, tuženik se ne može protiviti da se upusti u parnicu."

O tome se izjašnjavala i sudska praksa.

Tako prema odluci Vrhovnog suda RH broj Rev 1060/91 od 26.IX.1991. g. (Izbor odluka VSRH 1993/10) "kupac kojemu je na temelju valjanog pravnog posla nekretnina predana, iako nije stekao vlasništvo jer nije izvršen upis u zemljišne knjige, može se s uspjehom protiviti zahtjevu vlasnika za povrat prodane stvari."

"Po prestanku ugovora o zakupu poslovnih prostorija svaki od suvlasnika ovlašten je tražiti predaju prostorije, i to od svake osobe koja prostorije drži bez pravne osnove." (VSH, Rev 1619/86 od 27.XI.1986. g.).

"Kada vlasnik preda nekretninu u posjed drugoj osobi da je koristi, ne određujući točan rok uporabe, tada je ovlašten u svako doba opozvati takvo odobrenje za upotrebu. Takav opoziv predstavlja i podnošenje tužbe radi predaje u posjed, nakon čega posjednik nekretnine koristi nekretninu bez pravne osnove." (VSRH, II Rev 1/92 od 4.III.1992. g., Izbor odluka 1993/12.).

"Vlasnik je ovlašten od osobe koja je na dijelu njegove čestice izgradila građevinski objekt i pod zakonskim pretpostavkama stekla pravo vlasništva i na zemljištu na kojem je izgrađen građevinski objekt, a i na zemljištu koje je neophodno za redovnu upotrebu tog građevinskog objekta, tražiti predaju u posjed onog dijela čestice koji nije neophodan za redovnu upotrebu građevinskog objekta." (VSRH, Rev 1724/91 od 31.X.1991., Izbor odluka 1993/11).

II.II.4. Predmet tužbe

Vlasničkom se tužbom zahtijeva predaja određene stvari. To mora biti takva stvar koja se može identificirati.

Prema odredbi čl. 162. st. 2. ZV "vlasnik mora stvar koju zahtijeva opisati po njezinim osobinama koje je razlikuju od istovrsnih stvari, pa ne može zahtijevati stvari kao što su gotov novac pomiješan s drugim gotovim novcem, vrijednosne papire na donositelja pomiješane s istovrsnima, ako ne postoje okolnosti iz kojih tužitelj ipak može dokazati svoje pravo vlasništva i iz kojih je tuženik morao znati da tu stvar ne smije prisvojiti".

Iz navedenih odredaba proizlazi da predmet vlasničke tužbe može biti stvar koja je dovoljno individualizirana, mora biti opisana po njezinim osobinama koje je razlikuju od istovrsnih stvari.

To može biti:

a) individualno određena stvar (species);

b) generična stvar, ali samo pod određenim pretpostavkama, tj. ako je određena količina generičnih stvari zbog posebnih okolnosti individualizirana odnosno može se raspoznati;

U suprotnom generične stvari neće moći biti predmet vlasničkogpravnog zahtjeva, a u čl. 162. st. 2. ZV-a primjerice su navedene generične stvari (gotov novac, vrijednosni papiri na donositelja) koje vlasnik neće moći zahtijevati vlasničkogpravnim tužbom, nego mu na raspolaganju preostaje obveznopravni zahtjev.

Stvari koje ne mogu biti predmet prava vlasništva ne mogu biti niti predmet vlasničkogpravnog zahtjeva.

Međutim, već smo naprijed iznijeli iznimke, odnosno primjere iz sudske prakse kad se vlasničkogpravna zaštita priznavala i kad se radi o stvari koja, prema propisima

koji dolaze do primjene, nije mogla biti predmet prava vlasnika.

To je npr. bio slučaj bespravno sagrađenog građevinskog objekta na zemljištu u društvenom vlasništvu. (VSRH, Rev 1149/90 od 3.X.1990. g., PSP 53/38).

Prema odluci Vrhovnog suda RH (Rev 548/00 od 26.VII.2000., Izbor odluka 2/2000, sent. 1.) "jedna (ili više) soba stana ne može biti u prometu pa niti predmet darovanja".

U razlozima te odluke, između ostalog navedeno je: "budući da tužitelji nisu stekli pravo vlasništva ne mogu tražiti od tužene predaju u posjed predmeta darovanja".

Objekt prava vlasništva mora u stvarnosti postojati da bi mogao biti predmetom vlasničke tužbe.

Kad je stvar propala, kad više ne postoji vlasnik ne može zahtijevati njezinu predaju.³¹

O tome se izjašnjavala i sudska praksa.

Tako "rušenjem garaže prestalo je pravo vlasništva na garaži, pa sud ne može udovoljiti tužbenom zahtjevu na utvrđenje prava vlasništva garaže" (VSRH, Rev 619/97 od 11.II.1998. g., Izbor odluka 1/98, sent. 11).

"Rušenjem zgrade, kao objekta prava vlasništva, prestaje postojati pravo vlasništva na zgradi kao i pravo korištenja vlasnika zgrade na zemljištu." (VSRH, Rev 902/00 od 17.I.2001. g.).

U razlozima te odluke navedeno je: "Budući u vrijeme sklapanja rečenog darovnog ugovora na kojeg se tužiteljica poziva kao naslov stjecanja svog vlasničkog prava na spornoj kući, kuća nije postojala, sudovi su osnovano zaključili da predmet darovanja nije mogla biti zgrada kao nepostojeća stvar i da se stoga radilo o apsolutno ništavom ugovoru temeljem kojeg tužiteljica nije mogla steći stvarno pravo čije utvrđenje tužiteljica traži.

Objekt prava vlasništva kao stvarnog prava može biti samo stvar, pa njegova opstojnost ovisi o postojanju stvari. Sukladno tome rušenjem sporne zgrade i izgradnjom garaža na zemljištu na kojem je ona bila izgrađena, a koje je temeljem odredbe iz čl. 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta bilo uknjiženo kao društveno vlasništvo s pravom korištenja vlasnika zgrade dok na njemu postoji zgrada, prestalo je postojati kako pravo vlasništva na zgradi, tako i vlasnikovo pravo korištenja na zemljištu."

II.II.5. Tužbeni zahtjev

Kod prave vlasničke tužbe a u svezi s tužbenim zahtjevom razlikujemo:

a) glavni tužbeni zahtjev (neki ga nazivaju i osnovni tužbeni zahtjev)³² kojim vlasnik odnosno tužitelj zahtijeva od osobe koja posjeduje njegovu stvar da mu preda svoj posjed te stvari

b) sporedne zahtjeve tužitelja.

ad.a Glavni, a ujedno i nužni sadržaj tužbenog zahtjeva kod vlasničke tužbe je zahtjev da tuženi:

³¹ N. Gavella i dr., op. cit., str. 448.

³² Vedriš-Klarić, op. cit., str. 287.

- preda određenu stvar,
- tužitelju odnosno osobi koju tužitelj odredi (čl. 161. st. 1.).

Isticanje tužbenog zahtjeva opisanog sadržaja nužno je. Ne radi se o vlasničkoj tužbi ako tužitelj ne zahtijeva od tuženika predaju stvari.

Zahtjev za predaju u posjed kondemnatorne je prirode i o njemu sud odlučuje kondemnatomom presudom kojom tuženiku nalaže činidbu predaje posjeda stvari. Reivindikacija je, dakle, kondemnatorna tužba.

U praksi se, međutim, često uz zahtjev na činidbu ističe i zahtjev na utvrđenje prava vlasništva tužitelja. Suglasni smo s mišljenjem³³ da se u tom slučaju radi o dva zahtjeva, deklaratornom i kondemnatornom.

Da li se takvi zahtjevi mogu kumulirati, trebat će cijeniti, uzimajući u obzir procesno pravne pretpostavke odnosno eventualne procesnopravne zapreke. Odredbe o tome ne nalaze se, međutim, u Zakonu o vlasništvu nego u Zakonu o parničnom postupku, i to u čl. 187. koji govori o tužbi na utvrđenje. Najčešće će se postaviti pitanje postojanja pravnog interesa tužitelja.

Dugogodišnje je stajalište sudske prakse da tužitelj nema pravni interes za podnošenje tužbe na utvrđenje nakon što je dospio zahtjev na činidbu.

Tako npr. prema odluci VSRH, Rev 238/82 od 27.IV.1998. g. (PSP 23/255), "nakon što je zahtjev dospio na činidbu vjerovnik nema pravnog interesa za podnošenje tužbe za utvrđenje postojanja nekog prava".

Isto i u odluci VSRH, Rev 75/98 od 26.II.1998. g. (Izbor odluka 1/1998, sent. 166).

Tužitelj traži od tuženika da mu preda "svoj posjed" stvari (čl. 161. st. 1., čl. 162. st. 1. ZV) a to je onakav posjed kakav tuženik ima i koliko ima.

Međutim, od neposrednog posjednika svoje stvari vlasnik može tražiti predaju svoje stvari u posredan posjed. (Tako VSH, Rev 29/81 od 19.V.1981. g.).

Prema Odluci VSRH, Rev 3872/94 od 12.I.1995. (Izbor odluka 1/1996, sent 165) "zahtjev za predaju u posjed nekretnine koji ne sadrži i zahtjev za iseljenje tuženika i predaju nekretnine slobodne od osobe i stvari tužiteljima može predstavljati zahtjev za predaju tužiteljima u posredan posjed pri čemu bi tuženik i dalje ostao u neposrednom posjedu".

O mogućnosti neposrednog (nesamostalnog) posjednika da pozove u parnicu posrednog (samostalnog) posjednika govorili smo u toč. II.II.3.

Od posrednog posjednika tužitelj bi mogao zahtijevati:³⁴

- da mu preda stvar u posredan posjed i ustupi zahtjev prema neposrednom posjedniku koji daje posrednu vlast na stvari

- da pribavi stvar od neposrednog posjednika i preda je vlasniku

- od tuženika koji je stvar posjedovao pa je posjed napustio pošto mu je dostavljena tužba, tužitelj također može zahtijevati predaju stvari, a raniji posjednik treba je o svom trošku predati tužitelju (čl. 162. st. 4. ZV). O tome kao i o ostalim mogućnostima tužitelja u takvim slučajevima govorili smo pod toč. II.II.2.

³³ H. Momčinović, op. cit., str. 139.; Vedriš-Klarić, op. cit., str. 287.

³⁴ H. Momčinović, op. cit., str. 139.

Daljnje se pitanje odnosi na stanje u kojem stvar treba vratiti odnosno što sve vlasnik može zahtijevati od posjednika kao "svoju stvar".

Odgovori na to pitanje ovise o tome da li je posjednik pošten ili nepošten. Posebna pravila o tome Zakon o vlasništvu sadrži u odredbama članka 161. do 165.

a.a **Pošteni posjednik** vlasnikove stvari u povoljnijem je položaju.

Pojam poštenog posjednika³⁵ Zakon o vlasništvu odredio je u čl. 18. st. 3.

Prema toj odredbi "posjed je pošten ako posjednik kad ga je stekao nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed, ali poštenje prestaje čim posjednik sazna da mu pravo na taj posjed ne pripada".

Nadalje prema odredbi čl. 18. st. 5. ZV "posjed se smatra poštenim, osim ako se dokaže suprotno".

Poštenje posjednika se, dakle, predmnijeva, pa je na tužitelju teret dokaza da posjed nije pošten.

Sudska praksa u primjeni Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima često se bavila pitanjem poštenja odnosno nepoštenja posjeda.

Navodimo neka stajališta:

Prema odluci Vrhovnog suda RH broj Rev 2426/90 od 15.II.1990. g. (Izbor odluka 1993, sent 2) "ocijenjeno je da okolnost da su posjednici propustili izvršiti uvid u zemljišne knjige ne isključuje uvijek sama po sebi savjesnost posjeda kad ostale okolnosti konkretnog slučaja ukazuju da je posjed bio savjestan."

"Okolnost da se vlasnik dugi niz godina nije interesirao za svoju nekretninu niti tražio njezinu predaju, ne može se tumačiti u prilog savjesnosti posjednika koji je znao da nekretnina koju posjeduje nije njegova." (VSH, Rev 2031/87 od 4.V.1988., PSP 42/18).

"Iako postoji zakonska presumpcija savjesnog posjeda, nesavjesnost posjeda ne treba dokazivati protivna stranka kad iz navoda samog posjednika proizlazi da je njegov posjed nesavjestan." (VSH, Rev 1953/84 od 8.I.1985. g.).

Prema Zakonu o vlasništvu da bi se oborila predmnijeva poštenog posjeda (prije nego je posjednik primio vlasnikovu tužbu, čl. 18. st. 4.) trebat će dokazati da je posjednik:

- u vrijeme stjecanja posjeda znao ili je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da mu pripada pravo na posjed

- da je naknadno prestao biti pošten jer je saznao da mu pravo na taj posjed ne pripada (čl. 18. st. 3.).

Tumačenja odredaba koje se odnose na poštenje odnosno nepoštenje posjeda nisu jedinstvena.

Tako se smatra da "definicija poštenog posjeda iz čl. 18. ZV zadovoljava kad je riječ o nesamostalnom posjedu, no kad je riječ o samostalnom posjedu čini se da je ipak prikladnija definicija prema kojoj se samostalan posjed smatra poštenim ako posjednik nije znao ni mogao znati da mu ne pripada pravo vlasništva."³⁶

³⁵ N. Gavella i dr., op. cit., str. 154, 435.

³⁶ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 200.

Ističe se, također, da “puka mogućnost da za to naknadno sazna nije dovoljna da njegov do tada pošten posjed učini nepoštenim.”³⁷

Smatra se, nadalje, da se “prestanak poštenog posjeda vezuje isključivo za spoznaju da posjed nije pošten, što znači da je bez utjecaja na poštenost posjeda okolnost da je posjednik mogao, da se zainteresirao ili provjeravao npr. u zemljišnim knjigama, saznati da mu ne pripada pravo da posjeduje stvar. Taj je propust bez utjecaja na pretpostavku o poštenju posjeda.”

Sudska praksa očito će i nadalje morati dati svoj doprinos u ocjenjivanju poštenja odnosno nepoštenja posjednika u okolnostima svakog konkretnog slučaja.

S obzirom na sadržaj glavnog zahtjeva protiv poštenog posjednika, pošten posjednik tuđe stvari koji nema pravo posjedovati stvar:

- mora predati stvar vlasniku ili osobi koju taj odredi u onom stanju u kojem se zatekla u času kada je primio tužbu zajedno sa plodovima koji nisu odvojeni i sa poboljšicama odnosno priraštajem (čl. 164. st. 1., ZV).

U svezi s glavnim tužbenim zahtjevom prema poštenom posjedniku treba još istaknuti sljedeće situacije predviđene čl. 165. st. 6. ZV-a:

- od časa kada pošten posjednik postane nepošten posjednik za njegova prava i obveze vrijede pravila koja vrijede za nepoštenog posjednika

- glede onog što je pošten posjednik činio sa stvarju neprimjereno onom pravu na posjed za koje je vjerovao da mu pripada uvijek se primjenjuju pravila koja vrijede za nepoštenog posjednika.

U slučaju otuđenja stvari vlasnik, načelno, nije izgubio vlasništvo stvari i može prema novom posjedniku postaviti zahtjev za povrat stvari, jer novi posjednik nije stekao vlasništvo budući da ga nije mogao steći od nevlasnika, tj. od bivšeg (poštenog) posjednika.

Iznimno, vlasnik će izgubiti vlasništvo kad postoje pretpostavke za stjecanje prava vlasništva od nevlasnika ili za originarno stjecanje prava vlasništva na strani novog vlasnika.

Pošteni posjednik ne odgovara vlasniku za takva raspolaganja.³⁸

a.b Pravni položaj **nepoštenog** posjednika, kao što smo već istakli, bitno je nepovoljniji.

Nepošteni posjednik mora (čl. 165. st. 1., ZV):

- stvar predati vlasniku ili osobi koju on odredi u onom stanju u kojem se nalazila u času zasnivanja posjeda,

- naknaditi sve štete koje su na njoj nastale,

- predati sve koristi koje je imao za vrijeme svog posjedovanja,

- naknaditi i one koristi koje bi stvar dala da ih nije zanemario.

Prema tome nepošteni posjednik odgovara za sva raspolaganja stvarju. Ako je stvar potrošio ili se uništila, dužan je naknaditi njezinu vrijednost. Ako je uporabom stvar izgubila na vrijednosti, dužan je naknaditi razliku vrijednosti. Dužan je naknaditi

³⁷ N. Gavella, op. cit., str. 435.; O. Jelčić, op. cit., str. 9.

³⁸ N. Gavella, op. cit., str. 438.

i štetu nastalu propašću ili pogoršanjem stvari, osim ako bi ta šteta nastala i da se stvar nalazila kod vlasnika.

U slučaju otuđenja stvari duguje vlasniku naknadu kao da je stvar propala. To otuđenje nije od utjecaja na vlasnička prava vlasnika prema trećoj osobi, a ovisno o tome da li je stvar vraćena vlasniku ili ne, međusobni imovinskopravni odnosi vlasnika i nepoštenog posjednika riješit će se po pravilima obveznog prava.³⁹

ad.b Uz glavni zahtjev na predaju stvari vlasnik može protiv tuženog posjednika isticati i neke sporedne zahtjeve.

To su:

1. predaja koristi od stvari (plodovi, koristi od uporabe i korištenja stvari)
2. naknada štete zbog propasti ili pogoršanja stvari, čiju predaju vlasnik zahtijeva.

Sporedne zahtjeve vlasnik može isticati u parnici povodom vlasničkogpravne tužbe, a može ih isticati i u posebnoj parnici.

Koje će od pojedinih sporednih zahtjeva vlasnik s osnovom moći isticati prema posjedniku, ovisi o tome da li se radi o poštenom ili o nepoštenom posjedniku.

a) Sporedni zahtjevi prema **poštenom** posjedniku u svezi s plodovima i drugim koristima, uređeni su odredbama čl. 164. st. 1. ZV-a, ali treba uzeti u obzir odredbe čl. 141. st. 2. Zakona o vlasništvu.

Prema odredbama čl. 164. st. 1. ZV-a neubrane plodove poštenu posjednik u obvezi je predati vlasniku zajedno sa stvarju.

Prema odredbama čl. 141. st. 2. ZV-a "posjeduje li neka druga osoba kao samostalni posjednik tuđu stvar od koje su se odvojili plodovi ili što drugo, ona je samim odvajanjem postala vlasnikom odvojenoga, ali ne ako u tom času nije bila poštenim posjednikom tuđe stvari".

Dakle, vlasnik nema pravo na plodove koji su se odvojili od njegove stvari dok ju je posjedovao poštenu samostalni posjednik jer je ovaj posljednji odvajanjem stekao vlasništvo plodova.

Vlasnik međutim, ima pravo odbiti vrijednost plodova i drugih koristi od troškova koje osnovano zahtijeva poštenu posjednik (čl. 164. st. 5.).

Neubrane plodove poštenu posjednik u obvezi je predati vlasniku zajedno sa stvarju.

Pošteni posjednik ima također pravo na dospjele i ubrane civilne plodove (npr. naplaćenu najamninu).

U nedostatku zakonskih odredaba smatra se da bi ubrane nedospjele plodove i poštenu posjednik trebao naknaditi vlasniku.⁴⁰

Što se tiče drugih koristi od stvari (uporabe, korištenje), prema odredbama čl. 164. st. 1. ZV-a poštenu posjednik:

- nije dužan dati naknadu za to što je stvar upotrebljavao,
- nije dužan dati naknadu za to što je od nje imao koristi, ali samo za koristi primjerene onom pravu na posjed za koje je vjerovao da mu pripada, što znači da za koristi neprimjerene tom pravu duguje naknadu,

³⁹ N. Gavella i dr., op. cit., str. 444.

⁴⁰ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 288.

- nije dužan naknaditi ono što je pri tome oštećeno ili uništeno, dakle, u slučaju propasti ne mora vratiti stvar, niti duguje naknadu u slučaju propasti ili pogoršanja stvari.

I u svezi sa sporednim zahtjevom vlasnik prema poštenom posjedniku treba uzeti u obzir odredbe čl. 165. st. 6. ZV-a glede slučaja kada poštenu posjednik postane nepoštenu i glede neprimjerenog postupanja poštenog posjednika (o tome smo govorili u toč. II.II.5., ad.a).

b) **Nepošteni** posjednik u obvezi je predati vlasniku sve plodove i druge koristi koje je imao od stvari za vrijeme svojeg posjedovanja.

Za potrošene, uništene ili otuđene plodove dužan je naknaditi vrijednost kao i za one koje je propustio ubrati.

To se odnosi i na civilne plodove neovisno o tome da li ih je ubrao.

Prema dosadašnjoj praksi "obveza je nesavjesnog posjednika da vlasniku plati naknadu za korištenje njegove stvari" (VSH, Rev 634/87 od 17.IV.1987., PSP 34/18).

Isto tako "jedna od ugovornih strana može tražiti naknadu koristi koju je druga strana ostvarila neovlaštenom uporabom njegovih sredstava (strojeva) nakon raskida ugovora o ortaštvu" (VSH, Rev 2126/88 od 11.IV.1989., PSP 42/18).

Što se tiče zahtjeva vlasnika s naslova naknade štete prema nepoštenom posjedniku, o tome smo govorili u toč. II.II.5. ad.b.

II.II.6. Protuzahitjevi posjednika

Kad vlasnik uspije sa svojom reivindikacijskom tužbom i posjednik može, pod predviđenim pretpostavkama, istaknuti određene zahtjeve prema vlasniku.

Pravila o tome sadrže odredbe čl. 164. i 165. Zakona o vlasništvu i ona se sadržajno razlikuju ovisno o tome da li se radi o poštenom ili o nepoštenom posjedniku.

a) **Pošteni posjednik** prema odredbama čl. 164. st. 2. ZV-a može tražiti naknadu "za nužne i korisne troškove koje je imao, te stvar zadržati dok mu oni ne budu naknađeni".

Pretpostavka ostvarivanja prava poštenog posjednika na naknadu troškova je zahtjev vlasnika na predaju stvari.

To bi značilo da za vrijeme dok se stvar nalazi u njegovu posjedu, posjednik ne bi imao pravo postavljati zahtjev za naknadu. Prema odluci VSH, Rev 1604/90 od 14.XI.1990. (PSP 53/40) sent. 21) "zahtjev posjednika za naknadu nužnih i korisnih troškova ulaganja u vlasnikovu stvar (čl. 38. st. 8. ZOVO) dopijeva prema vlasniku u trenutku kad posjednik takav zahtjev suprotstavi vlasniku koji od njega zahtijeva povrat svoje stvari ili kad posjednik preda stvar vlasniku".

U razlozima te odluke navedeno je između ostalog: "Tužiteljima kao posjednicima koji su uložili svoja sredstva u stambenu zgradu tuženice kao vlasnice (budući da ulaganje nije izvršeno u ispunjenju zakonske ili ugovorne obveze), pripada pravo na naknadu troškova ulaganja tek od trenutka kad vlasnik zatraži povrat stvari ili kad posjednici predaju vlasniku stvar (bez obzira na to je li predaja dobrovoljna ili rezultat provedenog izvršenja).

Kako zahtjev tužitelja nije dospio sve dok nije izvršena predaja stvari ili dok posjednik ne suprotstavi svoj protuzahitjev za naknadu troška, zahtjev vlasnika za

povrat stvari, to za zahtjev tužitelja nije ni mogla nastupiti zastara potraživanja koje još nije bilo ni dospjelo (čl. 2. st. 1. Zakona o zastari potraživanja i čl. 361. st. 1. ZOO ("Narodne novine", broj 29/78, 39/85, 46/85 i 57/89). Pri tome valja naglasiti da bez obzira na dospelost, zastarni rok posjednikova potraživanja naknade troškova što ih je napravio za vlasnikovu stvar ne počinje teći tako dugo dok stvar nije predana vlasniku."

Kao što je navedeno,⁴¹ poštenu posjednik ima pravo na naknadu:

- nužnih i

- korisnih troškova.

Nužni su oni troškovi koji su bili nužni za samo održanje stvari.⁴²

Da bi poštenu posjednik imao pravo na naknadu tih troškova, ne traži se da su stvarno doveli do održanja stvari.

Korisni su oni troškovi kojima se povećava vrijednost stvari.⁴³

Zakon ne sadrži definiciju pojma korisnih troškova, već u čl. 164. st. 3. određuje što se ne smatra korisnim troškovima, a to je promjena namjene stvari, ali pod pretpostavkom da to vlasnik nije koristio. U tom je slučaju dakle odlučan subjektivan kriterij, dok bi glede ostalih korisnih troškova vrijedio objektivni kriterij.⁴⁴

Već je rečeno da se od vrijednosti nužnih i korisnih troškova koje posjednik osnovano zahtijeva, odbija vrijednost plodova i koristi koje je posjednik imao od stvari (čl. 164. st. 5. ZV).

Troškovi kao i vrijednost plodova obračunavaju se prema cijenama kad ih se naknađuje (čl. 6.).

Takva izričita zakonska odredba utjecat će na dosadašnju sudsku praksu (u primjeni čl. 38., ZOVO) prema kojoj su se učinjeni troškovi naknađivali prema cijenama kada su učinjeni.

Tako i prema odluci Vrhovnog suda RH (Rev 252/97 od 23.XI.2000., Izbor odluka 1/2001, sent. 1) "visina nužnih i korisnih troškova koji se naknađuju savjesnom posjedniku za ulaganja izvršena u stanu, utvrđuje se prema cijenama kada su ti troškovi učinjeni".

U obrazloženju navedene odluke, između ostalog, navedeno je "u smislu čl. 38. Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91) savjesni posjednik ima pravo na naknadu uložениh troškova za održavanje stvari, zatim korisnih troškova u mjeri u kojoj je vrijednost stvari povećana i to u onoj mjeri u kojoj ti troškovi nisu obuhvaćeni koristima koje je on dobio od te stvari. Savjesnom posjedniku također pripada pravo na naknadu troškova, koje je učinio radi svojega zadovoljstva i radi uljepšavanja stvari samo ukoliko je vrijednost stvari povećana. Takova ulaganja može odvojiti, ako je to moguće učiniti bez oštećenja stvari. Spomenuta naknada učinjenih troškova pripada savjesnom posjedniku u smislu

⁴¹ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 281.

⁴² O. Jelčić, op. cit., str. 8.; Vedriš-Klarić, op. cit., str. 289.

⁴³ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 289.

⁴⁴ Vidi H. Momčinović, op. cit., str. 142.; O. Jelčić, op. cit., str. 8.; Vedriš-Klarić, op. cit., str. 290.

odredbe čl. 223. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91, dalje ZOO) međutim naknada nužnih i korisnih troškova u odnosu na visinu se u takvom slučaju utvrđuje prema cijenama u vrijeme kada su ti troškovi ostvareni odnosno kada su ti izdaci učinjeni. Dotična svota učinjenih troškova ne može se revalorizirati prema kasnijim cijenama odnosno prema cijenama u vrijeme donošenja prvostupanjske presude".

Sudska se praksa također izjašnjavala o priznavanju poštenom posjedniku određenih vrsta troškova.

Tako prema odluci VSH, Rev 581/87 od 29.VII.1987. (PSP 37/9) "savjestan posjednik stana na kojem postoji pravo vlasništva ima pravo na naknadu troškova izvršene adaptacije stana prema odredbama čl. 38. st. 5. Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima".

Luksuzni troškovi ne naknađuju se poštenom posjedniku prema čl. 164. st. 4. ZV "za troškove koji nisu ni nužni ni korisni ne može ni pošten posjednik zahtijevati naknadu, ali ako mu ona ne bude ponuđena, može prije nego što vrati stvar odvojiti i sebi uzeti ono što joj je tim troškovima dodao, ako se to može učiniti bez oštećenja same stvari".

Glede tih troškova pošten posjednik ima *ius tollendi* uz pretpostavku da to ne dovodi do oštećenja stvari.

b) Nepošteni posjednik prema odredbi čl. 165. st. 3. ima pravo na naknadu troškova "ako su oni bili nužni i vlasniku".

Tumačenja te odredbe nisu jedinstvena.

Po jednom mišljenju, nepošteni posjednik nema pravo na naknadu korisnih troškova.⁴⁵

Po drugom mišljenju tu odredbu treba tumačiti tako da nepošteni posjednik ima pravo na naknadu nužnih troškova koji bi bili nužni i za vlasnika ali i korisnih troškova, pod određenim pretpostavkama koje nalazimo u nekim drugim odredbama Zakona o vlasništvu (o predaji plodova - čl. 8. st. 6. ili na priraštaj čl. 150. st. 1. i čl. 156. st. 2.).⁴⁶

Nije nam bila dostupna sudska praksa koja bi se o tom pitanju izjašnjavala u primjeni Zakona o vlasništvu.

Za one troškove koji mu se ne naknađuju i nepoštenom posjedniku odredbom čl. 165. st. 5. priznaje se *ius tollendi*, jednako kao i poštenom posjedniku.

c) Pravo zadržanja (*ius retentionis*). Pravo zadržanja priznato je samo poštenom posjedniku, dok mu se ne naknade nužni i korisni troškovi, i to odredbom čl. 164. st. 2. ZV-a. Prema toj odredbi "zahtijeva li vlasnik da posjednik preda stvar, pošten posjednik može tražiti naknadu za nužne i korisne troškove koje je imao, te stvar zadržati dok mu oni ne budu naknađeni".

Za nepoštenog posjednika izričito je predviđeno "da nije ovlašten zadržati stvar dok mu ne budu naknađeni troškovi za koje traži naknadu, nego mora stvar predati bez odgode".

⁴⁵ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 290.

⁴⁶ N. Gavella i dr., op. cit., str. 445.

Institut prava zadržanja reguliran je, inače, općim propisima Zakona o obveznim odnosima (čl. 286. do 289.). Može doći do primjene i u međusobnim odnosima vlasnika i posjednika ako su po općim propisima ispunjene pretpostavke za njegovu primjenu i ako Zakon o vlasništvu, u ovom slučaju kao *lex specialis*, ne predviđa drukčije.

U vlasničkoj parnici posjednik odnosno tuženik suprotstavlja zahtjevu vlasnika na predaju u posjed stvari prigovor prava zadržanja, tvrdeći da nije dužan predati stvar dok mu vlasnik ne naknadi troškove što ih je imao za vlasnikovu stvar.

Prigovor prava zadržanja je dilatorni materijalnopравни prigovor kojim se zaustavlja zahtjev vlasnika za predaju u posjed stvari, a istodobno se isticanjem tog prigovora vrši pritisak na vlasnika da ispunji svoju obvezu prema posjedniku.

Pozivajući se na pravo zadržanja posjednik mora istodobno postaviti određeni zahtjev za naknadu troškova da bi sud mogao odlučivati o takvom zahtjevu.

U sudskoj praksi postavila su se neka sporna pitanja u svezi s ostvarivanjem prava zadržanja.

O tim je pitanjima raspravljano i na Zajedničkom sastanku predstavnika Građanskog odjela Vrhovnog suda RH i građanskih odjela županijskih sudova, održanom dana 16. i 17.XII.1999. g. Iako je povod za raspravu bilo pravo zadržanja po Zakonu o zakupu poslovnog prostora ("Narodne novine", broj 91/96., 124/97.) i Zakonu o najmu stanova ("Narodne novine", broj 91/96.), postavljena pitanja ne ograničavaju se samo na primjenu navedenih Zakona.

Prelazilo bi okvire ovog referata sveobuhvatno izlaganje ove problematike, međutim, smatramo korisnim izložiti osnovna pitanja koja su se postavljala jer se ona, bez sumnje, mogu postaviti i u primjeni odredaba o pravu zadržanja prema Zakonu o vlasništvu.

Nema dvojbe da bi posjednik svoje pravo zadržanja mogao ostvarivati kako u posebnoj parnici tako i u parnici koja se vodi po vlasničkoj tužbi.

U ovom posljednjem slučaju postavlja se pitanje da li osoba koja se poziva na pravo zadržanja svoj zahtjev može isticati protutužbom ili ga može istaknuti u obliku prigovora.

Daljnje je pitanje do kojeg stadija postupka tuženik može istaknuti prigovor retencije odnosno da li ga može prvi put isticati u žalbi.

Iako mišljenja nisu bila jedinstvena, većina ipak smatra (a u tom se pravcu izjasnila i većina na sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda RH održanoj dana 15.XII.1999. g.) da se pravo retencije, osim protutužbom, može ostvarivati i prigovorom.

Prigovor bi se mogao isticati i u žalbenom stadiju postupka.

Prigovor bi u svakom slučaju morao biti određen, što znači da bi morao biti određen glede iznosa koji se zahtijeva s naslova troškova da bi sud mogao o njemu odlučiti.

Vrhovni sud RH u svojim je odlukama prihvaćao odlučivanje o pravu retencije istaknutom u obliku prigovora.

Tako prema odluci VSH, Rev 597/83 od 15.II.1984. g. "ako tužitelj u nastavljenom postupku dokaže postojanje pretpostavki iz čl. 37., odnosno čl. 41. ZOVO, prvostupanjski sud će raspraviti i prigovor retencije (čl. 38. st. 7. ZOVO i čl. 286. ZOO), te i o tom pitanju dati odgovarajuće razloge."

II.II.7. Zastara

a) Glavni zahtjev tužitelja ne zastarijeva

Prema odredbi čl. 161. st. 2. vlasnikovo pravo zahtijevati predaju svoje stvari od posjednika ne zastaruje, ako zakonom nije što drugo određeno.

Sudska praksa također je zauzela stajalište da vlasnička tužba ne zastarijeva, i to kako u primjeni ZOVO-a (s obzirom na izričitu odredbu čl. 37. st. 3.) tako i u slučajevima kad je pravni odnos nastao prije stupanja na snagu ZOVO-a.

Prema odluci VSRH Rev 1125/90 od 21.II.1991. g. (PSP 53/39) "Pravo na podnošenje vlasničkopravne tužbe ne zastarijeva, neovisno o tome što je pravni odnos nastao prije stupanja na snagu Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima".

To je i stav sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 28.XII.1981. (PSP 20/61).

U primjeni čl. 379. st. 1. ZOO-a koja određuje zastaru potraživanja utvrđenih sudskom odlukom ili odlukom drugog nadležnog tijela, sudska je praksa zauzimala stajalište da se navedene odredbe ne odnose na odluke o stvarnim pravima.

Prema odluci Vrhovnog suda RH broj Gzz 39/91 od 17.XII.1991. g. (Izbor odluka 1994/45) "kada je pravomoćnom presudom udovoljeno reivindikacijskom zahtjevu i tuženiku naloženo da stvar preda tužitelju u posjed, pravo na prisilno izvršenje te presude ne zastarijeva."

Odluka Županijskog suda u Rijeci Gž 1196/01 od 27.VI.2001. izražava sljedeći stav: "Kad ovršnu ispravu predstavlja rješenje o razvrgnuću suvlasničke zajednice nema zastare ovršnog postupka pozivom na odredbu čl. 379. st. 1. ZOO".

U razlozima te odluke, između ostalog, navedeno je: "Institut zastare iz citirane zakonske odredbe se ne odnosi na odluke koje se odnose na stvarna prava, jer zastaru koja se odnosi na stvarna prava regulira Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZV). U konkretnom slučaju odredba čl. 47. st. 1. ZV regulira da pravo na razvrgnuće ne zastarijeva, pa se stoga opisani prigovor zastare ukazuje neosnovanim".

b) Sporedni zahtjevi vlasnika, za razliku od glavnog zahtjeva, podložni su zastarijevanju.

Zakon o vlasništvu sadrži posebne odredbe o zastari sporednih potraživanja i o početku tijeka zastare.

Podredno se primjenjuju opća pravila o zastarijevanju tražbina.

Prema odredbama čl. 164. st. 7. ZV-a pravo poštenog posjednika na naknadu s naslova nužnih i korisnih troškova zastarijeva u roku od tri godine od dana predaje stvari.

Prema odredbama čl. 165. st. 2. zahtjev vlasnika s naslova naknade koristi i naknade štete od nepoštenog posjednika zastarijeva u roku od tri godine od dana kada mu je stvar predana, što znači da zastarni rok ne počinje teći dok stvar nije predana vlasniku.

II.III. Vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika

Vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika (actio publiciana) uređena je odredbama čl. 166. Zakona o vlasništvu.

Pojam publicijanske tužbe određen je u čl. 166. st. 1. ZV-a koji glasi: "Onoga tko u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom dokaže pravni temelj i istinit

način svoga stjecanja stvari smatrat će se vlasnikom te stvari (predmnijevani vlasnik) prema osobi koja stvar posjeduje bez pravnoga temelja ili na slabijem pravnom temelju.”

Vlasničkom tužbom predmnijevanog vlasnika tužitelj - predmnijevani vlasnik, od tuženika - posjednika, zahtijeva povrat stvari čiji je posjed tužitelj izgubio.

Pravo na tužbu sličnu pravoj vlasničkoj tužbi priznaje se dakle, osobi za koju se pretpostavlja da je vlasnik stvari budući da nisu utvrđene okolnosti iz kojih proizlazi njezino pravo vlasništva.

Daljnje pretpostavke za podnošenje ove tužbe navedena su u čl. 166. st. 2. “Predmnijevanom će vlasniku na njegov zahtjev predati posjed stvari posjednik koji nema pravni temelj posjedovanja ili je slabiji time što mu je posjed nepošten ili nezakonit, ili što ne može označiti svojega prednika ili može samo sumnjivoga, ili što je stekao posjed stvari besplatno a onaj koji zahtijeva posjed bio ga je stekao naplatno; no neće mu trebati predati posjed stvari posjednik koji ima jednako jak pravni temelj kao on.”

a) **Tužitelj** je osoba u čiju korist djeluje zakonska predmnjeva vlasništva, a proizlazi iz činjenice njezinog ranijeg posjeda. Tužitelj mora biti kvalificirani posjednik, što znači da njegov posjed mora biti zakonit, istinit i pošten.

Kakvoća posjeda ocjenjuje se prema trenutku kad je tužitelj izgubio posjed.

Da li je posjed zakonit, istinit i pošten, ocjenjuje se prema odredbama čl. 18. Zakona o vlasništvu.

Tužitelj će morati **dokazati** činjenice iz čl. 166. st. 1. i 2.

To znači da će morati dokazati činjenice na osnovu kojih se pretpostavlja njegovo pravo vlasništva, i to:

- da je imao posjed stvari koja mu je oduzeta;
- da je posjed bio zakonit, što znači da je imao valjani temelj posjedovanja i da je bio istinit što znači da nije stečen silom, ni potajno ili prijevarom, ili zloupotrebom povjerenja (vi, clam, praecario).

Poštenje posjeda neće morati dokazivati jer se ono pretpostavlja, a dakako tuženi može dokazivati i dokazati suprotno (čl. 18. st. 5., ZV).

Ako ne postoji odnosno nije dokazana bilo koja od navedenih pretpostavki glede kakvoće posjeda, tužitelj se ne bi smatrao pretpostavljenim vlasnikom, što bi bio razlog za odbijanje tužbenog zahtjeva.

Predmnjeva vlasništva ne djeluje prema svima (erga omnes) već samo prema tuženiku u toj parnici, i to samo prema tuženiku koji stvar posjeduje bez pravnog temelja ili na slabijem pravnom temelju, a ne i protiv tuženog koji stvar posjeduje na jednako jakom ili jačem pravnom osnovu.⁴⁷

b) **Tuženi** je dakle osoba koja posjeduje stvar, ako je posjeduje bez pravnog temelja ili na slabijem pravnom temelju.

Zakon o vlasništvu je u čl. 166. st. 2. razradio kriterije temeljem kojih se ocjenjuje da li tuženik stvar posjeduje na slabijem pravnom temelju.

Njegov pravni temelj je slabiji:

⁴⁷ N. Gavella, op. cit., str. 482.

- ako mu je posjed nepošten ili nezakonit, ili
- ako ne može označiti svojega prednika ili može samo sumnjivoga, ili
- ako je stekao posjed stvari besplatno, a tužitelj naplatno.

Ako bi se utvrdilo da je pravni temelj tužitelja i tuženika jednak, ne bi bilo osnove za priznanje zaštite tužitelju temeljem publicijanske tužbe.

U takvom slučaju prednost ima sadašnji posjednik i on ne mora predati posjed, što ima za posljedicu odbijanje tužbenog zahtjeva.⁴⁸

Odredbama čl. 166. st. 3. ZV predviđeno je da “predmnijeva vlasništva ne djeluje u korist osobe koja nije bila pošten posjednik stvari”.

c) **Tužbeni zahtjev**, koji tužitelj ističe vlasničkom tužbom predmnijevanog vlasnika glasi na predaju stvari. On se ne razlikuje od tužbenog zahtjeva u pravoj vlasničkoj tužbi.⁴⁹

To vrijedi kako za glavni tako i za sporedne zahtjeve tužitelja i za protuzahtjeve tuženika.

Prema odredbama čl. 166. st. 4. ZV-a: “na vlasničku tužbu predmnijevanoga vlasnika, na prigovore posjednika, kao i na pravni položaj koji ima pošten odnosno nepošteni posjednik kad je dužan predati stvar vlasniku, na odgovarajući način primjenjuje se ono što i za pravu vlasničku tužbu, ako nije drugo određeno zakonom niti je u suprotnosti s pravnom naravi tužbe predmnijevanoga vlasnika”.

S pravom se ukazuje⁵⁰ da su time otklonjene dvojbe dosadašnje sudske prakse s obzirom da ZOVO nije sadržavao takve odredbe.

Treba stoga uzeti u obzir ono što je rečeno o tim pitanjima kad se naprijed govorilo o pravoj vlasničkoj tužbi (toč. II.II.3. i II.II.5.a.).

d) **Prigovori tuženika** koji, načelno, mogu biti oni isti kao i u reivindikaciji, mogu imati i specifični karakter koji proizlazi iz naravi publicijanske tužbe (npr. prigovor jednako jakog ili jačeg prava na posjed; prigovor prava vlasništva tuženika - *exceptio dominii*).

e) **Zastara**. Kao niti ostale vlasničke tužbe ne zastarijeva ni vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika.

II.IV. Prava vlasnička tužba za prestanak uznemiravanja

Zakon o vlasništvu pod nazivom “zaštita od uznemiravanja” u čl. 167. uređuje dvije tužbe za prestanak uznemiravanja:

- tužbu vlasnika za prestanak uznemiravanja (*actio negatoria*) i
- tužbu predmnijevanog vlasnika za prestanak uznemiravanja (*actio negatoria publiciana*).

Prava vlasnička tužba, **actio negatoria**, je tužba kojom vlasnik-posjednik zahtijeva od osobe koja ga bespravno uznemirava na drugi način, a ne oduzimanjem posjeda da to uznemiravanje prestane.⁵¹

⁴⁸ Vedriš-Klarić, op. cit., str. 293.

⁴⁹ N. Gavella i dr., op. cit., str. 454.; Vedriš-Klarić, op. cit., str. 294.

⁵⁰ I. Grbin, op. cit., str. 299.

⁵¹ N. Gavella i dr., op. cit., str. 456.; Vedriš-Klarić, op. cit., str. 291.

To je petitorna tužba za razliku od posjedovnih tužbi zbog smetanja posjeda.

Prema odredbi čl. 167. 1. ZV "ako treća osoba bespravno uznemirava vlasnika na drugi način, a ne oduzimanjem stvari, vlasnik može i putem suda zahtijevati da to uznemiravanje prestane".

a) **Tužitelj** je vlasnik koji je i posjednik stvari.

Kad govorimo o vlasniku stvari, upućujemo i na sve ono što je rečeno (toč. II.II.1.) o situacijama kada se na aktivnoj strani pojavljuje više osoba kao: suvlasnici, zajednički vlasnici, etažni vlasnici, prethodni i potonji stanari.

U čl. 167. st. 2. Zakona o vlasništvu sadržane su odredbe o procesnoj situaciji stranaka, koje predviđaju sljedeće:

"Da bi u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom vlasnik ostvario svoje pravo iz stavka 1. ovoga članka, vlasnik mora dokazati da je stvar njegovo vlasništvo i da ga druga osoba uznemirava u izvršavanju njegovih ovlasti u pogledu te stvari; ako ta osoba tvrdi da ima pravo poduzimati ono što uznemirava vlasnika stvari, na njoj je da to dokaže".

Tužitelj mora, dakle, dokazati:

- svoje vlasništvo
- uznemiravanje u izvršavanju njegovih vlasničkih ovlasti.

Što se tiče dokazivanja vlasništva, ova se tužba ne razlikuje od vlasničke tužbe. Teret dokaza je, naravno na tužitelju.

Što se tiče čina uznemiravanja, to mogu biti različite pozitivne ili negativne radnje. Bitno je da je uznemiravanje bespravno (VSH, Rev 2433/86, PSP 36/18), a tuženi ako tvrdi da ima pravo poduzimati sporne radnje, dužan je to dokazati.

b) **Tuženi** odnosno pasivno legitimirana osoba je osoba koja neposredno uznemirava vlasnika bilo u svoje ime bilo po nalogu ili u korist treće osobe.

Tuženik je, također, i osoba:

- po čijem se nalogu uznemirava vlasnik,
- u čiju se korist uznemirava vlasnika, ako je ona znajući za to - to odobrila ili se time okoristila⁵² (VSH, Rev 702/84, PSP 26/38, VSH, Rev 1326/88).

Uznemiravanje može počiniti i drugi suvlasnik, pa suvlasnik uživa zaštitu i u slučaju kad je uznemiravanje počinio drugi suvlasnik.

Sudska praksa u nizu odluka bavila se tužbom zbog uznemiravanja, a posebno pitanjem da li pojedine radnje imaju značaj uznemiravanja vlasnika.

Navodimo neke odluke:

"Treća osoba koja neosnovano uznemirava vlasnika je svaki onaj koji je izvršio čin smetanja, onaj po čijem je nalogu smetanje izvršeno, kao i onaj u čiju je korist određena radnja obavljena, a on tu korist odobri, služi se njome direktno ili indirektno i sl." (VSH, Rev 702/84 od 28.VIII.1984. g., PSP 26/38).

"Suvlasnik može tužbom zbog uznemiravanja zatražiti sudsku zaštitu protiv drugog suvlasnika kada mu drugi suvlasnik onemogućava ili bitno ograničava dogovoreni način obavljanja faktične vlasti i suvlasničko ovlaštenje." (VSRH, Rev 3938/94 od 13.X.1998., Izbor odluka 1/1999, sent. 10).

⁵² N. Gavella i dr., op. cit., str. 459.

“Ako je prilikom gradnje objekta došlo do zadiranja u tuđi zračni prostor i time onemogućena ili otežana izgradnja etaže na susjednom objektu, moguće je da vlasnik susjednog objekta trpi štetu zbog umanjene vrijednosti objekta.” (VSH, Rev 1400/84 od 30.X.1984.g. PSP 27/42).

“Vlasnik poslužnog dobra nije ovlašten od vlasnika povlasnog dobra tražiti naknadu zato što je zbog postojeće služnosti ograničen u svome vlasničkom pravu.” (VSRH, Rev 2998/92 od 7.VII.1993. g., Izbor odluka 1/1995, sent. 6).

“Odluka nadležnog upravnog organa kojom se vlasniku nekretnine naređuje poduzimanje određene radnje na njegovom zemljištu i objektu koji podiže na tom zemljištu, nema značenje uznemiravanja prava vlasništva u smislu čl. 42. ZOVO. Stoga vlasnik ne može u takvom slučaju ostvarivati zaštitu prava vlasništva tužbom zbog uznemiravanja.” (VSH, Rev 2433/86 od 8.IV.1987. g., PSP 36/18).

“Ako je zid dograđivanjem postao sastavnim dijelom kuće druge osobe, tada vlasnik zida nema pravo na tužbu po čl. 42. ZOVO, jer je uznemiravanje započeto dograđivanjem zida po drugoj osobi preraslo u oduzimanje stvari od vlasnika.” (VSRH, Gzz 19/93 od 23.IX.1993.g. i Rev 1675/93 od 23.IX.1993. g., Izbor odluka 1994/16.).

“Pokretanje parnice ili bilo kojeg drugog sudskog postupka ne može se smatrati činom uznemiravanja vlasništva” (Županijski sud u Šibeniku, Gž 317/00 od 29.V.2000. g.).

c) **Tužbeni zahtjev** glasi na prestanak uznemiravanja, uspostavu prijašnjeg stanja i zabranu ponavljanja takvog ili sličnog uznemiravanja.

U sudskoj praksi zauzima se stajalište da sud može naložiti tuženiku i poduzimanje određenih mjera radi uspostave prijašnjeg stanja.

Što se tiče sporednih zahtjeva, u čl. 167. st. 3. ZV-a predviđeno je pravo vlasnika na naknadu štete “Kad je uznemiravanjem iz stavka 1. ovoga članka prouzročena šteta, vlasnik ima pravo zahtijevati naknadu štete po općim pravilima o naknadi štete”.

d) Što se tiče **zastare**, kao vlasnička tužba actio negatoria ne zastarijeva, što se odnosi na glavni tužbeni zahtjev.

Sporedni tužbeni zahtjev na naknadu štete zastarijeva po općim propisima o zastari potraživanja s naslova naknade štete.

II.V. Tužba predmnijevanog vlasnika za prestanak uznemiravanja

Pravo na zaštitu od uznemiravanja ima i predmnijevani vlasnik, koji zaštitu može ostvarivati publicijanskom tužbom.

Ta je negatorna publicijanska tužba uređena odredbama čl. 167. st. 4. ZV-a prema kojima “pravo na zaštitu, poput onoga koji je dokazao da je stvar njegovo vlasništvo, ima i onaj tko u postupku pred sudom ili drugim nadležnim tijelom dokaže pravni temelj i istiniti način svoga stjecanja posjeda stvari (predmnijevani vlasnik), no nema pravo na zaštitu vlasništva od uznemiravanja onaj koji nije bio poštenu posjednik stvari”.

Izričito je također propisano da se “na pravo na zaštitu predmnijevanoga vlasnika na odgovarajući način primjenjuju pravila o vlasničkoj tužbi predmnijevanoga vlasnika” (čl. 167. st. 4. ZV).

Tužitelj će morati dokazivati da je samostalni posjednik stvari te pravni temelj i istinit način stjecanja, ali neće imati pravo na zaštitu ako nije poštteni posjednik.

O svemu ostalom što se odnosi na tužitelja, tužbeni zahtjev i dr. upućujemo na izlaganje pod toč. II.III.

Tuženi će, zbog činjenice da zaštitu traži predmnijevani vlasnik moći isticati i prigovore postojanja jače ili jednake predmnjeve vlasništva.

Ti se prigovori kao i ostali prigovori tuženika, također, ocjenjuju odgovarajućom primjenom odredaba čl. 166. st. 2. ZV-a koje se odnose na vlasničku tužbu predmnijevanog vlasnika.

Stoga i u tom dijelu upućujemo na ono što je već rečeno pod toč. II.III.

II.VI. U okviru ovoga rada nismo obradili zaštitu prava vlasništva od povrede upisom u zemljišnoj knjizi, koju je Zakon o vlasništvu predvidio u čl. 168. ZV.

Prema tim odredbama “ako netko povrijedi vlasnikovo pravo vlasništva nevaljanim upisom u zemljišne knjige, vlasnik se ima pravo štititi od toga sredstvima koja za zaštitu knjižnih prava daju pravila zemljišnoknjižnoga prava”.

Kao što je vidljivo, Zakon o vlasništvu pobliže ne uređuje tu zaštitu već upućuje na primjenu pravila zemljišnoknjižnog prava za zaštitu knjižnog prava.

Radi se o specifičnoj zaštiti koja bi zahtijevala posebnu i cjelovitu obradu sa stajališta primjena zemljišnoknjižnih propisa, što bi prelazilo okvire predmeta ovog članka.

Zaključak

U uvodu je istaknuto da je predmet ovog članka zaštita prava vlasništva u sudskom, parničnom postupku, koja je uređena Zakonom o vlasništvu.

Izložene su zakonske odredbe o klasičnim vlasničkim tužbama, pravoj vlasničkoj tužbi i vlasničkoj tužbi predmnijevanog vlasnika, vlasničkoj tužbi za prestanak uznemiravanja i tužbi predmnijevanog vlasnika za prestanak uznemiravanja.

Navedena je i sudska praksa koja se odnosila na pitanja koja su obrađena.

Nešto više rečeno je u svezi s ostvarivanjem zaštite prava vlasništva u drugim postupcima (ustavnosudskom, upravnom) s obzirom da se to odražava i na sudsku zaštitu u parničnom postupku, s posebnim osvrtom na neka sporna pitanja i na najnovije izmjene zakonskih odredaba koje se odnose i na zaštitu prava vlasništva.

Sve izloženo pokazuje značenje koje se pridaje zaštiti prava vlasništva, ali isto tako pokazuje da to pitanje uvijek iznova ostavlja dvojbe kako u teoriji tako i u sudskoj praksi.

Summary

PROPERTY RIGHT PROTECTION

The article presents legal provisions on real actions, more precisely: *droit* actions (*rei vindicatio* and *actio publiciana*) and writ of trespass (*actio negatoria* and *actio negatoria publiciana*).

The author addresses the property right protection given by other proceedings (Constitutional Court proceedings and administrative proceedings) concerning some doubtful issues from the practice and amendments of particular laws relative to the property right protection.

Key words: *property, protection.*

Zusammenfassung

SCHUTZ DES EIGENTUMSRECHTS

Im Aufsatz werden Gesetzesverordnungen, die die Klage zum Schutz des Eigentums regeln dargelegt und zwar: Recht auf Eigentumsklage, Eigentumsklage des vermutlichen Eigentümers, Klage des Eigentümers zur Beendigung von Störungen, Klage des vermutlichen Eigentümers zur Beendigung von Störungen.

Es ist auch von der Realisierung des Schutzes von Eigentumsrecht in anderen Verfahren (verfassungs- und verwaltungsrechtlichen) in Hinblick auf einige Probleme, die in der Praxis auftauchen, die Rede und hinsichtlich der Veränderung einiger Gesetze, die sich auf den Schutz des Eigentumsrechts beziehen.

Schlüsselwörter: *Eigentum, Schutz.*

Sommario

TUTELA DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

Nell'articolo sono presentate le norme legislative per la tutela della proprietà, e precisamente: sull'azione di rivendicazione, sull'azione di reintegrazione, sull'azione di negazione e sull'azione di manutenzione.

Si discute la tutela del diritto di proprietà offerta da altre procedure (costituzionale e amministrativa) con attenzione ad alcune questioni aperte provenienti dalla prassi e dagli emendamenti di specifiche leggi relative alla tutela del diritto di proprietà.

Parole chiave: *proprietà, tutela.*

PRAVNO RAZDVAJANJE ZGRADA I DRUGIH GRAĐEVINA OD POMORSKOG DOBRA

Iva Tuhtan, dipl. iur., znanstveni novak
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 35.078.6

351.711

Ur.: 15. siječnja 2002.

Pr.: 5. veljače 2002.

Stručni članak

Pravni režim pomorskog dobra uređen je Pomorskim zakonikom Republike Hrvatske. Pomorsko je dobro proglašeno općim dobrom i podvrgnuto nevlasničkom pravnom režimu. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, međutim, predviđa da se osnivanjem koncesije na općem dobru (a time i pomorskom dobru) razdvaja od zemljišta postojeća zgrada, kao i ona koja će se izgraditi na temelju koncesije, dok traje koncesija. Prema tome, koncesionar ima vremenski ograničeno pravo vlasništva na takvim zgradama. Zakonom i koncesijom ograničena su i ovlaštenja koncesionara glede korištenja i raspolaganja tim zgradama. U radu se analizira i stvarnopravni učinak hipotekarnog zalaganja zgrada izgrađenih na pomorskom dobru. Ukazuje se na zakonske praznine ustanove prava vlasništva na zgradama i drugim građevinama odvojenim od zemljišta koncesijom te ustanove upisa prava vlasništva i hipoteke u zemljišnu knjigu. S obzirom da pravo vlasništva na zgradu može steći samo uski krug osoba koje ispunjavaju uvjete za koncesiju, postoji veliko ograničenje i za realizaciju hipoteke na takvoj zgradi njezinom prodajom radi namirenja osiguranog potraživanja.

Ključne riječi: pomorsko dobro, koncesije, zgrade, publiciranje, vlasništvo, hipoteka.

1. Uvod

Pomorsko dobro je opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku i na njemu nije moguće stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava ni po kojem osnovu. Pravni sustav koji je za nekretnine važio u vrijeme donošenja Pomorskog zakonika Republike Hrvatske,¹ pa do stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim

¹ NN, br. 17/94., 74/94., 43/96. (u daljnjem tekstu: PZ), stupio je na snagu 22. ožujka 1994.

pravima,² nije poznavao pravni temelj za pravno odvajanje zgrada od pomorskog dobra. Na snazi su bili Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima³ i pravna pravila Zakona o unutrašnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga⁴ koji su, glede općih dobara, bezuvjetno slijedili načelo *superficies solo cedit*. Kako na općem dobru nije moguće stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava, zgrada nije mogla biti odvojena od općeg dobra, pa do stupanja na snagu ZV-a nije postojala mogućnost stjecanja prava vlasništva ni na zgradama izgrađenim na pomorskom dobru, budući da su oni slijedili pravnu sudbinu općeg dobra čineći s njime pravno jedinstvo. S obzirom da zgrada nije mogla biti samostalni objekt prava vlasništva, ni hipoteka na objektima izgrađenim na pomorskom dobru, koju je u čl. 65. predviđao PZ, nije se mogla upisati u zemljišne knjige, odnosno nije se ni mogla osnovati. Po jednom mišljenju, koncesijom se, po samom zakonu (prešutno, time što se dozvoljavalo osnivanje hipoteke na zgradama izgrađenim na pomorskom dobru), konstituiralo pravo stvarne služnosti koje je odvajalo zgradu od općeg dobra dok traje koncesija.⁵ Ipak, čl. 65. PZ-a nije se primjenjivao u praksi, a u teoriji se, uglavnom, smatrao neprovedivim i time nepotrebnim.⁶

ZV, koji je na snagu stupio 1. siječnja 1997. godine, također propisuje načelo jedinstvenosti nekretnine (čl. 2. st. 3.), ali predviđa i izuzetke od njega - upravo koncesije na općem dobru mogu biti pravna osnova za odvajanje zgrada i drugih građevina od općeg dobra dok koncesija traje (čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4. ZV-a). Dopuštajući pravno razdvajanje zgrada i drugih građevina od općeg dobra, ZV bitno mijenja pravni status objekata izgrađenih na pomorskom dobru⁷ i čini iznimku od načela *superficies solo cedit*.

U odnosu na PZ, Zakon o vlasništvu je *lex generalis* i premda je stupio na snagu kasnije, ne može derogirati PZ. ZV to i ne čini. Kao osnovni zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ZV donosi osnovna načela o nekretninama i stvarnim pravima na njima, koje je do njegova stupanja na snagu sadržavao ZOVO, a u svjetlu kojih valja promatrati i odredbe PZ-a.

² NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00. i 73/00. (u daljnjem tekstu: ZV).

³ NN, br. 53/91. i 92/94. (u daljnjem tekstu: ZOVO).

⁴ Pravna pravila koja su na snazi bila do 6. travnja 1941. primjenjuju se u RH na temelju Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941., NN, br. 73/91., "...samo ukoliko su, sukladno posebnim propisima, do dana stupanja na snagu ovoga zakona, primjenjivana u Republici Hrvatskoj" (čl. 1.) i to "...na odnose koji nisu uređeni važećim propisima Republike Hrvatske ukoliko su u skladu s Ustavom i zakonima Republike Hrvatske" (čl. 2.).

⁵ Tako: Simonetti, P., Stvarna prava na pomorskom dobru i na zgradama koje su na njemu izgrađene, Pomorsko dobro - društveni aspekti upotrebe i korištenja, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996., str. 142-143.

⁶ Vidi: Filipović, V., Stvarna prava na pomorskom dobru, Pomorsko dobro - društveni aspekti upotrebe i korištenja, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996., str. 35-43.

⁷ Tako i Lambaša, D., Primjena Pomorskog zakonika i Zakona o morskim lukama s obzirom na Zakon o vlasništvu, Informator, br. 4517, Zagreb, 1997., str. 19.

2. Pomorsko dobro - pravna priroda

Uz opće stvarnopravno uređenje Ustav Republike Hrvatske⁸ predviđa i posebne pravne režime za određene vrste stvari, čija je važnost za život zajednice tolika da, bez obzira na to tko je vlasnik, cijelo društvo ima legitiman interes da se te stvari što bolje održavaju te na određeni način iskorištavaju i upotrebljavaju. Takva, posebna pravna uređenja predviđena su za stvari koje su čl. 52. Ustava RH proglašene dobrima od interesa za Republiku Hrvatsku.⁹

Pojašnjenje ustavnog pojma "dobra od interesa za Republiku Hrvatsku" nalazimo tek u ZV-u. U čl. 3., 4. i 35. ZV dijeli dobra od interesa za Republiku Hrvatsku na opća dobra, dobra od interesa za RH koja su sposobna biti objektom prava vlasništva te javna dobra (u općoj i u javnoj uporabi). Mnogi su zakoni, međutim, i prije stupanja na snagu ZV-a, propisivali i regulirali posebne pravne režime za pojedina dobra iz čl. 52. Ustava.¹⁰

PZ za pomorsko dobro, radi njegove osobite zaštite, uspostavlja poseban javnopravni režim kojega regulira odredbama čl. 48-80. Pomorsko je dobro proglašeno općim dobrom od interesa za Republiku Hrvatsku koje ima njezinu osobitu zaštitu, a upotrebljava se i/ili koristi pod uvjetima i na način propisan zakonom (čl. 48. PZ-a).

U čl. 51. PZ-a propisana je izričita odredba o zabrani stjecanja vlasništva i drugih stvarnih prava na pomorskom dobru po bilo kojoj osnovi. Pomorsko dobro, već zbog njegova proglašenja općim dobrom, nije sposobno biti objektom prava vlasništva ni drugih stvarnih prava (arg. iz čl. 3. st. 2. ZV-a). Ono ne može biti u vlasti niti jednog građanskopravnog subjekta, a njime upravlja, održava ga i zaštićuje Republika Hrvatska neposredno i/ili putem županije (čl. 56. st. 1. PZ-a). Tako propisana vlast i poseban pravni režim za pomorsko dobro i njegovo korištenje nužni su jer postoji interes cijelog društva da se ono što bolje održava te da se na određeni način upotrebljava i iskorištava.

Zbog nevlasničkog karaktera pomorskog dobra i potrebe za njegovim gospodarskim iskorištavanjem, zakonodavac je mogućnost njegove posebne upotrebe dopustio jedino putem koncesija. Koncesija svome nositelju može dati pravo na posebnu upotrebu i/ili gospodarsko korištenje, kao i pravo da izgradi i ima u svom vlasništvu zgradu ili drugu građevinu na pomorskom dobru.

⁸ NN, br. 124/00. (pročišćeni tekst)

⁹ Stavkom 1. čl. 52. određeno je: "More, morska obala i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva, ali i zemljište, šume, biljni i životinjski svijet, drugi dijelovi prirode, nekretnine i stvari od osobitog kulturnog, povijesnog, gospodarskog i ekološkog značenja za koje je zakonom određeno da su od interesa za Republiku, imaju njezinu osobitu zaštitu." Zakonom se određuje način na koji dobra od interesa za Republiku Hrvatsku mogu upotrebljavati i iskorištavati ovlaštenici prava na njima i vlasnici. - Ustav čl. 52. st. 2.

¹⁰ Tako: Zakon o vodama, čl. 3. st. 1. i 2., NN, br. 107/95.; Zakon o javnim cestama, čl. 2. st. 2., NN, br. 100/96., 76/98., 27/01.; Zakon o poljoprivrednom zemljištu, NN, br. 54/94. do 105/99., Zakon o šumama, NN, br. 52/90., 5/91., 9/91., 61/91., 26/93. i 76/93., USRH, NN, br. 8/00; Zakon o rudarstvu, NN, br. 35/95. (pročišćeni tekst) i drugi.

3. Načelo *superficies solo cedit*

Načelo je da nekretnina sa svim svojim neodvojenim dijelovima čini pravno jedinstvo; sastoji se od zemljišta i svega što je s njim trajno povezano, pa su zgrade, ne samo faktično nego i pravno, sastavni dijelovi zemljišta na kojem su izgrađene (načelo *superficies solo cedit*),^{11,12} a vlasnik nekretnine vlasnik je i svega što je s njom trajno spojeno.

Većina suvremenih pravnih poredaka određuju sastav nekretnine upravo po načelu jedinstvenosti nekretnine, koje potječe još iz tradicije rimskog prava, prema kojemu nekretninu čine zemljište (zemljišna čestica) sa svime što je s njim trajno spojeno, pa sve tjelesne stvari koje se inkorporiraju u površinu ili ispod površine zemljišta postaju njegov sastavni dio i gube svoju pravnu autonomiju te ne mogu biti samostalnim objektom prava vlasništva.

3.1. *Superficies solo cedit* prema ZV-u

ZV u čl. 2. st. 3. usvaja načelo jedinstvenosti nekretnine (*superficies solo cedit*) određujući: "Nekretnine su čestice zemljine površine, zajedno sa svime što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drukčije određeno". Zemljište je po zakonu glavna stvar.

Pokretne stvari trajno su spojene sa zemljištem, postaju priraštaj zemljišta i dijele njegovu pravnu sudbinu. Pojedinačnu nekretninu čini zemljišna čestica i sve što je s njom razmjerno trajno povezano na njezinoj površini ili ispod nje (čl. 9. st. 1. ZV-a) - zgrade i njezini dijelovi, druge građevine i naprave na površini ili ispod površine zemljišta, trava, drveće, plodovi i sve upotrijebive stvari koje zemlja rađa (čl. 9. st. 2. i 3. ZV-a).

3.2. *Iznimke od načela superficies solo cedit* prema ZV-u

ZV člankom 3. st. 4. utvrđuje da pravno nisu dijelovi općeg dobra one zgrade i druge građevine koje su na njemu izgrađene na temelju koncesije, pa one tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje. Odredbom ovog članka odvajaju se zgrade i druge građevine izgrađene na temelju koncesije samo od općeg dobra, a ne i od drugog zemljišta na kojemu može biti dodijeljena koncesija. Drugi važan element ove odredbe ZV-a jest da se od općeg dobra odvajaju samo one zgrade i druge građevine koje su na njemu izgrađene na temelju koncesije, a ne i one već postojeće. Nadalje, zgrada ili druga građevina koja bude na temelju koncesije izgrađena vlasništvo je koncesionara, ali samo uz specifično, vremensko ograničenje - "dok koncesija traje". Po prestanku

¹¹ Gavella, N., u: Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., Stvarno pravo, Informator, Zagreb, 1998., str. 692.; šire o tome: Simonetti P., Pravno jedinstvo nekretnine i njenih posebnih dijelova, u: Rasprave iz stvarnog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001.; isti: Rimski superficies i pravne ustanove koje prethode hrvatskome pravu građenja, u: Rasprave..., op. cit.

¹² Superficies (lat., od super - gore, nad, na + facies - vanjski oblik, površina), u širem smislu sve ono što je trajno spojeno sa zemljištem, bilo da iz njega raste, bilo da je na njemu sagrađeno, tako: Romac, A., Rječnik rimskog prava, Informator, Zagreb, 1989.

koncesije zgrade i druge građevine postaju, prema čl. 9. st. 3. ZV-a, dio općeg dobra, odnosno zemljišta kao glavne stvari.

Zgrade i druge građevine već izgrađene na općem dobru pripadnost su općeg dobra, odnosno zemljišta kao glavne stvari, po načelu *superficies solo cedit*. ZV, međutim, u čl. 9. st. 4. propisuje još dvije iznimke od odnosnog načela. Prvi je izuzetak postojanje stvarnog prava koje svojeg nositelja ovlašćuje da na tuđem zemljištu ima zgradu ili drugu građevinu u svome vlasništvu (pravo građenja ili pravo stvarne služnosti imati dio zgrade ili neku napravu na poslužnoj nekretnini). Međutim, i zgrada koja je pravno odvojena od zemljišta pravom građenja, pripadnost je prava građenja, kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3. ZV-a). Na taj način poštuje se zakonom utvrđeno načelo jedinstva nekretnine pa ova iznimka i nije pravi izuzetak od načela *superficies solo cedit*.¹³ Osim toga, ovo se pravilo ne bi moglo primijeniti na pomorsko dobro kao opće dobro. Naime, pravo građenja i pravo stvarne služnosti mogu se osnovati samo na tuđem zemljištu (čl. 9. st. 4. ZV-a). Kako za opće dobro vrijedi nevlasnički režim, ova se odredba na njega ne odnosi, budući da ono nije "tuđe" - na njemu nitko ne može steći pravo vlasništva.

Drugi je slučaj predviđen čl. 9. st. 4. - postojanje koncesije koja svojega nositelja ovlašćuje da na zemljištu ili općem dobru ima zgradu ili drugu građevinu u svome vlasništvu. Ova se odredba, dakle, odnosi na već izgrađene zgrade i druge građevine koje na temelju koncesije koncesionari mogu imati u svome vlasništvu, i to kako na "običnom" zemljištu (zemljištu u javnom vlasništvu) tako i na općem dobru. Do pravnog razdvajanja superficiesesa od solusa ne dolazi *ex lege* osnivanjem koncesije na općem dobru, već takvo ovlaštenje, biti vlasnikom izgrađenih zgrada i drugih građevina, za koncesionara mora proizlaziti iz ugovora o koncesiji sklopljenog između koncedenta i koncesionara. Ugovor mora sadržavati izričitu odredbu o prelasku prava vlasništva zgrada i drugih građevina na koncesionara jer u protivnome zgrade i druge građevine i dalje ostaju pripadnost općeg dobra - zemljišta. *Modus acquirendi* je, po općim pravilima, upis prava vlasništva zgrade u zemljišnu knjigu. I ovo vlasništvo koncesionara vremenski je ograničeno trajanjem koncesije - zgrade i druge građevine u vlasništvu su koncesionara dok koncesija traje, a po njezinu prestanku, po načelu *superficies solo cedit*, postaju pripadnost zemljišta kao glavne stvari.

Ove odredbe ZV-a utvrđuju koncesiju kao pravni temelj za razdvajanje zgrada i drugih građevina od općeg dobra na kojem se nalaze ili na kojem bi ih trebalo izgraditi na temelju koncesije. Iako su koncesija i prava iz koncesije obveznopravnog karaktera, upravo je iznimka od načela jedinstva zemljišta i zgrade najvažniji stvarnopravni učinak koncesija na općem dobru, a time i pomorskom dobru i lučkom području.

Ovlašteniku koncesije mogu se, dakle, *inter alia*, dati i dva prava kojima se pravno razdvajaju zgrade i druge građevine od zemljišta - općeg dobra: pravo izgraditi zgradu i drugu građevinu na općem dobru i pravo imati zgradu ili drugu građevinu na pomorskom dobru u svome vlasništvu. Obje iznimke koncesionaru daju vremenski ograničeno pravo vlasništva na zgradama i drugim građevinama - dok koncesija traje.

¹³ Tako i Simonetti, P., *Pravno jedinstvo...*, op. cit., str. 165-166.: "...u tom slučaju promijenio se objekt superficiesesa: umjesto "prirodnog zemljišta" - pravo građenja kao "umjetno zemljište"; isto i Gavella, N., u Gavella, N. et al., op. cit., str. 390.

4. Koncesije o korištenju pomorskog dobra

Pomorsko dobro je *res extra commercium*, ali je, zbog izuzetne gospodarske privlačnosti i potencijala hrvatske morske obale, mora i podmorja, bilo potrebno omogućiti, pa i potaknuti, njihovo gospodarsko iskorištavanje.¹⁴ To se pokušalo postići institutom koncesije.

Pored Zakona o koncesijama,¹⁵ koji daje samo okvirno uređenje instituta koncesije, PZ u dijelu u kojem normira koncesije nešto detaljnije uređuje postupak dodjeljivanja koncesija, sadržaj ugovora o koncesiji i prestanak koncesije na pomorskom dobru. Ovaj se Zakon primjenjuje kao *lex specialis*. Još su uže odredbe Zakona o morskim lukama,¹⁶ kojima se regulira institut koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti kao posebne vrste gospodarskih djelatnosti u lukama otvorenim za javni promet.

4.1. Koncesija koja ovlašćuje koncesionara da na pomorskom dobru izgradi zgradu ili drugu građevinu

Koncesija se na pomorskom dobru može fizičkim i pravnim osobama dodijeliti, između ostalog, i za izgradnju "postrojenja" (čl. 59. st. 5. i 69. st. 1. t. a. PZ-a), "objekata" (čl. 61. i čl. 65. PZ-a) te "građevine" za posebnu gospodarsku upotrebu i/ili korištenje (čl. 67. st. 2. i 71. st. 2.). Pod zakonskim terminima "postrojenje" i "objekt" podrazumijeva se "zgrada".¹⁷

Odredba čl. 3. st. 4. ZV-a određuje da zgrade i druge građevine izgrađene na općem dobru na temelju koncesije tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje. Takve zgrade i druge građevine pravno nisu dijelovi pomorskog dobra. One *ex lege* postaju vlasništvo koncesionara koji je dobio ovlaštenje izgraditi ih, i u njegovom su vlasništvu do prestanka koncesije. ZOK određuje da se ugovori o koncesiji koji se odnose na nekretnine upisuju u zemljišne knjige (čl. 8. st. 2.). Međutim, u ovom slučaju upis prava vlasništva na zgradama i drugim građevinama izgrađenim na pomorskom dobru na temelju koncesija nije *modus acquirendi*, već ima samo deklaratorni karakter.

Ako ovlaštenik koncesije na osnovi koncesije izgradi građevinu ili izvrši druga ulaganja na pomorskom dobru u skladu s odlukom i ugovorom o koncesiji, ima u slučaju opoziva koncesije¹⁸ u cijelosti pravo na naknadu štete u razmjeru prema vremenu za koje je prikraćen u vršenju ovlaštenja koncesije (čl. 67. st. 2. PZ-a).

U slučaju da je ovlaštenik koncesije na pomorskom dobru, na osnovi koncesije, izgradio što god, ima pravo uzeti "prinove i građevine" koje je izgradio. Ukoliko bi se

¹⁴ Bolanča, D., Pomorsko dobro (odabrane teme), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 1999., str. 11.

¹⁵ NN, br. 89/92. (u daljnjem tekstu: ZOK).

¹⁶ NN, br. 108/95. i 6/96. (u daljnjem tekstu: ZML) stupio je na snagu 5. siječnja 1996., kada prestaju važiti odredbe Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima koje su se odnosile na morske luke.

¹⁷ Tako: Bolanča, D., Problem stvarnih prava na pomorskom dobru, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 35., 1996., str. 834., Simonetti, P., *Stvarna prava...*, op. cit.

¹⁸ Opoziv koncesije je moguć u slučajevima kada to zahtijeva interes RH koji utvrđuje Sabor (čl. 67. PZ-a).

ostvarivanjem koncesionarova *ius tollendi* nanijela veća šteta pomorskom dobru ili u slučaju da ono nije moguće po prirodi stvari, "prinove i građevine" smatraju se pripadnošću pomorskog dobra (čl. 71. st. 2. PZ-a). Takav učinak ima i prestanak koncesije prema čl. 3. st. 4. ZV-a, prema kojemu zgrade i druge građevine izgrađene na pomorskom dobru na temelju koncesije tvore zasebnu nekretninu samo dok koncesija traje. Po prestanku koncesije te zgrade, po načelu *superficies solo cedit*, postaju pripadnost pomorskog dobra, tj. zemljišta kao glavne stvari (čl. 9. st. 3., odnosno 2. st. 3. ZV-a). Tako se u slučajevima kada koncesionar ne može ostvariti svoje *ius tollendi* vrijednost pomorskog dobra povećava. PZ, međutim, propisuje da koncesionar čija je koncesija prestala istekom roka (ili iz drugih razloga predviđenih čl. 69. ili 70. t. a) i b) PZ-a) nema pravo na "odštetu" (čl. 71. PZ-a).^{19,20}

4.2. Koncesija koja ovlašćuje koncesionara da ima u vlasništvu zgradu ili drugu građevinu već izgrađenu na pomorskom dobru

Mogućnost stjecanja prava vlasništva na zgradama i drugim građevinama propisana je odredbom čl. 9. st. 4. ZV-a koja određuje: "nisu dijelovi zemljišta one zgrade i druge građevine koje su trajno povezane s tim zemljištem... ako ih od zemljišta ili općeg dobra pravno odvaja na zakonu osnovana koncesija koja svojega nositelja ovlašćuje da na tome ima takvu zgradu ili drugu građevinu u svome vlasništvu".

Razdvajanje postojećih zgrada i drugih građevina od pomorskog dobra moguće je jedino ako je to davatelj koncesije predvidio u odluci o koncesiji i ako takav uglavak postoji u ugovoru o koncesiji kojeg na temelju odluke zaključuju koncedent i koncesionar. Ugovor je *titulus*, naslov, za stjecanje prava vlasništva na postojećim zgradama i drugim građevinama na pomorskom dobru, na temelju kojega se vrši upis u zemljišne knjige. Upis u zemljišne knjige je *modus acquirendi*.

Vlasništvo na već izgrađenim zgradama i drugim građevinama vremenski je ograničeno trajanjem koncesije. U tom razdoblju one tvore zasebnu nekretninu. Protekom roka iz ugovora o koncesiji koncedent *ipso iure* stječe pravo raspolaganja zgradom, pa i pravo da je putem koncesije ustupi u vlasništvo istom ili drugom koncesionaru.

Činjenica da će protekom roka zgrada postati opće dobro, povlači za sobom, pored vremenskog ograničenja, i određena ograničenja pravne vlasti koncesionara kao vlasnika za vrijeme dok traje koncesija (obveza na obzirno postupanje, dužnost osigurati da treće osobe s kojima stupa u pravne odnose s obzirom na dobivenu koncesiju ne upotrebljavaju i/ili koriste pomorsko dobro suprotno uvjetima pod kojima mu je koncesija dana (čl. 66. st. 2. PZ-a), ograničenja u raspolaganju koncesijom i dr.).

¹⁹ Ovom se odredbom stvaraju različiti režimi za koncesionare - jedan za one koji mogu ostvariti *ius tollendi*, pa stječu vlasništvo na odvojenome, a drugi, za one koncesionare koji to pravo ne mogu ostvariti. Njihovo pravo vlasništva na "prinovima i građevinama" prestaje, i one po sili zakona postaju pripadnost pomorskog dobra, povećavajući njegovu vrijednost, a bez prava na naknadu.

²⁰ Kod prestanka prava građenja ZV je u čl. 295. st. 3. odredio: "Vlasnik je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliko naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrednija s tom zgradom nego bez nje."

4.3. Koncesije o korištenju lučkog područja²¹

4.3.1. Pojam morske luke

Morska luka je prema PZ-u (čl. 49. st. 2.) dio pomorskog dobra te kao takva opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku. Poseban pravni režim za morske luke, kao gospodarski najvažniji dio pomorskog dobra, uređuje ZML. Na sva pitanja koja se odnose na korištenje pomorskog dobra radi obavljanja lučkih djelatnosti, a koja nisu uređena ZML-om, na odgovarajući se način primjenjuje PZ (čl. 19. ZML), a tek potom ZOK te pravila javnog i privatnog prava.

Definiciju morske luke daje ZML u čl. 2. st. 1. t. 1.: "Luka označava morsku luku, tj. vodeni i s vodom neposredno povezani kopneni prostor s izgrađenim i neizgrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i drugim objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova i brodica, ukrcaj i iskrcaj putnika i robe, uskladištenje i drugo manipuliranje robom, proizvodnju, oplemenjivanje i doradu robe te ostale gospodarske djelatnosti koje su s tim djelatnostima u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj ili tehnološkoj svezi".

4.3.2. Pravno razdvajanje postojećih zgrada i drugih građevina od lučkog područja

Lučke djelatnosti, nabrojene u čl. 9. ZML-a, obavljaju trgovačka društva na temelju koncesija propisanih ZML-om (čl. 10. st. 1.). Propisi PZ-a kojima se uređuje koncesija na pomorskom dobru primjenjuju se samo supsidijarno (čl. 19 ZML-a), kao i ZOK, koji je u odnosu na oba ova zakona *lex generalis*. Koncesija za obavljanje lučke djelatnosti može obuhvaćati korištenje i održavanje postojećih objekata infrastrukture²² i suprastrukture²³ (čl. 11. st. 2.).

U odnosu na već postojeće zgrade i druge građevine ZV u čl. 9. st. 4. propisuje mogućnost pravnog odvajanja takvih zgrada od općeg dobra temeljem zakonom osnovane koncesije koja nositelja ovlašćuje da na takvom zemljištu ima zgradu ili drugu građevinu u svom vlasništvu. Prema ZML-u, međutim, "koncesija može obuhvaćati korištenje i održavanje postojećih objekata infrastrukture i suprastrukture" (čl. 11. st. 2.). Iz ovakve formulacije navedene odredbe proizlazi da se koncesionaru ne omogućava stjecanje prava vlasništva već postojećih objekata. S druge strane, valjalo bi uzeti u obzir okolnost da je u međuvremenu, nakon stupanja na snagu ZML-a, donijet ZV koji takvo stjecanje dopušta, pa je upitno da li bi i dalje trebalo primjenjivati odredbe ZML-a kao *lex specialis* ili bi te odredbe valjalo tumačiti u svjetlu ZV-a.

²¹ Lučko područje jest područje morske luke, koje obuhvaća jedan ili više vodenih i kopnenih prostora (lučki bazen), koji služi za obavljanje lučkih djelatnosti, a kojim upravlja lučka uprava ili drugo tijelo određeno ovim Zakonom (čl. 2. t. 4. ZML-a).

²² Lučka podgradnja (infrastruktura) jesu lukobrani, operativne obale i druge lučke zemljišne površine, objekti prometne infrastrukture (npr. lučke cestovne i željezničke prometnice, vodovodna, kanalizacijska, energetska, telefonska mreža, objekti za sigurnost plovidbe u luci i sl.) (čl. 1. t. 5.).

²³ Lučka nadgradnja (suprastruktura) jesu nepokretni objekti izgrađeni na lučkom području kao upravne zgrade, skloništa, silosi, rezervoari i sl. te lučki kapitalni pretovarni objekti (npr. dizalice i sl.) (čl. 1. t. 6.).

Nadamo se da će izmjene i dopune Zakona o morskim lukama, koje su u pripremi, riješiti dilemu da li je moguće stjecanje prava vlasništva na već izgrađenim objektima u morskim lukama.

Smatramo, ipak, da se i u slučaju primjene čl. 9. st. 4. ZV-a ne bi omogućavala legalizacija protuzakonito provedene privatizacije.²⁴ Naime, vlasništvo na zgradama i drugim građevinama izgrađenim na općem dobru (lučkom području) koncesionar bi stekao na temelju ugovora o koncesiji sklopljenim sa lučkom upravom, i to tek po postupku provedenom na način propisan ZML-om (čl. 10. ZML-a). Takvo bi vlasništvo bilo vremenski ograničeno rokom na koji je dodijeljena koncesija i prestajalo bi prestankom koncesije.

4.3.3. *Prvenstvena koncesija*

Poseban oblik koncesije, prvenstvena koncesija na lučkom području, predviđa se člankom 62. ZML-a za trgovačka društva nastala pretvorbom društvenog poduzeća luke.

ZML odredbama čl. 60. i 61. propisuje uvjete za pretvorbu u lukama otvorenim za javni promet, kojima mora udovoljiti postojeće društveno poduzeće luka koje se pretvara u trgovačko društvo za obavljanje lučkih djelatnosti.

ZV u čl. 360. propisuje da predmet pretvorbe može biti samo stvar koja je sposobna biti predmetom prava vlasništva. S obzirom da je luka opće dobro, koje nije sposobno biti objektom prava vlasništva, lučko područje ne može ući u društveni kapital u postupku pretvorbe. Predmet pretvorbe u društvenim poduzećima luka je, dakle, samo pokretna imovina, odnosno nije predmet pretvorbe podgradnja i nadgradnja na lučkom području (pomorskom - općem dobru). Za te je objekte ZML-om predviđen specifičan institut prvenstvene koncesije, i to samo za "nesuđenog vlasnika" koji bi te objekte dobio za obavljanje lučkih djelatnosti samo na korištenje (čl. 62. ZML-a), na vrijeme od 12 godina.²⁵ Prvenstvena koncesija poseban je oblik koncesije, koncesija *sui generis*, koja po ZML-u kao posebnom zakonu (*lex specialis*), ne može proizvoditi stvarnopravne učinke odvajanja zgrada i drugih građevina od općeg (lučkog) dobra. Nositelj prvenstvene koncesije ne može biti vlasnikom zgrada i drugih građevina na lučkom području, već jedino može imati pravo korištenja na objektima infrastrukture i suprastrukture.

Ukoliko trgovačko društvo nastalo pretvorbom društvenog poduzeća luka ne podnese zahtjev za dodjelu prvenstvene koncesije u propisanom roku (čl. 61. st. 2.), lučka će uprava u roku od 30 dana raspisati javni natječaj za davanje koncesije za obavljanje djelatnosti iz čl. 9. ZML-a (čl. 61. st. 3. ZML-a). Takva koncesija može se dati samo za korištenje i održavanje postojećih objekata infrastrukture i suprastrukture.

²⁴ O tome šire: Hlača, V., *Morske luke u režimu pomorskog dobra i koncesije*, pomorsko dobro i koncesije, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1995., str. 43-59.; isti, *Izmjene Pomorskog zakonika zbog vlasništva na pomorskom dobru i zaustavljene nezakonite privatizacije pomorskog dobra*, Pomorski zbornik, br. 35., Rijeka, 1997., str. 143-159.

²⁵ Bolanča, D., *Pretvorba društvenog vlasništva u lukama otvorenim za javni promet*, Pravo u gospodarstvu, vol. 37, 1998., str. 710.

U hrvatskoj pravnoj doktrini zastupljeno je stajalište da upravo iz ove odredbe proizlazi da na postojećim objektima infrastrukture i suprastrukture nije moguće zasnovati pravo vlasništva,²⁶ iz čega proizlazi da za objekte na lučkom dobru postoje dva pravna režima:

- jedan za objekte (zgrade i druge građevine) izgrađene na pomorskom dobru na temelju koncesije koji su u vlasništvu koncesionara dok koncesija traje te;
- drugi za već postojeće objekte (zgrade i druge građevine) na kojima prema ZML-u ne može biti zasnovano pravo vlasništva i kojima upravlja lučka uprava i daje ih u prvenstvenu koncesiju na zahtjev trgovačkom društvu koje nastane pretvorbom društvenog poduzeća luka ili, ako nema zahtjeva za prvenstvenu koncesiju, raspisuje natječaj za koncesiju.²⁷

4.4. Pravno razdvajanje novoizgrađenih zgrada i drugih građevina od lučkog područja

U V. dijelu ZML-a, pod nazivom Lučka infrastruktura i suprastruktura (podgradnja i nadgradnja), zakonodavac je predvidio još jednu vrstu koncesija koja se može dodijeliti na lučkom području - koncesije za izgradnju i korištenje novih objekata infrastrukture i suprastrukture (čl. 21. st. 3.). Takva se koncesija daje na način i pod uvjetima iz čl. 10. st. 3. i 4., koji važe i za koncesije za obavljanje lučkih djelatnosti. Ovisno o vremenskom periodu za koji se koncesija daje, odluku o ovoj vrsti koncesije donose lučka uprava, Vlada odnosno Sabor RH (čl. 21. st. 4.). Prava i obveze ovlaštenika koncesije, određenje objekata koji se daju u koncesiju, kao i način, uvjeti i vrijeme izgradnje odnosno korištenja i drugi elementi sadržani su u odluci o koncesiji, na temelju koje lučka uprava i ovlaštenik koncesije sklapaju ugovor o koncesiji (čl. 21. st. 5. i 6.).

ZV propisuje, u čl. 3. st. 4., da zgrade i druge građevine koje su na općem dobru izgrađene na temelju koncesije pravno nisu dijelovi tog dobra te da tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje. Iz ove bi odredbe proizlazilo da su novoizgrađeni objekti infrastrukture i suprastrukture u vlasništvu koncesionara dok koncesija traje, a potom postaju pripadnost lučkog područja, po načelu *superficies solo cedit* (čl. 3. st. 2. ZV-a).

Isto proizlazi i iz odredbe čl. 16. st. 2. ZML-a prema kojoj ovlaštenik koncesije koji je na osnovi koncesije izgradio štogod, ima *ius tollendi*, odnosno pravo uzeti "prinove i građevine" koje je izgradio, ako je to moguće po prirodi stvari i bez veće štete za lučko područje. Ako to nije moguće, prinove i građevine smatraju se pripadnošću pomorskog dobra (čl. 16. st. 2. ZML-a). Ova odredba identična je onoj iz čl. 71. st. 2. PZ-a. Iz navedenih odredaba proizlazi da su prinove i građevine koje je koncesionar izgradio u njegovu vlasništvu dok koncesija traje. U suprotnome ih on ne bi imao pravo odnijeti. Prestankom koncesije, dakle, prestaje i pravo vlasništva na

²⁶ Tako: Lambaša, D., op. cit., Hlača, V., Luke otvorene za javni promet, u: Pravni problemi instituta pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na luke otvorene za javni promet, Split, 1998., str. 26-27.; Bolanča, D., Pretvorba društvenog vlasništva..., op. cit., str. 710.

²⁷ Lambaša, D., op. cit., Bolanča, D., op. cit.

tim "prinovima i građevinama". U slučaju da koncesionar ne iskoristi svoje pravo, i ostavi građevine na području luke na kojem je imao koncesiju, davatelj koncesije može od njega tražiti da ih o svom trošku ukloni u cijelosti ili djelomično i vrati lučko područje u prijašnje stanje (čl. 16. st. 2.).

5. Zemljišnoknjižna evidencija pomorskog dobra

Zemljišnoknjižna evidencija je evidencija nekretnina koja vodi podatke o pravnom stanju nekretnina koje mogu biti u pravnom prometu. Nekretnine koje nisu sposobne biti objektom stvarnih prava, pa su izvan pravnog prometa - opća dobra, ne upisuju se u zemljišne knjige. Takve nekretnine upisuju se u zemljišne knjige samo na zahtjev osobe koja na tome ima pravni interes (čl. 17. st. 3. Zakona o zemljišnim knjigama²⁸) ili ako je to određeno posebnim zakonom. Kada je ono upisano u zemljišnu knjigu kao opće dobro, u vlastovnici se čini vidljivim to njegovo svojstvo, te tko vodi brigu, upravlja i odgovara za njega. Ako brigu, upravljanje i odgovornost za opće dobro ima Republika Hrvatska, to se neće posebno upisivati (čl. 23. st. 4. ZKK). Ako na općem dobru postoji koncesija, upisat će se u teretovnicu zemljišnoknjižnog uloška po pravilima koja vrijede za upis zakupa.

5.1. Upis obveznih prava u zemljišne knjige

Predmet upisa u zemljišne knjige su nekretnine, stvarna prava na njima i druga prava za koja je to zakonom određeno (knjižna prava) te druge činjenice važne za pravni promet za koje je to zakonom određeno. Pored zatvorenog broja stvarnih prava, knjižnim pravima se, u hrvatskom pravnom sustavu, smatraju i određena obvezna prava - pravo nazadkupa, prvokupa, najma, zakupa i koncesije (čl. 31. st. 1. ZKK). Prema odredbi čl. 8. st. 2. ZOK-a ugovori o koncesiji koji se odnose na nekretnine upisuju se u zemljišne knjige.

5.2. Upis koncesije u teretovnicu opterećene nekretnine

ZZK propisuje da se koncesija upisuje u teretovnicu zemljišnoknjižnog tijela koje je opće dobro prema pravilima koja inače vrijede za upis zakupa, ako nije što posebno određeno (čl. 25. st. 2.).

Ovlaštenik koncesije upisat će svoje pravo koje proizlazi iz ugovora o koncesiji u teretni list (teretovnicu - list C) zemljišnoknjižnog uloška u kojemu je upisana nekretnina pomorskog dobra na koju se taj ugovor odnosi. U slučaju da pomorsko dobro nije upisano u zemljišnu knjigu, to će se učiniti na zahtjev koncesionara koji na tome ima pravni interes (čl. 17. st. 3. ZKK).

ZZK nadalje propisuje da se sva ograničenja, oročenja i uvjetovanja prava upisanih u zemljišnu knjigu upisuju u zemljišnu knjigu zabilježbom ograničenja, roka ili uvjeta kojem je pravo podvrgnuto, pa će i rok na koji je dodijeljena koncesija biti naznačen u zemljišnoj knjizi.

²⁸ NN, br. 91/96., 68/98., 137/99. (u daljnjem tekstu: ZKK).

5.3. Djelovanje koncesije erga omnes

Pravo koncesionara da upotrebljava ili koristi pomorsko dobro nastaje, u skladu s načelom konsensa, sklapanjem ugovora o koncesiji između davatelja koncesije i ovlaštenika koncesije. Međutim, kako su obvezna prava, pa tako i koncesija, po svojoj naravi relativna i djeluju samo između ugovornih strana (*inter partes*), tek njihovim upisivanjem u zemljišnu knjigu ona počinju djelovati apsolutno - prema svima (*erga omnes*).²⁹

5.4. Upis koncesionarovog prava vlasništva na zgradi i drugoj građevini izgrađenoj na pomorskom dobru

Upisom koncesije u teretovnicu zemljišnoknjižnog uloška opterećene nekretnine publicira se postojanje tog obveznog prava. Upis koncesije u teretovnicu nije, međutim, dokaz vlasništva na zgradama i građevinama koje postoje na pomorskom dobru. Koncesionar, naime, može dobiti i koncesiju koja mu daje samo pravo uporabe i/ili gospodarskog korištenja, a ne nužno i izgradnje ili držanja zgrade u svom vlasništvu. Specifično pravo vlasništva (ograničeno zakonski i ugovorno) na zgradama i drugim građevinama na općem dobru predstavlja stvarno pravo koje se mora na odgovarajući način zemljišno-knjižno konstituirati i publicirati.³⁰ ZZK, međutim, ne propisuje gdje i kako će se u zemljišne knjige upisivati takva zgrada i druga građevina dok su u vlasništvu koncesionara.³¹

Prema jednoj grupi autora, primjena iznimke od načela *superficies solo cedit* iz čl. 3. st. 4. ZV-a pretpostavlja upisivanje tih objekata u zemljišne knjige kao samostalnih nekretnina, u zasebne zemljišnoknjižne uloške.³² ZZK ne predviđa takvu mogućnost i ne propisuje gdje će se i kako upisivati objekti izgrađeni na općem dobru ili odvojeni od općeg dobra na temelju koncesije.

U pravnoj literaturi se kao najprihvatljivije rješenje za upis vlasništva i hipoteke na objektima izgrađenim na pomorskom dobru predlaže odgovarajuća primjena pravila o upisu prava građenja u zemljišne knjige. To predstavlja svojevrsnu kombinaciju primjene odredaba čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4. ZV-a te čl. 34. ZZK-a, koja bi mogla omogućiti upis izgrađenih objekata (nekretnina) na pomorskom dobru kao vlasništvo koncesionara dok koncesija traje, kao i upis drugih stvarnih prava u zemljišne knjige u posebnom zemljišnoknjižnom ulošku s takvim nekretninama kao posebnim zemljišnoknjižnim tijelom.³³

²⁹ Josipović, T., u: Gavella, N. et al., op. cit., str. 209.

³⁰ Bolanča, D., *Pomorsko pravo (odabrane teme)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 1999., str. 52.

³¹ Bolanča, D., *Pretvorba društvenog vlasništva...*, op. cit., str. 709.

³² Bravar, A., *Neki aspekti stvarnih prava na pomorskom dobru*, str. 710., referat s međunarodnog savjetovanja "Stvarna prava i koncesije na pomorskom dobru i za lučke djelatnosti", Rijeka, str. 709.; Lambaša, D., op. cit.

³³ Tako: Bravar, A., op. cit., str. 710.; Lambaša, D., op. cit.

Odgovarajućom primjenom navedenih pravila na zakonu osnovana koncesija, iz čl. 9. st. 4. ZV-a, koja svojega nositelja ovlašćuje da na općem dobru ima zgradu ili drugu građevinu u svome vlasništvu, upisivala bi se kao teret zemljišnoknjižnog tijela u koje je upisano pomorsko dobro, a zgrade i druge građevine upisivale bi se u novi zemljišnoknjižni uložak kao posebna nekretnina. Ugovor o koncesiji predstavlja pravnu osnovu (*titulus*) stjecanja prava vlasništva, a upis toga vlasništva u zemljišne knjige način stjecanja - *modus acquirendi*.

S druge strane, zgrade i druge građevine, koje su na pomorskom dobru izgrađene na temelju koncesije i tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje, po čl. 3. st. 4. ZV-a, u vlasništvu su koncesionara *ex lege*. Upis tog koncesionarovog prava samo je deklaratornog karaktera. Kod zgrada i drugih građevina koje se tek imaju izgraditi na temelju koncesije postavlja se pitanje u kojem trenutku koncesionar postaje vlasnikom, tj. u kojem bi se trenutku mogao osnovati novi zemljišnoknjižni uložak. Naime, nekretnina u novom ulošku je samo zgrada, pa dok ona nije izgrađena, nema ni nekretnine. Pitanje vremena stjecanja prava vlasništva na zgradama i drugim građevinama koje koncesionar gradi na temelju koncesije bitno je i radi zaštite koncesionarova prava.

6. Hipoteka na zgradama i drugim građevinama izgrađenim na pomorskom dobru

PZ predvidio je u čl. 65. mogućnost osnivanja hipoteke na objektima koje je koncesionar izgradio na pomorskom dobru, uz odobrenje davatelja koncesije i pod uvjetima iz ugovora o koncesiji. Hipoteka je danas, bez sumnje, u gospodarstvenom smislu jedan od najvažnijih instituta osiguranja dugoročnih kredita, a bez takvih kredita gotovo je nezamislivo poslovanje koncesionara, pa su jasni razlozi koji su zakonodavca nagnali na donošenje ovakve odredbe. No, ovakav propis bio je u suprotnosti s nevlasničkim karakterom pomorskog dobra te načelom *superficies solo cedit*. Bilo je gotovo nemoguće ispuniti pretpostavke zemljišnoknjižnog prava za osnivanje hipoteke te je ovaj institut bio praktično neprimjenjiv sve do donošenja ZV-a. Po jednom mišljenju³⁴ PZ, koji u čl. 65. predviđa osnivanje hipoteke te u čl. 71. st. 2. pravo vlasništva koncesionara na trajnu zgradu, na posredan način dopušta osnivanje prava stvarne služnosti na pomorskom dobru. Naime, pravo stvarne služnosti bilo je jedino pravo koje je do donošenja ZV-a omogućavalo pravno odvajanje zgrade i druge građevine od pomorskog dobra (analogna primjena pravila iz § 475. t. 1. OGZ-a).

Tek stupanjem na snagu ZV-a izričito je propisana mogućnost pravnog odvajanja zgrade od općeg dobra pomoću koncesije (čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4.). Tek pošto postane vlasnikom zgrada i drugih građevina, koncesionar ih može hipotekarno založiti. Ta mogućnost pravnog odvajanja zgrada i drugih građevina od općeg dobra nije, međutim, dosljedno provedena u ZZK-u, pa je način upisa (a time i osnivanja) hipoteke i dalje upitan.³⁵

³⁴ Simonetti, P., *Stvarna prava...*, op. cit.

³⁵ Tako: Bolanča, D., *Pretvorba društvenog vlasništva ...*, op. cit.; Bravar, A., op. cit., str. 710.

6.1. Hipoteka prema PZ-u i ZV-u

Članak 65. PZ-a određuje:

“Ovlaštenik koncesije može, uz odobrenje davatelja koncesije, osnovati hipoteku pod uvjetima iz ugovora o koncesiji na objektima koje je izgradio na pomorskom dobru.”

Problem stvarnih prava na pomorskom dobru ZV je riješio na način da je predvidio mogućnost pravnog odvajanja zgrada i drugih građevina od pomorskog dobra za vrijeme dok koncesija traje. Odredbama čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4. ZV-a dan je pravni temelj za stvarno i pravno odvajanje zgrade od zemljišta na općem dobru i prostor za zaživljavanje instituta hipoteke predviđenog čl. 65. PZ-a.

Osnovati hipoteku mogu, uz ograničenje, odnosno obvezu da prethodno pribave odobrenje davatelja koncesije, samo oni koncesionari koji na zgradama i drugim građevinama imaju pravo vlasništva. Međutim, objektom hipoteke prema PZ mogu biti samo objekti koje je ovlaštenik koncesije izgradio na pomorskom dobru (čl. 65. PZ-a). Pitanje je na koje će odgovoriti tek sudska praksa mogu li hipoteku na zgradama i drugim građevinama osnovati i koncesionari koji su postali vlasnici postojećih objekata na temelju koncesije, u skladu s čl. 9. st. 4. ZV-a, ili ih PZ, odredbom čl. 65., isključuje. Mišljenja samo, ipak, da se odredba čl. 65. PZ-a ima, po analogiji, primijeniti i na već izgrađene zgrade i druge građevine na kojima koncesionar ima pravo vlasništva.

Nekretnine sagrađene na pomorskom dobru mogle bi biti objektom sudskog osiguranja osnivanjem založnog prava na temelju sporazuma stranaka, budući da bi se tu radilo o svojevrsnom sudskom založnom pravu (hipoteci) uz isti uvjet uz koji bi se na njima mogla osnovati ugovorna hipoteka, dakle, samo uz prethodno odobrenje koncedenta.³⁶

Hipoteka se osniva upisom u zemljišnu knjigu kao tereta opterećene nekretnine. U teoriji i praksi postavlja se pitanje na koji će način koncesionar moći upisati svoje vlasništvo (i hipoteku) nad objektima izgrađenim na pomorskom dobru za vrijeme trajanja koncesije.

6.2. Namirenje

Sljedeće pitanje koje se nameće jest pitanje namirenja - jesu li ti objekti sposobni, i uz koje uvjete, biti predmetom ovrhe.

Budući da je prema odredbi čl. 59. st. 5. PZ-a moguće da treći stekne na javnoj dražbi “postrojenja” podignuta po ovlaštenju na pomorskom dobru, ali da ih ne može upotrebljavati i/ili koristiti bez izričitog odobrenja koncedenta, trebalo bi uzeti da bi i ti objekti mogli biti predmetom ovrhe (i osiguranja), što znači da bi mogli biti otuđeni trećem, ali da se taj treći ne bi bez izričitog odobrenja koncedenta mogao njima koristiti ili ih upotrebljavati.³⁷ Takav je prijenos, bez odobrenja koncedenta pravno

³⁶ Dika, M., Pomorsko dobro i prisilno ostvarivanje potraživanja, Pomorsko dobro - društveni aspekti upotrebe i korištenja, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1996., str. 50.

³⁷ Dika, M., op. cit., str. 50.

nemoguć, pa je malo vjerojatno da će itko izraziti spremnost sudjelovati u postupku ovrhe, budući da je ishod postupka gospodarski i financijski upitan. Ovo tim prije jer valja imati na umu da je koncesija vremenski ograničena, pa protekom roka na koji je dodijeljena prestaje i vlasništvo na objektima izgrađenim na pomorskom dobru, bez obzira na to tko je vlasnik. Novi bi vlasnik, koji je stekao pravo vlasništva na tim objektima javnom dražbom, imao po prestanku koncesije, poput koncesionara, pravo uzeti prinove i građevine koje je izgradio, ako bi to bilo moguće, ili obvezu ukloniti taj objekt s pomorskog dobra (čl. 71. st. 2. PZ-a) te predati pomorsko dobro koncedentu na slobodno raspolaganje (čl. 71. st. 3. PZ-a).

Prestankom koncesije zgrade i druge građevine postaju pripadak pomorskog dobra (čl. 71. st. 2. PZ-a) i podvrgavaju se režimu općih dobara. Kako na pomorskom dobru nije moguće stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava ni po kojoj osnovi, to bi hipoteka koja je do tada teretila zgradu prestajala *ex lege*, bez mogućnosti konstituiranja založnog prava na naknadi, budući da je pravo na naknadu isključeno po samom Zakonu (čl. 71. st. 1. PZ-a).

Međutim, u slučaju prestanka koncesije opozivom, kada to zahtijeva interes Republike Hrvatske, ovlaštenik koji na temelju koncesije izgradi građevinu ili izvrši druga ulaganja na pomorskom dobru, u skladu s odlukom i ugovorom o koncesiji, ima u cijelosti pravo na naknadu štete u razmjeru prema vremenu za koje je prikraćen u vršenju ovlaštenja koncesije (čl. 67. PZ-a). U ovom i drugim slučajevima kada koncesionar, prema ugovoru ili posebnom zakonu, ima pravo na naknadu za ulaganja na koncesioniranom dobru, založno bi pravo prešlo na pravo na naknadu, tj. teretilo bi tu tražbinu koncesionara. Po čl. 301. st. 4. ZV-a, ako zalog propadne, pa umjesto njega nastane pravo koje ga nadomješta (pravo na naknadu, na osigurninu i dr.), založno pravo traje i dalje na tom pravu.³⁸

Grupa autora³⁹ smatra da nema mogućnosti javne dražbe objekata na pomorskom dobru, jer bi svaki eventualni stjecatelj na javnoj dražbi morao najprije postati ovlaštenikom koncesije. Ukoliko ne bi unaprijed svaki potencijalni stjecatelj na javnoj dražbi tražio i dobio koncesiju (a bilo bi nemoguće da više osoba dobiju koncesiju na istom objektu izgrađenom na pomorskom dobru), bio bi izvrgnut riziku da stekne pravni naslov za pravo vlasništva na građevinski objekt, a da mu naknadno koncesija bude uskraćena.⁴⁰ Druga grupa autora⁴¹ smatra da bi se ovaj problem moglo i trebalo riješiti davanjem prethodnih suglasnosti za upotrebu i/ili gospodarsko korištenje pomorskog dobra. Treći⁴² su, pak, mišljenja da je besmisleno uvjetovati osnivanje hipoteke naknadnom dozvolom davatelja koncesije, a isto tako i zahtijevati od eventualnog kupca tih objekata na javnoj dražbi da traži odobrenje od davatelja koncesije za uporabu i/ili korištenje tih objekata. Prema tom mišljenju, za ovo postoje

³⁸ Josipović, T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001., str. 167.

³⁹ Filipović, V., op. cit.

⁴⁰ Ibidem, str. 42.

⁴¹ Dika, M., op. cit.

⁴² Marin, J., *Koncesija i pravo vlasništva na objektima izgrađenima na pomorskom dobru*, Pravo u gospodarstvu, br. 2, Zagreb, 1998., str. 254.

dva razloga: ponajprije, pravilo da nitko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što ih sam ima. Znači, tko god na bilo koji način, pa i putem javne dražbe, stekne pravo vlasništva na objektima na pomorskom dobru, vezan je istim ograničenjima toga prava kojima je bio vezan i ovlaštenik koncesije. Drugi razlog je da se davatelj koncesije uvijek može obratiti ovlašteniku koncesije, jer je ovaj dužan osigurati da treće osobe s kojima stupa u pravne odnose, s obzirom na dobivenu koncesiju ne upotrebljavaju i/ili koriste pomorsko dobro suprotno uvjetima pod kojima je ovlašteniku koncesije dana koncesija.⁴³

Pri tumačenju ovih odredbi valja imati na umu da osoba koja stekne pravo vlasništva na zgradama na pomorskom dobru putem javne dražbe postaje koncesionar, jer nije moguće odvojiti zgradu od koncesije. Time se bitno sužava krug osoba koje bi na javnoj dražbi mogle steći pravo vlasništva zgrade na pomorskom dobru, budući da bi one morale ispunjavati uvjete koje zakon i koncedent propisuju za koncesionara. Postupak u kojem bi se ocjenjivala sposobnost zainteresiranih osoba biti koncesionarima dodatno bi odugovlačio postupak ovrhe.

7. Zaključak

Potreba iskorištavanja pomorskog dobra za obavljanje niza djelatnosti zahtijeva korištenje već postojećih zgrada i drugih građevina na tom zemljištu ili njihovu izgradnju. Pored nevlasničkog režima koji važi za pomorsko dobro, PZ je radi njegova što uspješnijeg gospodarskog iskorištavanja uveo institut koncesije. Prema ZV-u, koncesija je temelj za pravno razdvajanje zgrada i drugih građevina od pomorskog dobra (čl. 3. st. 4. i čl. 9. st. 4. ZV-a). Iako je koncesija, odnosno prava iz nje, obveznopravnog karaktera, upravo je iznimka od načela *superficies solo cedit* njezin najvažniji stvarnopravni učinak koji koncesionaru omogućava stjecanje prava vlasništva, a time i osnivanje hipoteke na zgradama i drugim građevinama izgrađenim na pomorskom dobru. Upis prava vlasništva zgrade u zemljišne knjige je, po općim pravilima koja važe za stjecanje prava vlasništva na nekretninama, *modus acquirendi*. Međutim način na koji će se izvršiti upis tog prava nije propisan zakonom. Ovo, kao i brojna pitanja, proturječnosti i dvojbe oko instituta hipoteke na objektima izgrađenima na pomorskom dobru te nepostojanje sudske prakse pokazuju da se mnoga pitanje glede prava ovlaštenika koncesije nisu riješila na zadovoljavajući način. Izmjenama i dopunama zakona (PZ-a i ZML-a, ZZK-a,) morao bi se regulirati stvarnopravni položaj ovlaštenika koncesije, precizno utvrditi postupak ovrhe, vodeći pritom računa da se donesena rješenja u praksi mogu realizirati na brz i efikasan način uz maksimalnu pravnu sigurnost. Tek tada će hipoteka na zgradama izgrađenim na pomorskom dobru, kao jedan od najvažnijih instituta osiguranja kredita, zaživjeti u praksi.

⁴³ Ibidem, str. 254.

Summary

LEGAL SEPARATION OF BUILDINGS AND OTHER EDIFICES FROM THE MARITIME DEMESNE

Legal regime of maritime demesne is governed by the Maritime Code of the Republic of Croatia. Maritime demesne is declared to be a common good and it is subdued to the nonproprietary legal regime. On the other hand, the Law on Ownership and Other Real Rights implies that the existing building is going to be separated from the land by founding of a concession at the common good (thereby at the maritime demesne also). The separation is going to be extended to a building built upon concession while being into effect. Consequently, a concessionaire has a right to own such buildings for a limited time. The Law and concession also limit concessionaire's authority to use and to dispose of those buildings. The article puts into sharp focus a real right effect of a mortgage on buildings built on the maritime demesne. The author pays attention to legal emptiness concerning the institute of property rights on buildings and other edifices being separated from the land by a concession, and institute to record property rights and mortgage in a land-register. Having in mind that the right of ownership can be obtained by a limited number of persons who comply with conditions for a concession, there is a significant limitation to realize a mortgage on such building by its selling to discharge a secured claim.

Key words: *maritime demesne, concessions, buildings, publication, property, mortgage.*

Zusammenfassung

RECHTLICHE TRENNUNG DER GEBÄUDE UND ANDERER BAUWERKE VON SEEGUT

Der Rechtsstatus von Seegut wird durch das Seegesetzbuch der Republik Kroatien bestimmt. Das Seegut wird zu Gemeingut erklärt und unterliegt dem Rechtsstatus des Nichtbesitzes. Das Gesetz über Eigentum und anderes Sachenrecht sieht allerdings vor, dass durch Gründung einer Konzession auf Gemeingut (und damit auch Seegut) das bestehende Gebäude vom Grund getrennt wird, ebenso wie das, das auf Grund der Konzession errichtet wird, solange diese gilt. Demnach hat der Konzessionär ein zeitlich begrenztes Recht auf das Eigentum solcher Gebäude. Durch Gesetz und Konzession sind auch die Befugnisse des Konzessionärs hinsichtlich der Nutzung und Verfügung über diese Gebäude beschränkt. In der Arbeit wird ebenso die sachenrechtliche Wirkung von hypothekarischer Verpfändung von Gebäuden auf Seegut analysiert. Es werden die gesetzlichen Leerstellen des Instituts Eigentumsrecht von Gebäuden und anderen Bauwerken, die durch Konzession vom Grund getrennt sind, ebenso die des Instituts Eintragung von Eigentumsrecht und Hypothek ins Grundbuch aufgezeigt. Im Hinblick darauf, dass das Eigentumsrecht für ein Gebäude

nur ein enger Personenkreis erhalten kann, der die Bedingungen für eine Konzession erfüllt, besteht für die Realisierung einer Hypothek auf solch ein Gebäude durch seinen Verkauf zur Begleichung der gesicherten Ansprüche eine große Beschränkung.

Schlüsselwörter: *Seegut, Konzession, Gebäude, Publizieren, Eigentum, Hypothek.*

Sommario

SEPARAZIONE LEGALE DI EDIFICI E ALTRE COSTRUZIONI DAL DEMANIO MARITTIMO

Il regime legale del demanio marittimo è disciplinato dal Codice marittimo della Repubblica di Croazia. Il demanio marittimo è definito come bene comune ed è sottoposto al regime giuridico di non-proprietà. Peraltro la Legge sulla proprietà e gli altri diritti reali prevede che gli edifici esistenti siano separati dal terreno con l'istituzione di una concessione in favore del bene comune (perciò anche al demanio marittimo). La separazione sarà estesa agli edifici costruiti su concessione valida. Conseguentemente un concessionario ha il diritto di proprietà su tali edifici per un tempo limitato. La Legge e la concessione limitano altresì l'autorità del concessionario di utilizzare e disporre di tali edifici. L'articolo pone in particolare evidenza l'effetto di diritto reale vive com'è ipoteca sugli edifici fabbricati sul demanio marittimo. L'Autrice dedica attenzione al vuoto giuridico relativo all'istituto di diritti di proprietà su edifici e altre costruzioni separati dal terreno da una concessione, e l'istituto di registrare diritti di proprietà e ipoteche nei libri fondiari. Poiché il diritto di proprietà può essere ottenuto dal numero limitato di persone che soddisfano le condizioni della concessione, esiste una limitazione significativa alla realizzazione di un'ipoteca su tali edifici attraverso la loro vendita per soddisfare un diritto garantito.

Parole chiave: *demanio marittimo, concessioni, edifici, pubblicazione, proprietà, ipoteca.*

II. Sudska praksa

(Case Law, Gerichtspraxis, Giurisprudenza)

SUDSKA PRAKSA *

Popis kratica:

- IO** - Izbor odluka
PSP - Pregled sudske prakse
Zakon o nacionalizaciji... - Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta
Zakon o određivanju... - Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera
ZPUKGZ - Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta
ZE - Zakon o eksproprijaciji
ZIO - Zakon o izgradnji objekata
ZGZ - Zakon o građevinskom zemljištu
ZID - Zakon o izmjenama i dopunama
ZOO - Zakon o obveznim odnosima
ZOVO - Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima
ZPP - Zakon o parničnom postupku
ZIPZ - Zakon o prometu zemljišta i zgrada
ZSO - Zbirka sudskih odluka
ZV - Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima
ZVDZ - Zakon o vlasništvu na dijelovima zgrada
USH - Ustavni sud Hrvatske
UpSH - Upravni sud Hrvatske
VSH - Vrhovni sud Hrvatske
VSJ - Vrhovni sud Jugoslavije
SS - Savezni sud
VSBiH - Vrhovni sud Bosne i Hercegovine
VSCG - Vrhovni sud Crne Gore
VSM - Vrhovni sud Makedonije
VSSI - Vrhovni sud Slovenije
VSSr - Vrhovni sud Srbije
VSK - Vrhovni sud Kosova
VSV - Vrhovni sud Vojvodine
III IK - treće izdanje knjige Žuvela, M., ZOVO - komentar, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi.
Žuvela⁴ - Žuvela, M., ZOVO - komentar, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi, IV. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1990.

* Priredili prof. dr. sc. Petar Simonetti i Iva Tuhtan, znanstvena novakinja Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

Legenda:

- PSP 7/165 -** Pregled sudske prakse, br. 7., sentenca br. 165.
ZSO II, 1, 27 - Zbirka sudskih odluka, knjiga II, sv. 1, sentenca br. 27.
ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 124 - Žuvela, M., ZOVO - komentar, sudska praksa i drugi odgovarajući propisi, IV. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1990., Prilog II.j., sentenca br. 124.
IO/93., br. 25 - Izbor odluka, 1993., sentenca br. 25.

PRAVA NA GRAĐEVINSKOM ZEMLJIŠTU U DRUŠTVENOM VLASNIŠTVU U SUDSKOJ PRAKSI

PRIVREMENO PRAVO KORIŠTENJA

Privremeno pravo korištenja koje pripada bivšem vlasniku podruštvovljenog neizgrađenog građevinskog zemljišta, odnosno njegovom pravnom sljedniku, nastaje s podruštvoavljenjem građevinskog zemljišta i traje do deposeiranja. To pravo ovlašćuje njegovog imaoa da se koristi podruštvoavljenim neizgrađenim građevinskim zemljištem, u pravilu, prema dosadašnjoj namjeni. Privremeno je pravo korištenja do 15. veljače 1968. bilo u prometu, a poslije toga datuma moglo se prenijeti samo na bračnog druga, potomke, usvojenike, roditelje i usvojitelje, a nasljeđivali su ga zakonski nasljednici bivšeg vlasnika, odnosno osobe na koje je bivši vlasnik prenio to pravo pravnim poslom među živima.

*Imalac privremenog prava korištenja, u slučaju deposeiranja ili predaje zemljišta općini, ima pravo na naknadu koja se utvrđuje u skladu s republičkim, odnosno pokrajinskim zakonom.**

PRIJAŠNJIM VLASNIKOM SMATRA SE...

1.

Čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Prijašnjim vlasnikom građevinskog zemljišta smatra se osoba koja je na temelju usmenog ugovora o kupoprodaji ugovorenu cijenu platila preko banke ili je od dana kupnje plaćala porez i druge obveze za to zemljište (analogna primjena čl. 31. ZGZ-a).

“Nije moguće sa sigurnošću ispitati da li su tužitelji prijašnji vlasnici građevinskog zemljišta. Naime, radi se o zemljištu prenesenom u društveno vlasništvo na osnovi Odluke o prijenosu u društveno vlasništvo zemljišta na području grada Krka (Sl. novine Zajednice općina Rijeka, br. 1/82.) pa ako su tužitelji na osnovu usmenog ugovora stupili u posjed kupljenih nekretnina, proizlazilo bi da su postali vlasnici tih nekretnina prije njihova podruštvoavljenja, a što bi analognom primjenom odredbe čl. 31. ZGZ-a mogli dokazivati samo u tom propisu navedenim dokazima.”
UpSH, Us-315/87 od 25. ožujka 1987., PSP 35/278.

2.

Čl. 16. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Kad je ugovor o prodaji nekretnine valjano zaključen, ali je kasnija odluka o podruštvoavljenju spriječila uknjižbu prava vlasništva, kupca treba smatrati prijašnjim vlasnikom podruštvoavljenog zemljišta koji svoje pravo korištenja može upisati u zemljišnim knjigama.

VSH, Gzz-54/86 od 26. listopada 1987., PSP 38/38. (obrazloženje izostavljeno)

* Šire o tome: Simonetti, P., Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, Informator, Zagreb, 1985., str. 55-99.

3.

Čl. 19. ZGZ, NN, br. 54/80., 42/86., 41/88. i 48/88.

Pravo korištenja građevinskog zemljišta pripada osobi koja je prije zabrane otuđenja odnosno podružtvovljenja zemljišta stekla zemljište na temelju odluke državnog organa ili po samom zakonu ili na temelju ugovora ako je do dana prijenosa zemljišta u društveno vlasništvo ovjeren potpis prodavaoca ili je plaćen porez na promet nekretnine, odnosno ugovor zaprimljen kod nadležnog općinskog organa uprave radi razreza poreza ili je ugovorena cijena plaćena preko banke.

VSH, Rev-2084/88 od 19. travnja 1989., PSP 47/27. (obrazloženje izostavljeno)

4.

Čl. 16. ZID ZGZ, NN, br. 41/88.

Odredbe čl. 16. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu (NN, br. 41/88.) o tome tko se smatra prijašnjim vlasnikom nekretnine primjenjuju se od dana stupanja na snagu.

VSH, Rev-2/90 od 10. svibnja 1990., PSP 49/29. (obrazloženje izostavljeno)

NEIZGRAĐENO GRAĐEVINSKO ZEMLJIŠTE

5.

Čl. 25. st. 3. ZGZ, NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

Neizgrađenim građevinskim zemljištem smatra se i zemljište na kojem se nalaze ostaci nekadašnjih objekata (ruševine).

VSH, Rev-1110/90 od 2. listopada 1990., PSP 51/43. (obrazloženje izostavljeno)

6.

Čl. 47. ZGZ, NN, br. 54/80.

Radi se o neizgrađenom građevinskom zemljištu iz st. 1. ovog člana ako se na zemljištu nalazi samo započeti objekt.

UpSH, Us-6217/83 od 15. veljače 1984., PSP 24/569.

DOSJELOST

7.

Čl. 37. Zakon o nacionalizaciji..., Sl. list SFRJ, br. 52/58., 3/59., 24/59., 24/61. i 1/63.

Pravo korištenja građevinskog neizgrađenog zemljišta iz čl. 37. i 39. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta ne može se stjecati putem dosjeloosti. Suprotno stajalište bilo bi protivno samom duhu ovog zakona.

VSH, Rev-186/73 od 5. prosinca 1974., PSP 7/165.

7a.

U odnosima između društvenih pravnih osoba ustanova održaja (*dosje-lostī, op. prir.*) se ne primjenjuje.

Načelni stav XVII zajedničke sjednice Saveznog suda br. 3181 od 7. svibnja 1981., PSP 19/49. Isto: VSH, Rev-45/90 od 11. prosinca 1990., PSP 52/38.

**RASPOLAGANJE PRIVREMENIM PRAVOM KORIŠTENJA I PRVEN-STVENIM PRAVOM GRAĐENJA (NEOSTVARENIM)
DO 15. VELJAČE 1968.**

8.

Čl. 31. st. 3. ZGZ, NN, br. 54/80.

Prijenos prava korištenja na nacionaliziranom građevinskom zemljištu poslije 15. II 1968. godine moguć je samo u slučaju ako su potpisi na kupoprodajnom ugovoru ovjereni do 15. veljače 1968. ili ako je ugovorena cijena isplaćena do tog dana preko banke, ili je osoba na koju je prijašnji vlasnik prenio to pravo plaćala porez i doprinos za predmetno zemljište.

VSH, Rev-1703/81 od 19. siječnja 1982., PSP 21/31.

9.

Prijenos prava korištenja odnosno prvenstvenog prava korištenja građevinskog zemljišta izvršen do dana stupanja na snagu Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera od strane prijašnjeg vlasnika na osobe koje nisu njegov braćni drug, potomci, usvojenici, roditelji ni usvojioци valjan je - s obzirom na propis čl. 5. st. 5. ovog zakona - samo ako je prijenos izvršen na osnovi ugovora na kome su potpisi ovjereni od strane organa nadležnog za ovjeravanje potpisa, ili ako je ugovorena cijena isplaćena preko banke, ili ako je osoba na koju je prijašnji vlasnik prenio to pravo vršila isplatu poreza ili doprinosa u vezi sa zemljištem na koje to pravo postoji.

VSH, Gž-2560/71 od 30. listopada 1972., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 18.

10.

Osoba na koju je prije 15. II 1968. prenio svoje pravo prijašnji vlasnik nacionaliziranog neizgrađeno građevinskog zemljišta ima uz određene pretpostavke ista prava koja bi imao i prijašnji vlasnik.

VSH, Rev-1949/80 od 17. ožujka 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 51.

Napomena: Obrazloženje vidi u ZSO VI, 1, 17.

- OD 15. VELJAČE 1968.

11.

Čl. 17. ZGZ, NN, br. 54/80.

Pojam "treće osobe" ne obuhvaća onaj krug osoba na koje prijašnji vlasnik zemljišta može prenositi prava iz čl. 29. i 30. ZGZ-a, a to su: braćni drug, potomci, usvojenici, roditelji i usvojitelji prijašnjeg vlasnika (čl. 31. ZGZ).

VSH, Gzz-15/83 od 15. veljače 1983., PSP 23/31. (obrazloženje izostavljeno)

12.

Čl. 120. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Ugovorom o darovanju prijašnji vlasnik nacionaliziranog zemljišta nije mogao darovati pravo korištenja osobi izvan kruga osoba za koje je to predviđao važeći zakon.

VSH, Rev-652/86 od 4. lipnja 1986., PSP 33/31.

Napomena: vidi sada čl. 31. ZGZ, NN, br. 54/80.

13.

Pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta odnosno prava iz čl. 29. i 30. Zakona o građevinskom zemljištu mogu dalje prenositi osobe na koje je prijašnji vlasnik (i s njima izjednačene osobe - čl. 31. st. 3. ZGZ) prenio pravo korištenja u skladu s odredbama iz čl. 31. ZGZ, ali samo na ograničeni krug osoba iz te zakonske odredbe (bračnog druga, potomke itd.).

Zaključak sastanka sudaca - predstavnika građanskih odjela okružnih sudova i Vrhovnog suda Hrvatske od 26. i 27. lipnja 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 82.

OPORUČNO NASLJEĐIVANJE

14.

Testamentom dano pravo upotrebe nacionaliziranog, neizgrađenog građevinskog zemljišta u korist osobe koja nije zakoniti nasljednik ne vrijedi, u takvom slučaju nastupa - ako postoje zakonski nasljednici - zakonito nasljeđivanje i pravo se ne prenosi na općinu.

Sklep Okrožnega sodišča Ljubljana, Gž-736/71 od 23. studenoga 1971.

Sklep Občinskoga sodišča Ljubljana, O-453/68 od 31. ožujka 1971., ZSO XVI, 4, 474.

15.

Čl. 5. Zakon o određivanju..., Sl. list SFRJ, br. 5/68. i 20/69.

Oporučni nasljednik koji ne spada u krug osoba navedenih u članu 5. stav 1. i 3. Zakona ne može steći pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta na temelju oporuke.

Okružni sud Rijeka, Gž-664/73 od 31. listopada 1973., PSP 4/114.

16.

Čl. 31. ZGZ, NN, br. 54/80.

Osobe, taksativno navedene u čl. 31. st. 1. ZGZ, na koje je prijašnji vlasnik građevinskog neizgrađenog zemljišta prenio prava iz člana 29. i 30. tog Zakona, ovlaštene su ta prava, na temelju istog zakonskog ovlaštenja, prenijeti odnosno oporukom ostaviti svome bračnom drugu, potomcima, usvojenicima, roditeljima i usvojiteljima.

Okružni sud Split, Gž-481/87 od 20. ožujka 1987., PSP 33/35.

17.

Čl. 31. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Kad oporučna nasljednica nije zakonska nasljednica niti ulazi u krug osoba kojima se može oporukom ostaviti pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta, u pogledu tog prava kao dijela ostavinske imovine primijenit će se odredbe o zakonskom nasljeđivanju.

VSH, Gzz-17/86 od 5. veljače 1987., PSP 35/26. (obrazloženje izostavljeno)

GUBITAK ZBOG PROTUPRAVNOG RASPOLAGANJA

18.

Čl. 104. ZOO

1. Sankcija oduzimanja onoga što je netko primio po osnovi zaključenog ugovora može se izreći i kad se radi o nedopuštenom otuđenju odnosno o prijenosu prava korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu.

2. Sankcija oduzimanja ne može se istovremeno isticati prema objema ugovornim stranama.

3. Okolnost da u parnici nisu istaknuti zahtjevi stranaka iz zaključenog posla u pogledu restitucije onoga što je dato po osnovi takvog ugovora nije zapreka za odlučivanje o zahtjevu za predaju općini onoga što je jedna stana primila po tom ugovoru.

VSH, Gzz-31/88 od 2. veljače 1989., PSP 46/54. (obrazloženje izostavljeno)

19.

Sankcija oduzimanja onoga što je netko primio na osnovi zabranjenog ugovora (čl. 104. st. 2. ZOO) može se izreći i u slučaju kad se radi o nedopuštenom otuđivanju odnosno prijenosu prava u pogledu građevinskog zemljišta. VSH, Rev-1913/87 od 23. svibnja 1988., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 124.

20.

Čl. 104. ZOO

U slučaju ništavosti ugovora o prodaji nacionaliziranog građevinskog zemljišta o izricanju sankcije oduzimanja onoga što je primljeno u korist općine, sud će odlučiti vodeći brigu o okolnostima pojedinog slučaja.

VSH, Rev-1069/89 od 26. listopada 1989.

VSH, Rev-469/89 od 27. rujna 1989.

VSH, Rev-1117/89 od 15. studenoga 1989.

VSH, Gzz-13/89 od 16. svibnja 1989.

VSH, Rev-1066/89 od 14. prosinca 1989., PSP 47/48a (obrazloženje izostavljeno)

DEPOSEDACIJA

21.

O zahtjevu za predaju u posjed općini nekretnine koju kao neizgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu drži neka osoba protivno odredbama ZGZ, odlučuje općinski organ uprave nadležan za imovinsko pravne poslove.

“Kako je odredbom čl. 47. st. 1. Zakona o građevinskom zemljištu (“Narodne novine”, br. 54/80), izričito određeno, da će općinski organ uprave nadležan za imovinskopravne poslove odrediti i rok i obavezu predaje u posjed Općini nekretnine koju kao neizgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu neka osoba drži u posjedu protivno odredbama istoga zakona (tuženik u ovom predmetu), tada je raspravljajući po tužbi tužitelja u ovom predmetu počinjena već označena apsolutno bitna povreda odredaba o sudskoj nadležnosti (čl. 354. st. 2. toč. 3. a u vezi s čl. 16. ZPP), jer je o zahtjevu tužitelja trebao rješavati drugi (upravni) organ a ne redovni sud.

Nije stoga u pravu Javni tužilac kad tvrdi, da rješenje utvrđeno u odredbama Zakona o građevinskom zemljištu, kojim se utvrđuje nadležnost općinskog organa uprave nadležnog za imovinskopravne poslove da postupa u predmetima kao što je ovaj, ne isključuje i pravo da se o postavljenom tužbenom zahtjevu kakav je istaknuo tužitelj, raspravlja i pred redovnim sudom.

Nema stoga niti mjesta pozivanju na odredbe čl. 33. toč. 2a već spomenutog Zakona o redovnim sudovima, jer iz svega izloženog proizlazi, da je za rješavanje spora nadležan upravni organ, dok se navedenim odredbama Zakona o redovnim sudovima razgraničuje i određuje nadležnost između općinskih, okružnih privrednih i samoupravnih sudova ali to samo kada rješavanje nekog predmeta, spada u nadležnost tih sudova.

Na kraju potrebno je posebno istaći, da niti pozivanje u zahtjevu za zaštitu zakonitosti na postojanje nekog ugovora o kupoprodaji čestice (između B. Jere kao prodavaoca i tuženika T. Nikole kao kupca), ne može isključiti nadležnost upravnog organa, jer je istina, odredbom čl. 48. Zakona o građevinskom zemljištu propisano da su ugovor i drugi pravni poslovi zaključeni protivno odredbama tog zakona, koji se odnose na korištenje i raspolaganje građevinskim zemljištem ništavi i da je Javno pravobranilaštvo dužno podnijeti nadležnom sudu tužbu za utvrđivanje ništavosti takvog ugovora, ali takav zahtjev na poništenje ugovora nije postavljen, već samo na predaju posjeda. To će pitanje (eventualnog postojanja i valjanosti ugovora) stoga biti kao Prethodno pitanje (čl. 145. st. 1. Zakona o općem upravnom postupku) raspravljeno u postupku pred upravnim organom.”

VSH, Gzz-56/86 od 29. listopada 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 78.

22.

Korisnik nacionaliziranoga građevinskog zemljišta koje je bez valjanog postupka deposediranja oduzeto iz posjeda bivšeg vlasnika ne može se radi otklanjanja svoje odgovornosti za štetu (naknada za korištenje zemljišta) pozivati na pretpostavljenu odgovornost drugog organa (općine) dok se ne utvrdi da li je na propisani način ostvario svoje pravo korištenja.

VSH, Rev-303/80 od 7. svibnja 1980., PSP 17/76. (obrazloženje izostavljeno)

23.

Čl. 35. ZGZ, NN, br. 54/80.

Po toj zakonskoj odredbi može se deposeirati zemljište samo od prijašnjeg vlasnika ili korisnika, a ne od osobe koja je samovlasno zauzela zemljište u društvenom vlasništvu, u kojem slučaju dolazi do primjene odredaba čl. 47. istog zakona.

“Po čl. 35. st. 1. Zakona o građevinskom zemljištu odlučuje skupština općine samo ako se radi o oduzimanju građevinskog zemljišta iz posjeda prijašnjih vlasnika ili korisnika, što znači samo u slučaju ako građanin ima pravo korištenja zemljišta koje je postalo društveno vlasništvo, a ne i slučaju samo stvarnog posjeda zemljišta društvenog vlasništva s upisanim pravom korištenja društvenopravne osobe.

Kako iz podataka spisa predmeta proizlazi da je dio navedene parcele samo u stvarnom posjedu tužitelja, a uknjižena je općenarodna imovina katastarski posjed kao dobro - putevi, to u smislu citirane zakonske odredbe za njenu deposeaciju nije bila nadležna skupština općine.

Kako dalje iz spisa slijedi da se radi o samovlasnom zauzimanju zemljišta u društvenom vlasništvu, to bi za deposeiranje tog zemljišta u smislu čl. 47. istoga zakona bio nadležan organ općinske uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove.

Stoga u ponovnom postupku nadležni upravni organ za imovinsko-pravne poslove treba raspraviti sve prigovore tužitelja u pogledu izgradnje njihovih objekata prema ranijim urbanističkim planovima na temelju građevinske dozvole kao i u pogledu tvrdnje da nisu samovlasno zauzeli zemljište u društvenom vlasništvu, te da nakon toga donese novo zakonito rješenje.”

UpSH, Us-1156/82 od 31. ožujka 1982., PSP 21/447.

24.

Čl. 68. ZE, pročišćeni tekst, NN, br. 46/82.

Ne može se bez deposeiranja bivših vlasnika izvršiti rješenje o dodjeli građevinskog zemljišta, koje je ekspropirano u kompleksu zemljišta po odredbama ranijeg Zakona o eksproprijaciji.

UpSH, Us-1171/83 od 11. svibnja 1983., PSP 23/612. (obrazloženje izostavljeno)

25.

Čl. 37. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ne može se izvršiti deposeacija zemljišta koje predstavlja prilazni put do parcele ako time ta parcela ostaje bez prilaznog puta sve dok se ne realizira put predviđen provedbenim planom.

UpSH, Us-309/86 od 24. studenoga 1986., PSP 33/307.

26.

Čl. 35. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Odredbama ZGZ-a nije propisano da se rješenje o deposeaciji može donijeti tek po pravomoćnosti rješenja o prvenstvenom pravu korištenja prijašnjeg vlasnika te se postupak deposeacije može voditi ako je to rješenje konačno.

“Prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku u pravilu se izvršava odnosno proizvodi pravne učinke konačno rješenje, a izuzeci od tog pravila moraju biti izričito propisani. Budući da odredbama ZGZ-a nije propisano da bi se rješenje o oduzimanju građevinskog zemljišta iz posjeda prijašnjeg vlasnika ili korisnika kao i o davanju tog zemljišta na korištenje prema ovom zakonu moglo donijeti tek po pravomoćnosti rješenja o zahtjevu za ostvarivanje prvenstvenog prava korištenja. Za postupanje tuženog organa u smislu čl. 35. citiranog zakona bilo je dovoljno da je rješenje kojim je odbijen zahtjev tužiteljice za priznanje prvenstvenog prava korištenja postalo konačno prije donošenja osporenog rješenja.”

UpSH, Us-113/87 od 10. rujna 1987., PSP 36/187.

27.

Rješenjem o oduzimanju iz posjeda nekretnina prijašnjem vlasniku temeljem odredbe člana 125. ZPUKGZ nije povrijeđeno nikakvo pravo ni pravni interes zakupcu nekretnina.

UpSH, Us-6346/78 od 28. veljače 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 141.

Napomena: vidi čl. 35. ZGZ (NN, br. 54/80.).

Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

28.

Čl. 149. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

U smislu stava 2. ove zakonske odredbe treba smatrati da zemljište nije oduzeto iz posjeda ako rješenje o deposedaciji nije izvršeno.

UpSH, Us-3586/81 od 30. rujna 1981., PSP 20/251. (obrazloženje izostavljeno)

29.

Za donošenje rješenja o oduzimanju zemljišta dovoljno je da je organ preko stručne osobe utvrdio vrijednost izvedenih radova, a to utvrđenje vrijednosti ne mora biti među strankama nesporno.

UpSH, Us-1012/82 od 19. svibnja 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 174.

DOBOVOLJNA PREDAJA ZEMLJIŠTA OPĆINI

30.

Čl. 29. ZGZ, NN, br. 54/80.

O pravu stranke na predaju zemljišta općini ne vodi se postupak pa, prema tome, ni ne donosi rješenje.

UpSH, Us-608/82 od 28. travnja 1982., PSP 21/446. (obrazloženje izostavljeno)

NAKNADA ZA DEPOSEDIRANO ZEMLJIŠTE

31.

Kad je zakonom republike odnosno autonomne pokrajine propisano da raniji vlasnik područstvljenog nacionaliziranog neizgrađenog građevinskog

zemljišta, kome se na osnovu odluke nadležnog upravnog organa to zemljište uzima iz posjeda, ima prava na naknadu za zemljište po propisima o eksproprijaciji, tada se propisi o eksproprijaciji primjenjuju i u pogledu kamata od deposediranja do isplate naknade, ako pravo na kamatu nije drukčije regulirano zakonom republike odnosno autonomne pokrajine.

Zaključak Savjetovanja predstavnika građanskih odjela SS, republičkih i pokrajinskih sudova i VVS održanog 13. i 14. lipnja 1984. u Zagrebu., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 44.

32.

Zakon ne predviđa mogućnost da se građevinska parcela deposdira po etapama i da se po etapama privodi namjeni predviđenoj prostornim planom.

UpSH, Us-7563/85 od 5. lipnja 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 165.
Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

33.

Čl. 33. ZGZ, NN, br. 54/80.

Na naknadu u drugoj građevinskoj parceli ima pravo i bivši vlasnik parcele na području za koje nema provedbenog plana, osim u obalnom pojasu dok nema provedbenog plana ako je nadležni organ rješenjem odbio utvrditi uvjete uređenja prostora za izgradnju obiteljske stambene zgrade na određenoj parceli bivšeg vlasnika i ako je tu parcelu predao u posjed općini u smislu člana 29. ovog zakona. Ako dođe do sporazuma između prijašnjeg vlasnika i općine u pogledu naknade davanjem na korištenje druge građevinske parcele, ovaj sporazum je temelj za dodjelu druge građevinske parcele po čl. 35. tog zakona.

Ako sporazuma nema, o naknadi odlučuje redovni sud.

Zaključak sjednice sudaca USH od 11. listopada 1985., PSP 30/208.

34.

Osobi s kojom je općina u postupku utvrđivanja naknade za deposdirano zemljište zaključila nagodbu prema kojoj će joj se za naknadu dati drugo zemljište, daje se to zemljište na korištenje neposrednom pogodbom.

UpSH, Us-1969/80 od 10. prosinca 1980., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 144.
Napomena: vidi čl. 42. ZGZ (NN, br. 54/80.).

NAKNADA ŠTETE ZBOG ODUZIMANJA ZEMLJIŠTA

35.

Kada je u pitanju oduzimanje zemljišta bez propisanog postupka, bivšim vlasnicima pripada pravo na naknadu za oduzeto zemljište po kriterijima koji se primjenjuju kod naknade štete.

Okružni sud Split, Gž-375/82 od 12. ožujka 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 43.

SUDSKA ZAŠTITA**36.**

I nosiocima prava korištenja na nacionaliziranom zemljištu pripada pravo od tuženog, koji im je to zemljište samovoljno oduzeo radi iskorištavanja za svoje potrebe, tražiti naturalnu restituciju, a samo u slučaju nemogućnosti takve restitucije, novčanu naknadu.

VSBiH, Gzz-61/71 od 23. ožujka 1972., ZSO XVII, 2, 184.

RESTITUCIJA PRIVREMENOG PRAVA KORIŠTENJA**37.**

Čl. 36. ZGZ, NN, br. 54/80.

U slučaju utvrđenja da je novom korisniku prestalo pravo korištenja zemljišta, korisnik postaje osoba kojoj je zemljište oduzeto iz posjeda.

“Sud nalazi da je o zahtjevu tužitelja za poništenje rješenja o davanju izgrađenog građevinskog zemljišta na korištenje novom korisniku trebalo odlučiti primjenom čl. 36. st. 3. ZGZ-a (NN, br. 54/80.) po kojem, ukoliko novi korisnik građevinskog zemljišta u određenom roku ne pokrene postupak eksproprijacije ili na drugi način sporazumno ne uredi imovinske odnose s vlasnikom odnosno korisnikom objekta, skupština općine donijet će rješenje kojim utvrđuje da je novom korisniku prestalo pravo korištenja tog zemljišta.

Sud, također, nalazi da u slučaju utvrđenja da je novom korisniku prestalo pravo korištenja tog zemljišta, korisnik postaje osoba kojoj je zemljište oduzeto iz posjeda.”

UpSH, Us-7560/85 od 10. rujna 1986., PSP 32/286.

PRVENSTVENO PRAVO KORIŠTENJA (GRAĐENJA)

*Prvenstveno pravo korištenja (građenja) nije pravo koje ovlašćuje njegovog nosioca da gradi na podruštvovljenom zemljištu. Naprotiv, na temelju prvenstvenog prava građenja može se samo tražiti - pod određenim zakonskim pretpostavkama - da se konstituira pravo građenja. To znači da prvenstveno pravo građenja nije subjektivno pravo nego pravna moć (potestativno pravo, preobražajno pravo), na osnovi kojeg nosilac toga prava može, pod određenim pretpostavkama, steći subjektivno pravo građenja, na podruštvovljenom zemljištu. Prvenstveno pravo građenja je, dakle, pravo na promjenu privremenog prava korištenja u pravo građenja. Za potestativno pravo je karakteristično da je vremenski ograničeno, odnosno da se može vršiti samo u određenom vremenskom razmaku - i da se gubi zbog nevršenja po proteku tog vremena.**

OVLAŠTENIK FIZIČKA OSOBA

38.

Čl. 40. Zakon o nacionalizaciji..., Sl. list SFRJ, br. 52/58.

Nasljednici ne mogu tražiti da im se prizna prvenstveno pravo korištenja zemljišta radi izgradnje stambene zgrade ako je ostavitelj ostvario prvenstveno pravo korištenja na drugoj čestici zemljišta i to svoje pravo otuđio.

UpSH, U-5537/76 od 8. studenoga 1977., PSP 12/305.

39.

Prvenstveno pravo korištenja na temelju ove zakonske odredbe mogu ostvariti samo raniji vlasnici ako su ostali u posjedu tog zemljišta.

“U smislu odredbe čl. 52. ZGZ-a (NN, br. 54/80.) prijašnji vlasnik građevinskog zemljišta čiji je zahtjev za ostvarivanje prvenstvenog prava korištenja odbijen zato što prema provedbenom planu na tom zemljištu nije bila dozvoljena izgradnja zgrade na koju po zakonu može imati pravo vlasništva, može ponoviti taj zahtjev samo u slučaju ako mu odnosno zemljište nije oduzeto iz posjeda, a naknadno izvršena izmjena tog plana dozvoljava takvu izgradnju.

Po stajalištu suda prvenstveno pravo korištenja na osnovi ove zakonske odredbe mogu ostvariti samo raniji vlasnici ako su ostali u posjedu tog zemljišta.

Zainteresirane osobe nisu mogle na osnovi zakonskog nasljeđivanja naslijediti i pravo korištenja predmetnog zemljišta umrlih bivših vlasnika, jer je pravo korištenja ovih prestalo donošenjem konačnog rješenja o oduzimanju tog zemljišta iz posjeda i ono nije ni moglo biti predmetom nasljeđivanja.

Prema tome, zainteresirane osobe, koje su podnijele zahtjev za poništenje rješenja o depoziranju iz 1967. godine, nisu bivši vlasnici spornog zemljišta u

* Šire o tome: Simonetti, P., op. cit., str. 165-181.

cjelini te zato ne ispunjavaju zakonsku pretpostavku iz odredbe čl. 50. st. 3. ZGZ-a.”
UpSH, Us-4470/85 od 15. studenoga 1985., PSP 30/213.

40.

Čl. 52. ZGZ, NN, br. 54/80.

Prvenstveno pravo korištenja iz st. 2. ovog člana mogu ostvariti prijašnji vlasnici ako su ostali u posjedu građevinskog zemljišta.

Ovo pravo pripada i osobama iz čl. 31. st. 1. istog zakona pod uvjetima pod kojima to pravo, prema tom zakonu može ostvariti prijašnji vlasnik.

Zaključak sjednice sudaca USH od 10. lipnja 1986., PSP 32/294.

41.

Prvenstveno pravo korištenja na građevnom zemljištu pripada samo prijašnjem vlasniku - fizičkoj osobi, a ne i privrednoj organizaciji odnosno pravnoj osobi.

Međutim i pravnoj osobi pripada pravo iz čl. 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevnog zemljišta u odnosu na postojeću zgradu.

VSBiH, U-1440/70 od 15. srpnja 1971., ZSO XI, 4, 530.

42.

Kupnjom stare obiteljske stambene zgrade na nacionaliziranom zemljištu kupac, pored ostalog, stječe i pravo prvenstva na gradnju nove obiteljske zgrade na tom istom zemljištu, ukoliko je to suglasno urbanističkom planu, a ne radi se o maksimumu iz člana 2. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta.

VSJ, Us-1977/71 od 12. studenoga 1971., ZSO XVII, 2, 233.

43.

Prvenstveno pravo korištenja, određene parcele radi izgradnje obiteljske stambene zgrade u skladu s urbanističkim planom, ne utječe na mogućnost eksproprijacije zemljišnog kompleksa u smislu člana 61. Zakona o eksproprijaciji.

Svoje pravo iz spomenutog propisa, vlasnik ostvaruje u posebnom postupku što se pokreće na njegov zahtjev.

VSK, U-98/72 od 11. rujna 1972., ZSO XVII, 3, 416.

44.

Prijašnji vlasnici nacionaliziranog zemljišta nemaju prednost pred kupcima prava korištenja toga zemljišta, osim što je ostvarivanje prvenstvenog prava korištenja od strane kupca ograničeno opsegom prava koje je u tom pogledu na tom zemljištu imao prijašnji vlasnik.

VSH, U-4398/73 od 17. travnja 1974., ZSO I, 2, 234.

45.

Predmet diobe bračne tečevine može biti pravo prvenstvenog korištenja građevinskog zemljišta dobivenog za izgradnju obiteljske kuće.

VSH, Gzz-9/85 od 25. veljače 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 104.

46.

Prvenstveno pravo korištenja može ostvariti prijašnji vlasnik do maksimuma zgrada odnosno stanova određenog zakonom, ako u času donošenja akta o prijelazu tog zemljišta u društveno vlasništvo nije imao u vlasništvu zakonom određeni maksimum zgrada odnosno stanova, niti bi izgradnjom premašio taj maksimum bez obzira na to da li se izgradnja obavlja na jednoj ili više građevinskih parcela.

Zaključak sjednice sudaca USH od 1. listopada 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 150.

Napomena: vidi čl. 49. ZGZ (NN, br. 54/80.).

Razloge vidi u Zborniku odluka UpSH.

PRAVNA OSOBA

47.

Čl. 119. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Odredba ovog člana odnosi se samo na fizičke, a ne i na građanske pravne osobe. To slijedi i iz odredaba čl. 40. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta ("Sl. list SFRJ" br. 52/58), prema kojoj se zemljište može dati prijašnjem vlasniku na korištenje samo radi podizanja porodične stambene zgrade i obaveznog tumačenja tog člana ("Sl. list" br. 1/1963).

UpSH, U-4195/76 od 25. listopada 1977., PSP 12/291.

48.

Čl. 119. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

I građanska pravna osoba, a ne samo fizička, može ostvarivati prvenstveno pravo korištenja građevinskog zemljišta radi izgradnje zgrade na koju, u okviru granica određenih zakonom, može imati pravo vlasništva.

Pravno shvaćanje Sjednice sudaca USH od 1. listopada 1979., PSP 15/312.

Napomena priređivača: time je izmijenjeno ranije stanovište zauzeto na primjer u presudi VSH-4195/76.

49.

Čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80.

Građanska pravna osoba ne može steći prvenstveno pravo korištenja radi izgradnje stambenog objekta.

"Sud smatra da tužitelj (samostan) ne može ostvarivati prvenstveno pravo korištenja građevinskog zemljišta, jer po odredbi čl. 49. st. 2. ZGZ-a (NN, br. 54/80.) to pravo može u slučaju izgradnje stambene zgrade ostvariti prijašnji vlasnik

ako nema stan ili ako stan koji koristi ne zadovoljava stambene potrebe njegove i članova njegova porodičnog domaćinstva i ako u času donošenja akta o prelazu zemljišta u društveno vlasništvo nije imao u vlasništvu zakonom određeni maksimum zgrada odnosno stanova niti bi izgradnjom stambene zgrade premašio taj maksimum. Budući da je na navedenim česticama predviđena izgradnja visokog stambenog objekta u skladu s urbanističkim planom toga područja, to tužitelj ne može ostvariti prvenstveno pravo korištenja toga građevinskog zemljišta.”

UpSH, Us-4048/81 od 18. studenoga 1981., PSP 20/257.

UpSH, Us-5264/81 od 16. prosinca 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 24.

50.

Čl. 1. Zakona o sredstvima i financiranju JNA, Sl. list SFRJ, br. 53/84.

Na građevinsko zemljište koje je na korištenju JNA primjenjuju se propisi o građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu - ZGZ.

UpSH, Us-4420/86 od 19. kolovoza 1987., PSP 36/208. (obrazloženje izostavljeno)

51.

Čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Prvenstveno pravo korištenja može se utvrditi radi izgradnje raznih privrednih zgrada kakvom se smatra i gospodarska zgrada.

UpSH, Us-4956/88 od 27. travnja 1989., PSP 43/213. (obrazloženje izostavljeno)

NA VIŠE KATASTARSKIH ČESTICA

52.

Čl. 50. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ova odredba ne isključuje pravo prijašnjeg vlasnika parcele na priznanje prvenstvenog prava korištenja ako je parcela koja u naravi čini jednu cjelinu sastavljena od više katastarskih parcela, ali je odlučno da su sve katastarske čestice koje ulaze u sastav oblikovane građevinske parcele prijašnje vlasništvo osobe koja traži utvrđivanje prvenstvenog prava korištenja.

UpSH, Us-421/85 od 17. travnja 1985., PSP 27/263.

53.

Čl. 51. ZGZ, NN, br. 54/80.

Prijašnje suvlasništvo na dijelu parcele koji nedostaje da bi se moglo ostvariti prvenstveno pravo korištenja, nije zapreka da se ta građevinska parcela dade na korištenje neposrednom pogodbom u smislu ovog člana.

UpSH, Us-3785/86 od 19. studenoga 1986., PSP 33/314.

RASPOLAGANJE

54.

Čl. 119. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.; vidi čl. 18. ZN

Sud neće uvažiti raspolaganja stranaka kojim bivši vlasnik, a sada nosilac prava korištenja nacionaliziranog građevinskog zemljišta, to svoje pravo prenosi, i pored zakonske zabrane, na osobe koje mu nisu niti bračni drug, potomak, usvojenik, roditelj ili usvojitelj (čl. 120 ZPUKGZ).

VSH, Gzz-130/74 od 3. travnja 1975., PSP 7/171.

55.

Valjanost prijenosa prvenstvenog prava korištenja neizgrađenog građevnog zemljišta, izvršenog prije stupanja na snagu Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera (SL SFRJ br. 5/68), odnosno prije 15. veljače 1968. prema sadržaju odredaba člana 5. st. 4. u vezi sa stavkom 1. čl. 5. navedena zakona, ima se razmatrati prema tome je li ispunjen jedan od alternativno predviđenih uvjeta iz st 4. citiranog zakonskog propisa.

VSBiH, Gzz-25/71 od 15. lipnja 1972., ZSO XVII, 3, 345.

56.

Osoba koja je na način predviđen u članu 5. stavu 4. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera ("Službeni list SFRJ", br. 5/68) postala trajni korisnik građevinskog zemljišta do 15. veljače 1968., ima pravo prvenstva na gradnju individualne stambene zgrade na tom zemljištu ako udovoljava uvjetima iz člana 17. st. 1 i 2. Zakona o građevinskom zemljištu. Ako trajni korisnik ne iskoristi to svoje pravom, može ga prenijeti na bračnog druga, na potomke, na usvojenike, na roditelje i usvojitelje ili to pravo mogu naslijediti njegovi zakonski nasljednici, a i zakonski nasljednici osobe na koju ga je prenio.

VSM, U-767/81 od 26. kolovoza 1981., ZSO VI, 3, 311.

57.

Valjani ugovor o prijenosu prava korištenja građevinskog zemljišta dovoljan je temelj za zemljišnoknjižnu provedbu toga prava, pa nema uvjeta za pokretanje upravnog postupka za prijenos prava korištenja toga zemljišta.

UpSH, Us-1617/79 od 11. lipnja 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 140.

Napomena: vidi čl. 31. ZGZ (NN, br. 54/80.).

Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

PRETPOSTAVKE ZA OSTVARENJE PRVENSTVENOG PRAVA KORIŠTENJA (STJECANJE PRAVA GRAĐENJA NA TEMELJU PRVENSTVENOG PRAVA)

58.

Čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Okolnost da su stanovi koje je imao u vlasništvu prednik tužitelja neuseljivi, ne može utjecati na takvu interpretaciju odredba čl. 49. st. 2. i 50. st. 4. ovoga zakona koja bi dovela do mogućnosti ostvarivanja prvenstvenog prava korištenja unatoč zakonskom ograničenju u pogledu maksimuma zgrada odnosno stanova što ih građanin može imati u vlasništvu.

UpSH, Us-819/87 od 3. lipnja 1987., PSP 35/279.

59.

O zahtjevu za prvenstveno pravo korištenja na građevinskom zemljištu koje pripada kompleksu odlučuje se nakon pravomoćnosti rješenja o eksproprijaciji kompleksa zemljišta.

VSBiH, U-2341/74 od 5. rujna 1974., ZSO I, 3, 362.

60.

Status prijašnjeg korisnika eksproprirane nekretnine i njegovo preče pravo na korištenje zemljišta za porodičnu stambenu izgradnju posljedica je provedene kompleksne eksproprijacije, a ne uvjet da se provodi takva eksproprijacija.

VSV, U-1521/75 od 29. siječnja 1976., ZSO II, 3, 366.

61.

Čl. 32. ZGZ, pročišćeni tekst, NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90. ZGZ.

Prvenstveno pravo korištenja na stvari prijašnjega vlasnika građevinskog zemljišta postoji po samom zakonu, ali samo u slučaju kada su ispunjeni uvjeti određeni zakonom, kada skupština općine na zahtjev prijašnjeg vlasnika dade to zemljište njemu na korištenje u svrhu izgradnje, zato ovlaštenik prvenstvenog prava korištenja na nacionaliziranu zemljištu samom činjenicom izgradnje zgrade ne može steći vlasništvo izgrađenog objekta.

VSH, Rev-2092/91 od 11. prosinca 1991.

VSH, Rev-2093/91 od 11. prosinca 1991., IO/93., br. 25.

62.

Čl. 136. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Kada se oduzima zemljište u korist općine po odredbi ovog člana, a provedbenim planom je predviđena izgradnja zgrada na kojima građani po zakonu mogu imati pravo vlasništva, tada treba kao i u slučaju predviđenom u čl. 137. st. 1. istog zakona prethodno utvrditi da li prijašnji vlasnik ne želi ostvariti prvenstveno pravo korištenja ili da to na osnovi pravomoćnog rješenja po zakonu ne može ostvariti.

VSH, U-1419/75 od 31. listopada 1975., PSP 8/229.

63.

Čl. 35. ZGZ, NN, br. 54/80.

U postupku depozitacije može se o prvenstvenom pravu korištenja bivšeg vlasnika rješavati kao o prethodnom pitanju u smislu odredbe čl. 144. ZUP-a. UpSH, Us-871/82 od 19. svibnja 1982., PSP 21/449. (obrazloženje izostavljeno)

64.

Čl. 35. ZGZ, NN, br. 54/80.

U postupku oduzimanja zemljišta u smislu ove odredbe potrebno je prethodno ispitati bivšeg vlasnika da li želi ostvariti prvenstveno pravo korištenja toga zemljišta i raspravljati da li su za to ispunjeni zakonom propisani uvjeti. UpSH, Us-2869/82 od 7. srpnja 1982., PSP 21/450.

65.

Čl. 1. ZPP, Sl. list SFRJ, br. 4/77., 36/80. i 69/82.

Sud nije nadležan da odlučuje o zahtjevu bivšeg vlasnika da mu se dodeli prvenstveno pravo korištenja građevinske parcele (čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80.).

VSH, Rev-1578/81 od 8. lipnja 1982.

VSH, Rev-681/82 od 6. listopada 1982., PSP 22/143.

66.

Čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ne može ostvariti prvenstveno pravo korištenja prijašnji vlasnik koji bi izgradnjom prešao stambeni maksimum iako u objektu na kojem ima pravo vlasništva nema riješeno stambeno pitanje.

UpSH, Us-3232/83 od 19. listopada 1983., PSP 24/570.

67.

Čl. 49. ZGZ, NN, br. 54/80.

Iako nije upisana u zemljišne knjige po stavu 1. ovog člana, legitimirana je za stavljanje zahtjeva za priznanje prvenstvenog prava korištenja osoba na koju je pravovaljano preneseno pravo korištenja građevinskog zemljišta.

UpSH, Us-1149/84 od 14. studenoga 1984., PSP 26/363. (obrazloženje izostavljeno)

68.

Čl. 52. ZGZ, NN, br. 54/80.

Priznanje prvenstvenog prava korištenja po proteku roka iz st. 1. ovog člana predstavlja očitu povredu materijalnog prava zbog čega se rješenje ne može oglasiti ništavim po čl. 266. toč. 3. Zakona o općem upravnom postupku, već eventualno ukinuti po pravu nadzora po čl. 262. st. 2. ako su ispunjeni za to predviđeni uvjeti.

UpSH, Us-5649/85 od 30. siječnja 1986., PSP 30/212. (obrazloženje izostavljeno)

69.

Čl. 30. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Ako je zgrada izgrađena na zemljištu koje je stečeno kupoprodajnim ugovorom od bivšeg vlasnika prije stupanja na snagu Zakona o građevinskom zemljištu (8. siječnja 1981.) u skladu s čl. 31. st. 3. tog Zakona, vlasnik zgrade ima prvenstveno pravo korištenja tog zemljišta u smislu čl. 30. st. 2. tog Zakona.

UpSH, Us-3865/86 od 29. siječnja 1987., PSP 34/270.

70.

Čl. 57. ZGZ

Prijašnji vlasnik može podnijeti zahtjev za ostvarivanje prvenstvenog prava korištenja građevinskog zemljišta u upravnom postupku dok rješenje o depozitaciji tog zemljišta ne postane konačnim, a ne u postupku za određivanje naknade.

VSH, Rev-2395/89 od 1. veljače 1990., PSP 50/41. (obrazloženje izostavljeno)

71.

Ako prijašnji vlasnik želi ostvariti prvenstveno pravo korištenja na zemljištu koje mu se depozitira, a na tom zemljištu je provedbenim planom predviđena izgradnja zgrade na kojoj građani po zakonu mogu imati pravo vlasništva, onda nema uvjeta za vođenje postupka depozitacije dok se pravomoćnim rješenjem organa općinske uprave nadležnog za imovinskopravne poslove ne utvrdi da to pravo prijašnji vlasnik po zakonu ne može ostvariti.

Ako prijašnji vlasnik postavlja zahtjev da se utvrdi da ima prvenstveno pravo korištenja za izgradnju zgrade, a iz provedbenog plana jasno proizlazi da na odnosnom zemljištu nije predviđena izgradnja zgrade na koju građani po zakonu mogu imati pravo vlasništva, organ nadležan za depozitaciju može donijeti rješenje o depozitaciji, s tim da u obrazloženju te odluke navede razloge, zbog kojih prijašnji vlasnik ne može ostvariti prvenstveno pravo korištenja na toj parceli.

Zaključak sjednice sudaca UpSH od 1. listopada 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 142.

Napomena: vidi čl. 39. ZGZ (NN, br. 54/80.).

72.

Zahtjev za priznanje prvenstvenog prava korištenja zemljišta može postaviti staratelj za posebni slučaj postavljen osobi nepoznatog boravišta (čl. 214. Zakona o braku i porodičnim odnosima).

UpSH, Us-3244/81 od 30. rujna 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 151.

Napomena: vidi čl. 49. ZGZ (NN, br. 54/80.).

73.

Zahtjeve za ostvarivanje prvenstvenog prava korištenja građevinskog zemljišta koji do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu (NN SRH, br. 41/88.) nisu pravomoćno riješeni valja riješiti prema tom Zakonu, ako je povoljniji za stranku.

UpSH, Us-4953/88 od 8. prosinca 1988., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 196., Informator, br. 3666 od 26. travnja 1989.

PRESTANAK

74.

Rok u kojem je prijašnji vlasnik koji je ostvario prvenstveno pravo korištenja građevinskog zemljišta dužan izgraditi zgradu odnosno izvesti znatnije radove na izgradnji te zgrade ne može sud produžiti.

VSH, Rev-2328/83 od 29. prosinca 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 35.

75.

Općinski organ uprave nadležan je da utvrdi gubitak prvenstvenog prava korištenja građevinske parcele i odrediti predaju te parcele općini.

VSH, Rev-2328/83 od 29. prosinca 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 62.
Napomena priređivača: po ZV-u nadležan je sud (čl. 365. st. 6.).

76.

Čl. 54. st. 3. ZGZ, NN, br. 54/80.

Prava bivšeg vlasnika nakon prestanka prvenstvenog prava korištenja na građevinskoj parceli različita su od prava koje bi u takvom slučaju imao nosilac prava korištenja kojem je to zemljište dodijeljeno radi izgradnje budući da bivšem vlasniku pripada i naknada za oduzeto zemljište.

VSH, Rev-423/86 od 8. svibnja 1986., PSP 32/26. (obrazloženje izostavljeno)

PRAVO KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA

*Pravo korištenja radi građenja ovlašćuje nositelja da na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu izgradi zgradu, uz odobrenje za građenje; gasi se izgradnjom zgrade, kada ex lege nastaje trajno pravo korištenja; prestaje ako se zgrada ne izgradi u cjelini ili u pretežnom dijelu u određenom roku.**

DODJELA NA KORIŠTENJE RADI GRAĐENJA (RJEŠENJE, NEPOSREDNA POGODBA, UGOVOR)

77.

Čl. 36. ZGZ, NN, br. 54/80.

Po ovoj zakonskoj odredbi može se dodijeliti i samo jedna parcela kada se izgradnjom na njoj kompletira kompleks gradnje.

UpSH, Us-4601/83 od 16. studenoga 1983., PSP 24/560. (obrazloženje izostavljeno)

78.

Čl. 40. ZGZ, NN, br. 54/80.

Samo građevinska parcela može se dati na korištenje, a ne idealni dio te parcele.

UpSH, Us-6592/83 od 13. srpnja 1984., PSP 25/407. (obrazloženje izostavljeno)

DODJELA - UGOVOR

79.

Općina i vlasnik zemljišta sklapaju ugovor o međusobnim pravima i obvezama u vezi s određivanjem troškova pripreme zemljišta, a ako do sporazuma ne dođe, radi se o imovinskopравnom sporu iz nadležnosti suda.

UpSH, Us-4562/83 od 21. prosinca 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 161.

NATJEČAJ

80.

Iz prava na dodjelu građevinskog neizgrađenog zemljišta, ne mogu se isključiti osobe kojima je već jednom bilo dodijeljeno takvo zemljište, a da im nije dana mogućnost sudjelovanja u natječaju i utvrđivanja njihove konkretne stambene situacije, na temelju predviđenih kriterija odnosno činjenice da li stambena zgrada koju su izgradile, zadovoljava osobne i obiteljske potrebe tih osoba.

USM, U-139/87 od 27. siječnja 1988., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 133., Informator, br. 3598/99 od 31. kolovoza i 3. rujna 1988.

* Šire o tome: Simonetti, P., op. cit., str. 119-192.

81.

Javni pravobranilac nije stranka u postupku natječaja za dodjelu zemljišta po članu 139. ZPUKGZ pa nije ovlašten ni na ulaganje žalbe protiv takvog rješenja.

Zaključak sjednice sudaca UpSH od 1. listopada 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 143.

Napomena: vidi čl. 41. ZGZ (NN, br. 54/80.).

82.

Ponuda za davanje na korištenje građevinskog zemljišta nakon roka određenog za natječaj ne može se mijenjati pa ni tako da se boduje samo jedna od tri osobe koje su zajedno podnijele ponudu na natječaj, a to zato što dvije osobe ne ispunjavaju opći uvjet natječaja jer su vlasnici stana.

UpSH, Us-1812/86 od 4. prosinca 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 193., Informator, br. 3469 od 6. lipnja 1987.

83.

Time što je u natjecajnom postupku građevinsko zemljište dano na korištenje najpovoljnijem sudioniku i njegovoj supruzi koja u natjecaju nije uspjela, nisu povrijeđene odredbe Zakona o građevinskom zemljištu na štetu društveno-političke zajednice koju javni pravobranilac prema zakonu zastupa.

UpSH, Us-2981/87 od 22. listopada 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 198., Informator, br. 3594/95 od 17. i 20. kolovoza 1988.

NEPOSREDNA POGODBA

84.

Čl. 42. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ne postoji mogućnost da se na osnovi st. 1. ove odredbe daje na korištenje zemljište neposrednom pogodbom radi izgradnje lovačkog doma.

Odlukom skupštine iz st. 3. ovog člana može se propisati i takva mogućnost.

UpSH, Us-1061/86 od 15. svibnja 1986., PSP 32/292.

85.

Čl. 43. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Ne može se dodijeliti neposrednom pogodbom, u smislu ove zakonske odredbe, građevinsko zemljište za izgradnju kuće za odmor.

UpSH, Us-1041/88 od 11. svibnja 1988., PSP 39/237.

DODJELA BEZ NAKNADE / UZ NAKNADU / STJECANJE

86.

Čl. 23 ZGZ, NN, br. 54/80.

Odredba da se zemljište dodjeljuje bez naknade mora biti navedena u dispozitivu rješenja, s tim da se navede da u tom slučaju općina snosi tu naknadu, a iz obrazloženja mora biti vidljiva visina naknade.

UpSH, Us-4344/83 od 1. ožujka 1984., PSP 25/404. (obrazloženje izostavljeno)

87.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ne postoji mogućnost da se tužiteljima dade na korištenje građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu u smislu ovog člana sve dok općina svojom odlukom u smislu člana 73. ovog zakona ne odredi koji iznos naknade je građanin kome se daje na korištenje građevinsko zemljište dužan platiti općini i rok plaćanja.

UpSH, Us-3193/84 od 20. veljače 1985., PSP 26/366. (obrazloženje izostavljeno)

DODJELA GRAĐEVINSKE ČESTICE UMJESTO NAKNADE

88.

Čl. 33. ZGZ, NN, br. 54/80.

Na naknadu u drugoj građevinskoj parceli ima pravo i bivši vlasnik parcele na području za koje nema provedbenog plana, osim u obalnom pojasu dok nema provedbenog plana ako je nadležni organ rješenjem odbio utvrditi uvjete uređenja prostora za izgradnju obiteljske stambene zgrade na određenoj parceli bivšeg vlasnika i ako je tu parcelu predao u posjed općini u smislu člana 29. ovog zakona. Ako dođe do sporazuma između prijašnjeg vlasnika i općine u pogledu naknade davanjem na korištenje druge građevinske parcele, ovaj sporazum je temelj za dodjelu druge građevinske parcele po čl. 35. tog zakona.

Ako sporazuma nema, o naknadi odlučuje redovni sud.

Zaključak sjednice sudaca USH od 11. listopada 1985., PSP 30/208.

89.

Osobi s kojom je općina u postupku utvrđivanja naknade za deposidirano zemljište zaključila nagodbu prema kojoj će joj se za naknadu dati drugo zemljište, daje se to zemljište na korištenje neposrednom pogodbom.

UpSH, Us-1969/80 od 10. prosinca 1980., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 144.

Napomena: vidi čl. 42. ZGZ (NN, br. 54/80.).

DODJELA NA ŠUMSKOM ZEMLJIŠTU

90.

Čl. 15. Zakona o šumama, NN, br. 20/77.

Općinska skupština ne može davati na korištenje šume ili šumsko zemljište za građenje objekta, sve dok Izvršno vijeće Sabora ne izdvoji to zemljište iz šumskog gospodarskog područja, makar korisnik zemljišta pristaje na takvu depoziciju.
UpSH, Us-3956/79 od 31. listopada 1979., PSP 16/393.

91.

Čl. 16. Zakona o šumama, NN, br. 20/77.

Za utvrđenje da li je izgradnja na šumskom gospodarskom području od općeg interesa nadležna je skupština općine na čijem se području to zemljište nalazi.

“Prema st. 1. čl. 15. Zakona o šumama Izvršno vijeće Sabora može pojedine šume i šumska zemljišta izdvojiti iz šumskog gospodarskog područja ako to zahtijeva opći interes. Prema st. 2. istog člana, opći interes utvrđuje se na način i u postupku propisanom Zakonom o eksproprijaciji. Rješenje o utvrđenju općeg interesa prema čl. 11. Zakona o eksproprijaciji (NN, br. 10/78.) donosi skupština općine na čijem se području nalazi to zemljište. Prema tome, tužena skupština općine bila je nadležna za utvrđenje da je od općeg interesa podizanje plantaže maraske na spornom zemljištu.

Nakon što je utvrđen osporenim rješenjem opći interes za podizanje plantaže, Administrativna komisija Izvršnog vijeća Sabora donijela je, na temelju čl. 15. st. 1. Zakona o šumama, rješenje o izdvajanju šuma i šumskog zemljišta iz dalmatinskog šumskog gospodarskog područja parcela navedenih u tom rješenju.

Međutim, tužitelj osnovano prigovara da nije bilo mjesta utvrđenju da se može pristupiti administrativnom prijenosu istih nekretnina sa sadašnjeg korisnika, jer odredbom Zakona o šumama nije predviđena mogućnost takvog prijenosa na šumskom zemljištu u društvenom vlasništvu. Prema tome, osporeno rješenje je u navedenom dijelu nezakonito.”

UpSH, Us-4421/78 od 25. siječnja 1979., PSP 16/394. (obrazloženje djelomično)

ADMINISTRATIVNI PRIJENOS

92.

Čl. 65. st. 3. ZGZ, pročišćeni tekst, NN, br. 48/88. i 16/90.

Ako pravna osoba na građevinskom zemljištu kojim upravlja za svoju djelatnost želi izgraditi objekt u skladu s namjenom određenom provedbenim planom, nema uvjeta za njezinu depoziciju radi postizanja iste svrhe davanjem na korištenje novom korisniku.

UpSH, Us-137/90 od 16. svibnja 1990., PSP 47/270. (obrazloženje izostavljeno)

DVOSTRUKA DODJELA

93.

U konkurenciji dviju valjanih dodjela prava korištenja istog zemljišta različitim osobama potrebno je ocijeniti da li je jednom od korisnika na valjan način prestalo pravo korištenja, na pr. sporazumom sa davaocem zemljišta na korištenje o čijem bi se postojanju moglo zaključiti i iz konkludentnih ponašanja stranaka.

VSH, II. Rev-103/85 od 26. veljače 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 113.

94.

U konkurenciji dviju valjanih dodjela prava korištenja istog zemljišta različitim osobama prednost nema onaj nosilac prava korištenja kojem je predan posjed zemljišta.

VSH, Gzz-76/86 od 4. veljače 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 115.

UKNJIŽBA

95.

Čl. 42. i 44. ZGZ, NN, br. 54/80.

Pravo korištenja dodijeljenog građevinskog zemljišta ne može se knjižiti u zemljišnim knjigama na korisnika ako nije zaključen ugovor između općine i korisnika o međusobnim pravima i obvezama, na koji je nadležni javni pravobranilac dao mišljenje o njegovoj pravnoj valjanosti (član 42. i 44. ZGZ-a).

“U vezi s tim valja napomenuti da je i po prijašnjem Zakonu o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta iz 1973. godine, koji je bio na snazi u doba depozicije odnosno kada je predmetno zemljište dodijeljeno molitelju, bilo predviđeno sklapanje ugovora o međusobnim pravima i obvezama (čl. 143. koji je na temelju čl. 78. Zakona o građevinskom zemljištu, ostao i dalje na snazi).”

Okružni sud Split, Gž-729/86 od 16. svibnja 1986., PSP 32/28. (obrazloženje djelomično)

96.

Rješenjem o davanju zemljišta na korištenje ne može se odrediti zemljišno-knjižna provedba tog rješenja. Provedba se vrši po odredbi člana 44. ZGZ nakon zaključenog ugovora.

UpSH, Us-6718/91 od 20. listopada 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 164.
Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

97.

Sud je nadležan da odlučuje u sporu o zahtjevu za sklapanje sporazuma o međusobnim pravima i obvezama koji je pokrenula protiv upravnog organa osoba koja je na natječaju za davanje građevinskog zemljišta na korištenje utvrđena najboljim ponuđačem.

VSH, Rev-789/87 od 11. lipnja 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 121.

98.

ZGZ

Kad je osnova stjecanja prava korištenja odluka nadležnog organa, uknjižba nije pretpostavka stjecanja tog prava.

VSH, II. Rev-67/89 od 2. studenoga 1989., PSP 47/28. (obrazloženje izostavljeno)

RASPOLAGANJE PRAVOM KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA

99.

Čl. 144. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Osoba koja ima pravo korištenja neizgrađenoga građevinskog zemljišta može to pravo prenijeti na drugu osobu ako na zemljištu postoji zgrada na kojoj su izvršeni znatniji radovi (čl. 151. st. 1. Zakona o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta).

VSH, Gž-2531/77 od 24. kolovoza 1978.

(O.s. Zagreb, P-2113/74 od 13. rujna 1976.)

VSH, Gž-2336/77 od 9. rujna 1978.

(O.s. Zagreb, P-241/76 od 16. veljače 1977.), PSP 14/266.

100.

Čl. 144. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Dopušteno je prenositi pravo korištenja građevinskog zemljišta ako je korisnik na tom zemljištu izgradio predmetni objekt (radi čega je i dobio građevinsko neizgrađeno zemljište na korištenje), odnosno ako je izvršio znatnije radove u odnosu na prirodu objekta koji je bio dužan izgraditi.

Pod znatnijim radovima smatraju se npr. stavljanje zgrade pod krov ili izvršenje većeg dijela radova s obzirom na veličinu i vrijednost cijelog objekta koji se imao izgraditi.

VSH, Gž-410/79 od 27. veljače 1979.

(O.s. Varaždin, P-513/76 od 27. studenoga 1978.), PSP 15/189.

101.

Čl. 20. Zakona o nacionalizaciji..., Sl. list SFRJ, br. 52/58. i 3/59.

Građanin kome je općina dala na korištenje nacionalizirano građevinsko zemljište radi izgradnje (porodične stambene) zgrade, ne može to svoje pravo prenijeti na drugoga. Za razdoblje do 15. veljače 1968. god. kao dana stupanja na snagu Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera (Sl. l. SFRJ, br. 5/58., 20/69.) to slijedi kao zaključak (argumento a contrario) iz obveznog tumačenja čl. 40. st. 1. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta, Sl. l. SFRJ, br. 24/59., a za razdoblje nakon toga datuma iz odredbe čl. 7. Zakona o određivanju.

VSH, Gž-1419/79 od 4. studenoga 1979., PSP 16/26.

102.

Čl. 7. Zakona o određivanju..., Sl. list SFRJ, br. 5/68. i 20/65.

Osoba kojoj je dato na korištenje neizgrađeno građevinsko zemljište radi izgradnje, ne može pravo korištenja na to zemljište prenijeti na drugu osobu, osim ako se prijenos tog prava vrši zajedno sa zgradom ili drugim objektom izgrađenim na tom zemljištu.

VSH, Rev-2150/82 od 9. ožujka 1983., PSP 23/33. (obrazloženje izostavljeno)

103.

Čl. 45. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Skupština općine odlukom iz st. 3. ovog člana ne može odrediti organ koji će u upravnom postupku utvrđivati da li je u konkretnom slučaju nastupio propisani slučaj dozvoljenoga prometa jer se radi o činjeničnom pitanju.

Zaključak sjednice sudaca USH od 7. travnja 1987., PSP 35/275. (obrazloženje izostavljeno)

104.

Čl. 89. ZGZ, NN, br. 48/88.

Kad je općina dala društvenoj pravnoj osobi na korištenje zemljište radi izgradnje autocampa društvena pravna osoba ne može prenijeti pravo korištenja ugovorom na drugog titulara, osim na općinu na čijem se teritoriju nalazi navedena nekretnina (čl. 89. ZGZ), a dosljedno tome, na temelju takvog ugovora ne može biti upisan prijenos prava korištenja.

Okrugni sud Zadar, Gž-747/89 od 25. listopada 1989., PSP 44/41. (obrazloženje izostavljeno)

105.

Prijašnji vlasnik nacionaliziranog građevnog neizgrađenog zemljišta koji je dobio pravo korištenja toga zemljišta radi izgradnje obiteljske stambene zgrade, može prenijeti na osobu koja ne ulazi u krug osoba iz člana 5. stavak 1. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera - pravo vlasništva na podignutu i dovršenu stambenu zgradu na tom zemljištu zajedno s pravom korištenja tog zemljišta, ali ne može prenijeti pravo vlasništva na nedovršenu zgradu odnosno tek započetu zgradu na nacionaliziranom zemljištu.

VSSr, Gž-3690/71 od 27. rujna 1971., ZSO XVII, 3, 434.

Napomena priređivača: Vidi ZID ZGZ (NN, br. 41/88.) - čl. 29., koji je stupio na snagu 26. listopada 1988.

NEDOPUŠTENO ZALAGANJE PRAVA KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA

106.

Nedopustivo je izvršenje na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu koje je dužniku dodijeljeno na korištenje u svrhu izgradnje porodične stambene zgrade i na kojem je početa gradnja odobrenog objekta, jer se radi o neizgrađenom građevinskom zemljištu koje se ne može otuđiti.

Okružni sud Mostar, GŽ-2388/81 od 23. prosinca 1981., ZSO VII, 1, 56.

PROMET PRAVA KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA IZMEĐU DRUŠTVENOPRAVNIH OSOBA

107.

O prometu prava korištenja građevinskog zemljišta između društveno-pravnih subjekata.

“U prvostepenom postupku utvrđeno je, da je Općina rješenjem od 20. II 1955. pravo korištenja na spornom zemljištu u društvenom vlasništvu prenijela na ugostiteljsko poduzeće s pravom upisa u zemljišnu knjigu i bez u izreci naznačenih posebnih uvjeta. Nije sporno, da je to isto zemljište ugovorom od 24. VI 1967., koji je propisno ovjeren, ugostiteljsko poduzeće “T” ustupilo i predalo u posjed tužitelju “T”. I konačno činjenica je da je skupština općine zaključkom od 16. VI 1975. g. utvrdila da je pravo korištenja ugostiteljskog poduzeća na tom zemljištu prestalo. Ta odlučna i u biti nesporna činjenična utvrđenja u cijelosti je prihvatio i drugostepeni sud. Pravilno je drugostepeni sud primijenio propise materijalnog prava kad prihvaća tužbeni zahtjev “T” i odbija tužbeni zahtjev Općine. Naime, za pravilno i zakonito rješenje nastalog spora u skladu sa odredbama čl. 1106. Zakona o obveznim odnosima trebalo je primijeniti one propise koji su u to vrijeme za promet nekretnina u društvenom vlasništvu bili važeći, a to su Zakon o prometu zemljišta i zgrada (prečišćeni tekst, objavljen u “Sl. listu SFRJ”, br. 43/65) koji se u SR Hrvatskoj primjenjuje kao republički propis i Zakona o uknjiženju nepokretnosti u društvenoj svojini (“Sl. list SFRJ”, br. 12/65), koji se također primjenjuje kao republički propis, a obvezno pravni odnos nastalog spora trebalo je prosuđivati na osnovi bivših pravnih pravila OGZ. Zakon o prometu zemljišta i zgrada nije propisivao zabranu prometa prava korištenja između radnih organizacija, građana i građansko-pravnih osoba, a prema odredbi čl. 4. Zakona o uknjiženju nepokretnosti u društvenoj svojini (*upis, op. prir.*) prava korištenja u zemljišne knjige vrši se na osnovi odluke suda ili drugog nadležnog organa ili pak ovjerenog ugovora. Kraj uvodno spomenutih činjeničnih utvrđenja a navedenih važećih propisa ugovor zaključen između Ugostiteljskog poduzeća “T” i “T” očito nije bio protivan tadašnjim propisima, zbog čega i nije ništav u smislu pravnog pravila 879. bivšeg OGZ (novela iste odredbe).

Pogrešno se revident poziva na odredbu čl. 5. Zakona o uređenju i korištenju građevinskog zemljišta (“Narodne novine”, br. 6/63); koji uređuje pravo izgradnje stambenih i privrednih objekata na uređenom gradskom zemljištu, koje doista u naznačenu svrhu dodjeljuje općina. Međutim, ni taj zakon ne sadržava odredbe koje bi zabranjivale pravni promet na takovom zemljištu između pomenutih subjekata.

Tek Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera ("Sl. list SFRJ", br. 5/68) pooštava uvjete pravnog prometa na društvenoj imovini (prelomni datum je 15. II 1968.) i zahtijeva poštivanje upravo onih uvjeta i postupanja na koje revident ukazuje i ujedno sužava krug osoba na koje se to pravo korištenja može prenositi, što se pak ne može odnositi na konkretni spor iz razloga koji su već uvodno navedeni. Kraj svih tih činjenica pravilan je zaključak drugostepenog suda da odluka SO B n/m iz 1975. godine o prestanku prava korištenja spornog zemljišta ugostiteljskog poduzeća u odnosu na tužitelja nema pravnog učinka, jer se na njega i ne odnosi".

VSH, II. Rev-134/87 od 2. veljače 1988., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 123.
Napomena priređivača: vidi čl. 248. ZUR-a i čl. ZGZ-a

URBANISTIČKI UVJETI

108.

Nadležni političko-izvršni organ općinske skupštine može odbiti da utvrdi urbanističke uvjete građenja samo ako je namjeravana izgradnja u suprotnosti s prostornim planom toga područja. Okolnost da provedbeni plan za odnosno područje nije donesen, ne može biti razlog za uskraćivanje izdavanja urbanističkih uvjeta.

UpSH, U-1690/77 od 8. veljače 1978., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 153.
Napomena: vidi čl. 58. Zakona o prostornom planiranju i uređenju prostora (NN, br. 54/80.).
Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

GRAĐEVNA DOZVOLA

109.

Protivljenje makar jednog ovlaštenika prava korištenja zemljišta zapreka je za izdavanje građevinske dozvole.

UpSH, Us-7262/80 od 23. prosinca 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 30.

110.

Odobrenje za građenje ne može se mijenjati nakon završene izgradnje objekta.

Upravni sud BiH, U-3112/76 od 10. siječnja 1977., ZSO III, 1, 114.

111.

Nema osnove za poništenje građevinske dozvole zato što je veličina građevinske parcele manja od orijentacijski određene parcele u generalnom urbanističkom planu.

UpSH, Us-5719/84 od 13. ožujka 1985., ZSO X, 1-2, 137.

112.

Ako je stranka uz zahtjev za izdavanje građevinske dozvole doprinijela rješenje da je stekla pravo korištenja zemljišta radi građenja, organ nadležan za izdavanje građevinske dozvole nije ovlašten ispitivati da li joj je to pravo prestalo.

Po čl. 93. st. 1. t. 3. Zakona o izgradnji objekta (NN, br. 52/81 i 12/82) zahtjevu za izdavanje građevinske dozvole za građenje novoga ili rekonstrukciju postojećeg objekta građana potrebno je priložiti i dokaz o pravu vlasništva ili pravu korištenja zemljišta odnosno o pravu vlasništva objekta.

Stoga je dokaz o pravu korištenja zemljišta koji se podnosi uz zahtjev za izdavanje građevinske dozvole zakonska pretpostavka za vođenje postupka, pa organ nadležan za izdavanje građevinske dozvole ne može o pravu korištenja zemljišta rješavati kao o prethodnom pitanju.

Zaključak sjednice sudaca USH od 11. lipnja 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 180.

Napomena: vidi čl. 96. ZIO (NN, br. 54/86.).

113.

Čl. 28. ZIO, pročišćeni tekst, NN, br. 54/86., 18/87., 42/88., 29/89., 33/89. i 19/90.

U smislu stavka 6. ovoga članka odobrenje za građenje prestaje vrijediti ako u roku od dvije godine nije postavljen kiosk, a jer nije dovoljno da su samo započeti radovi u svezi s postavljanjem toga objekta.

USRH, Us-2252/91 od 12. rujna 1991., PSP 51/282. (obrazloženje izostavljeno)

114.

Čl. 28. ZIO, NN, br. 52/81.

Cisterna za vodu može se graditi na osnovi posebnog rješenja iz čl. 28. u vezi s čl. 27. t. 5. ovog zakona.

UpSH, Us-2737/85 od 15. kolovoza 1985., PSP 28/260.

PRESTANAK PRAVA KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA ZBOG NEDOVRŠENJA IZGRADNJE ZGRADE

115.

Ako rok za izgradnju objekta nije ugovoren, rokom se, u smislu odredbe člana 145. ZPUKGZ, smatra rok naveden u rješenju o dodjeli zemljišta na korištenje, te počinje teći od dostave toga rješenja.

UpSH, Us-7851/77 od 22. veljače 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 145.

Napomena: vidi čl. 46. ZGZ (NN, br. 54/80.).

Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

116.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Skupština općine mora rješenjem utvrditi da je prestalo pravo korištenja zemljišta ako u roku nije izgrađen predviđeni objekt ili izvedeni znatniji radovi.

UpSH, Us-5190/81 od 13. siječnja 1982., PSP 20/256. (obrazloženje izostavljeno)

117.

Prestanak prava korištenja nastaje po samom zakonu.

Prestankom prava korištenja raskida se po samom zakonu i ugovor koji su općina i korisnik kojem je odnosno zemljište dato na korištenje sklopili o međusobnim pravima i obvezama.

Na istoj katastarskoj čestici mogu istovremeno postojati i izgrađeno i neizgrađeno građevinsko zemljište.

VSH, Gž-89/83 od 29. svibnja 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 60., v. III IK str. 508.

118.

Za utvrđivanje o prestanku prava na korištenje građevinskog zemljišta nadležna je općinska skupština.

UpSH, U-152/83 od 16. lipnja 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 138.*Napomena priređivača: po ZV-u je nadležan sud (čl. 365. st. 6.).*

119.

Skupština općine isključivo je nadležna da svojim rješenjem odluči o predaji u posjed općini zemljišta, kada je korisniku prestalo pravo korištenja građevinskog zemljišta.

Sud je ovlašten kao o prethodnom pitanju odlučiti da li se radi o izgrađenom ili neizgrađenom građevinskom zemljištu.

VSH, Gž-89/83 od 29. svibnja 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 61.

120.

Čl. 45. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Upravni organi ne vode službenu evidenciju o činjenicama da li je osoba izvela znatnije radove na objektu niti izdaju rješenje kojim se dozvoljava promet nedovršenog objekta.

UpSH, Us-4694/86 od 7. siječnja 1987., PSP 34/274. (obrazloženje izostavljeno)

121.

ZPP

Sud nije nadležan za raspravljanje i odlučivanje o prestanku prava korištenja građevinskog zemljišta datog za izgradnju porodične stambene zgrade, koja nije izgrađena u određenom roku, već o tome donosi rješenje skupština

općine (čl. 145. Zakona o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta koji je ranije bio na snazi i čl. 46. Zakona o građevinskom zemljištu koji je sada na snazi).

Okružni sud Split, Gž-3030/81 od 19. veljače 1982., PSP 21/181.

Napomena priređivača: danas o zahtjevu za utvrđenje da je prestalo pravo korištenja odlučuje sud (čl. 365. st. 6. ZV-a).

122.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Po stavu 1. ovoga člana skupština općine dužna je rješenjem utvrditi prestanak prava korištenja građevinskog zemljišta, pa se ne može produžiti rok za izgradnju objekta.

UpSH, Us-6223/81 od 17. veljače 1982., PSP 21/456. (obrazloženje izostavljeno)

123.

Čl. 44. i 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Prestanak prava korištenja građevinskog zemljišta nastaje po samom zakonu kad korisnik nije u određenom roku izgradio predviđeni objekt ili nije na njemu izveo znatnije radove.

Prestankom prava korištenja raskida se po samom zakonu i ugovor koji su općina i korisnik, kojem je odnosno zemljište dato na korištenje, sklopili o međusobnim pravima i obvezama.

VSH, Gž-89/83 od 29. svibnja 1984., PSP 25/33.

124.

Čl. 54. ZGZ, NN, br. 54/80.

Sud ne može produžiti rok u kojem je prijašnji vlasnik koji je ostvario prvenstveno pravo korištenja građevinskog zemljišta dužan izgraditi zgradu odnosno izvesti znatnije radove na izgradnji te zgrade.

VSH, Rev-2328/83 od 29. prosinca 1983., PSP 25/34.

125.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Rješenje o prestanku prava korištenja mora u dispozitivu imati odredbu o provedbi tog rješenja u zemljišnim knjigama i katastru zemljišta.

UpSH, Us-5101/83 od 8. veljače 1984., PSP 25/409.

126.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Za utvrđivanje prestanka prava korištenja nije odlučan rok u kojem je korisnik bio dužan započeti izgradnju objekta već samo rok u kojem je objekt trebao izgraditi odnosno izvesti znatnije radove na izgradnji.

UpSH, Us-3606/85 od 6. studenoga 1985., PSP 30/210. (obrazloženje izostavljeno)

NEDOPUŠTENI RASKIDNI UVJET**127.**

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Prestanak prava korištenja zemljišta ne može biti uvjetovan sklapanjem ugovora s općinom odnosno SIZ-om za komunalne djelatnosti jer se radi o ispunjenju uvjeta koji ne ovisi samo o volji novog korisnika zemljišta pa je takav uvjet nedopušten i mora se uzeti kao da u rješenju nije ni naveden.

UpSH, Us-1580/86 od 24. rujna 1986., PSP 32/293.

PRESTANAK SMRĆU OVLAŠTENIKA**128.**

Čl. 35. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Smrću korisnika zemljišta kojem je ono dano na korištenje prestaje pravo korištenja neizgrađenoga građevinskog zemljišta.

“Smrću korisnika zemljišta kojem je dano na korištenje to zemljište (čl. 35. zakona) prestaje pravo korištenja neizgrađenoga građevinskog zemljišta, tj. zemljišta na kojem nije izgradio predviđeni objekt ili bar izveo znatnije radove na tom objektu. Navedeno proizlazi iz odredbe čl. 45. st. 1. citiranoga zakona, prema kojem osoba kojoj je dana na korištenje građevinska parcela ne može pravo korištenja tog zemljišta prenositi na drugu osobu, osim ako se taj prijenos vrši zajedno sa zgradom ili drugim objektom izgrađenim na tom zemljištu za čiju je izgradnju to zemljište dano na korištenje, a što znači da se pravo korištenja takvog zemljišta ne može prenositi kako za života tako ni za slučaj smrti.”

UpSH, Us-2044/87 od 24. rujna 1987., PSP 36/188. (obrazloženje djelomično)

Napomena priređivača: ZID ZGZ, NN, br. 41/88. izmijenjen je čl. 45. st. 1. tako da glasi:

“Osoba kojoj je dano na korištenje građevinsko zemljište ne može pravo korištenja tog zemljišta prenositi na drugu osobu osim ako se radi o osobama iz čl. 31. ovoga Zakona ili ako se prijenos vrši zajedno sa zgradom ili drugim objektom izgrađenim na tom zemljištu” (čl. 29. st. 1.). Vidi čl. 52. st. 1. pročišćenog teksta ZGZ-a, NN, br. 48/88.

PRESTANAK - RESTITUCIJA**129.**

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

U slučaju uzimanja iz posjeda građevinskog zemljišta dosadašnjem korisniku, koji nije prijašnji vlasnik, raskida se ugovorni odnos između korisnika i općine u vezi s dodjelom zemljišta pa bi stranke trebale sporazumno utvrditi međusobna prava i obveze, a ako se takav sporazum ne postigne, tada bi o tome trebao odlučiti sud, ali u redovnoj parnici, budući da je izvanparnični sud nadležan samo u slučaju izričite zakonske odredbe.

Okružni sud Split, Gž-484/87 od 6. ožujka 1987., PSP 33/33.

130.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80., 42/86. i 41/88.

U sporu za ostvarenje prava stranaka, ako ne postignu sporazum, nakon što je prestalo pravo korištenja građevinskog zemljišta i korisnik ga je dužan predati u posjed općini, jer u određenom roku nije izgradio predviđeni objekt odnosno na njemu izveo znatnije radove, nadležan je odlučivati parnični, a ne izvanparnični sud.

Okružni sud Split, Gž-1883/89 od 23. lipnja 1989., PSP 43/44.

131.

Čl. 53. st. 6. ZGZ, NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

Razrješenje imovinskopravnih odnosa koji su nastali iz gubitka prava korištenja na građevinskom zemljištu, na temelju čl. 53. st. 1. ZGZ-a, moguće je samo između bivšeg korisnika i općine koja je donijela odluku o prestanku prava korištenja s obzirom na odredbu čl. 53. st. 6. ZGZ-a. Novi korisnik može preuzeti obvezu određenih plaćanja prema prijašnjem korisniku samo pod uvjetom da je prijašnji korisnik takvu obvezu treće osobe prihvatio.

Okružni sud Zadar, Gž-994/90 od 6. ožujka 1991., PSP 52/43. (obrazloženje izostavljeno)

132.

Ako je u skladu s odredbom člana 145. Zakona o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta prestao vrijediti ugovor kojim je općina uz naplatu dala građaninu na korištenje građevinsko zemljište da izgradi određeni objekt, tada svaka stranka ima pravo tražiti od druge stranke ono što joj je dala. Općina ima pravo tražiti zemljište, a građanin iznos naknade koji je platio općini za korištenje zemljišta, a i kamate na taj iznos. No, ako je građanin prije nego što mu je prestalo pravo korištenja zemljišta izvršio određene građevinske radove na njemu, općina mu je dužna dati naknadu ako se tim radovima neosnovano obogatila. Visina spomenute naknade ne može biti veća od iznosa stvarnih izdataka što ih je građanin imao u vezi s radovima.

VSH, Gž-4648/75 od 29. studenoga 1976., ZSO II, 4, 466.

133.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Skupština općine može svojom odlukom na osnovi odredaba ZGZ-a predvidjeti mogućnost produžetka roka iz st. 2. ovoga člana.

Zaključak sjednice sudaca USH od 30. lipnja 1987., PSP 35/276.

134.

Općinska skupština može novom korisniku produžiti rok za izgradnju objekta na dodijeljenom zemljištu. Time nije povrijeđeno nikakvo pravo ili pravni interes prijašnjih vlasnika, jer se i u slučaju da korisniku prestane

pravo korištenja zemljišta određuje predaja tog zemljišta u posjed općini, a ne prijašnjem vlasniku.

UpSH, Us-5163/78 od 20. lipnja 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 146.

Napomena: vidi čl. 46. ZGZ (NN, br. 54/80.).

135.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Ova zakonska odredba ne predviđa nikakvu mogućnost produžetka roka u kojem je stranka dužna izgraditi objekt pa to ne može biti ni okolnost da nije u zakonskim rokovima izdana građevinska dozvola za gradnju tog objekta.

Zaključak sjednice sudaca USH od 1. ožujka 1988., PSP 37/164.

136.

Nakon prestanka prava korištenja građevinskog zemljišta, naknada koja je u tu svrhu plaćena vraća se u nominalnom iznosu.

VSH, Rev-2539/86 od 17. ožujka 1987., PSP 34/34.

137.

Rješenjem o prestanku prava korištenja građevinskog zemljišta ne može se odlučiti da se naplaćena jamčevina zadržava.

UpSH, Us-2820/79 od 30. rujna 1979., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 147.

138.

Čl. 36. ZGZ, NN, br. 54/80.

U slučaju utvrđenja da je novom korisniku prestalo pravo korištenja zemljišta, korisnik postaje osoba kojoj je zemljište oduzeto iz posjeda.

“Sud nalazi da je o zahtjevu tužitelja za poništenje rješenja o davanju izgrađenog građevinskog zemljišta na korištenje novom korisniku trebalo odlučiti primjenom čl. 36. st. 3. ZGZ-a (NN, br. 54/80.) po kojem, ukoliko novi korisnik građevinskog zemljišta u određenom roku ne pokrene postupak eksproprijacije ili na drugi način sporazumno ne uredi imovinske odnose s vlasnikom odnosno korisnikom objekta, skupština općine donijet će rješenje kojim utvrđuje da je novom korisniku prestalo pravo korištenja tog zemljišta.

Sud, također, nalazi da u slučaju utvrđenja da je novom korisniku prestalo pravo korištenja tog zemljišta, korisnik postaje osoba kojoj je zemljište oduzeto iz posjeda.”

UpSH, Us-7560/85 od 10. rujna 1986., PSP 32/286.

PRESTANAK PRAVA KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA ZBOG PROMJENE NAMJENE ZEMLJIŠTA

139.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ako je izmijenjena namjena dodijeljene građevinske parcele, to je razlog

za prestanak prava korištenja tog zemljišta po ovoj zakonskoj odredbi.

UpSH, Us-4211/83 od 30. prosinca 1983., PSP 24/566.

140.

Čl. 53. st. 2. ZGZ, pročišćeni tekst, NN, br. 48/88.

Prestanak prava korištenja građevinskog zemljišta utvrdit će se i onda kad je provedbeni plan prestao vrijediti jer nije u roku usklađen sa Zakonom o prostornom planiranju i uređivanju prostora.

“Iz spisa predmeta proizlazi da provedbeni urbanistički plan, zbog čije je realizacije doneseno rješenje o pravu korištenja građevinskog zemljišta, više nije na snazi jer nije u roku iz čl. 72. st. 2. Zakona o prostornom planiranju i uređivanju prostora (NN, br. 54/80., 16/86.) usklađen s odredbama tog zakona. S obzirom na to, ako korisnik zemljišta nije u određenom roku izgradio objekt ili na njemu izveo znatnije radove, a što bi proizlazilo iz podataka spisa predmeta, trebalo je donijeti rješenje kojim se utvrđuje prestanak prava korištenja građevinskog zemljišta.”

UpSH, Us-3248/89 od 2. studenoga 1989., PSP 45/210.

NADOGRADNJA

141.

Čl. 24. Osnovnog zakona o privrednom poslovanju (gospodarenju) stambenim zgradama u društvenom vlasništvu, Sl. list SFRJ, br. 35/65. i 50/68.

Stambeno poduzeće ima pravo prodati fizičkoj osobi zgradu iz svog fonda stambenih zgrada, pa stoga može isto tako fizičkoj osobi nepovratno ustupiti i pravo da na zgradi sagradi novi stan na kome će graditelj steći vlasništvo. Ustupanjem prava građenja daje se naime fizičkoj osobi pravo koje je po ovom opsegu manje od prava vlasništva.

VSH, Gzz-140/75 od 14. travnja 1976., PSP 10/135.

142.

Ustupanje prava nadogradnje na zgradi koja je u društvenom vlasništvu, bez obzira je li izvršeno uz naknadu ili bez naknade, ne može se smatrati prometom nekretnina i prava kakav ima u vidu odredba člana 2. Zakona o porezu na promet nekretnina i prava.

VSH, U-3501/73 od 27. ožujka 1974., ZSO I, 2, 235.

143.

Nadogradnja zgrade ne može se odobriti bez pristanka svih suvlasnika odnosno etažnih vlasnika zgrade, pa ni onda kada je zgrada dijelom u društvenom, a dijelom u privatnom vlasništvu. U tom slučaju potrebna je suglasnost svih nosilaca prava korištenja.

VSH, U-3473/1970 od 3. lipnja 1971., ZSO XVI, 2, 254.

TRAJNO PRAVO KORIŠTENJA (čl. 12. ZOVO)

*Trajno pravo korištenja pravno razdvaja zemljište u društvenom vlasništvu i trajnu zgradu ili drugi građevinski objekt kao dvije posve samostalne nekretnine. Trajno pravo korištenja ne može postojati bez zgrade: ono nastaje sa izgradnjom zgrade uz građevinsku dozvolu, a na osnovi prava građenja, podružtvovljenjem građevinskog zemljišta na kome postoji trajna zgrada u društvenom vlasništvu (čl. 37. ZN-a) kao i prijenosom zgrade iz privatnog u društveno vlasništvo (čl. 36. ZN-a), a stječe se sa stjecanjem prava vlasništva (prava raspolaganja) na zgradi i traje dok postoji zgrada (čl. 12. st. 1. ZOVO).**

IZGRAĐENO GRAĐEVINSKO ZEMLJIŠTE**144.**

Čl. 14. ZGZ, NN, br. 54/80.

Izgrađenim građevinskim zemljištem smatra se ono zemljište na kome se nalazi objekt na kojemu su izvedeni znatniji radovi u odnosu na prirodu objekta.

UpSH, Us-5647/83 od 14. studenoga 1984., PSP 26/357.

145.

Čl. 25. st. 4. ZGZ, pročišćeni tekst, NN, br. 44/88.

Radi se o izgrađenome građevinskom zemljištu kad se na njemu nalazi zgrada koja se, iako u lošem stanju, ne može smatrati ruševnom, budući da se može rekonstruirati bez rušenja postojećih konstruktivnih zidova.

VSH, Rev-1458/92 od 6. listopada 1992., IO 1994/6, br. 11.

146.

Čl. 23. ZGZ, NN, br. 54/80.

Smatra se izgrađenim građevinskim zemljištem ono zemljište u naselju gradskog karaktera na kojem je sagrađen gospodarski objekt, jer je za njegovu izgradnju potrebna građevinska dozvola.

UpSH, Us-1872/84 od 6. lipnja 1984., PSP 25/402. (obrazloženje izostavljeno)

147.

Neizgrađenim građevinskim zemljištem smatra se ono zemljište u naselju gradskog karaktera, na kojem je sagrađena garaža, jer za njenu izgradnju nije potrebna građevinska dozvola, već samo rješenje o uvjetima uređenja prostora u smislu čl. 27. st. 1. Zakona o izgradnji objekata. (NN, br. 52/81).

UpSH, Us-1872/84 od 6. lipnja 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 159.

* Šire o tome: Simonetti, P., op. cit., str. 193-207.

148.

Čl. 27. ZIO, NN, br. 52/81.

Na zemljištu koje služi za redovnu upotrebu zgrade mogu se graditi gospodarski objekti na osnovi posebnog rješenja iz čl. 28. ovoga zakona i u gradovima i naseljima gradskog karaktera.

UpSH, Us-2265/85 od 3. srpnja 1985., PSP 28/259. (obrazloženje izostavljeno)

149.

Čl. 114-117. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Na istoj katastarskoj čestici mogu istovremeno postojati i izgrađeno i neizgrađeno građevinsko zemljište.

VSH, Gž-89/83 od 29. svibnja 1984., PSP 25/36. (obrazloženje izostavljeno)

ZAJEDNIČKO TRAJNO PRAVO KORIŠTENJA

150.

Čl. 7. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 57/65.

Ništav je sporazum kojim su vlasnici posebnih dijelova zgrada i sukorisnici prava trajnog korištenja zemljišta izvršili fizičku diobu zemljišta u društvenom vlasništvu. Dopusšten je, međutim, sporazum o načinu i opsegu izvršavanja prava trajnog korištenja s tim da takvo uređenje uvijek ima privremeni karakter.

VSH, Rev-8/86 od 27. svibnja 1986., PSP 31/14. (obrazloženje izostavljeno)

151.

Suvlasnici stambene zgrade u građanskom vlasništvu koja se nalazi na nacionaliziranom građevnom zemljištu imaju pravo trajnog korištenja tog zemljišta na kojemu se nalazi zgrada i koje koristi potrebama zgrade, kao cjeline, ali ne i pravo korištenja pojedinih fizičkih dijelova tog zemljišta, niti to zemljište može biti predmetom fizičke diobe među suvlasnicima.

VSSr, Gž-2665/72 od 14. kolovoza 1972., ZSO XVII, 3, 393.

152.

Trajni korisnik nacionaliziranog zemljišta ne može tražiti da se zajednička čestica dijeli i njemu pripadajući dio ustupi na isključivo korištenje. Okružni sud Varaždin, Gž-1132/72 od 23. prosinca 1972., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 6.

153.

Suvlasnici stambene zgrade koja se nalazi na parceli u društvenoj svojini imaju nepodeljeno pravo korištenja koje isključuje njenu realnu diobu podizanjem ograde na osnovu građevinske dozvole.

VSV, Gzz-9/76 od 25. svibnja 1976., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 8.

154.

Svaki od više suvlasnika zgrade sagrađene na građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu ima pravo trajnog sukorištenja građevinske parcele na kojoj je zgrada podignuta pa nema osnove za utvrđivanje razmjera trajnog prava sukorištenja svakog pojedinog suvlasnika. Ovako se ima postupiti i kada se radi o imovini bračnih drugova stečenoj radom u toku braka.

VSH, Gž-2512/77 od 3. studenoga 1978.

Okružni sud Bjelovar, P-53/76 od 22. ožujka 1977., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 11.

155.

Pravo sukorištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu je nedjeljivo, pa se stoga ne mogu odrediti alikvotni udjeli korisnika u tom pravu.

VSH, Gž-1436/76 od 12. studenoga 1977., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 14.

156.

Suvlasnici stambene zgrade u građanskom vlasništvu koja se nalazi na nacionaliziranom građevinskom zemljištu imaju pravo trajnog korištenja toga zemljišta (na kojem se nalazi zgrada i koje služi potrebama zgrade) kao cjeline i nijedan od njih ne može imati pravo na isključivo korištenje pojedinih fizičkih dijelova toga zemljišta.

VSH, Gzz-34/72 od 18. travnja 1972., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 15.

157.

Pravo sukorištenja izgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu je nedjeljivo pa ni jedan od sukorisnika ne može tražiti fizičku diobu zemljišta.

VSH, Rev-13/83 od 18. svibnja 1983., PSP 23/22.

158.

Kad se tužbom zahtijeva fizička dioba zemljišta koje je u društvenom vlasništvu sud ne može, odbijajući taj zahtjev odlučiti o uređenju načina korištenja zemljišta među strankama.

VSH, Rev-257/87 od 25. lipnja 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 112.

159.

Stanar nije ovlašten samovoljno mijenjati namjenu zemljišta koje služi redovnoj upotrebi zgrade.

VSH, Rev-532/83 i Gzz-18/83 od 16. ožujka 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 32.

160.

Pravo besplatnog korištenja zemljišta koje pokriva zgrada i koje služi za redovnu upotrebu te zgrade, pripada vlasnicima svih zgrada koje se po važećim propisima mogu smatrati zgradom sve dotle dok ikakva zgrada postoji ili dok ne bi bila ekspropirirana.

VSH, Rev-86/83 od 1. lipnja 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 27.

161.

Suvlasnici zgrade imaju trajno pravo korištenja na cijeloj građevinskoj čestici u društvenom vlasništvu na kojoj je zgrada podignuta, te ne mogu zahtijevati utvrđivanje tog prava na idealnim dijelovima. To, međutim, nije zapreka da se u postupku pred nadležnim izvanparničnim sudom zahtijeva, uz određene pretpostavke, uređenje načina korištenja odnosno građevinske parcele. VSH, Gž-3750/75 od 19. listopada 1976., ZSO II, 4, 435.

162.

Sukorisnici gradskoga građevinskog zemljišta - dvorišta nisu ovlašteni vršiti ili tražiti njegovu fizičku diobu.

Ako se korisnici građevinskog zemljišta ne sporazumiju o načinu korištenja, o prijedlogu za uređenje načina korištenja odlučuje sud u vanparničnom postupku.

VSSr, Gzz-192/82 od 28. studenoga 1983., ZSO VIII, 4, 286.

163.

Etažni vlasnici ne moraju koristiti podjednaku površinu zemljišta koje služi redovnom korištenju zgrade.

VSH, Gzz-23/81 od 29. listopada 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 31., v. III IK, str. 501.

164.

Čl. 7. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 57/65.

Ako je zgrada u etažnom vlasništvu podignuta na građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu, svaki vlasnik posebnog dijela te zgrade ima po samom zakonu trajno pravo korištenja građevinske parcele na kojoj je zgrada podignuta, pa je ništav ugovor vlasnika posebnih dijelova zgrade kojim se jednog od njih djelomično ili potpuno isključuje od navedenog prava.

O načinu i opsegu izvršavanja prava trajnog korištenja građevinske parcele u društvenom vlasništvu na kojoj je podignuta zgrada u etažnom vlasništvu (čl. 6. Zakona o vlasništvu na dijelovima zgrada), ako o tome među vlasnicima posebnih dijelova zgrade nema suglasnosti, rješavaju sudovi u vanparničnom postupku.

VSH, Rev-365/77 od 6. rujna 1977., PSP 12/140.

165.

Odnosi među sukorisnicima građevinske čestice u društvenom vlasništvu na kojoj je podignuta zgrada u etažnom vlasništvu uređuju se analognom primjenom pravnih pravila građanskog prava o uređenju odnosa među suvlasnicima (paragraf 266. biv. VP).

VSH, Rev-671/81 od 12. svibnja 1981., PSP 19/213.

166.

Čl. 6. i 7. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 17/65.

Kada je zgrada u etažnom vlasništvu podignuta na građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu, svaki vlasnik posebnog dijela zgrade ima trajno pravo korištenja te parcele, time da parcelu vlasnici koriste prema njenoj namjeni. Zato jedan od etažnih vlasnika nema pravo drugome etažnom vlasniku uskraćivati mogućnost korištenja jedinog prolaza do javnog puta preko dijela čestice na kojoj je podignuta zgrada.

VSH, Rev-1595/81 od 30. prosinca 1981., PSP 20/32.

167.

Premda je vlasnik posebnog dijela zgrade podignute na građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu po samom zakonu nosilac trajnog prava korištenja građevinske parcele, ne može se smatrati kao suvišan njegov zahtjev kojim traži da se utvrdi da mu pripada to pravo prema onom vlasniku posebnog dijela zgrade koji mu to pravo osporava, tvrdeći da je on, prema ugovoru koji su zaključili i upisu u zemljišnim knjigama, isključivi nosilac toga prava.

Okružni sud Šibenik, Gž-252/77 od 29. prosinca 1978., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 9., Informator, br. 2702 od 30. siječnja 1980.

168.

Čl. 7. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 57/65.

Sud u izvanparničnom postupku odlučuje o uređenju načina i opsega izvršavanja prava trajnog korištenja zemljišta između vlasnika posebnih dijelova zgrade.

VSH, Rev-8/86 od 27. veljače 1986., PSP 31/15.

Napomena: vidi obrazloženje sentence br. 14 uz čl. 7. ZVDZ-a.

169.

Čl. 6. i 7. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 57/65., NN, br. 52/73.

Pravo trajnog sukorištenja građevinske parcele u društvenom vlasništvu na kojem je izgrađena zgrada koja je u etažnom vlasništvu svi sukorisnici izvršavaju na cijeloj građevinskoj parceli osim u slučaju kad je opseg i način izvršavanja tog prava među njima drukčije uređen pa kad jedan sukorisnik koristi jedan dio građevinske parcele, drugome sukorisniku ne pripada pravo na naknadu za to sukorištenje.

VSH, Rev-2078/85 od 28. siječnja 1986., PSP 33/21. (obrazloženje izostavljeno)

170.

Čl. 46. ZGZ, NN, br. 54/80.

U parničnom postupku, u kojem se uređuje način i opseg izvršavanja prava trajnog korištenja građevinske parcele, nije nužno sudjelovanje općine na čijem se području građevinska parcela nalazi, jer se uređenjem načina i opsega iskorištavanja građevinske parcele ne dira u već zasnovane stvarnopravne odnose ustanovljene stjecanjem prava trajnog korištenja.

Okružni sud Split, Gž-332/87 od 27. veljače 1987., PSP 33/34.

171.

Čl. 7. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 57/65. te NN, br. 52/73.

Sporazum o načinu i opsegu izvršavanja prava trajnog korištenja zemljišta između vlasnika posebnih dijelova zgrade uvijek ima privremeni karakter.

VSH, Rev-1485/89 od 18. siječnja 1990., PSP 48/20. (obrazloženje izostavljeno)

172.

Čl. 8. ZGZ, NN, br. 54/80.

Odnosi između sukorisnika građevne čestice u društvenom vlasništvu na kojoj je podignuta zgrada, ako nisu uređeni posebnim propisima, uređuju se analognom primjenom propisa o uređenju odnosa među suvlasnicima.

VSH, Rev-2935/90 od 16. travnja 1991., PSP 53/46. (obrazloženje izostavljeno)

Napomena priređivača: Točnije, ovi odnosi imaju obveznopravni značaj.

173.

Uređenje načina korištenja zemljišta (nacionaliziranog ili nenacionaliziranog) između sukorisnika odnosno suvlasnika, bilo da je u pitanju uređenje po sporazumu, bilo da je po sudskoj odluci, uvijek ima privremeni karakter te se može nastupom relevantnih okolnosti mijenjati.

Okružni sud Split, Gž-668/83 od 11. ožujka 1983., PSP 23/23.

OBVEZA PLAĆANJA DOPRINOSA (NAKNADE) ZA KORIŠTENJE GRADSKOG ZEMLJIŠTA

174.

Doprinos za korištenje gradskog zemljišta ne može se naplatiti po propisima Zakona o doprinosima i porezima građana, nego po propisima o općem upravnom postupku.

Stoga se ni pitanje zastare ne može rješavati po propisima poreznih zakona.

VSH, U-2827/72 od 6. listopada 1972., ZSO XVII, 4, 561.

175.

Doprinos za izgradnju skloništa dužni su plaćati svi investitori poslovnih i stambenih zgrada, bez obzira grade li novi objekt ili na mjestu staroga podižu novi, odnosno obnavljaju oštećeni objekt.

VSH, U-3254/72 od 24. svibnja 1973., ZSO XVII, 2, 186.

176.

Obveznik doprinosa za korištenje gradskog zemljišta je i vlasnik zgrade iako zgradu ne koristi u stambene ili poslovne svrhe.

Okružni sud Šibenik, Gž-103/76 od 30. lipnja 1976., ZSO II, 3, 309.

RASPOLAGANJE - NERASKIDIVA VEZA TRAJNOG PRAVA KORIŠTENJA I PRAVA VLASNIŠTVA (RASPOLAGANJA) NA ZGRADU

177.

Čl. 120. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Suvlasnik zgrade i zajednički korisnik nacionaliziranog građevinskog zemljišta može u postupku razvrgnuća suvlasničke zajednice drugom suvlasniku, koji mu je brat i koji ne spada u krug osoba navedenih u članu 120. Zakona, ustupiti suvlasnički dio (1/2) zgrade i pravo korištenja čestice koja služi zgradi, ali to pravo korištenja samo u onom opsegu koji je potreban za korištenje zgrade s obzirom na površinu čestice. Pravo korištenja na veću površinu kao i pravo korištenja nacionalizirane čestice koja uopće ne služi zgradi ne može ustupiti.

Okružni sud Slavonska Požega, Gž-967/73 od 27. veljače 1974., PSP 5/110.

178.

Čl. 38. ZPZZ, NN, br. 52/71. i 52/73.

Neovisno o tome jesu li to stranke ugovorile prodajom zgrade, prenosi se na kupca pravo korištenja zemljišta na kojem je zgrada podignuta kao i pravo korištenja zemljišta što služi redovitoj uporabi zgrade.

VSH, Rev-2502/90 od 6. ožujka 1991., PSP 53/48. (obrazloženje izostavljeno)

179.

Čl. 31. ZGZ

O prijenosu prava korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu.

VSH, Rev-97/91 od 9. svibnja 1991., PSP 53/47. (obrazloženje izostavljeno)

180.

Čl. 367. ZV-a

Pravo korištenja na zemljištu, koje služi redovnoj uporabi zgrade, dijeli pravnu sudbinu zgrade izgrađene na tom zemljištu.

VSH, Rev-923/97 od 2. listopada 1997., IO 1998/1., br. 7.

181.

Čl. 6. ZVDZ, Sl. list SFRJ, br. 43/65. i 57/65.

Stjecanjem vlasništva posebnog dijela zgrade podignute na građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu stječe se po samom zakonu i trajno pravo korištenja te parcele.

VSH, Gž-1641/77 od 27. listopada 1977.

(O.s. Zagreb, P-1465/75 od 27. listopada 1977.), PSP 13/119.

182.

Prijenos prava korištenja samo na građevinskom zemljištu, ustupljenom za izgradnju stambene zgrade, nije moguć ako se istovremeno ne prenosi i vlasništvo na zgradi.

Sklep Okrožnega sodišča Ljubljana, Gž-635/77 od 6. rujna 1977., ZSO III, 2, 169.

183.

Čl. 144. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Osoba koja ima pravo korištenja neizgrađenoga građevinskog zemljišta može to pravo prenijeti na drugu osobu ako na zemljištu postoji zgrada na kojoj su izvršeni znatniji radovi (čl. 151. st. 1. Zakona o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta).

VSH, Gž-2531/77 od 24. kolovoza 1978.

(O.s. Zagreb, P-2113/74 od 13. rujna 1976.)

VSH, Gž-2336/77 od 9. rujna 1978.

(O.s. Zagreb, P-241/76 od 16. veljače 1977.), PSP 14/266.

184.

Čl. 144. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Dopušteno je prenositi pravo korištenja građevinskog zemljišta ako je korisnik na tom zemljištu izgradio predmetni objekt (radi čega je i dobio građevinsko neizgrađeno zemljište na korištenje), odnosno ako je izvršio znatnije radove u odnosu na prirodu objekta koji je bio dužan izgraditi.

Pod znatnijim radovima smatraju se npr. stavljanje zgrade pod krov ili izvršenje većeg dijela radova s obzirom na veličinu i vrijednost cijelog objekta koji se imao izgraditi.

VSH, Gž-410/79 od 27. veljače 1979.

(O.s. Varaždin, P-513/76 od 27. studenoga 1978.), PSP 15/189.

185.

Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu može se prenositi samo s prijenosom prava vlasništva na zgradu (čl. 12. Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima i čl. 6. Zakona o građevinskom zemljištu).

Jedna od iznimaka je propisana u odredbi čl. 45. st. 3. Zakona o građevinskom zemljištu (sada čl. 52. pročišćenog teksta istog zakona objavljene u NN,

br. 48/88.) kada se priznaje valjanim prijenos prava korištenja koji se vrši s prijenosom objekta na čijoj su izgradnji izvedeni znatniji radovi.

VSH, Rev-2655/88 od 31. svibnja 1989., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 206.

186.

Ugovor o prijenosu prava korištenja iz člana 3. stavak 1. i člana 4. stavak 1. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, na osobe koje ne spadaju u navedeni krug, je pravno ništav prema načelu građanskog prava da ono što je pravno nemoguće ne može biti predmetom punovažnog ugovora.

Kada je predmet kupoprodaje bila obiteljska stambena zgrada sa zemljištem koje pripada toj zgradi i neizgrađeno građevinsko zemljište, ugovor se može održati na snazi u pogledu zgrade i zemljišta samo onda kada bi se kupac odlučio na takvu kupnju i bez kupnje neizgrađenog građevnog zemljišta, da je znao da prodavač ne može na njega prenijeti pravo vlasništva neizgrađenog građevinskog zemljišta.

VSBiH, Gž-414/72 od 5. listopada 1972., ZSO XVII, 4, 511.

187.

Osoba kojoj je rješenjem općine dodijeljeno nacionalizirano građevno zemljište za izgradnju zgrade ne može pravo korištenja tog zemljišta prenositi na druge.

VSBiH, U-76/74 od 4. travnja 1974., ZSO I, 2, 232.

188.

Čl. 7. ZE, pročišćeni tekst, NN, br. 46/82., 28/87. i 39/88.

Samom eksproprijacijom zgrade korisnik eksproprijacije stječe pravo korištenja zemljišta za izgradnju odnosno izvođenje radova zbog kojih je izvršena eksproprijacija te nije potrebno posebno dodjeljivati zemljište na kojem se nalazi eksproprijirana zgrada.

UpSH, Us-2423/90 od 3. listopada 1990., PSP 49/160. (obrazloženje izostavljeno)

189.

O prijenosu prava korištenja (detaljno obrazloženje v. u Pregledu sudske prakse broj 19/48).

VSH, Rev-1949/80 od 17. ožujka 1891., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 21.

190.

Pravo korištenja na zemljištu na kojemu je sagrađena stambena zgrada ne može postojati odvojeno od prava vlasništva na zgradi, zbog čega pravo korištenja na zemljištu bez zgrade ne može biti samostalan predmet nasljeđivanja (član 45. st. 1. Zakona o građevinskom zemljištu, NN, broj 54/80.).

Okružni sud Zadar, Gž-703/86 od 27. svibnja 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 105.

PRESTANAK TRAJNOG PRAVA KORIŠTENJA

191.

Pravo sopstvenika nenacionalizovane zgrade da po osnovu člana 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta besplatno koristi zemljište koje služi za redovnu upotrebu te zgrade, ne gasi se u slučaju potrebe da se postojeća zgrada usled dotrajalosti poruši i na njeno mjesto podigne u skladu sa urbanističkim planom nova zgrada.

VSSr, U-1140/69 od 3. travnja 1969., ZSO XIV, 3, 319.

Napomena priređivača: Drugačije mišljenje u knjizi Simonetti, P., Pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, izd. Informator, Zagreb, 1985.

192.

Sud je ovlašten kao o prethodnom pitanju odlučiti o tome da li je prijašnjem vlasniku prestalo pravo trajnog korištenja građevinske parcele.

VSH, Rev-1400/85 od 12. listopada 1985., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 66., v. III IK, str. 510.

Napomena priređivača: Danas je u isključivoj nadležnosti suda utvrđenje da je prestalo pravo korištenja (čl. 365. st. 6. ZV-a)

ZAŠTITA TRAJNOG PRAVA KORIŠTENJA

193.

Svaki od etažnih vlasnika može tražiti uklanjanje objekta protupravno podignutog na građevinskoj čestici koja služi redovnoj upotrebi zgrade u kojoj se nalazi stan.

VSH, Rev-1088/80 od 23. prosinca 1980.

(Okružni sud Zagreb, Gž-7007/78 od 10. srpnja 1979.), PSP 18/21.

194.

Vlasnik zgrade izgrađene na zemljištu u društvenom vlasništvu i nosilac prava korištenja na tom zemljištu, ovlašten je tužbom zahtijevati da treća osoba prestane s uznemiravanjem njegovog prava korištenja.

VSH, Rev-1027/87 od 4. studenoga 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 204., Informator, br. 3759 od 17. ožujka 1990.

195.

Vlasnici stanova koji imaju pravo korištenja zemljišta na kojem se stan nalazi i koje služi za upotrebu stana imaju pravo na sudsku zaštitu protiv onih osoba koje samovlasno zauzimaju dijelove tog zemljišta.

VSSr, Gzz-163/78 od 18. listopada 1978., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 10., Informator, br. 2620 od 18. travnja 1979.

196.

Nosilac prava korištenja (na građevinskoj parceli) na zemljištu (koje služi redovnoj upotrebi, sagrađene kuće) ima pravo na zaštitu svog prava (prema osobi koja je uzurpirala dio zemljišta).

VSH, Rev-2023/80 od 23. lipnja 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 37.

197.

Pravo korištenja izgrađenog gradskog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu po svojem karakteru je stvarno imovinsko pravo, pa prema tome, vlasnik zgrade podignute na tom zemljištu uživa stvarnopravnu zaštitu u postupku pred redovnim sudom analognu nosiocu prava vlasništva na nekretnini, a ne pred općinskim organom uprave.

VSV, Rev-350/81 od 10. srpnja 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 38.

Napomena: Obrazloženje vidi u Informatoru, br. 2932 od 14. travnja 1982.

198.

Titular prava trajnog korištenja na nekretninama u društvenom vlasništvu legitimiran je da ustane s tužbom za utvrđenje da drugoj osobi ne pripada pravo služnosti prolaza tim nekretninama.

Za odlučivanje o tako postavljenom zahtjevu nadležan je redovan sud, a ne organ uprave.

VSBiH, Rev-582/81 od 21. siječnja 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 58.

Napomena: Obrazloženje vidi u ZSO VII, 1.

OPĆE PRAVO KORIŠTENJA NA NEKRETNINAMA

STJECANJE ODLUKOM DRŽAVNOG TIJELA

199.

Čl. 33. ZOVO

Kada je ranije postojeće pravo korištenja stečeno odlukom državnog tijela, za stjecanje tog prava nije odlučno što nije izvršen upis u zemljišne knjige.

VSH, Rev-3012/94 od 15. listopada 1997., IO 1998/1, br. 9.

DOSJELOST

200.

Ako se i uzme da je pravo korištenja šuma u društvenom vlasništvu imovinsko-pravni izraz društvenog vlasništva i kao takvo samostalno stvarno pravo, to se pravo (korištenja šume) ne može steći dosjelošću (originarno) ni za vojne potrebe.

“Presudom Općinskog suda u Makarskoj odbijen je zahtjev tužitelja da se utvrdi da je Država SFRJ - SSNO nosilac prava korištenja nekretnina navedenih u izreci presude i tuženi obveže da je dužan trpjeti da se to pravo tužitelja upiše u zemljišnim knjigama.

Okružni sud u Splitu odbio je žalbu tužitelja i presudu prvostepenog suda potvrdio.

Protiv drugostepene presude tužitelj je izjavio reviziju.

Revizija nije osnovana.

U provedenom postupku utvrđeno je da su sporne nekretnine od 1948. godine upisane kao općenarodna imovina bez oznake organa upravljanja, da bi kasnije, kao organ upravljanja bila upisana Općina Makarska.

Rješenjem bivšeg NO kotara Makarska od 19. X. 1956. broj 6576/56 šume i šumska zemljišta, između ostalog i s područja NO-a Općine Makarska, dati su na upravljanje novoosnovanoj Šumariji Makarska prema inventarizaciji iz 1957. godine, među kojima je i sporno zemljište.

Tužiteljica tvrdi da se nalazi u posjedu spornog dijela tih nekretnina počevši od 1948. godine i da je na zemljištu sagradila određene vojne objekte pa smatra da je dosjelošću stekla pravo korištenja na dijelu tih nekretnina, pobliže označenih u izreci presude prvostepenog suda. Tom se zahtjevu tuženi protivi.

Osnovano nije prihvaćen takav zahtjev tužitelja.

Naime, šume su zbog svojih općih korisnih funkcija dobro od općeg interesa i kao takve tretiraju se odredbama važećih zakona.

Prema namjeni šume su privredne, odnosno zaštitne ili šume s posebnom namjenom, što se odnosi i na šume za vojne potrebe (obrane zemlje).

Koje šume, odnosno šumsko zemljište služi za vojne potrebe, bilo je u međuvremenu regulirano:

1. općim Zakonom o šumama (Sl. 1. FNRJ, br. 106/47), posebno odredbama člana 8., 15. i 17. U članu 17. bilo je izričito propisano da proglašenje šume za zaštitnu šumu vrši ministar poljoprivrede i šumarstva FNRJ u suglasnosti s ministrom narodne obrane za sve šume koje služe obrani zemlje;

2. osnovanim Zakonom o šumama (Sl. 1. FNRJ, br. 16/61.) i Zakonom o izmjenama i dopunama tog zakona (Sl. 1. FNRJ, br. 11/65.).

U članu 3. st. 6. toga Zakona bilo je propisano da šumu proglašava za šumu s posebnom namjenom za vojne potrebe Sekretarijat Saveznog izvršnog vijeća za poljoprivredu i šumarstvo u suglasnosti s Državnim sekretarijatom za poslove narodne obrane. U članu 2. stav 2. bilo je posebno propisano da se na pravo korištenja na šumama u društvenom vlasništvu i na imovinskopravne odnose u pogledu šuma primjenjuju opći propisi imovinskog prava ako tim zakonom nije određeno drukčije. S obzirom na taj propis, odredba člana 3. stav 6. isključivala je već tada primjenu instituta dosjelošći u stjecanju prava korištenja šume u navedene svrhe za vojne potrebe, a na način kako to tvrdi tužitelj, tj. mimo uvjeta propisanih tim zakonom.

S tim u vezi potrebno je ukazati i na odredbu člana 7. stav 3. Uredbe o organizaciji šumarske službe (NN, br. 15/54.), po kojoj je bilo u nadležnosti Izvršnog vijeća Sabora SRH da određene šume i šumska zemljišta dodijeli na upravljanje i korištenje pojedinim državnim organima.

3. Potom je u Osnovnom zakonu o šumama (Sl. 1. SFRJ, br. 26/65. - pročišćeni tekst zakona navedenih naprijed pod toč. 2.) u članu 3. stav 5. i 6. bilo propisano da šumu proglašava za šumu s posebnom namjenom za vojne potrebe Savezni

sekretarijat za poljoprivredu i šumarstvo u suglasnosti s Državnim sekretarijatom za narodnu odbranu, a aktom kojim se to čini ujedno se određuje i organizacija odnosno organ koji će upravljati takvom šumom ako je šuma u društvenom vlasništvu.

4. Odredbom člana 1. Zakona o šumama (NN, br. 19/67) bilo je propisano da se na šume i šumska zemljišta primjenjuju odredbe Osnovnog zakona o šumama (Sl. l., br. 26/65.) kao i odredbe ovog republičkog Zakona o šumama, te propisi doneseni na osnovi tih zakona.

5. Konačno, na sporno pitanje sada daje odgovor Zakon o šumama (NN, br. 20/77.) kojim je stavljen izvan snage Osnovni zakon o šumama (Sl. l., br. 26/65. i NN, br. 52/71. i 52/73.) kao i republički Zakon o šumama (NN, br. 19/67.).

Prema odredbi čl. 5. tog zakona iz 1977. šume s posebnom namjenom su i šume namijenjene vojnim potrebama Jugoslavenske narodne armije kao i drugim potrebama općenarodne obrane. Po odredbi čl. 15. toga zakona Izvršno vijeće Sabora može pojedine šume i šumska zemljišta izdvojiti iz šumskog gospodarskog područja ako to zahtijeva opći interes, a smatra se da takav interes postoji ako se šuma izdvaja za potrebe Jugoslavenske narodne armije ili općenarodne obrane.

Prema tome, već od 1947. godine pa neprekidno dalje bio je propisan određeni način proglašavanja odnosno izdvajanja šuma za vojne potrebe, kao i tko je za to ovlašten i uz čiju suglasnost.

Nije, dakle, postojala mogućnost da se u navedenu svrhu (vojne potrebe) normalno i redovito izvan zakonom propisanih uvjeta i načina stječe pravo korištenja na šumi u društvenom vlasništvu putem pravnih poslova, niti da se na taj način mijenja vlasnički režim.

Stoga, ako se i uzme da je pravo korištenja - u navedenom slučaju šume u društvenom vlasništvu - imovinskopravni izraz društvenog vlasništva i kao samostalno stvarno pravo, pravo korištenja šume se ne može u konkretnom slučaju steći dosjelošću (originarno), jer se takvo pravo ne može stjecati ni pravnim poslovima (derivativno) već samo na način i pod uvjetima kako je to propisano navedenim zakonskim odredbama.

Manjka, dakle, u ovom slučaju osnovni uvjet za mogućnost stjecanja prava korištenja šume dosjelošću pa zahtjev tužitelja osnovano nije bio prihvaćen."

VSH, Rev-503/80 od 9. travnja 1980., PSP 17/30.

PRAVO KORIŠTENJA DRUŠTVENOPRAVNE OSOBE STEČENO PRIJE NEGO ŠTO JE ZEMLJIŠTE PROGLAŠENO GRAĐEVINSKIM

ADMINISTRATIVNI PRIJENOS

201.

Čl. 67. ZE, Sl. list SFRJ, br. 11/68. i 30/68.

Naknada za administrativni prijenos prava korištenja određuje se po čl. 67. ZE, a ne po 32. ZE. Da bi se utvrdila visina iznosa kojom prijašnji korisnik može osigurati jednake ili slične uvjete za vršenje djelatnosti kojoj je bila namijenjena predmetna nekretnina (poljoprivredno zemljište), potrebno je

najprije nesumnjivo utvrditi koju i kakvu djelatnost i u kojem obimu je prijašnji korisnik vršio na tom zemljištu, pa ako bi se utvrdilo da prijašnji korisnik nije koristio čitavu površinu zemljišta za svrhu kojoj je bilo namijenjeno i da za tu svrhu nije ni potrebna tako velika površina, onda prijašnji korisnik ne bi ni imao pravo na naknadu za čitavu površinu zemljišta.

Okružni sud Split, Gž-909/73 od 12. studenoga 1973., PSP 4/111.

202.

Kad je rješenjem nadležnog organa nacionalizirano zemljište dodijeljeno na korištenje industrijskom poduzeću radi izgradnje industrijskih objekata, s tim da se pitanje postojećih građevinskih objekata riješi eksproprijacijom ili sporazumom između korisnika i bivšeg vlasnika, pa oni takav sporazum sklope, onda se taj pravni posao može pobijati u skladu s članom 24. Zakona o prometu zemljišta i zgrada.

VSSr, Gž-4763/73 od 21. siječnja 1974., ZSO I, 2, 163.

GRAĐEVINSKA ČESTICA

*Građevinska čestica je ona površina zemljišta koja je po provedbenom planu ili planu parcelacije namijenjena za izgradnju i korištenje trajnog građevinskog objekta. Propisi o prostornom uređenju određuju da građevinska čestica mora imati oblik i površinu koja omogućuje izgradnju građevinskih objekata i njihovo korištenje "u skladu sa planom, urbanističkim i tehničkim propisima" i da ima trajan pristup na ulicu, odnosno na javni put. Zbog toga se "građevinske čestice osnivaju u skladu s uvjetima uređenja prostora" (čl. 64. st. 2. Zakona o prostornom planiranju ... SRH). Zakon o prostornom planiranju SRH izričito je propisivao da se "akt parcelacije građevinskog zemljišta ne može provesti u katastru zemljišta i zemljišnoj knjizi bez potvrde organa nadležnog za utvrđenje uvjeta i uređenje prostora da je parcelacijski elaborat izrađen u skladu s uvjetima uređenja prostora" (čl. 65. st. 1.).**

JEDNA ZGRADA - JEDNA GRAĐEVINSKA ČESTICA

203.

Na jednoj građevinskoj parceli mogu se uz jedan stambeni objekt izgraditi i pomoćni i gospodarski objekti.

Zaključak na sjednici sudaca UpSH od 20. veljače 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 154.

Razloge vidi u Zborniku odluka UpSH.

VLASNIKU ZGRADE OSTAVLJA SE ONOLIKO GRAĐEVINSKOG ZEMLJIŠTA KOLIKO JE POTREBNO ZA REDOVNU UPOTREBU ZGRADE

204.

Pravilo iz odredbe člana 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevnog zemljišta da se vlasniku zgrade ostavlja na korišćenje onoliko građevnog zemljišta koliko je potrebno za redovitu upotrebu zgrade, važi i za slučaj kada je zgrada sagrađena bez dozvole.

VSBiH, U-3949/70 od 11. prosinca 1970., ZSO XVI, 1, 84.

NEDJELJIVOST GRAĐEVINSKE ČESTICE

205.

Provedbenim planom odnosno revizijom plana mogu se mijenjati oblik i površina već ranije formiranih i izgrađenih građevinskih parcela i radi drugačijeg određivanja zemljišta potrebnog za redovnu upotrebu postojeće zgrade.

Provedbeni plan koji takvu preparcelaciju predviđa može biti osnova za oduzimanje dijela zemljišta koji premašuje površinu potrebnu za redovnu

* Šire o tome: Simonetti, P., op. cit., str. 122-123.

upotrebu postojeće zgrade.

Vlasnik odnosno korisnik zgrade kome nije oduzeto zemljište u smislu odredbe člana 37. Zakona o građevinskom zemljištu ima pravo tražiti da mu se dade na korištenje određeni dio susjedne parcele koji prema provedbenom planu predstavlja sastavni dio građevinske parcele na kojoj se nalazi i njegova zgrada.

Pravno shvaćanje sjednice UpSH od 12. listopada 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 169.

206.

Sukorisnici nacionaliziranog građevinskog zemljišta ne mogu (povodom parcelacije i osnivanja nove građevinske parcele) ugovorom izmijeniti zemljišno-knjižno stanje koje postoji u trenutku parcelacije izmjenom ovlaštenika prava korištenja, pa niti na način da umjesto sukorištenja na čitavom zemljištu odnosno sukorištenja na svakoj od novih građevinskih parcela, upišu pravo korištenja pojedinih od ranijih sukorisnika na pojedinoj od novih građevinskih parcela.

VSH, Rev-1578/81 od 8. lipnja 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 29.

NOSILAC PRAVA KORIŠTENJA DUŽAN JE TRPJETI IZMJENU GRANICA

207.

Nosilac prava korištenja na izgrađenom građevinskom zemljištu dužan je trpjeti izmjene granica građevinske parcele u slučaju promjene urbanističkog plana ili promjene parcelacije, ali mu se i u tom slučaju mora ostaviti na korištenje onoliko zemljišta koliko je nužno za normalnu upotrebu postojećeg objekta trajnog karaktera.

VSSr, Uvp-189/77 od 23. siječnja 1978., ZSO III, 3, 376.

OBLIKOVANJE

208.

Kada je društveno-politička zajednica u postupku predviđenom zakonom deposedirala oštećenog s dijela parcele - zemljišta na kojem je sagrađena njegova stambena zgrada, ali koji dio nije nužan za redovno korištenje stambene zgrade, tada, sve ako je takvim postupanjem vrijednost stambene zgrade objektivno umanjena, ne postoji, zbog nedostataka protupravnosti, u postupanju društveno-političke zajednice njezina odštetna odgovornost.

VSH, Gž-500/81 od 15. prosinca 1981., PSP 20/44.

209.

Čl. 37. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ponovno formiranje okućnice u skladu s provedbenim urbanističkim planom moguće je jedino ako se novom korisniku daju na korištenje sve

katastarske čestice koje ulaze u sastav nove građevinske parcele, a ne samo neke od njih.

UpSH, Us-3618/84 od 20. veljače 1985., PSP 26/359.

210.

Čl. 38. ZGZ, NN, br. 54/80.

Plan koji nije odredio oblik i veličinu parcele ne može se smatrati provedbenim planom ni biti temelj za dodjelu dijela susjedne parcele u smislu ovog propisa.

“Materijalnopravna odredba za postupanje u ovoj upravnoj stvari sadržana je u čl. 38. u vezi s čl. 37. ZGZ (NN, br. 54/80.) za primjenu koje je odlučno postojanje provedbenog urbanističkog plana.”

UpSH, Us-7364/85 od 16. srpnja 1986., PSP 32/287.

211.

Čl. 38. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ovom zakonskom odredbom predviđena je mogućnost novog formiranja građevinske parcele na kojoj je izgrađena zgrada u skladu s provedbenim planom pa primjena ove zakonske odredbe ne dolazi u obzir kad se na novoformiranoj građevinskoj parceli prema provedbenom planu nalazi stambeni objekt koji je predviđen za rušenje.

UpSH, Us-1467/86 od 23. srpnja 1986., PSP 32/290.

212.

Čl. 37. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Ako postoji provedbeni urbanistički plan kojim su određene granice građevinskih parcela, ne može se raspravljati o tome da li je pojedina građevinska parcela dovoljna za redovnu upotrebu zgrade jer je to određeno samim planom i građevinska parcela se ne može drukčije formirati.

UpSH, Us-5752/86 od 18. veljače 1987., PSP 34/271.

213.

Čl. 42. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Skupština općine može propisati odlukom da se vlasniku dijela parcele daje na korištenje dio građevinske parcele koji je u društvenom vlasništvu radi formiranja građevinske parcele.

UpSH, Us-2325/88 od 28. prosinca 1988., PSP 41/195. (obrazloženje izostavljeno)

214.

Samo temeljem urbanističkih uvjeta građenja nije moguće pristupiti drugačijem oblikovanju okućnice postojećeg objekta u vlasništvu građana.

UpSH, Us-1028/81 od 22. IV 1981., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 168.

Obrazloženje v. u Zborniku odluka UpSH.

215.

U slučaju kada se vrši korekcija građevinskih parcela radi prilagođavanja urbanističkom planu i time stvaraju nove građevinske parcele, može se na osnovi čl. 38. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta izuzeti iz posjeda korisnika dio zemljišta koji mu nije potreban za redovnu upotrebu zgrade koja već postoji na tom zemljištu.

VSBiH, U-3517/69 od 4. prosinca 1969., ZSO XV, 2, 200.

216.

Voljom stranaka mogu se mijenjati granice korištenja susjednih izgrađenih građevinskih zemljišta u društvenom vlasništvu.

VSV, Gzz-46/74 od 3. ožujka 1975., ZSO I, 4, 463.

Napomena priređivača: Ovo samo u skladu s prisilnim propisima o oblikovanju građevinske čestice.

ODUZIMANJE DIJELA ZEMLJIŠTA, NAKNADA

217.

Čl. 15. ZE, Sl. list SFRJ, br. 11/68., 30/68.

Rješenje o utvrđenju općeg interesa radi eksproprijacije ne može se donijeti za izgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu koje je ostavljeno na korištenje bivšem vlasniku odnosno vlasniku zgrade niti u slučaju kada veličina građevinske parcele premašuje površinu potrebnu za redovnu upotrebu zgrade. U takvom slučaju dio zemljišta može se oduzeti korisniku pod uvjetima iz čl. 128. Zakona o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta, odnosno iz čl. 162. istog zakona ako provedbeni plan nije donesen.

VSH, U-3082/73 od 2. listopada 1974., PSP 6/301.

218.

Čl. 129. ZPUKGZ, NN, br. 14/73.

Odredbe stava 3. člana 128. ovoga zakona analogno se primjenjuje na slučaj iz ovog člana.

“Po čl. 129. st. 1. Zakona o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta (NN, br. 14/73.) rješenjem o depozitaciji zemljišta može se od korisnika kojemu je nakon prijelaza građevinskog zemljišta u društveno vlasništvo dano na korištenje zemljište radi izgradnje, uzeti iz posjeda dio tog zemljišta koji prema parcelacionom elaboratu premašuje površinu potrebnu za redovnu upotrebu zgrade, ako mu je zemljište dano na korištenje prije donošenja provedbenog plana i parcelacionog elaborata s kojima se ta parcela mora uskladiti.”

UpSH, Us-1707/80 od 16. srpnja 1980., PSP 18/318. (objašnjenje djelomično)

219.

Čl. 38. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ako je na zemljištu izgrađena zgrada prije nego što je zemljište prešlo u društveno vlasništvo, onda se građevinska parcela formira na osnovi ove zakonske odredbe.

“Ako u smislu iznesenoga građevinsko zemljište zainteresiranih ima karakter izgrađenog građevinskog zemljišta, a u tu građevinsku parcelu prema provedbenom planu ulaze i dijelovi susjednih parcela, tada je za postupanje u ovoj stvari trebalo primijeniti odredbu čl. 38. ZGZ (NN, br. 54/80.).

UpSH, Us-6837/85 od 5. lipnja 1986., PSP 32/289. (obrazloženje djelomično)

220.

Na jednoj građevinskoj parceli mogu se uz stambeni objekt izgraditi i pomoćni gospodarski objekti.

Zaključak sjednice sudaca Upravnog suda Hrvatske, od 20. veljače 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 195., Informator, br. 3388/89 od 27. i 30. kolovoza 1986.

221.

Iz posjeda bivšeg vlasnika nacionaliziranog zemljišta može se izuzimati neizgrađeno građevinsko zemljište, ili dio istog i u svrhu dogradnje postojeće zgrade u građanskom vlasništvu.

VSBiH, U-3933/69 od 18. prosinca 1969., ZSO XV, 2, 199.

222.

Samo ukoliko to vlasnik odnosno korisnik zgrade zahtijeva, može se depozirati dio susjedne parcele radi ponovnog formiranja okućnice na kojoj je već izgrađena ta zgrada.

UpSH, Us-4426/81 od 22. srpnja 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 28.

Napomena: Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

223.

Čl. 38. ZGZ, NN, br. 54/80.

Suvlasnik kuće i sukorisnik zemljišta može samo sa svim suvlasnicima odnosno sukorisnicima zajedno postaviti zahtjev u smislu ovog propisa da im se da na korištenje određeni dio susjedne parcele.

UpSH, Us-5141/85 od 27. ožujka 1986., PSP 32/291.

224.

Kod davanja na korištenje građevinskog zemljišta na osnovi ove zakonske odredbe, odgovarajuće se primjenjuje odredba čl. 37. st. 3. Zakona ako na dijelu zemljišta koje se depozira postoji objekt za redovnu upotrebu zgrade.

UpSH, Us-6077/87 od 24. studenog 1988., PSP 41/198. (obrazloženje izostavljeno)

DODJELA OBLIKOVANE GRAĐEVINSKE ČESTICE NA TEMELJU PRVENSTVENOG PRAVA

225.

Čl. 51. ZGZ, NN, br. 54/80.

Novoformirana čestica može se dodijeliti u smislu ovog propisa pod uvjetom da je površina zemljišta na kojoj je prijašnji vlasnik imao pravo vlasništva neznatno manja od novooblikovane građevinske parcele po PUP-u. Veličina površine ne može se utvrđivati prema veličini cijelog zemljišta na kojem je ranije postojalo pravo vlasništva nego prema veličini onog dijela zemljišta koji ulazi u novoformiranu česticu.

UpSH, Us-3263/85 od 6. ožujka 1986., PSP 31/193.

LOKACIJA, SUGLASNOST URBANISTA

226.

Prigodom odlučivanja o lokaciji za izgradnju garaže u dvorištu stambene zgrade ima uticaja okolnost da li se tom izgradnjom znatnije otežavaju uvjeti stanovanja, održavanja i korištenja stambene zgrade i dvorišta.

VSBiH, U-112/73 od 7. lipnja 1973., ZSO XVIII, 1, 184.

227.

Urbanističkom suglasnošću potvrđuje se samo da je na konkretnom zemljištu predviđena izgradnja određenog objekta, a njome se ne konstituira nikakvo pravo. U skladu s time, kada je jednoj osobi već izdana ta suglasnost, to nije razlog da se zbog toga, odbije zahtjev druge osobe.

VSBiH, U-1215/78 od 8. lipnja 1978., ZSO IV, 2, 155.

PRISTUP

228.

Građevinska parcela formirana za izgradnju trafostanice treba imati osiguran pristup barem ustanovljenjem stvarne služnosti u svrhu prolaza.

UpSH, Us-914/82 od 27. listopada 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 87.

PARCELACIJSKI ELABORAT

229.

Smatra se da postoji parcelacijski elaborat ako je uvjetima uređenja prostora uređeno da je građevinska parcela istovjetna s katastarskom parcelom i o tome postoji potvrda nadležnog organa.

UpSH, Us-4520/86 od 10. prosinca 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 192., Informator, br. 3484/85 od 29. srpnja i 1. kolovoza 1987.

230.

Čl. 28. ZIO, pročišćeni tekst, NN, br. 54/86.

Međa građevinske parcele utvrđena u sudskom postupku odlučna je u postupku izdavanja rješenja o uvjetima uređenja prostora.

UpSH, Us-5792/88 od 15. veljače 1989., PSP 42/176. (obrazloženje izostavljeno)

231.

Na području gdje je provedbeni urbanistički plan donesen i realiziran, sud je prilikom uređenja međa vezan granicama parcela koje su utvrđene realiziranim urbanističkim planom.

VSH, Rev-794/88 od 8. studenoga 1988., PSP 44/178.

GRAĐENJE NA GRAĐEVINSKOM ZEMLJIŠTU U DRUŠTVENOM VLASNIŠTVU BEZ PRAVNE OSNOVE

RJEŠIDBE PREMA KOJIMA GRADITELJ STJEČE PRAVO KORIŠTENJA GRAĐENJEM NA ZEMLJIŠTU U DRUŠTVENOM VLASNIŠTVU ANALOGNOM PRIMJENOM PRAVILA O GRAĐENJU NA TUĐEM ZEMLJIŠTU

232.

Iako zakon određuje (čl. 6. i 38. Zakona o prometu zemljišta i zgrada) da pravo korištenja nacionaliziranog građevinskog zemljišta dijeli pravnu sudbinu zgrade podignute na takvom zemljištu, a to znači da onaj koji ima pravo vlasništva na takvoj zgradi, da ima i pravo korištenja zemljišta na kojem je podignuta zgrada, ipak treba, u slučaju direktne uzurpacije nacionaliziranog zemljišta koje je već dodijeljeno drugom građaninu, ispitivati savjesnost i poštenje takvog graditelja kuće, pa ako utvrdi da je postupao nesavjesno odnosno nepošteno ne može mu se priznati pravo korištenja nacionaliziranog zemljišta koje bi, kao eventualni savjestan i pošten graditelj bio inače stekao. U ovakvom slučaju treba pitanje štete, koja bi nastala rušenjem zgrade, odnosno pitanje mogućnosti da nosilac prava korištenja zemljišta plati graditelju građevni materijal prosuđivati drukčije nego kad je u pitanju poštenu graditelj odnosno kad se osoba kojoj je bilo dodijeljeno nacionalizirano građevinsko zemljište nije protivila građenju odnosno nije poduzimala nikakve konkretne mjere protiv nepoštenog graditelja.

VSJ, Rev-87/71 od 8. travnja 1971., PSP 1/32.

233.

Ne dirajući u prava koja prema zakonu pripadaju titularu prava raspolažanja društvenim vlasništvom, odnose između graditelja i nosioca prava korištenja građevinskog zemljišta u pogledu izgrađenog objekta treba urediti u skladu s primjenom odredaba o stjecanju prava vlasništva građenjem.

“Pokraj utvrđene činjenice da je tuženi H. pristupio gradnji na građevinskom zemljištu društvenog vlasništva, bez valjane pravne osnove, jer mu zemljište nije u zakonom propisanom postupku dano na korištenje za izgradnju, već ga je “kupio”, sud je trebao prije nego pristupi raspravljanju o tom zahtjevu o postupku obavijestiti općinu (građevinskim zemljištem u vlasništvu građana redovito upravlja općina na čijem se području nalazi to zemljište), odnosno nadležnoga javnog pravobranioca. Takvom gradnjom u načelu nije, naime, moguće steći pravo korištenja, jer gradnja nije u skladu sa zakonom (sada to proizlazi iz čl. 12., 29., 55. i dr. ZOVO-a, Sl. l. SFRJ, br. 6/80.; čl. 6., 71. i dr. ZGZ-a, NN, br. 54/80.).

Ako je, međutim, građanin izgradio građevinski objekt na zemljištu društvenog vlasništva do dana stupanja na snagu ZGZ-a (8. siječnja 1981. godine), bez pravne osnove, odnosno bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljište daje na korištenje u svrhu izgradnje, nastupa situacija iz čl. 71., 72. i sl. toga zakona, a to

znači da će skupština općine dati njemu na korištenje to zemljište neposrednom pogodbom pod uvjetima propisanim zakonom, ako je objekt izgrađen u skladu s provedbenim planom, odnosno ako se može uskladiti s planom i ako se radi o objektu koji građanin prema posebnim propisima može imati u vlasništvu. Građanin je dužan taj zahtjev podnijeti u određenom roku (čl. 72. st. 2. i 3. ZGZ).

Ako u slučaju iz čl. 71. ZGZ-a građanin ne podnese u roku zahtjev za davanje na korištenje građevinskog zemljišta, općinski organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove donijet će rješenje o prijenosu u društveno vlasništvo objekta izgrađenoga na tom zemljištu. U tom slučaju prijašnji vlasnik objekta nema pravo na naknadu za taj objekt, ali mu se istim rješenjem priznaje stanarsko pravo na stan u tom objektu, ako nema riješeno stambeno pitanje (čl. 75. ZGZ-a).

Istina, ZGZ u čl. 75. govori o "bivšem vlasniku" objekta, ali se ne konkretizira tko je taj bivši vlasnik.

Zakon ne spominje građanina - graditelja koji zahtjev iz čl. 71. podnese u roku, ali taj njegov zahtjev bude odbijen. Kakva je sudbina tog objekta? Zakon ne spominje ni nosioca prava korištenja. Ima li on kakva prava (ako nije i graditelj) u odnosu na izgrađeni objekt? Što je s njegovim pravom korištenja? Može li steći pravo vlasništva objekta? Tko mu je dužan isplatiti pravičnu naknadu, odnosno naknaditi mu štetu?

Ostaje stoga otvoreno pitanje tko je "bivši vlasnik" objekta od časa kad je objekt bez pravne osnove, tj. bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljišta daje na korištenje u svrhu izgradnje na zemljištu društvenog vlasništva u kojem odnosu je građanin - graditelj različit od građanina - nosioca prava korištenja, pa do njegove legalizacije - čl. 72. ZGZ-a (pretpostaviti je da se u času dodjele zemljišta mora definitivno riješiti i pravo vlasništva objekta) odnosno do donošenja rješenja o prijenosu u društveno vlasništvo - čl. 76. ZGZ-a.

Kao što je već rečeno, zakon govori o "bivšem vlasniku", ali je teško prihvatiti stav da netko, čak i kad je nesavjestan može građenjem bez pravne osnove na zemljištu društvenog vlasništva steći pravo vlasništva izgrađenog objekta.

No i bez obzira na samo pojmovno određenje vlasničko - pravnog statusa izgrađenog objekta, radi se o privremenom stanju (do davanja tog zemljišta na korištenje ili do prijenosa izgrađenog objekta u društveno vlasništvo ili do rušenja bespravno izgrađenog objekta).

Neprihvatljivo bi bilo da, u situaciji kad to pitanje zakon nije riješio jasno, veća prava na izgrađenom objektu ima npr. i nesavjestan i bespravni graditelj od savjesnog nosioca prava korištenja.

To drugim riječima znači da te odnose između graditelja i nosioca prava korištenja u odnosu na izgrađeni objekt, ne dirajući u prava koja prema zakonu pripadaju društvenom vlasništvu, odnosno titularu prava raspolaganja (općini), sud može i treba urediti makar taj odnos i bio privremen.

Odnose valja urediti, u nedostatku bližih propisa, u skladu s primjenom odredbi čl. 24., 25. i 26. ZOVO."

VSH, GŽ-426/81 od 8. prosinca 1981., PSP 21/30.

**RJEŠIDBE PREMA KOJIMA GRADITELJ KOJI NEMA PRAVO
KORIŠTENJA RADI GRAĐENJA NE STJEČE GRAĐENJEM TRAJNO
PRAVO KORIŠTENJA NA ZEMLJIŠTU**

234.

Čl. 7. Zakona o određivanju..., Sl. list SFRJ, br. 5/68.

Graditelj nije mogao građenjem steći vlasništvo zgrade na neizgrađenom građevinskom zemljištu koje je dano na korištenje osobi s kojom je sklopio ništavi ugovor o zajedničkoj izgradnji zgrade, a time i o nedopuštenom prijenosu prava korištenja.

VSH, Rev-1978/90 od 11. prosinca 1990., PSP 51/44. (obrazloženje izostavljeno)

235.

Bespravnim građenjem porodične stambene zgrade ne može se steći pravo korištenja na zemljištu u društvenom vlasništvu na kojem je zgrada izgrađena.

VSBiH, Rev-89/79 od 2. travnja 1979., ZSO IV, 2, 108.

236.

Nitko ne može na originaran način, pa ni kao savjestan graditelj, steći bilo kakva prava na zemljištu u društvenom vlasništvu.

VSBiH, Gž-21/81 od 30. rujna 1981., ZSO VI, 3, 252.

237.

Građenjem bez pravne osnove na zemljištu u društvenom vlasništvu ne može se steći ni pravo vlasništva, ni trajno pravo korištenja.

VSBiH, Rev-545/82 od 14. siječnja 1983., ZSO VIII, 1, 9.

238.

Graditelj stambene zgrade na nacionaliziranom zemljištu, koje je odlukom nadležnog organa dano bivšem vlasniku radi podizanja stambene zgrade, ne može steći pravo korištenja ni na cijelom ni na dijelu toga zemljišta, bez obzira na to što mu je bivši vlasnik dopustio tu gradnju i što mu on to pravo priznaje, ako graditelj ne spada u red osoba označenih u članu 5. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera.

VSSr, Gzz-115/75 od 16. travnja 1975., ZSO II, 1, 27.

**RJEŠIDBE O PRIMJENI PRAVILA IZ ČL. 71-77. ZGZ-A (ČL. 84-91.
PROČIŠĆENOG TEKSTA ZGZ-A) KOJI JE STUPIO NA SNAGU
8. SIJEČNJA 1981.**

239.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ova se odredba primjenjuje i na slučaj kada je osoba gradila na zemljištu koje je aktom skupštine općine bilo dodijeljeno drugoj osobi na koju glasi i građevna dozvola.

UpSH, Us-2111/83 od 22. veljače 1984., PSP 24/575. (obrazloženje izostavljeno)

240.

Nema mjesta prekidu postupka pokrenutog u smislu odredbe čl. 71. ZGZ do donošenja provedbenog urbanističkog plana odnosno do pribavljanja uvjerenja o uvjetima uređenja prostora.

UpSH, Us-6605/84 od 13. ožujka 1985., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 94.

Napomena: Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

241.

Odredbom čl. 71. ZGZ nije propisano da stranka uz svoj zahtjev za dodjelu građevinskog zemljišta mora priložiti određenu dokumentaciju, pa je organ dužan pribaviti potrebne dokaze za ocjenu osnovanosti tog zahtjeva.

UpSH, Us-3171/83 od 19. listopada 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 98.

242.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

I građanin koji je gradio bez akta nadležnog organa o davanju na korištenje određenog zemljišta, a koje je aktom tog organa dodijeljeno drugoj osobi, ali ona na njemu u datom roku nije izgradila objekt, može legalizirati svoj bespravno izgrađeni objekt.

“Odredba člana 71. ZGZ-a prema kojoj će se građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu na kojem je građanin bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljište daje na korištenje radi izgradnje, izgradio objekt, dati njemu na korištenje neposrednom pogodbom, pod uvjetima propisanim ZGZ-om, protumačena je tako da na osnovi te odredbe mogu legalizirati svoj bespravno izgrađeni objekt i svi oni građani koji su gradili bez akta nadležnog organa o davanju na korištenje odnosno zemljišta, na zemljištu koje je aktom nadležnog organa dodijeljeno drugoj osobi koja nije izgradila objekt u datom roku.

Okolnost da je predmetno zemljište bilo aktom nadležnog organa dato drugoj osobi, a ne onoj koja je izgradila objekt, ne bi i po shvaćanju ovog revizijskog suda bila zaprekom da nadležni organ prizna pravo vlasništva osobi različitoj od osobe kojoj je to zemljište bilo dano na korištenje, kad je osoba kojoj je zemljište dodijeljeno bila suglasna da netko drugi gradi na tom zemljištu, odnosno zaprekom da nadležni organ donese rješenje o prijenosu u društveno vlasništvo objekta izgrađenog na tom zemljištu, a nekoj od stranaka eventualno prizna stanarsko pravo (čl. 76. st. 1. ZGZ).”

VSH, Rev-1386/85 od 13. kolovoza 1986., PSP 32/27. (obrazloženje djelomično)

243.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Može se dati na korištenje građevinsko zemljište prijašnjem suvlasniku zemljišta koji ne može ostvariti prvenstveno pravo korištenja.

“Pogrešno je tuženi organ dao uputu u osporenom zaključku da tužitelj kao sukorisnik navedenog zemljišta ima mogućnost za utvrđivanje prvenstvenog prava korištenja. To iz razloga što su, prema podacima spisa, na tom zemljištu upisani kao

sukorisnici i druge osobe pa stoga evidentno ne postoji mogućnost da se tužitelju utvrdi prvenstveno pravo korištenja, već bi se u smislu zakonske odredbe čl. 30. st. 2. u vezi s čl. 50. st. 3. Zakona moglo utvrditi prvenstveno pravo sukorištenja samo svim prijašnjim vlasnicima sukorisnicima tog zemljišta ako sporazumno podnesu zajednički zahtjev i ako za utvrđivanje prvenstvenog prava ispunjavaju uvjete određene ostalim odgovarajućim odredbama ZGZ-a.

Po pravnom shvaćanju suda u ovoj situaciji, dakle, ako je tužitelj sam gradio objekt, a bivši je suvlasnik, odnosno sukorisnik parcele, a cijela katastarska čestica je građevinska parcela, onda ne bi bilo zapreke za postupanje po čl. 71. ZGZ-a."

UpSH, Us-2553/88 od 6. listopada 1988., PSP 41/196.

244.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Može se dati na korištenje pod uvjetima iz ovog člana dio parcele koja je već prije dana drugom korisniku na korištenje ako se od tog dijela može formirati posebna građevinska parcela.

UpSH, Us-465/88 od 26. svibnja 1988., PSP 39/241. (obrazloženje izostavljeno)

245.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

S obzirom na mogućnost da se legalizira izgradnja objekta koji je građanin, do stupanja na snagu ovog zakona, izgradio na zemljištu u društvenom vlasništvu, bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljište daje na korištenje radi izgradnje, sud će, u parnici u kojoj se odlučuje o vlasništvu tako izgrađenog objekta, prekinuti postupak do okončanja postupka u smislu čl. 71. do 76. Zakona, ako je takav postupak već pokrenut ili ako je stranku uputio da takav postupak pokrene.

VSH, Rev-2618/82 od 19. listopada 1983.

VSH, Gž-112/83 od 1. listopada 1983., PSP, 24/31.

246.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Zemljište se može dati na korištenje na temelju ove zakonske odredbe nasljedniku osobe koja je izgradila objekt.

"S obzirom na činjenicu da je tužiteljičin otac umro prije donošenja osporenog rješenja, te da je doneseno i rješenje o nasljeđivanju kojim se, između ostalog, utvrđuje da je tužiteljica nasljednica zgrade sagrađene na čestici koja se daje na korištenje, trebalo je u odnosu na tužiteljicu utvrditi da li postoje uvjeti za te čestice neposrednom pogodbom.

Evidentno je da tuženi organ nije bio obaviješten o tome da je podnosilac zahtjeva umro i da je doneseno rješenje o nasljeđivanju, no bez obzira na taj tužiteljičin propust, tužbu je zbog tih razloga valjalo uvažiti, jer se u osnovi nije ni moglo utvrditi pravo davanja građevinskog zemljišta osobi koja je umrla znatno prije donošenja rješenja."

UpSH, Us-4639/88 od 17. studenoga 1988., PSP 41/197.

247.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

Ova se odredba primjenjuje u svakom slučaju kada je građanin - investitor do dana stupanja na snagu ovog zakona izgradio objekt ili izvršio znatnije radove na njegovoj izgradnji bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljište daje na korištenje radi izgradnje. Za promjenu te odredbe bitno je, dakle, da u odnosu na građanina - graditelja ne postoji akt nadležnog organa kojim se to zemljište daje njemu na korištenje radi izgradnje.

Na osnovi te odredbe mogu realizirati svoj bespravno izgrađeni objekt svi oni građani koji su gradili bez akta nadležnog organa o davanju na korištenje odnosnog zemljišta, dakle i u slučajevima kada je utvrđeno pravo korištenja zemljišta aktom nadležnog organa drugoj osobi koja nije izgradila objekt u danom roku. Međutim, u takvim slučajevima treba postupiti u skladu s odredbama čl. 46. i 54. istog zakona i utvrditi prestanak prava korištenja osobi koja nije izgradila objekt.

Zaključak sjednice sudaca USH od 2. ožujka 1984., PSP 24/572.

248.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

Samo svi graditelji objekta mogu zajedno tražiti dodjelu korištenja zemljišta na kojoj je objekt sagrađen.

UpSH, Us-2102/83 od 28. prosinca 1983., PSP 24/574. (obrazloženje izostavljeno)

249.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Nema zakonskih pretpostavki za davanje na korištenje građevinskog zemljišta po ovim zakonskim odredbama ako je na zemljištu izgrađena zgrada po građevinskoj dozvoli prije nego što je to zemljište postalo društveno vlasništvo.

“Na osnovi tog propisa građaninu koji je bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljište daje na korištenje radi izgradnje, izgradio objekt do dana stupanja na snagu ovog zakona može se ta građevinska parcela dati na korištenje, ali kad je objekt izgradio na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu. Na ovaj se slučaj, također ne odnosi odredba čl. 30. u vezi s čl. 31. istog zakona, jer se te odredbe odnose na prijašnjeg vlasnika neizgrađenoga građevinskog zemljišta koje je postalo društveno vlasništvo pa takvom vlasniku pripada prvenstveno pravo korištenja za izgradnju građevinskog objekta pod uvjetima navedenim u zakonu. U ovom se predmetu ne radi o gradnji izvršenoj na parceli prijašnjeg vlasnika zemljišta, već o gradnji koja je izvršena u vrijeme kad je, i objekat i zemljište, bilo u privatnom vlasništvu.”

UpSH, Us-3802/87 od 23. rujna 1987., PSP 36/191. (obrazloženje djelomično)

250.

Zemljište u općoj upotrebi ne može se dodijeliti na korištenje u smislu odredbe čl. 71. ZGZ sve dok se posebnom odlukom skupštine općine ili

provedbenim urbanističkim planom ne izmijeni taj karakter zemljišta.

UpSH, Us-4502/84 od 14. studenoga 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 189.

251.

Pravo korištenja zemljišta po odredbi čl. 71. ZGZ priznaje se osobi koja je izgradila objekt, a ne i osobi koja je izgrađeni objekt kupila od graditelja.

UpSH, Us-1308/85 od 15. svibnja 1985., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 182.
Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

252.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Za primjenu ove zakonske odredbe odlučno je da je objekt izgrađen u skladu s provedbenim planom odnosno ako se može uskladiti s planom i da se radi o objektu koji građanin prema posebnim propisima može imati u vlasništvu, a daje se na korištenje građevinska parcela koja je tim planom predviđena da služi za redovnu upotrebu te zgrade i u slučaju kad vlasnik objekta nije u posjedu cijele građevinske parcele.

“Kad je ZGZ izričito uvjetovao odredbama čl. 71. i 72. st. 1. davanje građevinskog zemljišta na korištenje, postojanjem građevinskog objekta izgrađenoga u skladu s provedbenim planom, a nije izričito predvidio da to pravo može ostvariti samo graditelj koji je u posjedu parcele koja po veličini površine odgovara novoj građevinskoj parceli formiranoj na temelju provedbenoga plana za to područje, a po obliku da je prikladna za izgradnju objekta određenog tim planom, ne može se za primjenu citirane odredbe zakona tražiti ispunjenje uvjeta koji zakon nije predvidio.”

Zaključak sjednice sudaca USH od 8. prosinca 1986., PSP 35/280.

253.

Tek nakon što se donese odluka skupštine općine može se davati na korištenje građevinsko zemljište u smislu člana 71. ZGZ.

UpSH, Us-5496/82 od 27. listopada 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 186.
Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

254.

Temeljem navedene odredbe građaninu se može dati na korištenje i zemljište na kojem je izgrađen poslovni objekt ako su ispunjeni svi ostali zakonom propisani uvjeti.

UpSH, Us-1512/85 od 24. srpnja 1985., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 181.
Obrazloženje vidi u Zborniku odluka UpSH.

255.

Čl. 73. ZGZ, NN, br. 54/8.

Građenjem na zemljištu u društvenom vlasništvu na kojem je treća osoba imala pravo korištenja nije se moglo steći pravo vlasništva, bez postupka legalizacije.

VSH, II. Rev-55/94 od 11. ožujka 1999., IO 1999/2., br. 5.

256.

Čl. 71. ZGZ, NN, br. 54/80.

Po ovoj zakonskoj odredbi može se dati na korištenje građevinsko zemljište na kojemu je sagrađena porodična zgrada s poslovnim prostorom za obavljanje dozvoljene djelatnosti graditelja objekta, s tim da je veličina poslovnog prostora ograničena kapacitetom dozvoljene djelatnosti.

UpSH, Us-3368/86 od 2. listopada 1986., PSP 33/315.

257.

Tuženiku nije građevinsko zemljište, na kojem je izgradio kuću i za koje tužiteljica (općina) traži naknadu, dano na korištenje (on ga je samovlasno zaposjeo), pa ne može tražiti da plati manju naknadu od naknade koju plaćaju osobe koje legalno dobivaju zemljište u svrhu izgradnje.

VSH, Rev-2758/82 od 17. svibnja 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 45.

258.

U predmetu VSH Rev-2538/82 (rješenje od 10. XI 1983) tužitelj je u sporu s općinom P. tražio da se utvrdi da je građenjem stekao pravo vlasništva nekretnina i pravo služnosti prolaza u korist tih nekretnina preko susjedne čestice. Radi se o građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu. Sudovi udovoljavaju a VSH ukida i vraća na ponovni postupak.

Tužitelj nije ishodio pravo korištenja zemljišta u društvenom vlasništvu na kojem se nalazi dio novougrađenog spornog objekta i na kojem je vršena adaptacija, a što je bio dužan i što mu je bilo postavljeno i kao uvjet u rješenju o odobrenju lokacije.

Tužitelj nema građevinsku dozvolu za izgradnju objekta (novog objekta), već samo za adaptaciju postojećeg objekta. Prema tome sve što prelazi okvire adaptacije rađeno je bez odobrenja pa je zbog toga u tom dijelu na ovaj spor potrebno primijeniti odredbe čl. 71. - 76. Zakona o građevinskom zemljištu ("Narodne novine" br. 54/80).

U nastavku postupka prvostepeni će sud prvenstveno utvrditi da li je u toku, odnosno da li je proveden postupak kod upravnih organa u smislu citiranih odredbi Zakona o građevinskom zemljištu, i nakon toga ponovno odlučiti o tužbenom zahtjevu.

VSH, Rev-2538/82 od 10. studenoga 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 53

259.

U predmetu VSH Rev-469/82 (odluka od 30. III 1983.) raspravljalo se je o ništavosti ugovora o prodaji zgrade sagrađene na građevinskom zemljištu (grad Zagreb umješač na strani tužitelja) u društvenom vlasništvu i između ostalog je rečeno:

"Sporni je objekt izgrađen na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu i to barem što se dosadašnjih utvrđenja tiče, bez potpunog akta nadležnog organa kojim se graditelju to zemljište daje na korištenje. U takvom slučaju došla bi

eventualno do primjene odredba čl. 71. i sl. Zakona o građevinskom zemljištu ("Narodne novine", br. 54/80), naravno ukoliko se uopće radi o objektu u smislu toga zakona, ali se postupak vodi pred nadležnim upravnim organom (vidi i čl. 38. i 39. Odluke o građevinskom zemljištu - Sl. glasnik Grada Zagreba", br. 31/81, 7/82 i 33/82)."

VSH, Rev-469/82 od 30. ožujka 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 56.

260.

Ako je zgrada sagrađena bez građevinske dozvole na zemljištu u društvenom vlasništvu, o pravu vlasnika treba odlučiti u skladu s odredbom čl. 71. ZGZ u postupku pred organom nadležnim za imovinsko-pravne poslove.

Okružni sud u Splitu, Gž-3257/83 od 20. siječnja 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 57.

261.

Ne može se dati na korištenje građevinska parcela u smislu odredbe čl. 71. ZGZ vlasniku objekta, ako se dijelovi objekta odnosno jedan od objekata (garaža), koji se nalazi unutar građevinske parcele, ne uklapaju u provedbeni urbanistički plan.

UpSH, Us-2131/84 od 26. lipnja 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 190.

262.

Objekt izgrađen na temelju ugovora o zakupu ne smatra se građevinskim objektom na koji se može primijeniti odredba čl. 71. Zakona o građevinskom zemljištu SR Hrvatske.

UpSH, Us-2391/87 od 24. rujna 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 194., Informator, br. 3550 od 16. ožujka 1988.

263.

Čl. 7. Zakona o određivanju..., Sl. list SFRJ, br. 5/68., 20/65.

Osoba kojoj je dato na korištenje neizgrađeno građevinsko zemljište radi izgradnje ne može na drugu osobu prenijeti ni pravo korištenja ni pravo građenja na tom zemljištu pa druga osoba koja je izvršila gradnju stječe pravo vlasništva tako izgrađenog objekta.

VSH, Rev-1036/83 od 24. veljače 1983., PSP 23/34.

Napomena priređivača: ispravan je zaključak u obrazloženju koji glasi:

"Građenje koje su faktično obavljali tužitelji u suprotnosti je s navedenim propisima i na temelju takve gradnje tužitelji nisu stekli vlasništvo stana, iako su ga faktično oni izgradili."

Očigledno je omaškom izostavljena riječ "ne" ispred "stječe"

264.

Okolnost da je predmetno zemljište bilo aktom nadležnog organa dano drugoj osobi - pravnom predniku tuženice, a ne onoj koja je izgradila objekt -

tužiteljima, ne bi po shvaćanju ovog suda bila zaprekom da nadležni organ prizna vlasništvo graditeljima, kad je osoba kojoj je zemljište dodijeljeno bila suglasna da graditelji grade na tom zemljištu, odnosno da nadležni organ done-se rješenje o prijenosu u društveno vlasništvo objekta izgrađenog na tom zemljištu, a tužiteljima eventualno prizna stanarsko pravo (čl. 76. st. 1. cit. Zakona).

Ako je, naime, osoba kojoj je zemljište u društvenom vlasništvu dodijeljeno u svrhu građenja suglasna da na tom zemljištu gradi druga osoba koja nakon toga izvrši gradnju, treba smatrati da se ta osoba odrekla svog prava na tom zemljištu, što inače može uvijek učiniti.

VSH, Gzz-76/86 od 4. veljače 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 111.

265.

U predmetu VSH Rev-681/82 sudovi su odbili zahtjev, pored ostalih da je tužitelj gradnjom kuće na građevinskoj parceli u društvenom vlasništvu stekao i trajno pravo korištenja te čestice time da je nesporno da je tužitelj gradio bez akta nadležnog organa kojim mu se to zemljište daje na korištenje u svrhu izgradnje. U toj odluci od 6. X 1982. godine (tužena i općina P.) pored ostalog je rečeno:

“Budući da tužitelj tvrdi da je na osnovu usmene diobe te provedene parcelacije, dugogodišnjeg posjedovanja i plaćanja poreza stekao pravo korištenja na spornoj građevinskoj parceli, valjalo je njegov zahtjev da sud to i utvrdi odbiti, a ne odbaciti tužbu zbog nenadležnosti suda, jer usmenim dogovorom o diobi s ostalim suvlasnicima i građenjem bez građevinske dozvole ne može se steći pravo korištenja na građevinskoj parceli niti utvrditi da to pravo postoji makar se radilo i o bivšem suvlasniku odnosno sukorisniku te parcele.”

U vezi s navodom revizije da tužitelj nema nikakve mogućnosti da pravno uredi svoja vlasnička ovlaštenja i uknjiži izgrađenu kuću, valja napomenuti da je odredbama čl. 50, 71. itd. Zakona o građevinskom zemljištu (NN br. 54/80) propisano koja prava ima bivši vlasnik odnosno suvlasnik nacionaliziranog građevinskog zemljišta i pravni put kojim ta prava može ostvariti, a slične odredbe je sadržavao i Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta (NN br. 14/73) koji se je primjenjivao u vrijeme podnošenja tužbe i bio na snazi do 8. siječnja 1981. godine.”

VSH, Rev-681/82 od 6. listopada 1982., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 55.

GRAĐENJE NA GRAĐEVINSKOM ZEMLJIŠTU U DRUŠTVENOM VLASNIŠTVU, SPECIFIČNO: ČL. 47. ZGZ-A, ODNOSNO ČL. 54. PROČIŠĆENOG TEKSTA

266.

Čl. 47. ZGZ, NN, br. 54/80.

Primjena ove zakonske odredbe ima mjesta i u slučaju ako neizgrađeno građevinsko zemljište posjednik drži u posjedu na temelju ništavog ugovora.

“Po čl. 47. st. 1. ZGZ-a, ako neizgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu posjednik zauzme ili drži u posjedu protivno odredbama tog zakona, općinski organ uprave nadležan za imovinskopravne poslove odredit će rješenjem

rok u kojem ga je dužan predati u posjed općini.

Objekt, koji na zemljištu iz st. 1. ovog čl. izgradi posjednik, prelazi u društveno vlasništvo bez prava na naknadu.

Po pravnom shvaćanju suda primjeni tih zakonskih odredbi ima mjesta i u slučaju ako neizgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu posjednik zauzme ili drži u posjedu na temelju ništavog ugovora.

Po čl. 6. navedenog Zakona građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu ne može se otuđivati niti se mogu prenositi prava u pogledu tog zemljišta protivno odredbama tog zakona. Na tom zemljištu mogu se stjecati samo prava određena tim Zakonom.

Pravni posao zaključen protivno odredbama tog Zakona je ništav.

Radi toga je za primjenu odredbe čl. 47. st. 1. i 2. Zakona bilo potrebno utvrditi da li su zainteresirane osobe zaključile ništav ugovor o prijenosu prvenstvenog prava korištenja zemljišta na kojem je objekt građen.”

UpSH, Us-3760/86 od 30. listopada 1986., PSP 33/312.

267.

Nema osnove za postupanje po odredbi čl. 47. ZGZ ako su ispunjeni uvjeti za postupanje po čl. 76. istoga zakona.

UpSH, Us-2607/83 od 30. prosinca 1983., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br.175.

268.

Prijašnji vlasnik nema riješeno stambeno pitanje ne samo u slučaju kad uopće nema stana već i u slučaju kad stan koji koristi po svojoj veličini i funkcionalnosti ne zadovoljava njegove stambene potrebe.

VSH, Rev-1746/84 od 22. siječnja 1985., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 70.

269.

U priznavanju stanarskog prava po čl. 47. st. 4. Zakona o građevinskom zemljištu mora se odlučiti dispozitivom rješenja kojim se odlučuje o prenošenju objekta u društveno vlasništvo, odnosno ne može se po čl. 47. st. 2. i 3. donijeti djelomično rješenje o prenošenju objekta u društveno vlasništvo i o roku za predaju posjeda tog objekta općini, a ostaviti za kasnije pitanje priznavanja stanarskog prava.

Pravni stav sjednice sudaca UpSH od 30. lipnja 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 83.

270.

Općina može predati posjed zemljišta novom korisniku tek nakon što pribavi posjed po odredbi čl. 47. ZGZ od osobe koja je samovlasno zauzela zemljište u društvenom vlasništvu.

UpSH, Us-5617/83 od 22. veljače 1984., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 176.

271.

Smatra se da posjednik drži zemljište u posjedu protivno ovom zakonu (čl. 47. ZGZ) i ako se radi o zemljištu koje je bilo ekspropirirano njegovim pravnim prednicima, ali nije bilo predano korisniku eksproprijacije u posjed.

UpSH, Us-4613/85 od 12. prosinca 1985., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 178.
Obrazloženje v. u Zborniku odluka UpSH.

272.

Ako se građevinski objekt, koji je bespravno izgrađen, neće zadržati u prostoru, treba prije donošenja rješenja o prenošenju objekta u društveno vlasništvo, utvrditi da li općina kojoj se objekt predaje u posjed, ima interes za to, ili prvenstveno taj objekt treba rušiti (čl. 68, st. 1, al. 1. Zakona o prostornom planiranju i uređivanju prostora SR Hrvatske).

UpSH, Us-4892/86 od 8. siječnja 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 197., Informator, br. 3606 od 28. rujna 1988.

273.

Čl. 47. ZGZ, NN, br. 54/80.

Smatra se da korisnik drži zemljište u posjedu protivno odredbama ovog zakona ako je na zemljištu koje drži u posjedu izgradio zgradu nakon 8. siječnja 1981. godine bez da je stekao prvenstveno pravo korištenja na spornom zemljištu radi izgradnje obiteljske stambene zgrade.

“U spisu tužene strane prileži konačno rješenje nadležnog upravnog organa kojim je odbijen tužiteljov zahtjev da mu se utvrdi prvenstveno pravo korištenja na spornom zemljištu radi izgradnje obiteljske stambene zgrade.

Stoga ako je tužitelj doista na spornom zemljištu u 1984. godini izgradio stambeni objekt, kako to sam tvrdi u tužbi, ne bi bilo osnove za depoziciju tužitelja na temelju odredbe čl. 35. Zakona o građevinskom zemljištu, jer bi u tom slučaju trebalo provesti postupak u smislu čl. 47. tog Zakona po kojemu rješenje donosi općinski organ uprave nadležan za imovinskopravne poslove.”

UpSH, Us-3709/86 od 24. studenoga 1986., PSP 33/311.

274.

1. Odredba čl. 47. Zakona o građevinskom zemljištu SR Hrvatske ne odnosi se na osobu koja izgradi objekt na zemljištu koje je njezino prijašnje vlasništvo koje joj nije uzeto iz posjeda ako ispunjava uvjete iz čl. 49. toga Zakona.

2. Ako prijašnji vlasnik izgradi objekt nakon 8. 1. 1981, na njega se ne primjenjuje odredba čl. 30. st. 2. tog Zakona koja je prijelaznog karaktera; nego se zahtjev mora raspraviti primjenom odredaba Glave V. Zakona.

Zaključak sjednice sudaca USH od 1. ožujka 1988., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 199.

275.

Ustavni sud RH, na sjednici održanoj 24. lipnja 1992., donio je ovu odluku:

1. Ukidaju se odredbe čl. 54. st. 2., 3., 4. i 5. i članak 89. Zakona o građevinskom zemljištu ("Narodne novine", pročišćeni tekst br. 48/88, 16/90, 53/90).

2. Ova će se odluka objaviti u Narodnim novinama.

USH, U-I-14/1987 od 24. lipnja 1992., NN, br. 44/92. (obrazloženje izostavljeno)

276.

Čl. 54. ZGZ, pročišćeni tekst, NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

Zakon o izmjenama i dopunama ZGZ-a (NN, br. 53/90) primjenjuje se i na prijenos objekata u društveno vlasništvo na temelju te zakonske odredbe.

UpSH, Us-4315/90 od 6. veljače 1991., PSP 50/222. (obrazloženje izostavljeno)

277.

Čl. 54. st. 1. ZGZ, pročišćeni tekst, NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

Ako je na građevinskom zemljištu, koje posjednik drži bez pravne osnove, izgrađen objekt do 26. listopada 1988. godine, treba kao prethodno pitanje riješiti pitanje prava korištenja graditelja objekta po čl. 85. tog zakona.

UpSH, Us-5816/90 od 27. ožujka 1991., PSP 50/223. (obrazloženje izostavljeno)

DRUGI PRAVNI UČINCI GRAĐENJA BEZ PRAVNOG OSNOVA NA ZEMLJIŠTU U DRUŠTVENOM VLASNIŠTVU

278.

Značaj i vrijednost objekta izgrađenog na zemljištu u društvenom vlasništvu mogu biti zaprekom za rušenje objekta i uspostavu prijašnjeg stanja na tom zemljištu ali samo na onom dijelu građevinskog zemljišta na kojem je izgrađen građevinski objekt i dijelu koji je neophodan za upotrebu izgrađenog objekta.

VSH, II. Rev-103/85 od 26. veljače 1987., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 114.

279.

S obzirom na to da je u pitanju neizgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu, tužiteljima bi pripadala naknada štete zbog uzurpacije tog zemljišta od strane tuženika samo u visini zakupnine, koju bi mogli postići davanjem tog zemljišta u zakup za poljoprivredne svrhe, a ne i za druge svrhe. Okružni sud Split, Gž-2701/86 od 14. studenoga 1986., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 101b.

OBJEKT IZGRAĐEN BEZ GRAĐEVNE DOZVOLE DO LEGALIZACIJE ILI NJEGOVOG UKLANJANJA UŽIVA SUDSKU ZAŠTITU

280.

Čl. 37. ZOVO, Sl. list br. 6/80.

Graditelj građevinskog objekta, izgrađenog bez odobrenja za građenje, do legalizacije ili rušenja tog objekta na osnovi odluke nadležnog organa uživa sudsku zaštitu koja pripada vlasniku ako zakonom republike, odnosno autonomne pokrajine nije drukčije određeno.

“Građevinski objekt izgrađen bez odobrenja za građenje od izgradnje do uklanjanja bez naknade, koja može uslijediti i poslije više desetljeća, ima upotrebnu vrijednost. Zato je takav objekt predmet vlasništva. Graditelj takvog objekta bi bio lišen građanskopravne zaštite. U tom slučaju graditelj odnosno njegov pravni sljednik ne bi bio ovlašten na vlasničku tužbu protiv osobe koja mu je protupravno zauzela građevinski objekt ili dio objekta, kao što ne bi imao pravo na naknadu štete prouzrokovane oštećenjem ili uklanjanjem građevinskog objekta bez pravne osnove. Odluka o uklanjanju objekta izgrađenog bez odobrenja za građenje ne može se donijeti prije nego što se u zakonitom postupku utvrdi da se taj objekt ne uklapa u regulacijski plan ili drugi akt urbanističke regulative.”

Zaključak sa Savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjela Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina, održanoga 28. i 29. svibnja 1986. godine u Beogradu, PSP 32/15.

281.

Čl. 50. st. 1. ZE, NN, br. 46/82. i 39/88.

O (ne)mogućnosti naknadne legalizacije nadogradnje izvršene na postojećoj zgradi izgrađenoj s dozvolom ovisi pravo vlasnika nadograđenog dijela na naknadu u slučaju eksproprijacije zgrade.

VSH, Rev-424/88 od 16. ožujka 1988., PSP 40/26. (obrazloženje izostavljeno)

282.

Čl. 54. ZGZ, NN, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

Graditelj građevinskog objekta izgrađenoga na društvenom zemljištu bez odobrenja za građenje, do legalizacije, rušenja ili podruštvovljenja tog objekta na temelju odluke nadležnog organa uživa u odnosu na treće osobe sudsku zaštitu koja pripada vlasniku.

VSH, Rev-1534/89 od 10. siječnja 1990., PSP 48/22. (obrazloženje izostavljeno)

283.

Ako je u dozvoli za izgradnju objekta određeno da se radovi izvedu suglasno rješenju o lokaciji i ovjerovljenom tipskom projektu koji se međusobno ne slažu u pogledu dimenzija objekta, pa investitor izgradnju izvrši suglasno rješenju o lokaciji - ne može se odbiti izdavanje dozvole za upotrebu tako

izgrađenog objekta zbog toga što njegove dimenzije ne odgovaraju ovjerovljenom tipskom projektu.

VSSr, U-10245/72 od 15. lipnja 1973., ZSO XVIII, 2, 185.

284.

Građevinski objekt izgrađen bez odobrenja nadležnog organa, do legalizacije ili njegova uklanjanja (bespravna izgradnja) ima svojstvo pokretne stvari. VSBiH, Rev-415/88 od 20. travnja 1989., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 11.; Informator, br. 3752 od 21. veljače 1990.

INTERES OPĆINE (ČL. 47. ZGZ)

285.

Čl. 47. ZGZ, NN, br. 54/80. i 42/86.

Ako se građevinski objekt koji je bespravno izgrađen neće zadržati u prostoru, treba prije donošenja rješenja o prenošenju objekta u društveno vlasništvo utvrditi da li općina kojoj se objekt predaje u posjed ima interes za to ili prvenstveno taj objekt treba rušiti (čl. 68. st. 1. al. 1. Zakona o prostornom planiranju i uređivanju prostora, NN, br. 54/80., 16/86.).

USH, Us-4892/86 od 8. siječnja 1987., PSP 38/218.

BESPRAVNA IZGRADNJA

OBJEKTI IZGRAĐENI PRIJE 15. VELJAČE 1968., ODNOSNO 24. TRAVNJA 1973.

286.

Čl. 50. ZE, pročišćeni tekst NN, br. 46/82.

Ako je stambeni objekt izgrađen bez građevinske dozvole prije 15. II. 1968. odnosno 24. IV. 1973. godine, kasnije rekonstruiran (dogradnja ili novo krovište) bez odobrenja, smatra se da se ne radi o objektu koji je izgrađen prije navedenih datuma.

“Po čl. 25. Zakona o izgradnji objekata (NN, br. 52/81.) za građenje novih i rekonstrukciju postojećih objekata potrebna je građevinska dozvola. Kako je rekonstrukcija izvršena nakon određenoga zakonskog roka to su po shvaćanju suda i prvostepeni i tuženi organ pravilno primijenili zakonske propise, jer rekonstrukcijom novog krovišta i daljom dogradnjom objekata taj objekt nije više onaj objekt koji je bio izgrađen, također bez odobrenja, do 1968. i 1973. godine.”

UpSH, Us-1625/85 od 11. rujna 1985., PSP 29/275.

287.

Rušenje cijelog objekta inspektor može narediti samo ako se dio objekta koji je izgrađen protivno građevinskoj dozvoli, ne može porušiti ili ukloniti tako da objekt kao cjelina bude usklađen s građevinskom dozvolom.

UpSH, Us-2730/88 od 6. listopada 1988., ZOVO, Žuvela⁴, Prilog II.j., br. 21.

288.

Čl. 104. ZIO, pročišćeni tekst, NN, br. 54/86., 18/87., 42/88., 29/89., 33/89., 34/91.

Građevinsko-urbanistički inspektor ne može naložiti rušenje zgrada koje su izgrađene do 15. veljače 1968. godine, a za koje postoje uvjeti da budu upisane u zemljišne knjige.

USH, Us-5810/90 od 20. studenoga 1991., PSP 53/239. (obrazloženje izostavljeno)

UPUTE AUTORIMA

Časopis objavljuje radove koji se recenziraju i one koji ne podliježu recenzentskom postupku. Recenzirani radovi kategoriziraju se u ove kategorije:

- * izvorni (originalni) znanstveni članak - original scientific paper
- * prethodno priopćenje - preliminary communication
- * pregledni znanstveni članak - review
- * izlaganje (referat) sa znanstvenog skupa - conference paper
- * stručni članak - professional paper

Izvorni znanstveni članak sadrži dosad još neobjavljene rezultate izvornih istraživanja. Prethodno priopćenje sadrži nove rezultate znanstvenih istraživanja, koji zahtijevaju brzo objavljivanje. Pregledni znanstveni članak mora biti originalan, sažet i kritički prikaz jednog područja ili njegova dijela u kojem autor i sam aktivno sudjeluje. Mora biti istaknuta uloga autorova izvornog doprinosa u tom području s obzirom na već publicirane radove, kao i pregled tih radova. Izlaganje sa znanstvenog skupa, prethodno referirano na takvom skupu, mora biti objavljeno u obliku cjelovitog članka, i to samo ako nije prije toga objavljeno u zborniku skupa. Stručni članak sadrži korisne prijedloge iz određene struke i ne mora sadržavati izvorna istraživanja.

Odluku o kategorizaciji pojedinog rada donosi uredništvo na temelju prijedloga dva recenzenta.

Rad će se objaviti jedino temeljem pozitivnih recenzija.

Prihvatanje kategoriziranih članaka za objavljivanje obvezuje autora da isti članak ne smije objaviti na drugomu mjestu bez dopuštenja uredništva časopisa ako je ono članak prihvatilo, a i tad uz podatak o tome gdje je prvi put članak objavljen. Kategorija članka navodi se u zaglavlju članka i u sadržaju sveska. Ostali se prilozi koje časopis objavljuje, ne kategoriziraju.

Radovi predloženi za objavljivanje moraju zadovoljiti sljedeće:

1. Rukopis ne smije biti već objavljen ili u tom cilju upućen drugom časopisu;
2. Naslov mora biti koncizan i istovremeno informativan;
3. U lijevom kutu naslovne stranice rukopisa treba stajati ime i prezime autora te naziv i adresa ustanove u kojoj radi;
4. Uz rukopis je potrebno priložiti objašnjenje o značenju upotrijebljenih kratica i simbola;
5. Tablice moraju biti pregledno i korektno priređene, te uredno opisane (broj, naslov, legenda);
6. Bilješke se posebno prilažu rukopisu;
7. Izvorni znanstveni radovi, prethodna priopćenja, pregledni znanstveni članci i stručni članci moraju biti opremljeni zaključkom i sažetkom koji ne treba prelaziti 250 riječi i ključnim riječima (2-3 riječi). Sažetkom se na skraćen način predstavlja sadržaj članka. U sažetku pisanom u trećem licu ukratko se naznačuju rezultati istraživanja prezentirani u članku;
8. Opseg rukopisa koji podliježe kategorizaciji, ograničen je, u pravilu, do 1,5 autorska arka. Šesnaest kartica čini jedan autorski arak (30.000 znakova);
9. Radovi se dostavljaju u tri primjerka, od kojih jedan mora biti original. Uz rad treba priložiti i disketu s naznakom programa u kojem je rad pisan;
10. Rad koji ne odgovara uputama vratit će se autoru.

INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

This journal publishes papers subject to review as well as those which are not subject to review. The papers subject to review are categorised as follows:

- * original scientific paper
- * preliminary communication
- * review article
- * conference paper
- * professional paper

An original scientific paper contains yet unpublished results of original research. A preliminary communication contains new research results which demand prompt publication. A review article ought to be an original, concise and critical review of a certain field or its segment in which the author herself actively participates. There must be emphasised the author's original contribution to the field with regard to the works already published. There must also be provided a list of those works. A conference paper, i.e. a written form of a presentation submitted at a conference, must be published as a complete paper, provided that it has not been published as part of the collected papers of the conference. A professional paper contains useful suggestions concerning a certain field and need not involve original research.

The category to be assigned to a certain paper is within the sole discretion of the Editorial Board, which will base its decision on the proposals by two reviewers.

The journal will publish only those papers which received a positive review.

Upon acceptance of her paper for publication by this journal the author undertakes not to cause the paper to be published elsewhere without the permission of the Editorial board. Should the Editorial board grant the permission, a repeated publication should contain a notice as to where the paper was originally published.

The category of a paper shall be indicated in the head of the paper and in the journal's table of contents.

Other contributions published by the journal are not subject to categorisation.

Any written work submitted for publication in this journal must satisfy the following conditions:

1. The manuscript should not have been already published or under consideration by another journal.
2. The title should be both concise and informative.
3. The author's name and surname, as well as her employment address should be indicated in the left hand side of the title page.
4. The manuscript should be accompanied by an explanation as to the meaning of the abbreviations and symbols used.
5. Tables must be drawn clearly and correctly, and must be accompanied by appropriate explanations.
6. Notes should be numbered in sequential order, as cited in the text, and should be enclosed on a separate sheet.
7. Original scientific papers, preliminary communications, review articles and professional papers, should be accompanied by a conclusion, summary and key words (2-3 words). A summary should provide a short outline of the contents of a paper. It should be written in the third person singular and should not exceed 250 words in length.
8. The manuscript should be double-spaced and should not exceed 8.000 words, approximately 24 pages in length.
9. A contribution ought to be submitted in three copies, one of which must be the original. The written manuscript must be accompanied by a floppy disk with the indication of the word processor used.
10. Manuscripts which do not comply with the above conditions shall be returned to their authors.

HINWEISE FÜR DIE AUTOREN

Die Zeitschrift veröffentlicht Arbeiten, die rezensiert werden und solche, die keine Rezension erfordern. Die rezensierten Arbeiten werden folgendermaßen kategorisiert:

- * wissenschaftlicher Originalbeitrag
- * vorläufige Mitteilung
- * Übersichtsartikel
- * Referat auf einer wissenschaftlichen Tagung
- * fachlicher Beitrag

Der wissenschaftliche Originalbeitrag enthält bisher unveröffentlichte Resultate originaler Untersuchungen. Die vorläufige Mitteilung enthält neue Resultate wissenschaftlicher Untersuchungen, die eine schnelle Veröffentlichung erfordern. Ein Übersichtsartikel muß eine originale, kurzgefaßte und kritische Darstellung eines Gebiets oder Teilgebiets sein, mit dem sich der Autor selbst aktiv auseinandersetzt. Es muß die Bedeutung des originalen Beitrags des Autors auf diesem Gebiet hinsichtlich schon veröffentlichter Arbeiten hervorgehoben werden. Ein Referat, das auf einer wissenschaftlichen Tagung gehalten wurde, muß in Form eines vollständigen Aufsatzes veröffentlicht werden und zwar nur dann, wenn es vorher noch nicht veröffentlicht worden ist. Der fachliche Beitrag enthält nützliche Vorschläge aus einem bestimmten Fach und muß keine originalen Untersuchungen enthalten.

Die Entscheidung über die Kategorisierung der einzelnen Arbeit fällt die Redaktion auf Vorschlag zweier Rezensenten.

Eine Arbeit wird nur aufgrund einer positiven Rezension veröffentlicht.

Die Annahme des kategorisierten Aufsatzes zur Veröffentlichung verpflichtet den Autor, denselben Aufsatz an keinem anderen Ort ohne Zustimmung der Redaktion zu veröffentlichen, und wenn diese zustimmt, dann mit dem Hinweis auf den Ort der Erstveröffentlichung. Die Kategorie des Aufsatzes wird in seiner Überschrift und im Inhaltsverzeichnis des Heftes angeführt. Die anderen Beiträge, die in der Zeitschrift veröffentlicht werden, werden nicht kategorisiert.

Arbeiten, die zur Veröffentlichung vorgeschlagen werden, müssen folgende Bedingungen erfüllen:

1. Das Manuskript darf noch nicht veröffentlicht oder zu diesem Zweck einer anderen Zeitschrift eingereicht sein.
2. Die Überschrift muß konzis und gleichzeitig informativ sein.
3. In der linken oberen Ecke der Titelseite des Manuskriptes müssen Vorname und Name des Autors angeführt werden sowie Bezeichnung und Adresse seiner Arbeitsstelle.
4. Dem Manuskript muß eine Erklärung der benutzten Abkürzungen und Symbole beigelegt sein.
5. Tabellen müssen übersichtlich und korrekt gegliedert sein (Nummer, Titel, Legende).
6. Anmerkungen werden dem Manuskript besonders beigelegt.
7. Wissenschaftliche Originalbeiträge, vorläufige Mitteilungen, Übersichtsartikel und fachliche Beiträge müssen eine Schlußbetrachtung, eine Zusammenfassung die 250 Wörter nicht übersteigen darf, und Schlüsselwörter (2-3 Schlüsselwörter) haben. In der Zusammenfassung wird kurz der Inhalt des Artikels dargelegt bzw. werden kurz die Ergebnisse der Untersuchung, die in der Arbeit präsentiert werden, aufgezeigt.
8. Der Umfang der Manuskripte, die der Kategorisierung unterliegen, ist begrenzt und zwar bis zu 24 Seiten (30 000 Zeichen).
9. Arbeiten werden in dreifache Ausführung eingereicht, von denen eine das Original sein muß. Der Arbeit ist die Diskette mit der Bezeichnung des Textprozessors beizulegen.
10. Eine Arbeit, die den Hinweisen nicht entspricht, wird dem Autor zurückgegeben.

INFORMAZIONI PER GLI AUTORI

Questa rivista pubblica saggi soggetti a recensione così come quelli che non sono soggetti a recensione. I saggi soggetti a recensione sono classificati nelle seguenti categorie:

- * articolo scientifico originale
- * comunicazione preliminare
- * articolo di rassegna
- * relazione seminariale
- * articolo specialistico

L'articolo scientifico originale contiene i risultati di una ricerca originale non ancora pubblicati. La comunicazione preliminare contiene i risultati di una ricerca nuova che richiede una sollecita pubblicazione. L'articolo di rassegna dovrebbe essere un'originale, concisa e critica rassegna di una determinata materia o settore al quale l'autore partecipa attivamente; dovrebbe essere enfatizzato il contributo originale dell'autore alla materia in relazione alla quale sono già stati pubblicati lavori; dovrebbe altresì essere fornita una lista di tali lavori. La relazione seminariale, cioè lo scritto relativo ad una presentazione ad un incontro scientifico, deve essere pubblicato come saggio completo, purché non sia stato pubblicato come parte della pubblicazione degli atti dell'incontro scientifico. L'articolo specialistico contiene utili proposte relative ad una determinata materia e non bisogna contenga una ricerca originale.

La categoria da assegnare ad un determinato saggio è ad esclusiva discrezione del Comitato di redazione, che fonderà la propria decisione sulle proposte di due recensori.

All'accettazione del suo saggio per la pubblicazione nella presente rivista l'autore si impegna a far sì che il saggio non sia pubblicato in altro luogo senza il permesso del Comitato di redazione. Se il Comitato di redazione dovesse accordare il permesso, la nuova pubblicazione deve contenere l'informazione di dove il saggio è stato originariamente pubblicato.

La categoria di un saggio deve essere indicata nell'intestazione del saggio e nell'indice sommario della rivista.

Gli altri contributi pubblicati dalla rivista non sono soggetti a classificazione.

Ciascun lavoro scritto presentato per la pubblicazione nella presente rivista deve soddisfare le seguenti condizioni:

1. Il manoscritto non deve essere stato precedentemente pubblicato o essere presentato per l'accettazione da parte di un'altra rivista;
2. Il titolo deve essere conciso e informativo insieme;
3. Il nome e il cognome dell'autore, così come la sua posizione professionale, devono essere indicati nel lato sinistro della pagina di intitolazione;
4. Il manoscritto deve essere accompagnato da una spiegazione del significato delle abbreviazioni e dei simboli utilizzati;
5. Le tabelle devono essere elaborate chiaramente e correttamente, e devono essere accompagnate da appropriate spiegazioni;
6. Le note devono essere numerate in ordine sequenziale, come citate nel testo, e devono essere incluse in un foglio separato;
7. Gli articoli scientifici originali, le comunicazioni preliminari, gli articoli di rassegna e gli articoli specialistici dovrebbero essere accompagnati dalla conclusione, il sommario (massimo 250 parole) e le parole chiave (2-3 parole). Il sommario deve prevedere una breve descrizione dei contenuti del saggio. Esso deve essere scritto in terza persona e indicare i risultati presentati nel saggio;
8. Il manoscritto deve essere con doppia interlinea e non deve superare le 8.000 parole per circa 24 pagine;
9. Il contributo deve essere presentato in tre copie, una delle quali deve essere originale. Il manoscritto deve essere accompagnato da un floppy disk con l'indicazione del programma di scrittura utilizzato;
10. I manoscritti che non si attengono alle suddette condizioni sono restituiti ai loro autori.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

POZIV NA PRETPLATU

Iz sadržaja Zbornika vol. 22. br. 2 (2001.)

I. Članci: *Lujo Margetić*, Neka pitanja ranije hrvatske povijesti (u povodu knjige I. Rendića Miočevića *U potrazi za hrvatskom kolijevkom*); *Boris Banovac*, *Željko Boneta*, *Vidoje Vujić*, Društvene promjene i starenje; *Mirela Šarac*, *Mandatum post mortem* u rimskom pravu; *Antun Jurman*, Rizik kamatne stope u poslovnoj banci; *Meliha Povlakić*, O zakonskom uređenju prometa prava na nekretninama i stvarnopravnom osiguranju potraživanja u BiH *de lege ferenda*; *Vesna Šendula-Jengi*, *Gordan Bošković*, Forenzički značaj "drugih, težih duševnih smetnji"; *Petar Šarčević*, *Vesna Tomljenović*, Primjedbe na Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, autora prof. dr. Krešimira Sajka, prof. dr. Hrvoja Sikirića i doc. dr. Vilima Boučeka; *Davor Derenčinović*, Kaznenopravna zaštita autorskih djela znanstvenog sadržaja s posebnim osvrtom na zaštitu od neovlaštene reprodukcije; *Zdenko Konjić*, Značaj ekstradicije kao temeljnog oblika međunarodne kaznenopravne pomoći; *Dragan Zlatović*, Zabrane u žigovnom pravu - Apsolutni i relativni razlozi za isključenje; *Nataša Žunić Kovačević*, Načelo jednakosti u poreznom pravu i sudskoj praksi nekih zemalja EU; *Velinka Grozdanić*, *Anita Kurtović*, Osobna odgovornost i krivnja prema Statutu Međunarodnog kaznenog suda za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije; *Irma Kovč*, *Ivan Katalinić*, Neka obilježja počinitelja nasilničkih delikata na području Primorsko-goranske županije s obzirom na vrstu počinjenog djela; **II. Prikazi; III. Fakultetska kronika.**

PRETPLATITE SE I UŠTEDITE 20%!

Naručujem/o ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci

- po pretplatničkoj cijeni od **144,00 kn**:

☐ Vol. 20 br. 1 i br. 2 (1999.): _____ primjeraka

☐ Vol. 21 br. 1 i br. 2 (2000.): _____ primjeraka

☐ Vol. 22 br. 1 i br. 2 (2001.): _____ primjeraka

☐ Vol. 23 br. 1 i br. 2 (2002.): _____ primjeraka

- po pretplatničkoj cijeni od **216,00 kn**:

☐ Vol. 22 br. 1, br. 2 i Supplement (2001.): _____ primjeraka

- pojedini broj po cijeni od **90,00 kn** (bez popusta):

☐ Vol. ____ br. ____: _____ primjeraka

☐ Vol. ____ br. ____: _____ primjeraka

Ime i prezime/Poduzeće/ Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

MB / JMBG

U _____, _____ 2002. godine

MP

Potpis:

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci, broj: 33803-603-3140.

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel./fax 051/675-121, fax 051/675-113

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: PROF.DR.SC. MIOMIR MATULOVIĆ

Biblioteka je Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena 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, Duško Modly i suradnici, *Kriminalistika. (Uvod, Kompendij silogističke kriminalistike, Bibliografija), 1995. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kriminalistika. 1. Uvod, 1997. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 50,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Opća povijest prava i države, 1998. (unutarnja cijena: 100,00 kn; vanjska cijena: 140,00 kn)*
- Lujo Margetić, Mile Boras, *Rimsko pravo, 1998. (unutarnja cijena: 150,00 kn; vanjska cijena: 175,00 kn)*
- V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo, 2000. (unutarnja cijena: 250,00; vanjska cijena: 450,00 kn)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije, 2000. (unutarnja cijena: 125,00 kn; vanjska cijena: 250,00 kn)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo. Izabrani radovi, 2001. (unutarnja cijena: 110,00 kn; vanjska cijena: 300,00 kn)*

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet, 1995. (unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 50,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija, 1996. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo, 1997. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo. Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, 1998. (unutarnja cijena: 60,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, 1998. (unutarnja cijena: 60,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Boris Banovac, *Društvena pripadnost, identitet, teritorij, 1998. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije, 1999. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 70,00 kn)*
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra, 1999. (unutarnja cijena: 80,00 kn; vanjska cijena: 100,00 kn)*
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku, 2000. (unutarnja cijena: 100,00 kn; vanjska cijena: 100,00 kn)*
- Petar Simonetti, *Rasprave iz stvarnog prava, 2001. (unutarnja cijena: 100,00 kn; vanjska cijena: 148,00 kn)*

GODIŠNJA PREDAVANJA:

- Lujo Margetić, *Rimsko pravo kao europski pravni fenomen i hrvatska pravna povijest, 1997. (rasprodano)*

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Vinko Hlača (priredio), *Pomorsko dobro i koncesije, 1995. (rasprodano)*
- Vinko Hlača (priredio), *Pomorsko dobro. Društveni aspekti upotrebe i korištenja, 1996. (rasprodano)*
- Velinka Grozdanić, Alenka Šelih, *Žene i kazna zatvora, 2001. (unutarnja cijena: 80,00 kn; vanjska cijena: 128,00 kn)*
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. (unutarnja cijena: 80,00 kn; vanjska cijena: 128,00 kn)*

KOMENTARI:

- Željko Horvatić, Milan Batinica, Ante Škorić, Borislav Blažević, Ivica Crnić i Petar Veić, *Komentar Zakona o prekršajima, 1996. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić i Velinka Grozdanić, *Komentar Osnovnoga krivičnog zakona Republike Hrvatske, 1996. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o sigurnosti prometa na cestama, 1995. (rasprodano)*
- Vinko Hlača i Gordan Stanković, *Pravo zaštite morskog okoliša. Priručnik odabranih propisa, 1997. (unutarnja cijena: 50,00 kn; vanjska cijena: 60,00 kn)*

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje)*
- T.C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 1999. (besplatno izdanje)*
- R.L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje)*

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (unutarnja cijena: 120,00 kn; vanjska cijena: 150,00 kn)*

Nakladnik **PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI**

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel./fax: 051/675-121

Dekanat tel.: 051/675-596 fax: 051/675-113

e-mail: skriptarnica@pravri.hr

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

MB/JMBG _____

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
br. 33803-603-3140 poziv na broj 050-50

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

**BIBLIOTEKA
ZAVODA ZA KAZNE NE ZNANOSTI MOŠĆENICE**

www.pravri.hr/zavodi/zkz

e-mail: zkz@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. **(unutarnja cijena: 40,00 kn; vanjska cijena: 60,00 kn)**
- Berislav Pavišić, Duško Modly i suradnici, *Kriminalistika*, 2. izd., Rijeka, 1999. **(unutarnja cijena: 123,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)**
- Berislav Pavišić, Petar Veić, *Komentar Kaznenoga zakona*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb, 1999. **(rasprodano)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima*, Rijeka, 2000. **(rasprodano)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o kaznenom postupku s prilogima*, 2. izd., Knj. 1, 2001. **(rasprodano)**
- *Kazneni zakon, redakcijski pročišćeni tekst i stvarno kazalo*, priredio: Berislav Pavišić, Rijeka, 2001. **(rasprodano)**
- *Kazneni zakon, redakcijski pročišćeni tekst i stvarno kazalo*, priredio: Berislav Pavišić, Rijeka, 2. izd., 2001. **(rasprodano)**
- *Ley penal croata, coordinacion de Davide Bertaccini*, Berislav Pavišić, Máximo Sozzo, Rijeka, 2001. **(unutarnja i vanjska cijena: 60,00 kn)**
- *Kazneni zakoni*, priredio: Berislav Pavišić, Rijeka, 2001. **(unutarnja cijena: 60,00 kn; vanjska cijena: 145,00 kn)**

Nakladnik **PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI**

51000 Rijeka, Hahlić 6

Centrala tel./fax: 051/675-121

Dekanat tel.: 051/675-596 fax: 051/675-113

e-mail: skriptarnica@pravri.hr

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____

Ime i prezime _____

Ulica i kućni broj _____

Mjesto i poštanski br. _____

MB/JMBG _____

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

br. 33803-603-3140 poziv na broj 050-50

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka

34

2 PF SR

23/2002/1

D-1

Vol. 23 br. 1 (2002)

*I. Prilozi za Savjetovanje:
"Vlasništvo - obveze - postupak"
(Poreč, 11.-12. travnja 2002.)*

*Mihajlo Dika,
Sudski penali*

*Petar Simonetti,
Proturječnosti uspostavljanja prava vlasništva na građevinskom
zemljištu*

*Silvija Petrić,
Odgovornost države za štetu*

*Zvonimir Slakoper,
Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora*

*Dragan Zlatović,
Posebna obilježja građanskopravne zaštite žiga*

*Vlado Belaj,
Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu*

*Nada Bodiroga-Vukobrat,
Zaštita prava vlasništva u europskom pravu*

*Jozo Čizmić,
Naknada parničnih troškova u postupku pred hrvatskim
sudovima*

*Olga Jelčić,
Strane osobe kao nositelji prava vlasništva na nekretninama*

*Aldo Radolović,
Pripremanje i organizacija glavne rasprave u građanskom
sudskom (parničnom) postupku*

*Jasna Brežanski,
Zaštita prava vlasništva*

*Iva Tuhtan,
Pravno razdvajanje zgrada i drugih građevina od pomorskog
dobra*

II. Sudska praksa