UDK: 34 + 3 ISSN 1330-349X

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 21 BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 21,
Br. 1, str. X+1-506, Rijeka, 2000.

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.

Prijevodi/Translations: doc. dr. sc. Ute Karlavaris Bremer (za njemački) / doc. dr. sc. Anamari Petranović (za engleski)

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 i *Current Legal Theory,* Tilburg, Netherlands.

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

ISSN 1330-349X

ZBORNIK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 21 BROJ 1

RIJEKA, 2000.

SADRŽAJ

I. Prilozi za Savjetovanje:
"Vlasništvo - obveze - postupak"
(Poreč, 4.-5. svibnja 2000.)

Mihajlo Dika,
Ovrha na pokretninama radi naplate novčane tražbine
(izvorni znanstveni članak) 1

Petar Simonetti,
Stjecanje prava vlasništva na nekretnini na temelju pravnog posla
(izvorni znanstveni članak) 43

Igor Gliha,
Korištenje autorskih djela (izvorni znanstveni članak) 111

Tatjana Josipović,
Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem
nekretnine (izvorni znanstveni članak) 127

Dragutin Ledić,
Preoblikovanje društava (prethodno priopćenje) 165

Vlado Belaj,
Upravljanje i održavanje nekretnina u etažnom vlasništvu
(uvid u praksu) (pregledni članak) 191

Aldo Radolović,
Naknada neimovinske štete u teoriji i praksi (pregledni članak) 219

Marinko Đ. Učur,
Prava i obveze subjekata iz radnog odnosa (pregledni članak) 245

Zvonimir Slakoper,
Pravni odnos između akreditivne i druge banke u akreditivnom poslu
(pregledni članak) 267

Jozo Čizmić,
Novo hrvatsko žigovno pravo (pregledni članak) 289

Olga Jelčić,
Zaštita prava vlasništva (pregledni članak) 321

Eduard Kunštek,
Transnacionalna pravila građanskog postupka -
Nacrt od 1. travnja 1999. godine (pregledni članak) 351

Jasna Brežanski,
Naknada materijalne štete u slučaju smrti, tjelesne povrede i oštećenja zdravlja (stručni članak) 401

Maja Bukovac,
Uporaba mjenice u međunarodnom dokumentarnom akreditivu (stručni članak) 433

II. Pravna praksa:

Ivan Padjen,
Ustav i sveučilište: Prijedlozi Hrvatskoga pravnog centra u svjetlu Odluke Ustavnog suda od 26. I. 2000. 449

TABLE OF CONTENTS

I. "Ownership - Obligations - Procedure"
(Poreč, May 4-5, 2000)
Conference Texts:

Mihajlo Dika,
Execution upon Movables for Reimbursement of Pecuniary Claims 1

Petar Simonetti,
Acquisition of Property Right Based on Legal Transaction 43

Igor Gliha,
Exploitation of Works Protected by Copyright 111

Tatjana Josipović,
Coordination of Land-Registry and Unregistered Legal Status of Real Estate 127

Dragutin Ledić,
Transformation of Companies 165

Vlado Belaj,
Administration and Maintenance of Real Estates in Condominium (Insight into Practice) 191

Aldo Radolović,
Indemnification of Non-Proprietary Damages in Theory and Practice 219

Marinko Đ. Učur,
Rights and Obligations of Subjects in Labour Relations 245

Zvonimir Slakoper,
Transaction between Opening & Second Bank ref. Documentary Letter 267

Jozo Čizmić,
Recent Croatian Trademark Law 289

Olga Jelčić,
Protection of Ownership 321

Eduard Kunštek,
Transnational Rules of Civil Procedure - April 1, 1999 Draft 351

Jasna Brežanski,
Compensation of Pecuniary Damages in the Case of Death, Physical Harm and Health Injury 401

Maja Bukovac,
Application of Draft in International Documentary Credit 433

II. Case and Comment:

Ivan Padjen,
Constitution and University: Suggestions of the Croatian Law Centre referring the Ruling (January 26, 2000) of the Constitutional Court 449

INHALT

I. "Eigentum - Obligationen - Verfahren"
(Poreč, 4-5 Mai 2000)
Tagungsbeiträge:

Mihajlo Dika,
Vollstreckung an beweglichen Sachen zwecks Begleichung von Geldforderungen 1

Petar Simonetti,
Erwerb von Eigentumsrecht auf Immobilien aufgrund eines Rechtsgeschäfts 43

Igor Gliha,
Benutzung von Werken eines Urhebers 111

Tatjana Josipović,
Harmonisierung der grundbuchrechtlichen und aussergrundbuchrechtlichen Rechtslage von Immobilien 127

Dragutin Ledić,
Umwandlung von Gesellschaften 165

Vlado Belaj,
Verwaltung und Instandhaltung von Immobilien als Eigentumswohnungen 191

Aldo Radolović,
Nichtvermögensschaden in Theorie und Praxis 219

Marinko Đ. Učur,
Rechte und Pflichten der Subjekte in Arbeitsverhältnis 245

Zvonimir Slakoper,
Rechtsverhältnis zwischen Eröffnungs- und Zweitbank im Akkreditivgeschäft 267

Jozo Čizmić,
Neues kroatisches Warenzeichenrecht 289

Olga Jelčić,
Schutz des Eigentumsrechts 321

Eduard Kunštek,
Transnationale Regeln des Zivilverfahrens - Entwurf vom 1. April 1999 351

Jasna Brežanski,
Schadenersatz im Todesfalle, bei Körperverletzung und Gesundheitsschädigung 401

Maja Bukovac,
Gebrauch von Wechseln im internationalen Dokumenten-Akkreditiv 433

II. Rechtspraxis:

Ivan Padjen,
Verfassung und Universität: Vorschläge des Kroatischen Rechtszentrums im Lichte der Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 26. I. 2000 449

I. Prilozi za Savjetovanje:
"Vlasništvo - obveze - postupak"
(Poreč, 4.-5. svibnja 2000.)

"Ownership - Obligations - Procedure"
(Poreč, May 4-5, 2000)
Conference Texts

"Eigentum - Obligationen - Verfahren"
(Poreč, 4-5 Mai 2000)
Tagungsbeiträge

Voditelj Savjetovanja (Conference Moderator / Tagungsleitung): prof. dr. sc. Petar Simonetti

OVRHA NA POKRETNINAMA RADI NAPLATE NOVČANE TRAŽBINE

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

UDK: 347.952.1
Ur.: 25. siječnja 2000.
Pr.: 10. veljače 2000.
Izvorni znanstveni članak

Ovrha na pokretninama radi naplate novčane tražbine je tradicionalni institut hrvatskog ovršnog prava, koji iznova, u uvjetima gotovo opće nelikvidnosti pravnih subjekata, dobiva na važnosti. Upravo se stoga u ovom radu nastoji relativno sustavno i cjelovito obraditi taj institut kako bi se olakšalo njegovo razumijevanje i primjena u praksi. Rad je strukturiran u dva osnovna dijela. U prvom se dijelu nastoji, naprije, odrediti pojam pokretnine kao predmeta ovrhe, a zatim i kriterije te proceduru izuzimanja od ovrhe i ograničenja ovrhe; nakon toga se govori o subjektima ovrhe, osnovama za ovrhu, sredstvima ovrhe, prijedlogu za ovrhu, rješenju o ovrsi te o pravnim lijekovima i drugim pravnim sredstvima. U drugom su dijelu obrađene ovršne radnje kojima se provodi ovrha: pljenidba, procjena i prodaja pokretnina te namirenje ovrhovoditelja. Posebna je pažnja pritom posvećena odgovarajućoj primjeni pravila o ovrsi na nekretninama u ovrsi na pokretninama. Rad je obogaćen i pokušajem da se teorijski, na komparativnoj razini, objasne pretpostavke i učinci provedbe ovrhe na pokretninama, osobito pravna priroda prisilnoga založnoga prava koje se njome stječe. Istražene su također i materijalnopravne te procesno-funkcionalne veze između ranijih (prisilnih i dobrovoljnih) postupaka osiguranja i kasnije ovrhe. U zaključku je naglašena, s jedne strane, potreba uspostave evidencije prisilnih založnih prava kao pretpostavke za osiguranje nužne razine njihova publiciteta te, s druge strane, potreba da se na zakonskoj razini otvori mogućnost za osnivanje i djelovanje tzv. aukcijskih kuća s javnim ovlastima u ovršnopravnim stvarima.

Ključne riječi: *namirenje, novčana tražbina, ovrha, pokretnina, procjena, prodaja, založno pravo, zapljena.*

1. Uvod

1.1. Pravna osnova instituta

Pravne osnove instituta ovrhe na pokretninama radi naplate novčane tražbine uređene su odredbama glave jedanaeste ("Ovrha na pokretninama", 126 - 146) te glave šesnaeste ("Posebne odredbe o ovrsi na imovini pravnih osoba", 202, 203, 216) OZ-a.[1] Mjerodavne su, međutim, za definiranje toga instituta svakako i opće odredbe ovršnoga prava, zatim, posebne odredbe o ovrsi na nekretninama koje se na odgovarajući način primjenjuju na ovrhu na pokretninama, posebne odredbe o dobrovoljnom i prisilnom založnopravnom osiguranju na pokretninama te odredbe ZV-a[2] o založnom pravu na pokretninama (v. *amplius infra*).

U usporedbi s uređenjem instituta po ZIP-u[3] uređenje prema OZ-u nije pretrpjelo neke bitnije promjene.

Institut ovrhe na pokretninama nije, nažalost, bio revidiran Novelom OZ-a iz 1999.,[4] tako da su neke novine impostirane na načelnoj razini, npr. opća nesuspenzivnost pravnih lijekova u ovršnom postupku,[5] ostale bez odjeka u sustavu ovrhe na pokretninama.

Premda bi se, teorijski uzevši, pokretninom trebali smatrati i brodovi i zrakoplovi, s obzirom na to da se o tim stvarima vode posebni upisnici zbog čega su one podvrgnute pravnom tremanu koji je bliži onome predviđenom za nekretnine nego općem pravnom tremanu utvrđenom za pokretnine, ovrha je na tim stvarima uređena posebnim zakonima (PZ[6]) i stoga ona neće biti razmatrana u ovom radu.

1.2. Vrste ovrhe na pokretninama

Klasifikacija vrsti ovrha na pokretninama bila bi moguća primjenom različitih kriterija. S obzirom na osnovu za traženje i određivanje ovrhe (*titulus executionis*) moguće je razlikovati ovrhu na pokretninama na temelju ovršne od one na temelju vjerodostojne isprave. Određenu relevantnost ima i razlikovanje između ovrhe na pokretninama u vlasništvu fizičkih od one na pokretninama u vlasništvu pravnih

[1] OZ: Ovršni zakon, NN 57/96, 29/99. U ovom radu odredbe pojedinih zakona bit će navođene uz naznaku broja članka, broja stavka koji će od broja članka biti odvojen kosom crtom i broja točke koja će od broja članka odnosno stavka biti odvojena točkom. Više će članaka biti međusobno odvojeno zarezom ili točka-zarezom. Više stavaka ili točaka istoga članka odnosno stavka bit će međusobno odvojeno zarezom. Odredbe OZ-a navodit će se u zagradama bez oznake zakona; odredbe ostalih zakona navodit će se s oznakom njihove kratice.

[2] ZV: Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96).

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

[4] Novela OZ-a: Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (NN 29/99).

[5] Prema Noveli OZ iz 1999. tražbina se može prisilno ostvariti i prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi, osim ako OZ-om nije drukčije određeno (40/2).

[6] PZ: Pomorski zakonik, NN 17/94, 74/94, 43/96.

osoba. Najvažnija je, međutim, s obzirom na razlike koje implicira glede sadržaja ovršnih isprava na temelju kojih se određuje, sadržaja prijedloga za ovrhu i rješenja o ovrsi, strukturu ovršnih radnji kojima se provodi te s obzirom na pravne posljedice eventualne obustave ovrhe, svakako, podjela prema tome provodi li se ovrha radi ostvarenja novčane tražbine koja je već osigurana založnim pravom ili radi ostvarenja tražbine koja to nije. U okviru prve od tih vrsta bilo bi potrebno, dalje, razlikovati ovrhu radi ostvarenja novčanih tražbina koje su osigurane redovnim ugovornim ili zakonskim založnim pravom od ovrhe radi ostvarenja novčanih tražbina koje su osigurane dobrovoljnim sudskim ili javnobilježničkim založnim pravom te od ovrhe radi ostvarenja tražbina osiguranih prethodno stečenim prisilnim založnim pravom (osiguranjem prethodnom mjerom).

1.3. Praktična važnost instituta

Ovrha na pokretninama je u ranijoj praksi bilo relativno zanemareno sredstvo ovrhe radi naplate novčanih tražbina, osobito kad se ovrha tražila protiv pravnih osoba. Za to ima više razloga. Jedan je svakako naviklost vjerovnika da svoje tražbine prioritetno nastoje ostvariti ovrhom na sredstvima na računu, te na plaći i drugim stalnim novčanim prihodima, a samo iznimno na pokretninama ili nekretninama, dakle prvenstveno na onim dijelovima imovine čija se pripadnost ovršeniku mogla lako dokazati i naplata iz kojih je bila relativno jednostavna i skopčana s bitno manjim troškovima. Stvaranju takve psihologije su svakako pridonijeli i dugo važeći propisi o redoslijedu po kojemu su neki dijelovi imovine (pravnih osoba) mogli biti zahvaćeni ovrhom. Drugi je, još uvijek aktualni, razlog naglašeno rezervirani, povijesno uvjetovani i moralno-socijalno obojeni stav potencijalnih kupaca prema sudjelovanju u javnim dražbama. Treći bi se mogao potražiti u nepostojanju pravog interesa, realne gospodarske potrebe za kupovanjem rabljenih pokretnina. Četvrti bi bio nedovoljno razvijena mreža komisionih trgovina, osobito nepostojanje tzv. aukcijskih kuća s javnim ovlastima, koje bi omogućavale anonimno, relativno jeftino kupovanje pokretnina provjerene vrijednosti i vlasništva. Itd.

U uvjetima aktualne gospodarske krize, gotovo opće raširene nemogućnosti da se tražbine prisilno ostvaruju na sredstvima na računu, na plaćama i drugim stalnim mjesečnim prihodima, pa i na nekretninama zbog njihove preopterećenosti raznim osiguranjima drugih vjerovnika, ovrha na pokretninama dobiva sve više na važnosti, i to ne samo kad su dužnici fizičke osobe, već i pravne osobe. Prva su iskustva dosta ohrabrujuća i treba očekivati da će se taj oblik ovrhe sve više širiti, osobito nakon što se u praksi savlada odgovarajuća ovršnopravna tehnologija.

Olakšanju provedbe ovrhe na pokretninama trebao bi pomoći i novouvedeni institut prokaznoga popisa imovine, o čemu *amplius infra*.

2. Pokretnina kao predmet ovrhe

2.1. Općenito o pokretninama kao predmetu ovrhe

2.1.1. Pojam pokretnine

Pokretnina (*res mobilis; bewegliche Sache*) je pojedinačno određena stvar[7] koju se može premještati s jednog mjesta na drugo, a da joj se ne povrijedi bit (supstanca). Stvari koje su po svojoj naravi pokretne smatraju se u pravnom smislu nepokretnima ako su pripadak nepokretne stvari ili ih zakon izjednačuje s nekretninama (2/4. ZV). Prirodne sile su stvari ako su podložne ljudskoj vlasti (2/5. ZV). Zakonom se mogu neke vrste prava ili bilo što drugo izjednačiti sa stvarima; u takvu se slučaju ubrajaju u pokretne stvari, a u nekretnine samo ako su spojene s vlasništvom nepokretnih stvari, ili su njihov teret, ili su zakonom proglašene nekretninom (2/6. ZV). U sumnji je li što pokretna ili nepokretna stvar, smatra se da je pokretna (2/7. ZV). I idealni dijelovi pokretnina smatraju se pokretninama.[8]

Tko ima pravo vlasništva na nekoj stvari, ima ga i na svim njezinim pripadnostima, ako zakonom nije drukčije određeno (5/2. ZV). Stoga bi pokretninama trebalo smatrati i dijelove stvari, prirast stvari, neodvojene plodove i pripatke (pertinencije) (5/3. ZV).

Pojam pokretnina kao predmeta ovrhe posredno je određen i OZ-om. Navođenjem vrsta stvari koje su kao pokretnine izuzete od ovrhe ili na kojima je ovrha kao na pokretninama ograničena, te se stvari nedvojbeno svrstavaju među pokretnine. Isto tako, propisujući posebna pravila o načinu provedbe ovrhe na pojedinim stvarima kao pokretninama, te su stvari u smislu OZ-a definirane kao pokretnine.

2.1.2. Sposobnost pokretnina da budu predmet ovrhe

2.1.2.1. Općenito

Ovrha radi naplate novčane tražbine može se odrediti i provesti samo na pokretninama koje su u **vlasništvu ovršenika**. Stoga predmetom ovrhe mogu u načelu biti samo pokretnine koje mogu biti objektom prava vlasništva.

Sposobne biti objektom prava vlasništva jesu sve stvari, osim onih kojima njihove naravne osobine ili zakonske odredbe priječe da pripadaju pojedincu (3/1. ZV). Nisu sposobni biti objektom prava vlasništva oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su u uporabi svih, kao što su atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru te morska obala (**opća dobra**) (3/2).

Predmet ovrhe mogu biti sve pokretnine sposobne biti objektom prava

[7] Stvarima se smatraju tjelesni dijelovi prirode, različiti od ljudi, koji služe ljudima za uporabu. Uzima se da su stvari i sve drugo što je zakonom s njima izjednačeno (2/2. ZV).

[8] Usp. GAVELLA, JOSIPOVIĆ, GLIHA, BELAJ, STIPKOVIĆ, Stvarno pravo, 1998., 60. Ovo će djelo u nastavku biti skraćeno navođeno kao: GAVELLA, Stvarno pravo.

vlasništva, osim onih koje su apsolutno ili relativno izuzete od ovrhe te pokretnine na kojima je ovrha ograničena u mjeri u kojoj je ograničena (*arg. ex* 4/2, 70-72, 128, 202, 203 - v. *infra*).

Na pokretnine se ne primjenjuju opći kriteriji za izuzimanje od ovrhe koji su inspirirani potrebom zaštite ovršenika i koji imaju značenje pravnih standarda. Po tim kriterijima, koji u nekim slučajevima mogu poslužiti i kao kriteriji za ograničenje ovrhe, relativno su izuzete od ovrhe stvari ili prava: (1) koje su nužne za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika fizičke osobe i osoba koje je on po zakonu dužan uzdržavati ili za obavljanje samostalne djelatnosti koja je ovršenikov glavni izvor sredstava za život (70/1); (2) koje su nužne za obavljanje djelatnosti pravnih osoba (71/2). Navedeni se kriteriji za izuzimanje - koji polaze od namjene pojedinih stvari ili prava - ne primjenjuju u slučajevima u kojima su OZ-om za ovrhu na određenim stvarima ili pravima utvrđena posebna pravila o izuzimanju od ovrhe ili o ograničenju ovrhe (70/2, 71/2). Budući da su za ovrhu na pokretninama u OZ-u utvrđena takva pravila (128, 202, 203), navedena se opća pravila o izuzimanju od ovrhe ne primjenjuju.

2.1.2.2. Apsolutno i relativno izuzeće od ovrhe i ograničenje ovrhe

Razlozi za izuzimanje pokretnina od ovrhe odnosno za ograničenje ovrhe na njima motivirani su **načelom zaštite dužnika**, koje se u ranijoj doktrini nazivalo i **načelom socijalnosti**.[9] Osnovni je zadatak ovršnoga prava da osigura materijalnopravne i procesnopravne uvjete[10] za što uspješnije, brže i jeftinije ostvarivanje tražbine ovrhovoditelja. Međutim, ostvarenje toga cilja ne smije dovesti u pitanje društveno značajnije vrijednosti kao što su život, sloboda, ljudsko dostojanstvo, osnove ekonomske i socijalne egzistencije i djelatnosti ovršenika (i nekih osoba koje o njemu ovise). Sadržaj i način primjene načela zaštite dužnika varira u vremenu u pojedinim ovršnopravnim sustavima; u tome često postoje ozbiljne razlike i na komparativnoj razini. Razina zaštite dužnika prema ZIP-u ocijenjena je nepotrebno previsokom, pa je ona stoga, općenito uzevši, bitno smanjena u novom ovršnopravnom sustavu inauguriranom OZ-om. Pošlo se naime od spoznaje da u ovršnom postupku ne treba štititi samo interese ovršenika, već i ovrhovoditelja, da je zaštita ovrhovoditelja primarniji pravno-politički interes. Takav pristup, međutim, nije toliko došao do izražaja u ovrsi na pokretninama koliko u ovrsi na drugim predmetima ovrhe.

---

[9] Usp., npr.: ZUGLIA, Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije, II - Vanparnični postupci, 1937., 62; TRIVA, Rječnik građanskog procesnog prava, 1968., 349, 350.

[10] Ovršno je pravo, za razliku, npr., od parničnog prava, složeno po svojoj strukturi - ono uređuje ovrhu u njenom kompetencijsko-funkcionalnom (procesnom) aspektu, ali i u njenom materijalnopravnom aspektu u mjeri u kojoj utvrđuje materijalnopravne pretpostavke za određivanje ovrhe te materijalnopravne učinke njezine provedbe (usp. DIKA, u TRIVA-BELAJEC-DIKA, Sudsko izvršno pravo, 2. izd., 1984., 4. i sl.).

Apsolutno su izuzete od ovrhe pokretnine ovršenika za koje je zakonom predviđeno da s obzirom na njihovu prirodu, namjenu ili koje drugo obilježje ni u kojem slučaju ne mogu biti predmetom ovrhe. **Relativno** su izuzete (u užem smislu) od ovrhe pokretnine ovršenika izuzete s obzirom na svoju određenu prirodu, namjenu i sl., neovisno o svojoj kvantiteti, osim ako zakonom nije predviđeno da uz ispunjenje određenih pretpostavaka mogu biti predmetom ovrhe. O **ograničenju** ovrhe govori se kada neke pokretnine nisu apsolutno ili relativno izuzete od ovrhe, već se na njima ovrha može provoditi u kvantitativno ograničenoj mjeri, određenoj s obzirom na njihovu prirodu ili namjenu. Ograničenje ovrhe je zapravo podvrsta relativnoga izuzeća od ovrhe u širem smislu.

2.1.2.3. Izuzimanje od ovrhe i zaštita ovrhovoditelja

Zakonom predviđeni kriteriji za relativno izuzimanje od ovrhe ili za ograničenje ovrhe ne primjenjuju se u slučaju u kojemu je ovrhovoditelj na temelju pravnoga posla s ovršenikom stekao na nekoj pokretnini založno ili slično pravo radi osiguranja tražbine čije prisilno ostvarenje na tom predmetu traži. U takvom se slučaju ovršenik ne može protiviti ovrsi pozivajući se na zakonske odredbe o izuzimanju od ovrhe ili o ograničenju ovrhe, osim na odredbe po kojima predmetom ovrhe ne mogu biti stvari izvan prometa, stvari za koje je posebnim zakonom to izrijekom predviđeno te oružje i oprema namijenjeni obrani (*arg. ex* 4/4-6, 72/1), dakle, na odredbe koje utvrđuju slučajeve tzv. apsolutnoga izuzeća od ovrhe.

Zakonom predviđeni kriteriji za relativno izuzimanje od ovrhe ili za ograničenje ovrhe ne primjenjuju se ni u slučaju u kojemu je ovršenik pokretninu na kojoj se ovrha traži stekao od ovrhovoditelja koji pokretanjem postupka traži ostvarenje svoje tražbine nastale u vezi s tim stjecanjem, osim ako se ne radi o pokretninama izvan prometa, o pokretninama za koje je to posebnim zakonom izrijekom predviđeno te o oružju i opremi namijenjenima obrani (*arg. ex* 4/4-6, 72/2),[11] dakle, također o pokretninama koje su apsolutno izuzete od ovrhe.

Ratio je navedenih slučajeva u kojima se ne primjenjuju pravila o izuzeću od ovrhe i o ograničenju ovrhe u tome da se zaštite vjerovnici od nesavjesnih dužnika, odnosno u tome da se održi mogućnost ostvarenja založnog prava i drugih sličnih asekurativnih prava i u slučajevima u kojima bi dužnik naknadno došao u situaciju u kojoj bi se, da tih prava nema, mogao usprotiviti ovrsi. Dužnik koji može slobodno otuđiti pokretnine koje su relativno izuzete od ovrhe ili na kojima je ovrha ograničena, morao bi ih moći, *argumento a maiori ad minus*, i valjano opteretiti. Kao što se vjerovnik koji je valjano otuđio stvar ne može protiviti ovrsi radi predaje te stvari, ne bi se smio moći, *argumento a maiori ad minus*, protiviti ni ovrsi radi ostvarenja založnoga prava. Založni vjerovnici moraju biti oslobođeni potrebe da provjeravaju kakvoga su dužnici imovinskog stanja; oni ne smiju biti izloženi riziku naknadnoga pogoršanja toga stanja. Zaoštravanjem odgovornosti dužnika povećavala

[11] Trebalo bi uzeti da bi se tu radilo o pokretninama koje su to svojstvo stekle nakon što ih je ovršenik stekao.

bi se opća kreditna sposobnost potencijalnih dužnika i smanjivali troškovi osiguranja tražbina. Zato se ne bi moglo reći da je argumentacija kojom se navedeni izuzeci opravdavaju neuvjerljiva.[12]

2.2. Pokretnine apsolutno izuzete od ovrhe

U OZ-u su utvrđena tri kriterija za određivanje pokretnina koje su apsolutno izuzete od ovrhe. Po prvom kriteriju - koji polazi od određene njihove genusne pravne kvalitete - predmetom ovrhe uopće ne mogu biti pokretnine koje su izvan prometa (*extra commercium*) (4/4); po drugom - pozitivno-enumerativnom - kriteriju predmetom ovrhe ne mogu biti one pokretnine za koje je to posebnim zakonom određeno (neovisno o tome jesu li ili nisu izvan prometa) (*arg. ex* 4/4); po trećem kriteriju - koji polazi od toga imaju li pokretnine određenih svojstava određenu namjenu - predmetom ovrhe ne mogu biti oružje i oprema namijenjeni obrani. Po drugom bi kriteriju apsolutno izuzete pokretnine mogle biti taksativno specificirane ili određene općim klauzulama prema nekim svojim genusnim svojstvima.

Premda je izrijekom predviđeno da se u ovršnom postupku koji se nastavlja na sudsko ili javnobilježničko založnopravno osiguranje u kojemu je u korist ovrhovoditelja zasnovano založno pravo na pokretnini ne primjenjuju odredbe OZ-a o zaštiti ovršenika, o izuzeću od ovrhe i o ograničenju ovrhe (267/5, 271), ipak bi tu odredbu trebalo dovesti u sklad s općim odredbama koje utvrđuju što uopće može biti predmetom ovrhe (4/4,6), pa njezin doseg ograničiti samo na pokretnine koje nisu apsolutno izuzete od ovrhe. Odredbe koje određuju što uopće ne može biti predmetom ovrhe ne bi trebalo smatrati odredbama kojima se utvrđuju pokretnine koje su (relativno) izuzete od ovrhe, odnosno na kojima je ona ograničena.

2.3. Pokretnine relativno izuzete od ovrhe

Relativno su izuzete od ovrhe - po pozitivno-enumerativnom kriteriju - ove pokretnine u vlasništvu fizičkih osoba:

1. gotov novac ovršenika stečen po osnovi tražbina koje su izuzete od ovrhe (128/1.6).[13] Taj je novac izuzet od ovrhe neovisno o njegovoj količini odnosno mjeri

[12] Tako GAVELLA, Stvarno pravo, 752, koji smatra da razlozi socijalnosti opravdavaju ograničenje ovrhe i na pokretninama na kojima je vjerovnik prethodno stekao založno pravo, pa čak pledira za to da praksa "uvaži socijalne razloge koje ovdje zakon nažalost pokušava zanemariti". Pritom se isti kritički stav ne zauzima i prema rješenju da zakonska izuzeća i ograničenja koja vrijede u ovršnom postupku "ne mogu nimalo utjecati na izvansudsko unovčavanje založa i namirivanje vjerovnika". Moglo bi se također primijetiti da socijalnu državu odlikuje socijalizacija rizika, što znači da država treba skrbiti o rješavanju socijalnih problema svojih građana, a ne drugi pravni subjekti koji su na različite načine stupili s njima u vjerovničko-dužničke odnose.

[13] Od ovrhe su (relativno) izuzete, neovisno o njihovoj količini ili specifičnoj namjeni, ove tražbine ovršenika: (1) primanja po osnovi zakonskoga uzdržavanja, naknade štete nastale zbog narušenja zdravlja ili smanjenja, odnosno gubitka radne sposobnosti i naknade štete za izgubljeno uzdržavanje zbog smrti davatelja udržavanja, (2) primanja po osnovi naknade zbog tjelesnoga

koja odgovara nekoj specifičnoj namjeni - jedino je relevantno da je stečen po određenoj osnovi. Ta osnova, međutim, posredno indicira njegovu specifičnu socijalnu namjenu. Čim taj novac prestane biti ovršenikov, može biti predmetom ovrhe protiv novoga imatelja.

2. odličja, medalje, ratne spomenice i druga odličja i priznanja dodijeljena ovršeniku, vjenčani prsten ovršenika, osobna pisma, rukopisi i drugi osobni spisi ovršenika, obiteljske fotografije, osobne i obiteljske isprave i obiteljski portreti ovršenika (*arg. ex* 128/1.8). Te su pokretnine, neovisno o količini i posebnoj namjeni, izuzete od ovrhe prema tome postoji li specifičan odnos ovršenika prema njima - jesu li mu osobno dodijeljene, odnosno spadaju li u stvari vezane uz njega osobno ili njegovu obitelj. Ako takvog odnosa nema, one nisu izuzete od ovrhe;

3. poštanska pošiljka ili poštanska novčana doznaka upućena ovršeniku ne može biti predmet ovrhe prije uručenja (128/2). Nakon uručenja one to mogu biti.

O nekim drugim pokretninama na kojima bi ovrha mogla biti relativno izuzeta v. *ad* 2.4.2.

2.4. Pokretnine na kojima je ovrha ograničena

2.4.1. Općenito

Kriteriji za ograničenje ovrhe na pokretninama različito su postavljeni u ovisnosti o tome jesu li one u vlasništvu fizičkih ili pravnih osoba. Kad su u pitanju pokretnine u vlasništvu pravnih osoba, potrebno je razlikovati između pokretnina u vlasništvu pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost i pokretnina u vlasništvu pravnih osoba koje takvu djelatnost ne obavljaju. Premda za te dvije kategorija pravnih osoba vrijede u biti isti kriteriji za ograničenje ovrhe, u nastavku će pravila o ograničenju ovrhe biti odvojeno izložena za svaku od tih kategorija zato što su oni odvojeno uređeni u zakonu.

2.4.2. Pokretnine u vlasništvu fizičkih osoba

Pokretnine u vlasništvu fizičkih osoba na kojima je ovrha ograničena taksativno su određene u zakonu po pozitivno-enumerativnom kriteriju:[14]

- odjeća, obuća, rublje i drugi predmeti osobne uporabe, posteljne stvari, posuđe, namještaj, štednjak, hladnjak, stroj za pranje rublja i druge stvari koje služe za zadovoljenje potreba domaćinstva ako su **nužni** ovršeniku i članovima njegova domaćinstva s obzirom na uobičajene uvjete života svoje društvene okoline (128/

oštećenja prema propisima o invalidskom osiguranju, (3) primanja po osnovi socijalne skrbi, (4) primanja po osnovi privremene nezaposlenosti, (5) primanja po osnovi dječjega doplatka, (6) primanja po osnovi stipendije i pomoći učenicima i studentima, (7) primanja vojnika i studenata vojnih škola, (8) naknada za rad osuđenika, osim za tražbine po osnovi zakonskoga uzdržavanja te za tražbine naknade štete prouzročene kaznenim djelom osuđenika, (9) primanja po osnovi odličja i priznanja (148).

[14] Te su pokretnine neizdiferencirano navedene zajedno s pokretninama koje su relativno izuzete od ovrhe u članku čiji je marginalni naslov "Izuzimanje od ovrhe" (128).

1.1). Ako ovršenik ima samo jedan štednjak i jedan stroj za pranje rublja, tada su te pokretnine relativno izuzete od ovrhe - s obzirom na svoju specifičnu namjenu. Međutim, ako ih ima više, tada je ovrha na njima ograničena, što znači da bi na nekim od tih stvari, u mjeri u kojoj su nužni za ispunjenje njihove namjene, ovrhu bilo moguće provesti, a na drugima ne;

- hrana i ogrjev za potrebe ovršenika i članova njegova domaćinstva za šest mjeseci. Na hrani je ovrha trebala biti ograničena na šestomjesečnu zalihu samo u odnosu na poljodjelce (128/1.2).[15] Kod pripadnika ostalih struktura stanovništva koje se alimentiraju iz prihoda koje, u pravilu, primaju mjesečno, važnost zaliha ne igra takvu ulogu. Na pokretninama koje mogu biti ogrjevom (drvo, lož ulje, zalihe plina, itd.) ovrha bi bila ograničena samo ako bi ovršeniku i članovima njegova domaćinstva služile kao ogrjev za šestomjesečni period, dakle s obzirom na svoju specifičnu namjenu. Stoga, ako bi oni živjeli, npr., u zgradi koja bi imala centralno grijanje priključeno na gradsku toplanu, na tim pokretninama ovrha ne mogla biti ograničena. Premda je na hrani i na ogrjevu ovrha ograničena u mjeri u kojoj su oni potrebni ovršeniku i članovima njegova domaćinstva u šestomjesečnom periodu, trebalo bi uzeti da bi na tim pokretninama ona bila ograničena u mjeri u kojoj su one **nužne** tim osobama u tom periodu (*argumento a cohaerentia ex* 71/1, 128/1.1, 3-5, 8);

- radna i rasplodna stoka, poljoprivredni strojevi i druga oruđa za rad koji su ovršeniku poljodjelcu nužni za održavanje poljoprivrednoga gospodarstva u mjeri u kojoj je to nužno za njegovo uzdržavanje i za uzdržavanje članova njegova obiteljskoga domaćinstva, te sjeme za uporabu na tomu gospodarstvu i hrana za stoku za četiri mjeseca (128/1.3). Kriteriji za ograničenje ovrhe na toj skupini pokretnina različiti su. Kad su u pitanju radna i rasplodna stoka, poljoprivredni strojevi i druga oruđa za rad, na njima je ovrha ograničena u mjeri koja je određena dvama kumulativno postavljenim kriterijima - (1) ako su **nužni** za održavanje ovršenikova poljoprivrednoga gospodarstva i (2) u mjeri u kojoj je to **nužno** za njegovo uzdržavanje i za uzdržavanje članova njegova obiteljskoga domaćinstva. Na sjemenu je ovrha ograničena u mjeri u kojoj je ono potrebno za uporabu na tom gospodarstvu, treba uzeti za jedan poljodjelsko-gospodarski ciklus. Na hrani za stoku ovrha bi trebala biti ograničena na količinu koja je potrebna za prehranu one stoke ovršenika na njegovu gospodarstvu koja ne može biti zahvaćena ovrhom. Međutim, ako bi stoka koja bi bila zahvaćena ovrhom ostala kod ovršenika, ovrhom ne bi smjela biti zahvaćena ni hrana koja je potrebna i za tu stoku dok ona ne bude prodana;

- alat, strojevi i drugi predmeti koji su ovršeniku obrtniku ili trgovcu pojedincu nužni za obavljanje njegove upisane djelatnosti, te sirovine i pogonsko gorivo za tri mjeseca rada (128/1.4). Koji su alati, strojevi i drugi predmeti ovršenika obrtnika ili trgovca pojedinca nužni za obavljanje njegove registrirane djelatnosti, ocjenjivalo bi se uzimajući u obzir tehnologiju te djelatnosti i minimum koji je nužan za njezino

[15] Poljodjelac je osoba kojoj je poljoprivredna proizvodnja pretežni izvor prihoda (2.1).

obavljanje. Vjerovnik koji bi htio zahvatiti i one dijelove imovine takvih dužnika na kojima je ovrha ograničena, mogao bi protiv njih inicirati stečajni postupak;[16]

- predmeti koji su nužni ovršeniku koji samostalno u obliku zanimanja obavlja upisanu javnobilježničku, odvjetničku, liječničku, ljekarničku, znanstvenu, umjetničku ili koju drugu profesionalnu djelatnost (128/1.5). Koje bi pokretnine bile nužne za obavljanje pojedinih profesionalnih djelatnosti, ocjenjivalo bi se s obzirom na minimalne za to propisane zahtjeve ili s obzirom na zahtjeve koji se nameću po prirodi stvari;

- gotov novac ovršenika koji ima stalna mjesečna primanja do mjesečnoga iznosa koji je po zakonu izuzet od ovrhe,[17] razmjerno vremenu do idućega primanja (128/1.6);

- pomagala koja su invalidu ili drugoj osobi s tjelesnim nedostacima dana na temelju propisa ili koja je sam nabavio, a nužna su za obavljanje životnih funkcija. Ta pomagala mogu biti zapravo relativno izuzeta od ograničenja ako ih nema više, odnosno na njima bi ovrha bila ograničena ako bi ih bilo više.

2.4.3. Pokretnine u vlasništvu pravnih osoba

2.4.3.1. Ovrha protiv ovršenika koji se bavi gospodarskom djelatnošću

Za pokretnine pravne osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost posebnim su odredbama o ovrsi na njima uspostavljena tri specifična režima.

Prvi režim vrijedi za pokretnine na kojima se ovrha može odrediti i provesti **bez ikakva ograničenja**, za koje dakle ni u kojem slučaju nije moguće primijeniti opću odredbu o zaštiti djelatnosti ovršenika. Tu spadaju (1) gotov novac i

[16] Naime, otvaranjem stečajnoga postupka i ta bi imovina ovršenika obrtnika i trgovca pojedinca mogla biti zahvaćena ovrhom - zato što u stečaju protiv tih osoba u stečajnu masu ne ulazi samo ona njihova imovina na kojoj se ovrha protiv njih ne bi mogla provesti, kad oni ne bi imali to svojstvo (68. Stečajnoga zakona - NN 44/96, 29/99; SZ). Zahvat bi, dakle, imovine tih osoba u stečaju bio širi nego u ovrsi.

[17] Ovrha je ograničena na plaći, naknadi umjesto plaće, naknadi za skraćeno radno vrijeme i naknadi zbog umanjenja plaće i mirovine, radi naplate tražbine po osnovi zakonskoga uzdržavanja, naknade štete nastale zbog narušenja zdravlja ili smanjenja, odnosno gubitka radne sposobnosti i naknade štete za izgubljeno uzdržavanje zbog smrti davatelja uzdržavanja - do iznosa od jedne polovice, a radi naplate tražbine po drugoj osnovi do iznosa od jedne trećine plaće, naknade umjesto plaće ili mirovine (149/1). Ovrha po navedenim kriterijima provodi se i na plaći vojnih osoba te na primanjima osoba u pričuvnom sastavu za vrijeme vojne službe (149/3). Ako ovršenik prima zajamčenu plaću u skladu s kolektivnim ugovorom ili zakonom, ovrha radi naplate navedenih tražbina može se provesti do iznosa od jedne trećine, odnosno do iznosa od jedne četvrtine takve plaće (149/2). Ovrha na primanjima invalida po osnovi novčane naknade za tjelesno oštećenje i doplatak za tuđu pomoć i njegu može se provesti samo radi naplate tražbine po osnovi zakonskoga uzdržavanja, naknade štete zbog narušenja zdravlja ili smanjenja, odnosno gubitka radne sposobnosti i naknade štete za izgubljeno uzdržavanje zbog smrti davatelja uzdržavanja, i to do iznosa od jedne polovice toga primanja (149/4). Ovrha na primanju po osnovi ugovora o doživotnom uzdržavanju i doživotnoj renti te na primanju po osnovi ugovora o osiguranju života može se provesti samo na dijelu koji prelazi iznos najviše stalne socijalne skrbi koja se isplaćuje na području na kojemu ovršenik ima boravište (149/5).

vrijednosni papiri, (2) gotovi proizvodi i poluproizvodi namijenjeni prodaji i (3) patenti, tehnička unapređenja i druga prava (osim onih za koja ne vrijede druga dva režima) (202/1.1,2,5).

Drugi se režim odnosi na sirovine, poluproizvode namijenjene preradi i pogonske materijale (gorivo, mazivo i sl.). Na tim se pokretninama ovrha može odrediti iznad količine koja je ovršeniku potrebna za jednomjesečnu proizvodnju, ako se te stvari ne mogu redovito nabavljati na tržištu i ako je to nužno radi urednoga odvijanja proizvodnje (202/1.3). Na njima bi, dakle, ovrha bila relativno ograničena - u ovisnosti o njihovoj količini i funkciji u djelatnosti ovršenika. O tome jesu li ispunjeni uvjeti za ograničenje na navedenim pokretninama, sud bi odlučivao u povodu pravnoga lijeka ovršenika protiv rješenja o ovrsi ako je predmet ovrhe određen u tom rješenju, odnosno u povodu prijedloga ovršenika nakon što su pojedinim ovršnim radnjama zaplijenjene određene stvari. Takav bi prijedlog ovršenik morao staviti u roku od osam dana od dana provedbe ovršne radnje. (202/2) U povodu toga bi prijedloga sud donosio rješenje o obustavi ovrhe na zaplijenjem pokretninama (67/3,4).

Treći režim tiče se svih ostalih pokretnina (202/1.4). Na njima se ovrha može odrediti ako nisu **nužne** za obavljanje djelatnosti ovršenika, što znači da bi za njih u osnovi vrijedilo pravilo koje se sadržajno podudara s općim pravilom o zaštiti ovršenika (72/1; v. *ad* 2.2.2.). Ipak, neće se smatrati da je pokretnina nužna za obavljanje djelatnosti ovršenika ako služi obavljanju djelatnosti koju druge osobe pružaju odgovarajućim pokretninama na tržištu, ili ako se može iznajmiti na tržištu (202/3). To znači da bi se ovrha mogla u pravilu bez ograničenja odrediti na "službenim" osobnim automobilima ovršenika pravne osobe, jer djelatnost prijevoza pruža taxi služba, a pored toga oni se u pravilu mogu unajmiti na tržištu.

Neće se smatrati da je vozilo nužno pravnoj osobi koja obavlja prevozničku djelatnost odnosno koja iznajmljuje vozila ako se zbog ovrhe na tomu vozilu djelatnost te osobe neće smanjiti za više od dvije trećine (202/4). Dakle, za primjenu navedenog kriterija za ograničenje ovrhe na vozilima prijevozničkih pravnih osoba nije relevantan ukupan broj njihovih vozila, već udio vozila na kojemu je ovrha predložena u obavljanju njihove prijevozničke djelatnosti. Radilo bi se o još jednoj interpretativnoj odredbi kojom se pobliže definira sadržaj pravnoga standarda "stvari i prava nužni za obavljanje djelatnosti".

2.4.3.2. Ovrha protiv drugih pravnih osoba

Kad je u pitanju ovršenik pravna osoba koja ne obavlja djelatnost radi stjecanja dobiti, ovrha se u pravilu može odrediti na pokretninama koje nisu nužne za obavljanje njezine djelatnosti (203/1), dakle za njih bi vrijedilo pravilo koje se sadržajno podudara s općim pravilom o zaštiti ovršenika pravne osobe (71/1; v. *ad* 2.2.2.).

Ipak, i protiv tih pravnih osoba ovrha se **bez ograničenja** može provesti na gotovom novcu i vrijednosnim papirima te patentima, tehničkim unapređenjima i drugim pravima (203/2). Što se tiče drugih pokretnina, i na te se pravne osobe na odgovarajući način primjenjuje pravilo da se ne smatra da je pokretnina nužna za

obavljanje djelatnosti ovršenika ako služi obavljanju djelatnosti koju druge osobe pružaju odgovarajućim pokretninama na tržištu, ili ako se mogu iznajmiti na tržištu (203/2; v. *ad* 2.4.3.1.), odnosno pravilo da se ne smatra da je vozilo nužno pravnoj osobi koja obavlja prijevozničku djelatnost odnosno koja iznajmljuje vozila ako se zbog ovrhe na tome vozilu djelatnost te osobe neće smanjiti za više od dvije trećine (203/2; v. *ad* 2.4.3.1).

Navedeni se izuzeci od pravila svakako odnose i na državu te jedinice lokalne samouprave i uprave, što znači da se tim pravnim osobama mogu plijeniti, između ostalog, osobni automobili koji služe za službene potrebe ili civilni putnički avioni.

2.5. Procedura izuzimanja od ovrhe

Na postojanje razloga za izuzeće od ovrhe ili za njeno ograničenje sud ne pazi po službenoj dužnosti, osim ako se ne radi o stvarima za koje je to izrijekom određeno - stvari izvan prometa, objekti, oružje i oprema namijenjeni obrani (4/4,6 u vezi s 46/3).

Na razloge zbog kojih su neki predmeti izuzeti od ovrhe ili je ovrha na njima ograničena, ovršenik se može pozvati najkasnije u žalbi protiv rješenja o ovrsi (*arg. ex* 46/1,3). Međutim, na prijedlog ovršenika sud je dužan obustaviti ovrhu ako utvrdi da su nakon isteka roka za žalbu provedbom ovrhe zahvaćeni predmeti koji nisu određeni u rješenju o ovrsi, a izuzeti su od ovrhe ili je na njima mogućnost ovrhe ograničena (67/3). Rok za podnošenje toga prijedloga (prigovora) iznosi osam dana i počinje teći narednog dana nakon dana kojega je ovršenik saznao da je ovrhom zahvaćen predmet izuzet od ovrhe, odnosno na kojemu je ovrha ograničena. Nakon isteka roka od trideset dana od poduzimanja radnje kojom su zahvaćeni ti predmeti taj se prijedlog više ne može podnijeti (67/4). Ipak, trebalo bi uzeti da bi sud bio ovlašten po službenoj dužnosti obustaviti ovrhu ako i nakon isteka navedenih rokova u kojima ovršenik to može predložiti utvrdi da su provedbom ovrhe zahvaćeni predmeti za koje je zakonom rečeno da ne mogu biti predmetom ovrhe (4/4, 6). Takav bi zaključak proizlazio iz odredbe koja općenito propisuje da se ovrha mora obustaviti ako je postala nemoguća ili se iz drugih razloga ne može provesti (67/2). Ovrha se ne može provesti ako je apsolutno nedopuštena. To bi, međutim, vrijedilo samo uz uvjet da predmet na kojemu je ovrha određena nije individualiziran u pravomoćnom rješenju o ovrsi. Ako bi on bio individualiziran u takvom rješenju, načelo pravomoćnosti protivilo bi se mogućnosti naknadnog dokazivanja da se radi o predmetu koji je apsolutno izuzet od ovrhe.

2.6. Ograničenje ovrhe

Ovrha radi ostvarenja novčane tražbine na pokretninama određuje se i provodi u opsegu koji je potreban za namirenje te tražbine (*arg. ex* 69). Iz navedene bi odredbe bilo moguće izvesti zaključak da bi sud po službenoj dužnosti bio dužan ovrhu ograničiti već prigodom odlučivanja o prijedlogu za ovrhu, ako bi ocijenio već na temelju toga prijedloga da se njime traži da se ovrhom zahvate i pokretnine koje nisu potrebne za namirenje tražbine. Ipak bi, uzimajući u obzir odredbu po

kojoj sud određuje ovrhu na onim pokretninama koje su navedene u ovršnom prijedlogu (*arg. ex* 5/1), te odredbu po kojoj ju je dužan tek naknadno, na prijedlog ovršenika, ograničiti samo na neke od tih pokretnina ako su dovoljne za ostvarenje tražbine (*arg. ex* 5/2), trebalo zaključiti da sud u ovrsi na pokretninama ne bi bio ovlašten već prigodom odlučivanja o prijedlogu za ovrhu odlučivati o primjerenosti opsega predloženoga predmeta ovrhe; to tim prije što se pokretnine kao predmet ovrhe u pravilu ne individualiziraju već u prijedlogu za ovrhu, nego tek prigodom njezine provedbe.

2.7. Promjena predmeta ovrhe

2.7.1. Općenito

Do promjene pokretnine kao predmeta ovrhe može doći na inicijativu ovrhovoditelja, ali i ovršenika. Pretpostavke, procedura i učinci tih dvaju načina promjene predmeta ovrhe međusobno se bitno razlikuju.

2.7.2. Promjena predmeta ovrhe na prijedlog ovrhovoditelja

Ako se pravomoćno rješenje o ovrsi određenim sredstvom ili na određenom predmetu ne može provesti, ovrhovoditelj može radi namirenja iste tražbine predložiti novo sredstvo i/ili predmet ovrhe. U tom će slučaju sud donijeti novo rješenje o ovrsi i nastaviti ovrhu na temelju toga rješenja.[18] Ovrha određena prijašnjim rješenjem o ovrsi obustavlja se ako ovrhovoditelj povuče ovršni prijedlog u povodu kojega je ona određena ili ako za to budu ispunjeni drugi zakonom predviđeni razlozi (5/4).

Ovrhovoditelj bi, dakle, mogao predložiti da se predmet ovrhe promijeni tako da se umjesto pokretnina ovršenika kao predmet ovrhe odredi koji drugi predmet, npr. nekretnina, odnosno da se umjesto ovrhe na novčanim sredstvima na računu ili na nekretnini ovrha odredi na pokretnini. Ovrhovoditelj bi mogao predložiti da se umjesto na određenoj pokretnini ili pokretninama odredi na drugoj pokretnini ili pokretninama.

---

[18] Inače, žalba protiv novoga rješenja o ovrsi ne može se izjaviti zbog razloga koji se tiču ovršne isprave (46/2.1-3), zato što postoji tzv. *pactum de non exequendo* (46/2.4), zato što je protekao rok u kojemu se po zakonu može tražiti ovrha (46/2.5) te zato što nije ispunjen uvjet određen ovršnom ispravom (46/2.8). Zbog opugnacijskoga razloga nedostatka legitimacije (46/2.7) te zbog tzv. opozicijskih razloga prestanka (46/2.9) ili odgode, zabrane, izmjene ili drukčijega onemogućenja ispunjenja tražbine (46/2.10) te zbog njezine zastare (46/2.11) žalba se može izjaviti samo ako su ti razlozi nastali nakon vremena od kojeg oni nisu više mogli biti izneseni u žalbi protiv prijašnjega rješenja o ovrsi (5/5).

Glede sudskih pristojbi prijedlog za promjenu predmeta ovrhe i novo rješenje o ovrsi ne smatraju se novim prijedlogom i rješenjem (5/6).

Određivanje ovrhe novim sredstvom ili na novom predmetu te njezina provedba prigodom vrednovanja obujma sudačkoga rada smatra se novim ovršnim predmetom (5/7).

2.7.3. Promjena predmeta ovrhe na temelju prijedloga ovršenika

Za uređenje procedure te utvrđenje pretpostavaka i učinaka promjene predmeta ovrhe na prijedlog ovršenika mjerodavne su primarno odredbe koje se izravno odnose na ovrhu na pokretninama. Supsidijarno se (na odgovarajući način) primjenjuju odredbe o promjeni predmeta ovrhe u ovrsi na nekretnini (146).

Sud može, na prijedlog ovršenika, naknadno odrediti ovrhu na drugom predmetu, a ne na onom koji je na prijedlog ovrhovoditelja popisan, ako postoji znatan nerazmjer između vrijednosti toga predmeta i iznosa tražbine (132/3). Taj prijedlog ovršenik može podnijeti u roku od osam dana od dana dostave rješenja o ovrsi. Uz prijedlog ovršenik je dužan podnijeti dokaz o svom pravu na drugom predmetu ovrhe na temelju kojega je na tom predmetu moguće odrediti ovrhu protiv ovršenika (132/3, 78/1). Kvaliteta toga dokaza ovisila bi o vrsti drugog predmeta ovrhe. Ako bi to bila nekretnina, ovršenik bi svoje vlasništvo morao dokazivati izvatkom iz zemljišnih knjiga; ako bi to bila pokretnina, bilo bi dovoljno da dužnik učini vjerojatnim da je vlasnik zato što je posjednik neke pokretnine - uz posjed bi se vezivala presumpcija o vlasništvu (v. *amplius infra ad* 11.2.2.).

Sud je dužan prijedlog dostaviti ovrhovoditelju, koji se o njemu može očitovati u roku od osam dana od dana dostave. U tom roku ovrhovoditelj može postaviti zahtjev za naknadu troškova započetoga postupka ovrhe na pokretnini te zatražiti davanje osiguranja za naknadu štete koju bi mogao trpjeti zbog promjene predmeta ovrhe (132/3, 78/2). Rješenje o prijedlogu sud donosi nakon ovrhovoditeljeva očitovanja ili nakon proteka roka za očitovanje (132/3, 78/3).

Sud **može**, što znači da bi o njegovoj ocjeni svrhovitosti to ovisilo, prihvatiti prijedlog ako ovršenik (kumulativno) učini vjerojatnim (1) da bi ovrha na pokretnini na kojoj je ona predložena za njega bila osobito nepovoljna, (2) da iz opravdanih razloga nije sam mogao unovčiti predmet koji predlaže kao novi predmet ovrhe i dobivenim sredstvima namiriti ovrhovoditelja te (3) da bi se tražbina ovrhovoditelja mogla u cijelosti namiriti iz drugoga predloženoga predmeta ovrhe (132/3, 78/4). Međutim, čak i ako su ispunjene navedene pretpostavke, sud ne smije prihvatiti prijedlog za promjenu predmeta ovrhe ako ocijeni da bi se zbog toga ovrha znatnije oduljila ili otežala, odnosno ako bi ovrhovoditelj zbog toga mogao trpjeti znatniju štetu (132/3, 78/5). Treba uzeti da bi premise za tu njegovu ocjenu trebalo utvrditi na razini vjerojatnosti.

Ako je ovrhovoditelj na pokretnini na kojoj je zatražio ovrhu prije pokretanja ovršnoga postupka stekao založno pravo radi osiguranja svoje tražbine, bez njegova se pristanka ovrha ne može odrediti na drugom predmetu ovrhe (132/3, 78/6).

Ako je ovršenik kao drugo sredstvo ovrhe predložio ovrhu na plaći, mirovini, invalidnini ili drugom stalnom novčanom primanju, sud može prihvatiti prijedlog uz uvjet da ovršenik učini vjerojatnim da će tražbina biti namirena u roku od jedne godine od donošenja rješenja o njegovu prijedlogu. I u tom slučaju moraju biti ispunjeni opći uvjeti za prihvaćanje prijedloga (132/3, 78/4,7).

Ako ovrhovoditelj to zatraži, sud je dužan prihvaćanje prijedloga ovršenika uvjetovati davanjem osiguranja da će troškovi ovrhovoditelja u pokrenutom

postupku ovrhe na nekretnini koji su nastali do donošenja rješenja o promjeni predmeta ovrhe biti u cijelosti namireni odmah po donošenju toga rješenja te davanjem osiguranja na naknadu štete koju bi ovrhovoditelj mogao pretrpjeti zbog promjene predmeta ovrhe. O visini osiguranja te roku u kojem ono mora biti dano odlučuje sud u rješenju o promjeni predmeta ovrhe. Ako ovršenik ne da osiguranje u roku koji sud odredi, smatrat će se da je odustao od prijedloga za promjenu predmeta ovrhe (132/3, 78/8).

U rješenju o promjeni predmeta ovrhe sud je dužan odrediti ovrhu na drugom predloženom predmetu ovrhe (132/3, 78/9).

Protiv rješenja kojim se odbija prijedlog ovršenika za promjenu predmeta ovrhe žalba nije dopuštena (132/3, 78/10).

2.8. Ovrha na pokretninama obrtnika

U vezi s mogućnošću ovrhe na pokretninama obrtnika postavilo se pitanje odgovara li on za svoje obveze koje nastaju obavljanjem obrta cjelokupnom svojom imovinom (uključujući i pokretnine) ili samo "cjelokupnom unesenom imovinom koja je potrebna za obavljanje obrta" (uključujući i pokretnine), kako to izričito predviđa odredba ZO (20/1)[19]. Dilema je naime u tome odgovara li obrtnik za svoje obveze u vezi s obrtom kao svojevrsno društvo s ograničenom odgovornošću.

Trebalo bi uzeti da je citirana odredba koja ograničava odgovornost obrtnika (20/1. ZO) derogirana kasnijim odredbama OZ-a. Naime, prema općoj odredbi o ograničenju ovrhe na imovini fizičkih osoba, ovrha radi ostvarenja novčane tražbine ne može se provesti na stvarima i pravima koja su nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je on po zakonu dužan uzdržavati ili za obavljanje samostalne djelatnosti koja je ovršenikov glavni izvor sredstava za život (70/1). Ta se, međutim, opća odredba o zaštiti ovršenika fizičke osobe ne primjenjuje u slučajevima u kojima su OZ-om za ovrhu na određenim stvarima ili pravima utvrđena posebna pravila o izuzimanju od ovrhe ili o ograničenju ovrhe (70/2.). Tako je za pokretnine izrijekom predviđeno da ne mogu biti predmetom ovrhe alat, strojevi i drugi predmeti koji su ovršeniku obrtniku ili trgovcu pojedincu nužni za obavljanje upisane djelatnosti, te sirovine i pogonsko gorivo za tri mjeseca rada (128/1.4; v. *ad* 2.4.2.).

Protiv teze da je odredbama kasnijega OZ-a derogirana ranija odredba ZO-a o ograničenju odgovornosti obrtnika (20/1), ne bi se mogao uspješno iznijeti prigovor da su one *lex specialis* u odnosu na odredbe kasnijega zakona zato što se kasnije odredbe OZ-a izričito odnose upravo na mogućnost ovrhe na dijelovima imovine obrtnika.

U prilog tezi da je zakonodavac odustao od ekstremnoga ograničenja odgovornosti obrtnika govorila bi i odredba SZ-a[20] po kojoj samo ona imovina

[19] ZO: Zakon o obrtu (NN 77/ 93; 90/96).

[20] SZ: Stečajni zakon (NN 44/96, 29/99).

dužnika pojedinca (68), u koje spadaju i obrtnici (3/3. SZ), na kojoj se ovrha protiv njega ne bi mogla provesti kad on ne bi bio trgovac pojedinac ili obrtnik, ne ulazi u stečajnu masu.

Konačno, stav o ekstremnom ograničenju odgovornosti obrtnika samo imovinom koju je unio u obrt s obzirom na teškoće u utvrđivanju te imovine unio bi pravnu nesigurnost u poslovanje obrtnika i njihovih poslovnih partnera.

Čini se da je i praksa krenula tim putem.

3. Tijela ovršnoga postupka

3.1. Općenito

Tijela ovršnoga postupka na pokretninama jesu sud i pomoćna sudska tijela.

Pomoćno je sudsko tijelo sudski ovršitelj - sudski službenik koji po nalogu suda neposredno poduzima pojedine radnje u ovršnom postupku (2.10).

U ovrsi na pokretninama sud može poduzimanje određenih radnji povjeriti i javnom bilježniku kao specifičnom sudskom povjereniku (141/2; 157-159. ZJB[21], v. *ad* 11.3.2.3.).

3.2. Stvarna nadležnost

Opće su stvarno nadležni za određivanje i provedbu ovrhe na pokretninama općinski sudovi (*arg. ex* 16/1.3a).

Trgovački sudovi su nadležni za određivanje i provedbu ovrhe na pokretninama na temelju odluka donijetih u postupku u kojemu su sudili u prvom stupnju i nagodbi zaključenih u postupku pred njima, s time da provedbu ovrhe mogu povjeriti općinskom sudu (*arg. ex* 19/5).

3.3. Mjesna nadležnost

Mjesna nadležnost za određivanje i provedbu ovrhe na pokretninama ovisi o tome je li poznato mjesto gdje se pokretnine nalaze.

Ako je mjesto gdje se pokretnine nalaze poznato, za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i za provedbu te ovrhe mjesno je nadležan sud na čijem se području, prema naznaci u prijedlogu za ovrhu, one nalaze (126/1). To se pravilo primjenjuje na odgovarajući način i kad se ovrha pokreće po službenoj dužnosti (126/2).

Ako nije poznato gdje se pokretnine nalaze, ovrhovoditelj može predložiti da sud donese rješenje o ovrsi ne naznačujući mjesto gdje se one nalaze (**leteća ovrha**) (127/1). Za odlučivanje o takvom prijedlogu mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi prebivalište ili, podredno, boravište ovršenika fizičke osobe, odnosno sjedište ovršenika pravne osobe (127/2).. Kad sud donese rješenje o letećoj ovrsi na pokretninama, ovrhovoditelj može podnijeti rješenje o ovrsi svakom stvarno nadležnom sudu na čijemu se području nalaze ovršenikove pokretnine, s prijedlogom da taj sud provede ovrhu (127/3).

[21] ZJB: Zakon o javnom bilježništvu (NN 78/93, 29/94).

4. Stranke i sudionici

U pogledu stranaka ovršnoga postupka na pokretninama vrijede opća pravila. Aktivna stranka je ovrhovoditelj, pasivna ovršenik. Određenu ulogu u postupku imaju i treće osobe u svojstvu sudionika - osoba koja u postupku sudjeluje zbog toga što se u njemu odlučuje o nekom njezinom pravu ili zbog toga što za to ima pravni interes (npr.: osobe čija prava prestaju prodajom pokretnine - 145/1, 81, 82; treći koji podnose izlučne prigovore - 55; treći kod kojega se pokretnine nalaze - 131/5-6; kupac pokretnina - 141-143, itd.).

U vezi sa strankama ovršnoga postupka poseban problem može predstavljati singularna sukcesija u pravni položaj stranke u povodu prijenosa tražbine tijekom ovršnoga postupka.[22] Postavlja se, naime, pitanje treba li na nju na odgovarajući način primijeniti pravila ZPP-a[23] (19/1), dakle odredbu po kojoj je za subjektivnu preinaku tužbe potreban pristanak tuženika nakon što se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari (192 ZPP). Po jednom mišljenju singularnom sukcesijom dolazi do prijenosa ne samo prisilnog založnog prava već i legitimacije za nastavak ovršnoga postupka s dotadašnjeg na novog ovrhovoditelja. Pritom se sukcesija mora dokazati javnom ili javno ovjerovljenom ispravom (29/1).[24] U vezi s tim mišljenjem moglo bi se primijetiti da se odredba o načinu dokazivanja prijelaza legitimacije izravno tiče samo dokazivanja prijelaza legitimacije prije pokretanja postupka, a ne tijekom toga postupka (*arg. ex* 29/1). Zbog toga bi njegova utemeljenost ovisila o tome postoje li neki posebni razlozi zbog kojih u ovršnom postupku ne bi na odgovarajući način trebalo primijeniti odredbe o singularnoj sukcesiji u parničnom postupku. Budući da tih posebnih razloga čini se nema, te s obzirom na to da u biti isti razlozi govore u prilog tome da bi se određeni ovršenik morao moći usprotiviti singularnoj subjektivnoj preinaci ovrhe na strani ovrhovoditelja radi zaštite svojih prava stečenih u odnosu na njega tijekom toga postupka, npr. prava na naknadu troškova postupka, na naknadu štete itd.,[25] trebalo bi uzeti da bi, nakon što ovršenik izjavi žalbu protiv rješenja o ovrsi (nakon što se "upusti u raspravljanje"), za subjektivnu preinaku na aktivnoj strani bio potreban njegov pristanak (192. ZPP, 19/1).

---

[22] Glede univerzalne sukcesije ne bi smjelo biti nikakvih posebnih problema (*arg. ex.* 215. ZPP, 19/1). Parnični postupak prekinut zbog smrti stranke fizičke osobe (212.1. ZPP) ili zato što je prestala postojati pravna osoba (212.3. ZPP) nastavlja se kad nasljednici ranije stranke fizičke osobe ili pravni sljednici ranije stranke pravne osobe preuzmu postupak ili kad ih sud pozove da to učine (215/1. ZPP). Te se odredbe na odgovarajući način primjenjuju i u ovršnom postupku (19/1).

[23] ZPP: Zakon o parničnom postupku, NN 53/91, 91/92, 112/99.

[24] GAVELLA, Stvarno pravo, 792.

[25] U slučaju u kojemu ima izgleda da se ovrha obustavi ovršeniku ne mora biti svejedno tko je ovrhovoditelj, jer će o njegovom imovinskom stanju ovisiti i mogućnost namirenja troškova ovršnoga postupka, ostvarivanja zahtjeva za naknadu štete itd.

5. *Osnove za određivanje ovrhe*

Ovrha se na pokretninama, općenito uzevši, može tražiti na temelju ovršne (21) i vjerodostojne isprave (28). Razlika između postupaka koji se provode na temelju tih različitih osnova za ovrhu tiče se sadržaja prijedloga za ovrhu i rješenja o ovrsi, dostave rješenja o ovrsi, započinjanja s provedbom ovrhe te svakako pravnih lijekova. V. *amplius infra.*

Ovrha koja se traži radi prisilnoga ostvarenja dobrovoljnoga založnoga prava na pokretnini, koje nije stečeno kao sudsko ili javnobilježničko dobrovoljno založno pravo, može se odrediti samo na temelju ovršne isprave - u pravilu presude kojom je ovršeniku naloženo da trpi namirenje zalogom osigurane tražbine iz vrijednosti zaloga ili sudske nagodbe odgovarajućeg sadržaja (336/3. ZV). Ni u kojem se slučaju ne bi na temelju vjerodostojne isprave mogla tražiti ovrha radi prisilnoga ostvarenja tražbine iz pokretnine na kojoj je osigurana dobrovoljnim založnim pravom.[26] Na temelju vjerodostojne isprave može se tražiti ovrha radi ostvarenja neosiguranih tražbina[27] jer u povodu prijedloga za ovrhu utemeljenog na takvoj ispravi sud zapravo donosi rješenje o ovrsi koje sadrži čistu kondemnaciju na isplatu određenog iznosa novca i uvjetno rješenje o ovrsi na temelju te (još uvijek nepravomoćne) kondemnacije (*arg. ex* 37/2). Takva kondemnacija nema ničeg zajedničkog s izrekom presude kojom se prihvaća tužbeni zahtjev iz tzv. založne tužbe, dakle s izrekom presude kojom se nalaže ovršeniku da je dužan trpjeti da se ovrhovoditelj namiri iz vrijednosti založene pokretnine njezinom prisilnom prodajom.

Ovrha radi ostvarenja tražbine na pokretnini na kojoj je ovrhovoditelj prethodno osiguranjem stekao prisilno (prethodnom mjerom) ili dobrovoljno založno pravo također se može odrediti samo na temelju ovršne isprave i isprave kojom se dokazuje da je založno pravo stečeno - (1) isprave na temelju koje je određena prethodna mjera i zapisnika o njezinoj provedbi na pokretnini (284/1, 287/ 1.2), (2) ili sudskog i javnobilježničkog sporazuma o postojanju tražbine koji ima učinak sudske nagodbe i time ovršne isprave (21) te zapisnika o provedbi pljenidbe na pokretnini (263/2, 264, 269/1,4). Te ovršne isprave, za razliku od ovršne isprave na temelju koje se traži ostvarenje tražbine osigurane običnim dobrovoljnim založnim pravom, sadrže opću kondemnaciju, odnosno utvrđenje tražbine ovrhovoditelja. One ne moraju sadržavati obvezu ovršenika da je dužan trpjeti namirenje iz određene svoje stvari zato što se kod ovrhe na temelju tih isprava postojanje založnog prava na određenim pokretninama dokazuje drugim ispravama.

---

[26] Drukčije i zapravo kontradiktorno iz nejasnih razloga GAVELLA, Stvarno pravo, 770. Zanimljivo je inače nastojanje ovoga autora da određivanje i provedbu ovrhe radi prisilnoga ostvarenja tražbine iz vrijednosti zaloga, umjesto pojmovima i terminima važećega ovršnopravnoga uređenja, objašnjava pojmovima i terminima Zakona o izvršenju i obezbeđenju iz 1930., što npr., između ostaloga, potvrđuje i korištenje izraza "tzv. dozvola izvršenja" umjesto "rješenja o ovrsi".

[27] Ili osiguranih tražbina u slučaju u kojemu ovrhovoditelj ne želi aktivirati svoje pravo zaloga na određenoj pokretnini.

6. Sredstva ovrhe (ovršne radnje)

Sredstva ovrhe na pokretninama kao sustav ovršnih radnji kojima se po zakonu ovrha na tom predmetu ovrhe prisilno ostvaruje (4/1) jesu, u pravilu, njihova pljenidba[28], procjena i prodaja te namirenje ovrhovoditelja iz iznosa dobivenoga prodajom (129/1).

Ako se ovrha traži na pokretnini na kojoj je radi osiguranja tražbine već stečeno založno pravo pljenidbom provedenom u sudskom ili javnobilježničkom postupku osiguranja (262.3), tada se u ovrsi radnja pljenidbe ne ponavlja, već ima pravni učinak od dana stjecanja založnoga prava u postupku osiguranja (267/4).

Prijedlogom za ovrhu može se zahtijevati da se provede samo pljenidba i procjena, ali u tomu slučaju ovrhovoditelj je dužan u roku od tri mjeseca od dana pljenidbenoga popisa, odnosno procjene podnijeti prijedlog za prodaju stvari (129/2). Ako ovrhovoditelj u tom roku ne podnese prijedlog za prodaju, sud je dužan ovrhu obustaviti po službenoj dužnosti (*arg. ex* 129/3).

Ograničavajući svoj prijedlog samo na pljenidbu i procjenu, ovrhovoditelj bi zapravo tražio da se odredi i provede svojevrsno osiguranje njegove tražbine zasnivanjem založnog prava na pokretninama ovršenika, vremenski ograničenoga trajanja. Njegov bi se pravni interes za traženje takve ograničene zaštite (osiguranja), u situaciji u kojoj postoje uvjeti za traženje potpune ovrhe, temeljio na izričitom zakonskom ovlaštenju.

7. Prijedlog za ovrhu

Sadržaj prijedloga za ovrhu ovisi najprije o tome traži li se ovrha na temelju ovršne isprave ili na temelju vjerodostojne isprave, zatim o tome traži li se standardna ovrha ili tzv. leteća ovrha, o tome predlaže li se da se pokretnine ostave na čuvanje ovršeniku ili da se predaju ovrhovoditelju ili trećoj osobi te o tome predlaže li se određivanje ovrhe provedbom svih ovršnih radnji ili samo pljenidba i procjena pokretnina. Sadržaj prijedloga za ovrhu ovisio bi i o tome traži li se ovrha na pokretnini na kojoj je tražbina ovrhovoditelja već osigurana prethodno stečenim založnim pravom ili ne.

U svakom slučaju, prijedlog mora sadržavati ovršni zahtjev u kojemu moraju biti naznačeni ovršna ili vjerodostojna isprava na temelju koje se ovrha traži, ovrhovoditelj i ovršenik, tražbina čije se ostvarenje traži, sredstvo kojim se ovrha treba provesti te pokretnine na kojima se treba provesti (*arg. ex* 35/1). Prijedlog za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave pored (prije) ovršnoga zahtjeva mora sadržavati i zahtjev da sud naloži ovršeniku da u roku od osam dana, a u mjeničnim

[28] U OZ-u se za označavanje radnje aprehenzije pokretnina kojom se zasniva u korist ovrhovoditelja založno pravo neujednačeno koriste izrazi zapljena (npr. 129/1) i pljenidba (npr. 129/2). U ovom će se radu za aprehenziju koristiti samo izraz pljenidba, dok će se izraz zapljena rabiti radi označavanja pravnoga stanja izazvanog pljenidbom.

i čekovnim sporovima u roku od tri dana od dana dostave rješenja, namiri tražbinu zajedno s odmjerenim troškovima (35/2), zapravo svojevrsni tužbeni zahtjev za izdavanje platnoga naloga (*arg. ex* 446/1, 448/2. ZPP).

Pokretnine kao predmet ovrhe u ovršnom će zahtjevu redovito biti generički naznačene, npr. kao pokretnine koje se zateknu na određenom mjestu (u određenom stanu, poslovnom prostoru, itd.), ili generički naznačene bez naznake mjesta gdje se nalaze (leteća ovrha) (*arg. ex* 126, 127; v. *ad* 3.2.). Moguće je, međutim, da one u ovršnom zahtjevu budu pojedinačno individualizirane[29] uz naznaku mjesta gdje se nalaze, ili bez te naznake (*arg. ex* 5/1).[30]

Ako se ovrha traži na pokretnini na kojoj je ovrhovoditelj prethodno stekao založno pravo, i to ili u postupku dobrovoljnog sudskog ili javnobilježničkog osiguranja ili prisilnoga sudskog osiguranja, tada ta pokretnina treba biti individualizirana u ovršnom zahtjevu i u rješenju o ovrsi, uz naznaku da je ovrhovoditelj na njoj prethodno na odgovarajući način stekao založno pravo. U tom je slučaju uz prijedlog pored ovršne isprave potrebno priložiti i kvalificiranu ispravu kojom se dokazuje ranije stečeno založno pravo.

U prijedlogu za ovrhu na pokretnini na kojoj je ovrhovoditelj prethodno stekao dobrovoljno sudsko ili javnobilježničko založno pravo ne treba među ovršne radnje kojima bi se ovrha trebala provesti navesti i pljenidbu zato što se radnje kojima je u postupku osiguranja (pljenidba) založno pravo stečeno ne ponavljaju, već imaju pravni učinak od dana stjecanja založnoga prava u postupku osiguranja (267/4). Ovrhovoditelj bi u tom slučaju zapravo trebao tražiti da se, na temelju sudskog ili javnobilježničkog sporazuma o osiguranju kao ovršne isprave, radi naplate tražbine utvrđene u tom sporazumu, na pokretnini na kojoj je ta tražbina osigurana založnim pravom stečenim pljenidbom u postupku osiguranja - odredi ovrha njezinom procjenom i prodajom te namirenjem ovrhovoditelja. Tako bi, *argumento a cohaerentia, a completudine*, valjalo postupiti i u slučaju u kojemu se ovrha traži na pokretnini na kojoj je prethodnom mjerom (pljenidbom) stečeno prisilno založno pravo (*arg. ex* 287/1.2, 262.3), premda to zakonom nije izrijekom predviđeno. Tome bi u prilog govorilo svakako i načelo ekonomičnosti. Kad se ovrha traži na pokretnini na kojoj je stečeno obično dobrovoljno ili zakonsko založno pravo, bilo bi potrebno predložiti i pljenidbu kao ovršnu radnju, jer njezin se učinak ne iscrpljuje samo u stjecanju (privatnopravnog) založnog prava, već i u zabrani raspolaganja i kaznenopravnim posljedicama povrede te zabrane (v. *infra ad* 11.2.5.) te u mogućem ili obvezatnom prisilnom oduzimanju posjeda pokretnine, dakle i u određenim javnopravnim posljedicama.

Ovršni zahtjev kao prijedlog izreke traženog rješenja o ovrsi treba sadržavati i zabranu ovršeniku da raspolaže zaplijenjenim pokretninama te upozorenje na kaznenopravne posljedice postupanja protivno toj zabrani (*arg. ex* 134/2).

[29] Tako bi ovrha mogla biti zatražena na određenom osobnom automobilu, s podacima koji ga individualiziraju.

[30] Sud određuje ovrhu na onim predmetima koji su navedeni u ovršnom prijedlogu (5/1).

Ovršni zahtjev može eventualno sadržavati i odredbu da se zaplijenjene pokretnine predaju na čuvanje ovrhovoditelju ili trećoj osobi (**transferacija**) (133/1; v. *ad* 11.2.4.).

Ovrhovoditelj može tijekom postupka, bez pristanka ovršenika, povući u cijelosti ili djelomice prijedlog za ovrhu (36/1). U tom slučaju sud je dužan obustaviti po službenoj dužnosti ovrhu (36/2). Ovrhovoditelj može nakon povlačenja prijedloga podnijeti novi prijedlog (37/3).

8. Rješenje o ovrsi

8.1. Općenito

Sadržaj izreke rješenja o ovrsi sadržajno korespondira sadržaju ovršnoga zahtjeva (*arg. ex* 37; v. *ad* 7.). Rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave složeno je po svojoj strukturi utoliko što je prvi dio toga rješenja svojevrsni platni nalog (*arg. ex:* 37/2.1; 448/2. ZPP), a drugi rješenje o ovrsi u užem smislu (37/2.2).

Rješenjem o ovrsi pokretnine mogu biti označene prema mjestu gdje se nalaze ili njime može biti određena tzv. leteća ovrha (v. *ad* 7.).

8.2. Dostava rješenja o ovrsi

Rješenje o ovrsi na pokretninama doneseno na temelju ovršne isprave dostavlja se ovršeniku u pravilu pri poduzimanju prve ovršne radnje (38/5).

Rješenje o ovrsi na pokretninama doneseno na temelju vjerodostojne isprave dostavlja se ovršeniku prije pristupanja provedbi ovrhe (38/6, 130/1). Provedbi ovrhe na temelju toga rješenja ne može se pristupiti prije njegove pravomoćnosti (*arg. ex* 38/6, 40/3)

9. Pravni lijekovi protiv rješenja o ovrsi

Osnovni pravni lijek stranaka protiv rješenja o ovrsi donesenog na temelju ovršne isprave jest žalba (46-52; v. *ad* 9.2.) kao remonstrativno-devolutivni, u pravilu redovni i nesuspenzivan pravni lijek, koji iznimno može biti i izvanredni pravni lijek (*arg. ex* 46-52).[31] U ovrsi na pokretninama za taj pravni lijek nema posebnih pravila. Ipak treba, možda, naglasiti da se žalba može izjaviti, između ostalog i zato što je ovrha određena na predmetu (pokretnini) koji je izuzet od ovrhe, odnosno na kojemu je ovrha ograničena (46/2.6). Na taj žalbeni razlog sud u povodu žalbe ne pazi po službenoj dužnosti, osim ako je ovrha određena na stvarima koje zu izvan prometa, odnosno koji se mogu kvalificirati kao oružje i oprema namijenjeni obrani (*arg. ex* 46/3, 4/4,6).

[31] Usp. DIKA, Žalba protiv rješenja o ovrsi, "Novela ovršnog i stečajnoga prava", Zbornik radova, 1999.

Protiv rješenja o ovrsi donesenog na temelju vjerodostojne isprave ovršenik ima pravo na prigovor (53, 54; v. *ad* 9.3.) kao redovni, remonstrativni i suspenzivni pravni lijek ovršenika koji dovodi do ukidanja dijela rješenja o ovrsi kojim je određena ovrha i u povodu kojega se postupak u vezi s dijelom rješenja kojim je ovršeniku naložena isplata dužnog iznosa nastavlja kao u povodu prigovora protiv platnog naloga (53, 54).

Glede ostalih pravnih lijekova vrijede opća pravila ovršnoga postupka (11, 12).

Treći čije su pokretnine zahvaćene ovrhom imaju pravo na remonstrativni izlučni prigovor (55-57; v. *ad* 10.).

Ovršenik može posebnim prijedlogom predložiti obustavu ovrhe zato što su provedbom ovrhe nakon isteka roka za žalbu zahvaćeni predmeti koji nisu određeni u rješenju o ovrsi, a izuzeti su od ovrhe ili je na njima mogućnost ovrhe ograničena (67/3,4; v. *ad* 2.5.)

Ovršenik može tijekom postupka predložiti promjenu predmeta ovrhe (v. *ad* 2.6.).

10. Izlučni prigovor

Treći koji smatra da su ovrhom zahvaćene pokretnine na kojima on ima neko pravo zbog kojega ovrha na njima nije dopuštena može podnijeti prigovor protiv ovrhe (55-57). U vezi s ovim pravnim sredstvom postoje posebna pravila koja se tiču upravo ovrhe na pokretninama.

Naime, iznimno od općih pravila, osoba koja je suvlasnik pokretne stvari koja je predmet ovrhe ne može zahtijevati da se ovrha u pogledu njezina udjela proglasi nedopuštenom, ali ima pravo na namirenje iz iznosa dobivenoga prodajom stvari prije namirenja ovrhovoditelja i drugih osoba koje se namiruju u ovršnom postupku te prije naknade troškova ovršnoga postupka. Ta osoba ima pravo zahtijevati da joj se stvar koja je predmet ovrhe ustupi ako položi iznos koji odgovara vrijednosti ovršenikova udjela u toj stvari. Ako je toj osobi osporen udio u stvari koja je predmet ovrhe, sud će je uputiti na parnicu protiv ovrhovoditelja, a i protiv ovršenika ako i on osporava njezino pravo, da dokaže svoje pravo, osim ako u ovršnom postupku ne može dokazati svoje pravo pravomoćnom presudom, javnom, ovjerovljenom privatnom ispravom ili privatnom ispravom koja ima značenje javne isprave. Ako ona može dokazati svoje pravo takvim ispravama, sud će postupiti kao da njeno pravo nije osporeno. Okolnost da je sud u ovršnom postupku uzeo da pravo navedene osobe nije osporeno na opisani način, ne utječe na pravo ovrhovoditelja ili ovršenika da svoja prava protiv te osobe ostvaruju u posebnoj parnici (57. OZ).

11. Provedba ovrhe

11.1. Općenito

Provedba ovrhe sastoji se u poduzimanju ovršnih radnji koje trebaju dovesti do ostvarenja tražbine ovrhovoditelja (v. *ad* 6.).

S provedbom ovrhe određenom na temelju ovršne isprave započinje se prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi, ali se ona ne može dovršiti prije toga (v. *amplius infra*). S ovrhom određenom na temelju vjerodostojne isprave započinje se tek nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsi (40/3). Tada se ta ovrha provodi kao ovrha na temelju ovršne isprave (*arg. ex* 54/3).

11.2. Pljenidba i procjena

11.2.1. Pljenidba kao ovršna radnja

Pljenidba je prva ovršna radnja kojom se provodi ovrha na pokretninama. Tom se radnjom ograničava pravo ovršenika da raspolaže pokretninom (v. *ad* 11.2.6.). U povodu nje pokretnina može biti oduzeta ovršeniku i predata na čuvanje trećemu ili ovrhovoditelju (v. *ad* 11.2.5.), njome ovrhovoditelj stječe prisilno založno pravo (v. *ad* 11.2.7.). Ona, dakle, kao procesna radnja ima određene javnopravne, ali i specifične privatnopravne učinke.

Pljenidba se obavlja sastavljanjem pljenidbenoga popisa (131/1).

Pljenidba se ne određuje i ne provodi u slučaju u kojemu se ovrha traži na pokretnini na kojoj je ovrhovoditelj prethodno pljenidbom stekao založno pravo u postupku sudskog ili javnobilježničkog dobrovoljnog osiguranja. Čini se da se ona ne bi trebala određivati niti provoditi ni u slučaju u kojemu se ovrha traži na pokretnini na kojoj je ovrhovoditelj založno pravo već stekao pljenidbom u postupku osiguranja prethodnom mjerom (v. *ad* 7.).

11.2.2. Obavijest o pljenidbi i dostava rješenja o ovrsi ovršeniku

Sudski ovršitelj na temelju naloga suda određuje vrijeme i mjesto pljenidbe pokretnina. O tome se obavještava ovrhovoditelj ako je to tražio (130/2). Odsutnost ovrhovoditelja ne sprječava provedbu pljenidbe (130/3).

Sudski ovršitelj, prije nego što pristupi pljenidbi, dužan je predati ovršeniku rješenje o ovrsi i pozvati ga da plati iznos za koji je određena ovrha s kamatama i troškovima (130/1).

O zapisniku o pljenidbenom popisu v. *ad* 11.2.11.

O obavljenoj pljenidbi obavještava se stranka koja joj nije prisustvovala (130/4).

11.2.3. Predmet pljenidbe

Ovrha se može provesti samo na pokretninama na kojima ovršenik ima pravo vlasništva. Pritom se prigodom provedbe pljenidbe polazi od niza (oborivih) presumpcija o tome koje pokretnine pripadaju ovršeniku, bez kojih bi ovrha na pokretninama bila bitno otežana.

Tako se smatra da ovršeniku pripadaju pokretnine koje ima na sebi odnosno koje se nalaze na ili u njegovoj nekretnini, u stanu u kojemu stanuje odnosno u poslovnoj prostoriji koju je zakupio (131/3). Zatim se smatra da su bračni drugovi suvlasnici u jednakim dijelovima svih pokretnina koje se zateknu u njihovoj kući, stanu, poslovnoj prostoriji ili drugoj nekretnini (131/4). Moglo bi se zaključiti da se uz posjed pokretnina veže presumpcija o vlasništvu.

Glede pokretnina o kojima se vode javni upisnici, npr. o automobilima, moglo bi se uzeti da bi se vlasništvo ovršenika pretpostavljalo ako bi on bio upisan kao vlasnik u tim upisnicima, već po općim pravilima o dokaznoj snazi javnih isprava (*arg. ex* 230. ZPP, 19/1).

Popisati se mogu pokretnine koje se nalaze u posjedu ovršenika te njegove pokretnine koje se nalaze u posjedu ovrhovoditelja (131/2). Ovršenikove pokretnine koje se nalaze u posjedu treće osobe mogu se popisati samo ako ona na to pristane (131/5). Ako treća osoba ne pristane na popis, sud je dužan na ovrhovoditelja, na njegov prijedlog, prenijeti ovršenikovo pravo na predaju stvari (131/6). Time se ovrha na pokretnini zapravo pretvara u ovrhu na tražbini da se predaju pokretne stvari (185-191).

Treći koji smatra da mu na tim stvarima pripada pravo koje sprječava ovrhu može podnijeti izlučni prigovor odnosno voditi izlučnu parnicu (55-57; v. *ad* 10.), pri čemu je na njemu teret dokaza da pokretnine zahvaćene ovrhom nisu ovršenikove.

11.2.4. Opseg i redoslijed pljenidbe

Sudski ovršitelj ovlašten je popisati samo onoliko pokretnina koliko je potrebno za namirenje ovrhovoditeljeve tražbine i troškova ovrhe (132/1). Prvenstveno se popisuju pokretnine u pogledu kojih nema primjedbi o postojanju prava koje bi sprječavalo ovrhu i pokretnine koje se najlakše mogu unovčiti, pri čemu glede toga trebaju uzeti u obzir i izjave nazočnih stranaka i trećih osoba (132/2).

Ako bude zaplijenjeno više pokretnina, sud može ograničiti ovrhu, odnosno odrediti ovrhu na drugom predmetu (5/2, 132/3; v. *ad* 2.6.).

11.2.5. Čuvanje popisanih pokretnina

Popisane pokretnine sudski ovršitelj ostavlja na čuvanje ovršeniku, ako sud, na prijedlog ovrhovoditelja, ne odredi da se one predaju na čuvanje ovrhovoditelju ili trećoj osobi (133/1) (tzv. **fakultativna transferacija**).

Opasnost od uništenja ili oštećenja pokretnina danih na čuvanje ovrhovoditelju ili trećoj osobi snosi ovrhovoditelj, osim ako je uništenje ili oštećenje posljedica više sile (133/2).

Na popisanim stvarima koje su ostavljene ovršeniku na čuvanje vidljivo se mora naznačiti da su zaplijenjene (133/3).

Gotov novac, vrijednosni papiri i dragocjenosti oduzimaju se od ovršenika i predaju se u sudski odnosno javnobilježnički polog (133/4). U takav se polog predaju i druge pokretnine veće vrijednosti ako su prikladne za takav način čuvanja (**obvezatna transferacija**) (133/5).

11.2.6. Zabrana raspolaganja popisanim pokretninama

Ovršeniku je zabranjeno raspolagati zaplijenjenim stvarima (134/1).

U rješenje o ovrsi unosi se ta zabrana te upozorenje ovršeniku na kaznenopravne posljedice postupanja protivno zabrani (134/2). Naime, tko skine ili povrijedi službeni znak koji je ovlaštena službena osoba stavila radi osiguranja predmeta čini kazneno djelo protiv javnoga reda skidanjem i povredom službenog znaka i može se kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Kažnjava se i za pokušaj (323. KZ)[32].

Učinak zabrane raspolaganja bitno je ograničen nedostatkom publiciteta, koji se nadomještava stavljanjem na popisanim stvarima naznake o tome.

11.2.7. Stjecanje i prestanak prisilnog založnog prava

11.2.7.1. Općenito

Ovrhovoditelj stječe pljenidbenim popisom (prisilno) založno pravo na popisanim pokretninama (135/1). Stjecanje prisilnog založnog prava je ključna materijalnopravna-procesnopravna (pravozaštitna) posljedica pljenidbenog popisa koja stvara pravnu osnovu za poduzimanje daljnjih ovršnih radnji - prodaju pokretnina i namirenje vjerovnika.

11.2.7.2. Prednosni red založnih prava

Za stjecanje prednosnog reda založnoga prava vrijedi načelo temporalnoga prioriteta (*prior tempore potior iure*) (73, 135/2-4).

Prednosni red prethodno stečenih dobrovoljnih ili prisilnih založnih prava ravna se prema vremenu njihova stjecanja (73).

Ako je popis obavljen u korist više ovrhovoditelja, prednosni red založnoga prava stečenoga popisom ili zabilješkom u zapisniku o pljenidbenom popisu određuje se prema danu kad je popis obavljen odnosno prema danu kad je stavljena zabilješka (135/2). Ako se stvari popisuju istodobno u korist više ovrhovoditelja, prednosni red određuje se prema danu kad je prijedlog za ovrhu primljen u sudu, a ako su prijedlozi za ovrhu primljeni istoga dana, njihova založa prava imaju isti prednosni red (135/3). Ako je prijedlog za ovrhu upućen poštom preporučenom pošiljkom, dan predaje pošti smatra se kao dan primitka u sudu (135/4).

11.2.7.3. Pravna priroda prisilnog založnog prava

11.2.7.3.1. Općenito

U njemačkoj i austrijskoj ovršnopravnoj teoriji postoji spor o pravnoj prirodi prisilnog (egzekucijskog) založnog prava na pokretninama. U osnovi se različiti pokušaji doktrinarnoga objašnjenja instituta mogu svesti na tri osnovne teorije - privatnopravnu teoriju, mješovitu teoriju i javnopravnu teoriju. Čini se, međutim, da niti jedna od navedenih teorija ne daje zadovoljavajući odgovor; da bi se problem

[32] KZ: Kazneni zakon (NN 110/97).

mogao prevladati uzimajući u obzir, s jedne strane, pozitivnopravno uređenje instituta i, s druge strane, potrebu da se njegove temeljne premise razmatraju u specifičnom materijalnopravnom-procesualističkom ključu.

11.2.7.3.2. Privatnopravna teorija

Privatnopravna teorija uzima da je prisilno založno pravo (*Pfaendungspfandrecht*) jedna od triju vrsta založnoga prava, pored zakonskoga i ugovornoga. Stoga se na to založno pravo primjenjuju odredbe općeg građanskoga prava, ako odredbama ZPO-a[33] odnosno AEO-a[34] nije drukčije predviđeno. Prisilno založno pravo je strogo akcesorno u smislu da pretpostavlja postojanje tražbine ovrhovoditelja prema ovršeniku, i može se zasnovati samo na stvari koja pripada ovršeniku, budući da nije moguće steći prisilno založno pravo u dobroj vjeri.[35] Jednom već postojećem ugovornom ili zakonskom založnom pravu pristupa ono u izvornom rangu. Tek prisilno založno pravo ima za posljedicu zapljenu (*Verstrickung*)[36]; samo ono tvori osnovu za daljnji postupak prodaje (*Verwertungsverfahren*).. Ako nema jedne od bitnih ovršnih pretpostavki, zbog nedostatka u formi ne može nastati nikakvo založno pravo i čitava je prodaja bez učinka.[37] Protiv te se teorije ističe da je prisilna prodaja koja slijedi zapljeni neodvojivi dio ovrhe, i stoga vršenje državne prisile. Ona nikada ne može biti izljev jednog privatnopravnog založnog prava: ona se provodi, kao i zapljena prije toga, na temelju ovršnoga zahtjeva (prava) (*Vollstreckungsanspruch*),[38] čak i onda kada materijalnopravni zahtjev (ovlaštenje) ne postoji.[39] Privatnopravna

---

[33] ZPO: njemački Zivilprozessordnung iz 1877.

[34] AEO: austrijski Exekutionsordnung iz 1986.

[35] To je ustaljeno stajalište austrijske sudske prakse, Usp. HOLZHAMMER, Oesterreichisches Zwangsvollstreckungsrecht (OeZVR), 1993., 243.

[36] Riječ *Verstrickung*, koja prema redovnom svom značenju znači zapletanje (usp. npr.: WARIG, Deutsches Woerterbuch, 1975, 1377; ŠAMŠALOVIĆ, Njemačko-hrvatskosrpski rječnik, 1968., 1001), u kontekstu ovršnoga postupka trebalo bi shvatiti kao njemačku riječ koja pojmovno odgovara hrvatskoj riječi "zapljena", odnosno latinizmu "aprehenzija". Riječju zapljena označavalo bi se stanje izazvano pljenidbom kao ovršnom radnjom.

Zapljena (*Verstrickung*) objekta ovrhe bi značila da je on radi namirenja ovrhovoditelja zahvaćen (osiguran) i da je ovršeniku time oduzeta ovlaštenje za raspolaganje (JAUERNIG, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 19. izd., 1990, 67.)

[37] Usp. HOLZHAMMER, OeZVR, 243.; JAUERNIG, op. cit.

[38] U njemačkoj i austrijskoj ovršnopravnoj doktrini razlikuje se između ovršivog zahtjeva (*volstreckbarer Anspruch*) i ovršnog zahtjeva (*Vollstreckungsanspruch*). Ovršivi zahtjev bio bi u ovršnoj ispravi utvrđeni materijalnopravni zahtjev, u hrvatskoj ovršnopravnoj terminologiji - tražbina. Ovršni zahtjev bio bi, međutim, dio formalnog pravozaštitnog zahtjeva - on bi ovlašćivao ovrhovoditelja da od države zahtijeva provedbu na dopustivi način zatražene ovrhe. Po nastanku, sadržaju i cilju ta bi se dva zahtjeva potpuno razlikovala - prvi bi uglavnom bio privatnopravne, drugi javnopravne prirode. Usp. HOLZHAMMER, OeZVR, 21.

Teorijska analiza pravne prirode ovršnoga zahtjeva kao javnopravnoga preegzistentnoga ovlaštenja nadilazila bi namjenu ovoga rada.

[39] Usp. HOLZHAMMER, OeZVR, 243.

teorija, od koje je polazio i povijesni zakonodavac, koja je bila vladajuća do tridesetih godina ovoga stoljeća, više se u svojoj čistoj formi ne zastupa.[40]

11.2.7.3.3. Mješovita teorija

Prema mješovitoj teoriji[41] pljenidba ima javnopravni učinak - zapljenu (*Verstrickung*), i privatnopravni učinak - prisilno založno pravo. Zapljena je jasan izraz državne prisile, stoga je osnovom prisilne prodaje. Od toga odvojeno ravna se prisilno založno pravo prema pravilima građanskoga prava (ovisnost o tražbini vjerovnika, pripadnost objekta zaloga imovini dužnika). Zapravo prisilno založno pravo ne može nastati bez zapljene, ali iz svake pljenidbe ne nastaje prisilno založno pravo. Teške procesne povrede pri pljenidbi sprječavaju nastanak i zapljene i prisilnoga založnoga prava; srednje ne sprječavaju nastanak zapljene, ali sprječavaju nastanak prisilnoga založnoga prava; lake ne sprječavaju nastanak niti zapljene niti prisilnoga založnoga prava. Teške i srednje procesne povrede mogu se smatrati formalnim nedostacima koji priječe u privatnom pravu nastanak prava, stoga i založnog prava.[42] Toj se teoriji prigovara da zapljena i prisilno založno pravo proizlaze iz pljenidbe, jednog državnog akta. Stoga se može raditi samo o tome je li taj državni akt zbog neke procesne povrede bez učinka ili pobojan. Tada otpadaju oba učinka - i zapljena i prisilno založno pravo. Svako bi drugo razlikovanje bilo proizvoljno i ne bi odgovaralo procesnopravnom uređenju.[43]

11.2.7.3.4. Procesnopravna teorija

Procesnopravna teorija[44] polazi od toga da je pljenidba javnopravni akt koji ima samo javnopravne učinke. Prisilno založno pravo proizlazi iz zapljene, s kojom ono postoji ili pada. Ono se višestruko razlikuje od privatnopravnog založnog prava. Ono nije ni akcesorno niti ograničeno imovinom dužnika. Pruža ovrhovoditelju javnopravno ovlaštenje prema državi na prodaju i namirenje u okviru ovršnoga postupka, a ne protiv ovršenika, i zapravo bez obzira na to smije li ovrhovoditelj tražiti ili primiti utržak. To što ovrhovoditelj katkada ima ovlaštenje na prodaju i namirenje bez prava na utržak, smatraju protivnici javnopravne teorije nerješivim unutarnjim protuslovljem. Međutim, oni zapravo previđaju javnopravnu prirodu privatnog založnog prava. Ne radi se ni o čemu drugom nego o ovršnopravnom zahtjevu koji se pljenidbom zgušnjuje u ovlaštenje na prodaju i namirenje i u tom

[40] Usp.: HOLZHAMMER, OeZVR, 243.; JAUERNIG, 68; STEIN-JONAS (i dr.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. izd., tom g., 1995, 749.

[41] Tu je teoriju utemeljio STEIN, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, 24. Nju zastupaju, npr.: STEIN-JONAS, *op. et. loc. cit.*;, BRUNS-PETERS, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. izd. 1987., 100; ROSENBERG-GAUL-SCHILKEN, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. izd., 7, 777. i sl., itd.

[42] Usp.: HOLZHAMMER, OeZVR, 243, 244.

[43] Usp.: HOLZHAMMER, OeZVR, 244.; JAUERNIG, 70.

[44] Tu teoriju zastupaju npr.: BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS-HATMANN, Zivilprozessordnung, 53. izd. 1995., 1848; DEMELIUS, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach oesterreichischem Recht, 1897.; HOLZHAMMER, OeZVR, 244. i sl.

obliku osigurava ovrhovoditelju određeni rang prigodom diobe utrška.[45] Izraz "prisilno založno pravo" je samo (loše izabrani) sinonim za subjektivno-javnopravno "pravo na namirenje", koje se utemeljuje prigodom prisilne uprave i prisilne prodaje nekretnina (izrijekom par. 104, 135. AEO). Budući da ovrha na nekretnini bez pojma prisilnog založnog prava izlazi na kraj, čini se bliskim da se taj izraz izuzme iz ovrhe na pokretninama. Potrebno je osloboditi se povijesnog balasta i zatim ga kao pravo na namirenje ponovno uvesti u raspravu. Time bi se postiglo pojmovno jedinstvo pravnih instituta u jednako strukturiranoj ovrsi na nekretninama i pokretninama i time bi teorijski spor postao bespredmetan.[46] To što ovrhovoditelj može imati jedno takvo subjektivno-javnopravno pravo na namirenje (prisilno založno pravo) protiv države bez prava na utržak protiv obvezanika ili trećega, nije "izvjesna nekonzekventnost u konstrukciji", to nije nikakav specifični problem ovrhe. Tome nasuprot zadaća je ovršnoga postupka da namiri vjerovnika legitimiranog ovršnom ispravom, a ne da preispituje postojanje materijalnoga prava. Ako time pogođeni hoće pobijati pravo na namirenje i time ovršni zahtjev ovrhovoditelja, mora se poslužiti onim pravnim sredstvima koje mu AEO u tu svrhu stavlja na raspolaganje, dakle u svakom slučaju podići ovršnu tužbu. Nakon okončanja zakonite, ali materijalnopravno neosnovane ovrhe može on protiv namirenog ovrhovoditelja podnijeti tužbu zbog neosnovanoga obogaćenja ili za naknadu štete.[47]

11.2.7.3.5. Sintetička (realistička) teorija

Osnovni je pravozaštitni cilj ovrhe prisilno ostvarenje tražbine utvrđene u ovršnoj ispravi, njezin je dakle cilj načelno materijalnopravni. Radi postizavanja toga pravozaštitnoga cilja trebalo je konstruirati odgovarajući pravni instrumentarij koji će ga omogućiti u procesnopravnom i materijalnopravnom smislu (**pravozaštitni medij**). Taj je pravni medij pronađen u institutu prisilnog založnog prava, prava koje ima svoju i javnopravnu i privatnopravnu prirodu, koje je javnopravno, ali i privatnopravno po svojim pretpostavkama, sadržaju i učincima. Privatnopravne su pretpostavke toga prava (1) postojanje tražbine i (2) pripadnost stvari ovršeniku. Javnopravna je pretpostavka poduzimanje određene ovršne radnje - pljenidbe kao modusa njegova stjecanja. Privatnopravni je sadržaj prisilnoga založnoga prava u tome što je ono založno pravo - što ovlašćuje ovrhovoditelja da se namiri iz utrška postignutog unovčenjem stvari na kojoj je stečeno (*genus proximum*). Ono je javnopravno utoliko što ga ovlašćuje da se namiri prisilnom prodajom, utoliko što sadrži ovlaštenje da se od suda očekuje da provede ovršne radnje prisilne prodaje i njegova namirenja u konkretnom ovršnom postupku, ovlaštenje koje je upravljeno na određenu procesnu aktivnost suda protiv ovršenika (njegove imovine) (*differentia specifica*). Materijalnopravni su učinci prisilnoga založnoga prava u

[45] Usp. HOLZHAMMER, OeZVR, 244.

[46] Usp. HOLZHAMMER, OeZVR, 244.

[47] Usp. HOLZHAMMER, OeZVR, 245.

tome da ono tvori materijalnopravnu osnovu prodaje stvari. Taj je učinak i osnovom za prijenos vlasništva na kupca, ali i za namirenje vjerovnika. Javnopravni su učinci u tome da to pravo daje javnopravnu (procesnopravnu, pravozaštitnu) osnovu za poduzimanje ovršnih radnji prisilne prodaje stvari te namirenja ovrhovoditelja.

Prisilno je založno pravo akcesorno, jer ako nema tražbine, ovrha bi se morala obustaviti. Ako se, s druge strane, dokaže da stvar ne pripada ovršeniku, ovrhu također treba obustaviti. Ono što je, međutim, priječilo da se shvati takva priroda prisilnoga založnoga prava jest stav da bi se postojanje tražbine i pripadnost stvari morali dokazivati onako kako se utvrđuju materijalnopravne pretpostavke u parničnom postupku - odgovarajućim metodama utvrđivanja činjenica na razini (relativne, sudske) izvjesnosti. Pritom se previdjelo da svaka procedura, pa tako i ovršna, ima svoju tehnologiju utvrđivanja relevantnih činjenica, da o toj tehnologiji ovisi njihovo utvrđenje i donošenje odgovarajućih odluka, odnosno poduzimanje odgovarajućih radnji.

U ovrsi na pokretninama pljenidba se provodi ako se (1) ona odredi (rješenjem o ovrsi) zato što je po pravilima ovršnoga (procesnoga) prava (po načelu strogog formalnog legaliteta)[48] prethodno utvrđeno da ovrhovoditelj ima ovršivu tražbinu, te ako se (2) njome mogu zahvatiti pokretnine za koje se po pravilima ovršnoga prava može zaključiti da pripadaju ovršeniku.[49] Ako su te dvije pretpostavke utvrđene na navedeni način, primjenom pravila ovršnoga materijalnoga prava omogućava se u konkretnom ovršnom postupku daljnji zaključak da je ovrhovoditelj pljenidbom pokretnina kao modusom stekao prisilno založno pravo, i da je time stvorena pravozaštitna (materijalnopravno i procesnopravno determinirana) osnova za provedbu prisilne prodaje i za namirenje ovrhovoditelja.

Međutim, zato što je način utvrđivanja bitnih materijalnopravnih i procesnih pretpostavaka u ovršnom postupku specifičan, zbog pravne sigurnosti, radi omogućavanja ostvarivanja potpunije, pravilnije pravne zaštite, dopušteno je ovršeniku i trećima da u posebnoj parnici dokazuju da provedena ovrha nije bila materijalnopravno korektna - u smislu da nije bilo tražbine i da stoga založno pravo nije moglo nastati te da predmet ovrhe nije pripadao ovršeniku i da se stoga ovrhovoditelj neosnovano obogatio, da je dakle dovela do materijalnopravnih posljedice koje nisu smjele nastupiti. Zato se ovršeniku i trećima dopušta da naknadno repariraju te štetne posljedica - tužbama zbog stjecanja bez osnove i za naknadu štete.

---

[48] Po tom načelu temeljne se meritorne pretpostavke za određivanje ovrhe - postojanje tražbine i stvarna legitimacija stranaka - mogu u ovršnom postupku utvrđivati samo na temelju javnih ili javno ovjerovljenih isprava. Po tom se načelu u ovršnom postupku može dokazivati i opravdanost prigovora da tih pretpostavaka nema (20, 26/1, 29, 30, 46/2.7-11, 48, 52). To načelo vrijedi i za dokazivanje osnovanosti tzv. izlučnih prigovora, prigovora trećih da na određenom predmetu zahvaćenom ovrhom ona nije dopuštena zato što oni na njemu imaju neko pravo (55, 56). O načelu strogog formalnog legaliteta prema ZIP-u usp. TRIVA u TRIVA-BELAJEC-DIKA, Sudsko izvršno pravo, 2. izd. 1982., 44, 45.

[49] O tome pripadaju li neke pokretnine ovršeniku i mogu li se stoga plijeniti u ovršnom se postupku u pravilu zaključuje na temelju određenih predmnjeva - v. *ad* 11.2.2.

Izložena bi teorija bila sintetička zato što u prisilnom založnom pravu integrira njegova materijalnopravna i procesnopravna (pravozaštitna) obilježja, a realistička zato što ne polazi od apriornih dogmatskih (pravno-romantičarskih) stavova već od konkretnoga (pozitivnopravnoga) uređenja instituta, od njegova mjesta i funkcije u ostvarivanju pravnoga poretka.

11.2.7.4. Prestanak prisilnog založnog prava

Ako što drugo nije određeno zakonom, prisilno založno pravo prestaje pravomoćnošću rješenja kojim se ukidaju provedene radnje i mjere kojima je to pravo bilo osnovano, a ako je u tom postupku provedeno namirenje - "pravomoćnošću rješenja o namirenju" (353/1. ZV). Premda je izrijekom propisano da prisilno založno pravo prestaje pravomoćnošću rješenja o namirenju, ipak bi trebalo uzeti da bi ono prestajalo tek radnjom namirenja provedenom na temelju toga rješenja. Inače bi se moralo pristati na to da bi založno pravo prestajalo prije prestanka tražbine čijem bi osiguranju služilo. Valjalo bi k tome još primijetiti da to založno pravo na pokretnini prestaje predajom pokretnine kupcu (*arg. ex* 143/4; v. *ad* 11.3.4.), da nakon toga objektom toga prava postaje novac dobiven prodajom.

Dobrovoljna založna prava ne bi prestajala eventualnim ukidanjem provedenih radnji i obustavom ovrhe zato što ona nisu utemeljena radnjama poduzetim u ovršnom postupku i postoje neovisno o njemu.

Prisilno založno pravo prestaje obustavom ovršnoga postupka zato što se tada ukidaju sve provedene radnje, čime se anuliraju i njihovi pravni učinci.

Založni vjerovnik čije založno pravo tereti pokretninu na kojoj se provodi postupak prisilnoga namirenja nečije tražbine prodajom pokretnine ovlašten je otkupiti tražbinu zbog koje se provodi taj postupak najkasnije do početka javne prodaje (336/6. ZV). U tom bi slučaju došlo, na prijedlog te osobe, do obustave ovrhe i prestanka prisilnoga založnoga prava.

11.2.8. Prava trećih koja prestaju ovrhom

U ovrsi na pokretnini namiruju se i založni vjerovnici koji nisu predložili ovrhu (*arg. ex* 145/1, 146, 81/1). Ta prava prestaju pravomoćnošću rješenja o dosudi pokretnine kupcu, pa makar založni vjerovnici ne bili potpuno namireni (*arg. ex* 145/1, 146, 81/2). Kupac pokretnine i založni vjerovnik mogu se, međutim, sporazumjeti, najkasnije na dražbi, da založno pravo ostane na pokretnini i nakon predaje pokretnine kupcu, a da kupac preuzme ovršenikov dug prema tom vjerovniku u iznosu koji bi mu pripao u ovršnom postupku. U tom se slučaju kupovnina umanjuje za iznos preuzetoga duga (*arg. ex* 145/1, 146, 81/3). Taj se sporazum sklapa u obliku sudske nagodbe u ovršnom postupku ili javnobilježničke isprave (81/4, 146).

Prodajom pokretnine ne bi prestajale ni osobne služnosti koje su stečene prije založnog prava ovrhovoditelja. Ostale takve služnosti prestajale bi predajom pokretnine kupcu, ako se kupac i nositelj prava služnosti drukčije ne sporazumiju (*arg. ex* 145/1, 146, 81/3,4, 82/2,3)

Ugovori o zakupu i najmu prestajali bi predajom pokretnine kupcu (*arg. ex* 83, 146).

11.2.9. Bezuspješan pokušaj pljenidbe

11.2.9.1. Općenito

Ako se pri pljenidbi ne nađu pokretnine koje mogu biti predmet ovrhe, sud je dužan o tome obavijestiti ovrhovoditelja koji nije bio nazočan pljenidbi (136/1).

Ovrhovoditelj može u roku od tri mjeseca od dana dostave obavijesti odnosno od dana pokušane pljenidbe kojoj je bio nazočan predložiti da se pljenidba ponovno provede (136/2). Ako on u tom roku ne predloži ponovnu provedbu pljenidbe, ili ako se ni pri ponovnoj pljenidbi ne nađu stvari koje mogu biti predmet ovrhe, sud je dužan, treba uzeti po službenoj dužnosti, obustaviti ovrhu (135/3).

11.2.9.2. Prokazni popis imovine

Ako je ovrha radi naplate novčane tražbine ostala bez uspjeha zato što se kod ovršenika nisu našle (pokretne) stvari na kojima bi se mogla provesti ovrha, ili zato što su nađene samo takve stvari koje očito nisu dovoljne za namirenje s obzirom na njihovu neznatnu vrijednost, ili stvari koje su već opterećene založnim pravima trećih, ili stvari koje druge osobe traže za sebe, ovršenik mora, na prijedlog ovrhovoditelja, podnijeti sudu popis svoje imovine (prokazni popis imovine).[50] Taj je popis ovršenik dužan sastaviti i podnijeti sudu u roku koji mu sud odredi rješenjem kojim odlučuje o prijedlogu ovrhovoditelja (16a/2, 7).

OZ-om su uređene pretpostavke za predlaganje prokaznog popisa te njegov sadržaj, procedura i pravni učinci (16a/2-16) njegova davanja.

11.2.10. Procjena

Procjena se provodi ako same stranke nisu prethodno utvrdile vrijednost pokretnine. Naime, u slučaju dobrovoljnoga založnopravnoga osiguranja tražbine zasnivanjem založnoga prava na pokretnini stranke mogu u sporazumu o osiguranju utvrditi i vrijednost pokretnine koja će u ovršnom postupku biti osnovom za utvrđivanje njezine vrijednosti radi unovčenja (263/1).

Procjena pokretnina obavlja se istodobno s pljenidbenim popisom (137/1).

Procjenu obavlja sudski ovršitelj, ako sud nije odredio da je obavi sudski procjenitelj ili posebni vještak (137/2).

Svaka od stranaka može predložiti da procjenu obavi vještak, iako to sud nije odredio (137/3). O prijedlogu stranke sud odlučuje zaključkom (137/4), dakle odlukom protiv koje nije dopuštena žalba (11/6). Ako sud prihvati taj prijedlog, troškove vještačenja dužan je predujmiti predlagatelj u roku koji sud odredi. Ako predujam ne bude plaćen u roku, smatrat će se da je predlagatelj odustao od svoga prijedloga (137/3). Troškove vještačenja u svakom slučaju snosi predlagatelj, bez obzira na ishod ovršnoga postupka (137/5).

Stranka može, u roku od osam dana od obavljene procjene, predložiti sudu

[50] Pravilnikom o obrascima prokazne izjave i prokaznog popisa imovine (NN 107/99) utvrđeni su sadržaj i forma obrasca prokaznoga popisa imovine.

utvrđivanje niže odnosno više vrijednosti zaplijenjenih pokretnina od procijenjene ili određivanje nove procjene. O prijedlogu sud odlučuje zaključkom (137/6)[51].

O prodajnoj cijeni v. *amplius infra.*

11.2.11. Zapisnik i zabilješka o pljenidbenom popisu

O pljenidbenom popisu i procjeni sastavlja se zapisnik (138/1), u koji se, uz ostalo, pojedinačno naznačuju zaplijenjene pokretnine s njihovom procijenjenom vrijednošću i unose izjave stranaka i sudionika u postupku te izjave trećih osoba o postojanju prava koja sprječavaju ovrhu (138/2).

Ako se nakon pljenidbenoga popisa odredi ovrha na zaplijenjenim pokretninama radi naplate druge tražbine istoga ovrhovoditelja ili tražbine drugoga ovrhovoditelja, ne obavlja se ponovni popis i procjena tih pokretnina, nego se u nastavku zapisnika samo zabilježuju podaci iz kasnijega rješenja o ovrsi (139) (**pristupanje**). Tom se zabilješkom stječe založno pravo (135/2; v. *ad* 11.2.6.2.).

11.3. Prodaja

11.3.1. Vrijeme prodaje

Prodaja zaplijenjenih stvari može se provesti tek nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsi, osim ako ovršenik ne pristane da se prodaja obavi prije toga, ili ako su u pitanju pokretnine koje su podložne brzom kvarenju, ili ako postoji opasnost od znatnoga pada njihove cijene, ili ako ovrhovoditelj dade osiguranje za štetu koju bi bio dužan naknaditi ovršeniku u slučaju da rješenje o ovrsi ne postane pravomoćno (140/1).

O prodaji prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi sud odlučuje zaključkom (140/2), dakle odlukom protiv koje nije dopuštena žalba (11/6).

Između dana pljenidbenoga popisa i dana prodaje mora proteći najmanje petnaest dana (140/3). Prodaja se može provesti i prije proteka toga roka ako su u pitanju pokretnine koje su podložne brzom kvarenju, ili ako postoji opasnost od znatnog pada cijena, ili ako ovrhovoditelj dade osiguranje za štetu koju bi bio dužan naknaditi ovršeniku u slučaju da rješenje o ovrsi ne postane pravomoćno (140/4).

O visini osiguranja kao uvjeta za prodaju prije pravomoćnosti, odnosno kao uvjeta za skraćivanje roka između dana pljednibe i dana prodaje, sud bi odlučivao zaključkom (*arg. ex* 140/2), u kojemu bi trebao biti i određen rok za davanje osiguranja. Ako osiguranje ne bi bilo dano u tom roku, trebalo bi uzeti da je ovrhovoditelj odustao od prijedloga za prodaju prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi (*argumento per analogiam, a cohaerentia ex* 61/5[52]).

---

[51] Treba uzeti da u ovrsi na pokretninama ne bi bilo mjesta odgovarajućoj primjeni odredbe predviđene za ovrhu na nekretnini po kojoj se vrijednost nekretnine može konačno utvrditi na ročištu za prodaju (90/2, 146).

[52] U povodu prijedloga ovršenika za odgodu ovrhe, sud može, na zahtjev ovrhovoditelja, odgodu uvjetovati davanjem primjerenoga osiguranja (61/4). Ako ovršenik ne da osiguranje u roku koji mu sud odredi, smatrat će se da je odustao od prijedloga za odgodu (61/5).

11.3.2. Način prodaje

11.3.2.1. Općenito

Pokretnine se prodaju usmenom javnom dražbom ili neposrednom pogodbom. Način prodaje određuje zaključkom sud, pazeći na to da se postigne najpovoljnije unovčenje stvari (141/1). Treba uzeti da bi sud tim zaključkom utvrđivao i vrijednost pokretnine i uvjete prodaje (90/1, 146). Taj bi se zaključak dostavljao strankama, založnim vjerovnicima (ako su poznati), sudionicima u postupku, osobama za koje je utvrđeno da imaju pravo prvokupa i nadležnom tijelu porezne uprave (90/7, 146).

Uvjeti prodaje bi, uz ostale podatke, sadržavali (1) pobliži opis pokretnine s pripadcima, (2) naznaku prava na pokretnini koja ne prestaju prodajom, (3) naznaku je li pokretnina dana u najam ili zakup, (4) vrijednost pokretnine utvrđenu zaključkom o prodaji, (5) cijenu po kojoj se pokretnina može prodati i tko je dužan platiti poreze i pristojbe u svezi s prodajom, (6) rok u kojem je kupac dužan položiti kupovninu, (7) način prodaje, (8) iznos osiguranja, rok u kojemu mora biti dano, kod koga i kako mora biti dano, (9) posebne uvjete koje kupac mora ispunjavati da bi mogao steći pokretninu (93, 146). O roku polaganja kupovnine v. *ad* 11.2.3.3.

U javnoj dražbi, kao kupci mogu sudjelovati samo osobe koje su prethodno dale osiguranje. Pri prodaji neposrednom pogodbom kupac daje osiguranje u sudski, odnosno javnobilježnički polog. Pored Republike Hrvatske, jedinica lokalne samouprave i uprave, osiguranje nisu dužni dati ovrhovoditelj na čiji je prijedlog određena ovrha i nositelji prava koja prestaju prodajom pokretnine, ako njihove tražbine dostižu iznos osiguranja i ako bi se, s obzirom na njihov prednosni red i utvrđenu vrijednost pokretnine, taj iznos mogao namiriti iz kupovnine. Ponuditeljima čija ponuda nije prihvaćena osiguranje se vraća odmah nakon zaključenja javne dražbe (15/2, 94, 146).

Kupac ne može biti ovršenik, sudac ili druga osoba koja službeno sudjeluje u postupku prodaje, a ni osoba koja po zakonu ne može steći pokretninu koja je predmet ovrhe (96, 146).

11.3.2.2. Razgledanje i osiguranje pokretnine

U zaključku o prodaji sud može odrediti vrijeme kad osobe zainteresirane za kupnju pokretnina mogu razgledati pokretnine i osigurati putem sudskog ovršitelja njihovo nesmetano razgledanje. Sud može iz opravdanih razloga, na trošak zainteresirane osobe, omogućiti i izvanredni pregled pokretnina. Razgledavanje se može osigurati i uz primjenu prisilnih mjera (84, 146).

Na prijedlog ovrhovoditelja, koji je dužan u pravilu za to predujmiti potrebna sredstva, radi sprječavanja oštećenja pokretnina, omogućavanja njihove procjene, razgledavanja, zaštite i sl. sud može (1) naknadno povjeriti pokretnine na čuvanje ovrhovoditelju ili trećem ili (2) odrediti druge mjere potrebne radi njihove zaštite odnosno omogućavanja nesmetane provedbe ovrhe (85/1,3, 146). Osobama koje sprječavaju ili ometaju nesmetanu provedbu ovrhe sud može zaprijetiti novčanom ili zatvorskom kaznom odnosno izreći te kazne (85/2, 146).

11.3.2.3. Prodaja dražbom

Prodaja dražbom određuje se ako su u pitanju pokretnine veće vrijednosti, a može se očekivati da će se prodati po većoj cijeni od procijenjene vrijednosti (141/4). Javnu dražbu provodi sudski ovršitelj. Sud može zaključkom provedbu dražbe povjeriti javnom bilježniku (141/2).

Prodaja pokretnina treba se objaviti pravovremeno na oglasnoj ploči suda, a može se objaviti i na način predviđen za objavljivanje prodaje nekretnine (141/5). To znači da se zaključak o prodaji može, na prijedlog stranke, objaviti u sredstvima javnoga priopćavanja ako ona predujmi za to potrebna sredstva (*arg. ex* 90/4). Sud bi mogao ovlastiti stranku da o svom trošku objavi zaključak o prodaji u sredstvima javnoga priopćavanja, odnosno da o zaključku obavijesti osobe koje se bave posredovanjem u prodaji pokretnina (*arg. ex* 90/5).

Ovrhovoditelj i ovršenik obavještavaju se o mjestu, danu i satu prodaje (141/6).

Dražba će se održati i kad na ročištu za dražbu sudjeluje samo jedan ponuditelj. Sudski ovršitelj odnosno javni bilježnik može, na prijedlog stranke ili drugih osoba koje se namiruju u ovršnom postupku, odrediti, prema okolnostima slučaja, da se dražba odgodi ako sudjeluje samo jedan ponuditelj (95, 146).

Pošto utvrdi da je udovoljeno uvjetima za održavanje dražbe, sudski ovršitelj odnosno javni bilježnik objavljuju da se pristupa dražbi.

Dražba se zaključuje nakon proteka deset minuta neposredno poslije stavljanja najpovoljnije ponude. Nakon zaključenja dražbe sudski ovršitelj odnosno javni bilježnik utvrđuje koji je ponuditelj ponudio najveću cijenu i da je ispunio uvjete da mu se preda pokretnina (98, 146).

U ovrsi na pokretninama sud ne bi donosio posebno rješenje o dosudi pokretnine. O tome da je prodaja obavljena, tko je kupac, je li ispunio uvjete da mu se pokretnina preda te je li je preuzeo, može se zaključiti iz zapisnika o javnoj dražbi (*arg. ex* 145, 146).

11.3.2.4. Prodaja neposrednom pogodbom

Prodaja neposrednom pogodbom obavlja se između kupca, s jedne strane, i sudskoga ovršitelja ili osobe koja obavlja komisione poslove, s druge strane. Sudski ovršitelj pokretnine prodaje u ime i za račun ovršenika, a osoba koja obavlja komisione poslove u svoje ime, a za račun ovršenika (141/3). Radilo bi se o slučajevima prisilnoga, neposrednog, odnosno posrednog zakonskoga zastupanja.

I kod prodaje neposrednom pogodbom ne bi se donosilo posebno rješenje o dosudi (*arg. ex* 99, 141/3, 146).

11.3.2.5. Pravo prvokupa

Osoba koja ima zakonsko pravo prvokupa ili ugovorno pravo prvokupa upisano u odgovarajućem javnom upisniku ima prednost pred najpovoljnijim ponuditeljem ako odmah po zaključenju dražbe izjavi da pokretninu kupuje uz iste uvjete (91/1, 146). Ako je pokretnina prodana neposrednom pogodbom, sud će pozvati imatelja upisanog prava prvokupa, odnosno imatelja zakonskoga prava prvokupa koji je o tom svom pravu prije toga obavijestio sud da se u određenom

roku u zapisnik kod suda očituje hoće li se tim pravom koristiti (91/2, 146).

11.3.3. Prodajna cijena

11.3.3.1. Najniža početna prodajna cijena

Na prvoj dražbi pokretnine se ne mogu prodati ispod dvije trećine procijenjene vrijednosti (**najniža početna prodajna cijena**). One se ispod te cijene ne mogu prodati ni u roku koji je sud odredio za prodaju neposrednom pogodbom (142/1).

Ako su se stranke prije pokretanja ovršnoga postupka u sporazumu sklopljenom pred sudom ili u obliku javnobilježničke isprave suglasile da se pokretnina radi naplate tražbine ovrhovoditelja utvrđene tim sporazumom može prodati i za cijenu nižu od dvije trećine procijenjene vrijednosti, pokretnina se već na prvoj dražbi može prodati po toj cijeni. Najniža cijena po kojoj se nekretnina može prodati u tom slučaju ne može biti ispod jedne trećine utvrđene vrijednosti (**najniža ugovorena početna prodajna cijena**).

11.3.3.2. Najniža prodajna cijena

Ako se na prvoj dražbi ne postigne najniža početna prodajna cijena, sud je dužan, na prijedlog stranke, odrediti novu dražbu na kojoj se pokretnine mogu prodati ispod te cijene, ali ne ispod jedne trećine procijenjene vrijednosti (**najniža prodajna cijena**) (142/2). Pravilo o najnižoj prodajnoj cijeni na odgovarajući se način primjenjuje i kad se zaplijenjene pokretnine nisu mogle prodati neposrednom pogodbom po najnižoj početnoj prodajnoj cijeni u roku koji je odredio sud (142/3).

Prijedlog za drugu dražbu ili za prodaju neposrednom pogodbom stranka može podnijeti u roku od petnaest dana od dana prve dražbe, odnosno od dana proteka roka koji je sud odredio za prodaju neposrednom pogodbom (142/4).

Sud je dužan, treba uzeti po službenoj dužnosti, obustaviti postupak ako nijedna od stranaka ne predloži u propisanom roku drugu dražbu, odnosno ponovnu prodaju neposrednom pogodbom, ili ako se stvari ne uspiju prodati ni na drugoj dražbi, odnosno neposrednom pogodbom u ponovnom roku koji sud odredi (142/5).

Pravila o najnižoj prodajnoj cijeni pokretnina nisu mijenjana zajedno s pravilima o najnižoj prodajnoj cijeni nekretnina, tako da su, *de lege lata*, uvjeti prodaje pokretnina stroži nego uvjeti prodaje nekretnina, kod kojih, kod treće prodaje, uopće nije predviđena najniža prodajna cijena.[53]

11.3.4. Obveze i prava kupca

Kupac je dužan položiti kupovninu i pokretnine uzeti odmah nakon zaključenja dražbe, odnosno prodaje neposrednom pogodbom (143/1).

Ako kupac odmah ne položi kupovninu, smatrat će se da dražba nije uspjela. Kupac je dužan strankama naknaditi štetu koju su one pretrpjele njegovim odustankom, o čemu sud, na zahtjev stranaka, odlučuje u ovršnom postupku (143/2).

[53] Novelom OZ-a iz 1999. kod treće prodaje nekretnine nema više uopće najniže prodajne cijene (97/4).

Postupak za odlučivanje o naknadi štete bio bi poseban adhezijski kondemnatorni kognicijski postupak u okviru ovršnoga postupka. O naknadi štete sud bi odlučivao rješenjem, protiv kojega bi bila dopuštena suspenzivna žalba (*argumento per analogiam ex* 143/3). Ovrha na temelju rješenja kojim je kupac osuđen da strankama naknadi štetu provodila bi se u posebnom postupku.

Sudski ovršitelj dužan je pokretninu predati kupcu i ako nije položio kupovninu, ako na to, na svoju opasnost, pristane ovrhovoditelj u granicama iznosa koji bi mu pripao iz postignute cijene. Ako kupac ne položi kupovninu u roku koji mu je određen, ovrhovoditelj može zatražiti od suda da u istom postupku naloži kupcu da mu plati cijenu te nakon pravomoćnosti i ovršnosti toga rješenja protiv njega predložiti ovrhu (143/3).

Kupac u svakom slučaju postaje vlasnik kupljenih pokretnina njihovim preuzimanjem (143/4), neovisno o tome je li ili nije platio kupovninu.

Kupcu ne pripadaju prava po osnovi odgovornosti zbog nedostataka stvari (143/5), dakle kako pravnih (121/2, 508-514. ZOO)[54] tako i materijalnih (121/1, 478-507. ZOO).

11.4. Namirenje ovrhovoditelja

11.4.1. Općenito

Postupak namirenja ovisi o tome namiruje li se samo jedan ovrhovoditelj ili više njih.

Donošenju rješenja o namirenju ne može se pristupiti prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi (*arg. ex* 145/4).

Iz prodajne cijene namiruju se ovrhovoditelji na čiji je prijedlog određena ovrha, založni vjerovnici i kad nisu prijavili svoje tražbine, osobe koje imaju pravo na naknadu za osobne služnosti i druga prava koja prestaju prodajom, Republika Hrvatska i jedinice lokalne samouprave i uprave po osnovi poreza i drugih pristojbi te druge osobe koje se prioritetno namiruju (v. *infra ad* 11.4.3.).

11.4.2. Namirenje jednog ovrhovoditelja

Ako se iz prodajne cijene namiruje samo ovrhovoditelj, sud je dužan, bez održavanja ročišta, rješenjem odrediti da se iz iznosa dobivenoga prodajom stvari i oduzetoga novca namire redom: troškovi postupka, troškovi određeni u ovršnoj ispravi, kamate do dana unovčenja pokretnine i glavna tražbina (144/1).

Višak prodajne cijene koji preostane nakon namirenja predaje se ovršeniku, ako za to nema smetnji (144/2).

11.4.3. Namirenje više vjerovnika

11.4.3.1. Redoslijed u namirenju vjerovnika

Ako se u ovršnom postupku namiruje više ovrhovoditelja, odnosno ako se, pored ovrhovoditelja, namiruju i osobe čija prava prestaju prodajom pokretnine, oni

[54] ZOO: Zakon o obveznim odnosima, NN 53/91, 73/91, 3/94,7/96, 112/99.

se iz prodajne cijene namiruju onim redom kojim su stekli založno ili drugo pravo koje prodajom prestaje (v. *ad* 11.2.6.2), ako zakonom za određene tražbine nije propisan prioritet u namirenju po kojem drugom kriteriju, a ne kriteriju vremenskoga prioriteta (145/1).

Po načelu personalnoga odnosno realnoga prioriteta prioritetno se namiruju (1) porezi i druge pristojbe dospjele za posljednju godinu koje terete prodanu pokretninu i, nakon tih tražbina, (2) tražbine na osnovi zakonskoga uzdržavanja, tražbine na osnovi naknade štete nastale zbog narušenja zdravlja ili smanjenja odnosno gubitka radne sposobnosti, tražbine naknade štete za izgubljeno uzdržavanje zbog smrti davatelja uzdržavanja, tražbine zaposlenika te tražbine doprinosa za zdravstveno i mirovinsko osiguranje, dospjele za posljednju godinu dana. Te tražbine namiruju se ako su prijavljene najkasnije na ročištu za diobu i ako se dokazuju ovršnom ispravom. Vrijeme od godinu dana računa se do dana prodaje pokretnine (106, 145, 146).

Nakon namirenja tražbina koje se prioritetno namiruju, namiruju se tražbine osigurane založnim pravom, tražbine ovrhovoditelja na čiji je prijedlog određena ovrha i naknada za osobne služnosti i druga prava koje prestaju prodajom, prema njihovom prednosnom redu (107/1, 135, 145, 146).

Nakon svih tražbina namiruju se tražbine za koje je određeno da se prioritetno namiruju za vrijeme za koje se ne namiruju prioritetno, i to po redoslijedu po kojemu se prioritetno namiruju (107/5, 145, 146).

Ovrhovoditelji istoga reda koji se iz prodajne cijene ne mogu potpuno namiriti namiruju se razmjerno iznosima svojih tražbina (145/2), dakle po načelu pariteta.

Troškovi ovršnoga postupka, troškovi određeni ovršnom ispravom i kamate imaju isti red namirenja kao i glavna tražbina (145/3).

11.4.3.2. Ročište za diobu

Nakon što kupovnina bude položena, sud određuje, ako se iz kupovnine namiruje više vjerovnika, ročište za diobu kupovnine. Na ročište se pozivaju, pored stranaka, i osobe koje prema stanju spisa polažu pravo da se namire iz toga iznosa. U pozivu te se osobe upozoravaju na to da će se tražbina vjerovnika koji ne dođe na ročište uzeti prema stanju koje proizlazi iz spisa te da, najkasnije na ročištu za diobu, mogu drugom osporiti tražbinu, njezinu visinu i red namirenja. Na ročištu se raspravlja o namirenju vjerovnika i drugih osoba koje postavljaju zahtjev za namirenje (117, 146).

11.4.3.3. Osporavanje tražbina i upućivanje na parnicu

Osoba koja se namiruje iz prodajne cijene može, ako to utječe na njezino namirenje, najkasnije na ročištu za diobu, drugoj takvoj osobi osporiti postojanje tražbine, njezinu visinu i red namirenja (110, 146).

Sud će osobu koja je osporila tražbinu uputiti da, u određenom roku, pokrene parnicu ako odluka zavisi od spornih činjenica, osim ako svoje osporavanje ne dokazuje pravomoćnom presudom, javnom ili privatnom ispravom koja ima značenje javne isprave. Ako osoba koja osporava tražbinu to osporavanje

potkrjepljuje pravomoćnom presudom, javnom ili privatnom ispravom koja ima značenje javne isprave, sud će o osporavanju odlučiti u ovršnom postupku. Sud će o osporavanju odlučiti u ovršnom postupku i ako nisu sporne činjenice od kojih zavisi donošenje odluke. Ako prihvati osporavanje, sud će na parnicu uputiti osobu čija je tražbina osporena. Ako osoba koja je osporila tražbinu učini vjerojatnim postojanje razloga za osporavanje, sud će donošenje rješenja o namirenju osobe čija je tražbina osporena odgoditi do završetka parnice. Iznimno, sud može donošenje rješenja o namirenju i namirenje te osobe uvjetovati davanjem osiguranja. Iznos koji se odnosi na osporenu tražbinu položit će se u sudski, odnosno javnobilježnički polog. Ako osoba koja je upućena na parnicu u roku koji joj je za to određen ne dokaže da je parnicu pokrenula, smatrat će se da tražbina nije osporena, odnosno da je odustala od zahtjeva da njezina tražbina bude namirena u ovršnom postupku. Presuda donesena u parnici o osporenoj tražbini djeluje protiv ovršenika i svih vjerovnika. Osoba koja je upućena na parnicu ima pravo i poslije završetka ovršnoga postupka pokrenuti parnicu protiv osobe čiju je tražbinu osporila odnosno protiv osobe koja joj je tražbinu osporila. Na prijedlog osobe čija je tražbina osporena sud može odgodu donošenja rješenja o namirenju i namirenje tražbine te osobe uvjetovati davanjem primjerenoga osiguranja za štetu koju bi ta osoba mogla pretrpjeti zbog odgode namirenja. Ako osoba koja je osporila tražbinu ne da primjereno osiguranje u roku koji joj je određen, smatrat će se da tražbina nije osporena. Osoba čija je tražbina bila osporena ima pravo na naknadu štete koju je pretrpjela zbog neutemeljenoga osporavanja tražbine, ako je ono bilo učinjeno jedino radi toga da joj se šteti ili je smeta u izvršavanju i ostvarenju njezinih prava (111, 146).

11.4.3.4. Rješenje o namirenju

O namirenju ovrhovoditelja i drugih osoba kojima pripada pravo na namirenje sud odlučuje rješenjem nakon održanoga ročišta, uzimajući u obzir podatke iz spisa te utvrđenja na ročištu (118, 146) Pri donošenju rješenja o namirenju sud je dužan uzeti u obzir samo one tražbine za koje je rješenje o ovrsi postalo pravomoćno do dana prodaje popisanih stvari (145/4). Ako ima tražbina u odnosu na koje rješenje o ovrsi nije postalo pravomoćno najkasnije do dana prodaje popisanih stvari, te se tražbine namiruju nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsi, iz preostaloga iznosa kupovnine ako je ima, a ostatak se vraća ovršeniku. Žalba protiv rješenja o namirenju odgađa ovrhu rješenja ako bi rješenje kojim se prihvaća žalba moglo utjecati na namirenje (118, 146).

Ako se o visini naknade za osobne služnosti ili druga prava koja prestaju prodajom ne postigne sporazum između nositelja tih prava i vjerovnika koji po redu za namirenje dolaze poslije njih, visinu naknade određuje sud, uzimajući u obzir osobito vrijeme za koje bi ta prava još trajala, njihovu vrijednost i godine života nositelja tih prava (108/1, 146).

Kupac i nositelj prava osobne služnosti mogu se sporazumjeti da kupac preuzme služnost, a da se utvrđeni iznos naknade odbije od kupovnine (108/2, 146).

11.4.4. Posebno o namirenju nekih tražbina

Tražbina založnoga vjerovnika koja nije dospjela do dana donošenja rješenja o namirenju za koju nisu ugovorene kamate isplaćuje se nakon odbitka iznosa koji odgovara zakonskim kamatama, od dana donošenja rješenja o namirenju do dana dospijeća te tražbine. Nedospjele tražbine za koje su ugovorene kamate isplaćuju se zajedno s iznosom ugovorenih kamata obračunatih do dana donošenja rješenja o namirenju (112, 146).

Tražbine povremenih primanja po osnovi zakonskoga uzdržavanja, po osnovi naknade štete nastale zbog narušenja zdravlja ili smanjenja odnosno gubitka radne sposobnosti i po osnovi naknade štete za izgubljeno uzdržavanje zbog smrti davatelja uzdržavanja, koje su osigurane zalogom, a dospijevaju nakon dana donošenja rješenja o namirenju, namiruju se na izričit zahtjev vjerovnika. Te se tražbine obračunavaju na način na koji se obračunava naknada za osobnu služnost (113, 146).

Iznos uvjetne tražbine koja je osigurana založnim pravom izdvaja se i stavlja u sudski, odnosno javnobilježnički polog i isplaćuje se kad se odgodni uvjet ispuni ili kad bude sigurno da se raskidni uvjet neće ispuniti. Ako se odgodni uvjet ne ispuni ili se ispuni raskidni uvjet, izdvojeni iznos kupovnine služi za namirenje vjerovnika čije tražbine nisu potpuno ili nisu uopće namirene, a ako takvih vjerovnika nema ili cijeli iznos nije iscrpljen njihovim namirenjem, taj se iznos, odnosno ostatak predaje ovršeniku (114, 146).

12. Zaključne napomene

Institut ovrhe na pokretninama trebalo bi, *de lege ferenda,* uskladiti s pravnopolitičkim stavom koji je došao do izražaja u Noveli OZ-a iz 1999., po kojoj se ovrsi može ne samo pristupiti, već je se može i provesti prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi. Prigodom naredne revizije ovršnoga prava trebalo bi i jasnije odrediti koja se pravila o ovrsi na nekretnini na odgovarajući način primjenjuju na ovrhu na pokretninama. I odredbe o najnižoj prodajnoj cijeni valjalo bi preispitati radi njihova usklađivanja s noveliranim odredbama o najnižoj prodajnoj cijeni u ovrsi na nekretninama. Ključne promjene u uređenju instituta bit će vezane uz moguće povjeravanje ovrhe na pokretninama posebnoj ovršiteljskoj službi, odnosno uz donošenje propisa o aukcijskim kućama s javnim ovlastima. Od osobite bi važnosti za unošenje publiciteta provedbe ovrhe na pokretninama (zasnivanja prisilnog založnog prava) bilo uspostavljanje odgovarajućeg javnog registra. I provjera važećeg uređenja u praksi također će pokazati što bi u vezi s tim institutom trebalo promijeniti, odnosno u kojem bi ga smislu trebalo unaprijediti.

Summary

EXECUTION UPON MOVABLES FOR REIMBURSEMENT OF PECUNIARY CLAIMS

Execution upon movables for the reimbursement of pecuniary claims, recognized as traditional institute of Croatian Execution Law, has been currently (e)valuated due to the present circumstances of nearly general insolvency of legal subjects. Considering above said, the Article does elaborate systematically and thoroughly the related institute for the purposes of comprehension improvement and application in practice.

The Article is composed of two basic segments. The first concerns the definition of immovable(s), as the object of execution, immunity/exemption criteria and procedure, limitations, subjects involved, grounds of execution, available instrumentality for effecting a purpose, proposition, judgment execution, remedies and other means afforded by law.

The other segment covers execution acts: seizure, appraisal, selling movables, distraint payment.

Special attention is focused on application pattern ref. execution upon immovables correspondingly involved in execution upon movables. The Article is enriched with efforts to explain (theoretical approach on comparative level) the prerequisites and realization performance of execution upon movables, particularly considering the nature of coercive pledge law as accordingly derived pattern.

The Article examines substantive and procedural (& functional) relations between previously performed (coercive and voluntary) security procedure and recent execution. Conclusive remarks emphasize the necessity of the register referring coercive pledge claims as the imperative premise of their publicity. On the other side, the final lines support the prospective statutory regulated establishment of auction houses with public authority in execution domain.

Key words: *payment, pecuniary/monetary claims, execution, movable, appraisal, sale, pledge right, seizure.*

Zusammenfassung

VOLLSTRECKUNG AN BEWEGLICHEN SACHEN ZWECKS BEGLEICHUNG VON GELDFORDERUNGEN

Die Vollstreckung an beweglichen Sachen zwecks Begleichung von Geldforderungen ist ein taditionelles Institut des kroatischen Vollstreckungsrechts, das erneut, unter den Bedingungen einer fast völligen Nichtliquidität von Rechtssubjekten, an Wichtigkeit gewinnt. Gerade deshalb ist der Autor in dieser

Arbeit bemüht, dieses Institut relativ systematisch und vollständig zu bearbeiten, um sein Verstehen und seine Anwendung in der Praxis zu erleichtern. Die Arbeit ist in zwei Hauptteile eingeteilt. Im ersten Teil wird zuerst versucht, den Begriff bewegliche Sache als Gegenstand der Vollstreckung zu bestimmen und danach auch Kriterien der Prozedur des Herausnehmens aus der Vollstreckung und Einschränkungen der Vollstreckung; danach ist die Rede von den Subjekten der Vollstreckung, Grundlagen zur Vollstreckung, Vollstreckungsmitteln, Vollstreckungsvorschlag, Vollstreckungsbescheid sowie von verschiedenen Rechtsmitteln. Im zweiten Teil werden Vollstreckungshandlungen bearbeitet durch die die Vollstreckung vollzogen wird: Pfändung, Schätzung und Verkauf der beweglichen Sachen und Befriedung des Gerichtsvollziehers. Besonders behandelt wird dabei die entsprechende Anwendung der Regeln zur Vollstreckung von unbeweglichen bei der Vollstreckung von beweglichen Sachen. Die Arbeit wird durch den Versuch bereichert, die Voraussetzungen und Wirkungen der Vollstreckungsdurchführung an beweglichen Sachen theoretisch auf komparativer Ebene zu erklären, besonders die Rechtsnatur des Pfändungspfandrecht, das dadurch erworben wird. Untersucht werden außerdem materialrechtliche sowie prozessual-funktionale Verbindungen zwischen früheren (erzwungenen und freiwilligen) Sicherungs-verfahren und späterer Vollstreckung. Abschließend wird einerseits betont, dass es notwendig ist, eine Evidenz des Pfändungspfandrecht als Voraussetzung zur Sicherung der notwendigen Publizität herzustellen, und andererseits, die Notwendigkeit, auf Gesetzesebene die Möglichkeit zur Gründung und Arbeit sogenannter Auktionshäuser mit öffentlichen Befugnissen in Vollstreckungssachen zu eröffnen.

Schlüsselwörter: *Befriedung, Geldforderung, Vollstreckung, bewegliche Sache, Verkauf, Pfandrecht, Verstrickung.*

STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA NA NEKRETNINI NA TEMELJU PRAVNOG POSLA

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

UDK: 347.235
Ur.: 26. siječnja 2000.
Pr.: 18. veljače 2000.
Izvorni znanstveni članak

Pravni posao o stjecanju prava vlasništva nekretnine stvara obvezu izdavanja tabularne isprave za uknjižbu u zemljišnu knjigu (uz predaju posjeda), a uknjižbom se to pravo stječe.

Za pojedine pravne poslove kojima je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine zakon propisuje solemnitetnu formu; običan pisani oblik općenito vrijedi za ugovor o prodaji (i zamjeni) nekretnine. Prema dosadašnjoj sudskoj praksi konvalidira se usmeni ugovor ako je kupac dobrovoljno platio cijenu, a prodavatelj predao kupcu nekretninu u samostalni posjed, ukoliko je svrha forme da štiti pretežno interese ugovaratelja, pa je u tom slučaju kupac ovlašten tražiti da mu prodavatelj izda tabularnu ispravu. Valjan je pisani ugovor kad je usmeno ugovorena cijena drukčija od one u tekstu ugovora.

Pravo vlasništva se ne može uknjižiti bez clausule intabulandi, iako tabularna isprava ima sve druge bitne sastojke. Ali ako ta isprava ima bar opće sastojke za upis u zemljišnu knjigu, može se predbilježiti pravo vlasništva (uvjetno stjecanje), a predbilježba se pretvara u uknjižbu ako se opravda u određenom roku. Uknjižba se može provesti samo protiv zemljišnoknjižnog vlasnika ili osobe za koju je zatražena uknjižba, najkasnije u trenutku kada je stjecatelj podnio svoj zahtjev. Zahtjev za uknjižbu može podnijeti i posljednji stjecatelj koji dokaže neprekinuti niz izvanknjižnih stjecanja od zemljišnoknjižnog vlasnika do sebe.

Pravo vlasništva stječe se na temelju pravnog posla s povjerenjem u zemljišne knjige, ako stjecatelj u trenutku zaključenja pravnog posla i podnošenja prijedloga za uknjižbu nije imao razloga sumnjati da je upis prava vlasništva istinit. Ali, ako prethodni zemljišnoknjižni vlasnik dokaže da je taj upis neistinit, može zahtijevati brisanje i prava vlasništva poštenog stjecatelja koji izvodi svoje pravo iz neistinito upisanog, a to u roku od tri godine od kada je bio zatražen neistinit upis ili, ako mu je dostavljeno rješenje kojim se dopušta uknjižba, u roku od 60 dana od proteka petnaestodnevnog roka za žalbu protiv toga rješenja.

U slučaju kada više osoba koje su u dobroj vjeri zaključile pravne poslove o stjecanju prava vlasništva iste nekretnine traže ispunjenje činidbe, jači pravni temelj ima ona koja je prva zaključila pravni posao. Od nje ima jači pravni temelj ona osoba kojoj je otuđivatelj predao samostalni posjed, a pravo vlasništva stječe ona osoba koja prva zatraži upis u zemljišnu knjigu.

Ključne riječi: *vlasništvo, stjecanje, pravni posao, uknjižba, predbilježba, dobra vjera, brisanje uknjižbe.*

Sadržaj

Uvod

I. Opće pretpostavke za stjecanje prava vlasništva nekretnine

1. Sposobnost stvari da bude objekt prava vlasništva

2. Sposobnost strane osobe da bude vlasnik i da stječe pravo vlasništva na nekretninu

2.1. Nekretnine na kojima strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva

a) Nekretnine na isključenom području

b) Poljoprivredno zemljište

2.2. Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretninama

a) Nasljeđivanjem

b) Na temelju pravnog posla

II. Posebne pretpostavke za stjecanje prava vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla

1. Općenito

2. Valjan pravni posao i način stjecanja

3. Vlasništvo otuđivatelja

3.1. Stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige

3.1.1. Stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige bez prava, opterećenja i ograničenja koja nisu upisana u zemljišnu knjigu

A) Pravni posao o stjecanju prava vlasništva nekretnine

1. Općenito

2. Osnova (causa finalis) stjecanja prava vlasništva

3. Pisani oblik pravnog posla

3.1. Kvalificirani oblik pravnog posla

4. Oblik pravnog posla o prijenosu prava vlasništva na nekretninama po Zakonu o vlasništvu i po Zakonu o javnom bilježništvu

5. Pisana isprava pravnog posla

5.1. Tekst pisane isprave pravnog posla

5.2. Vlastoručni potpis

6. Oblik punomoći za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnini

6.1. Općenito
6.2. Oblik punomoći za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnini
6.3. Neformalna punomoć data bračnom drugu ili članu obitelji za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretninama
7. Pravni učinci povrede pisanog oblika ugovora o prodaji nekretnine
7.1. Usmeno ugovorena cijena
7.2. Osnaženje usmenog ugovora do stupanja na snagu Zakona o vlasništvu
7.2.1. Osnaženje usmenog ugovora kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine nakon stupanja na snagu Zakona o vlasništvu
7.2.2. Učinci usmenog ugovora ili usmeno ugovorene cijene o otuđenju nekretnina u vlasništvu jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne uprave i samouprave
B) Način stjecanja prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla
1. Općenito o načinu stjecanja prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla
2. Knjižni prednik
3. Stjecatelj prava vlasništva
4. Upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu
4.1. Ovlaštena osoba za podnošenje prijedloga za upis
4.2. Upis prava vlasništva na temelju dokaza o neprekinutom nizu izvanknjižnih stjecanja
4.3. Upis prava vlasništva neposredno iza ostavitelja
4.4. Tabularna isprava za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu
4.4.1. Specifični sastojci tabularne isprave za upis prava vlasništva
a) Vidljiv pravni temelj
b) Točno označenje knjižnog prednika i stjecatelja
c) Mjesto i datum sastavljanja
4.4.2. Svojstva vjerodostojnosti tabularne isprave za upis prava vlasništva
5. Stjecanje prava vlasništva uknjižbom u zemljišnu knjigu
5.1. Tabularna isprava za uknjižbu prava vlasništva
5.1.1. Clausula intabulandi
5.1.2. Ovjera potpisa zemljišnoknjižnog vlasnika (knjižnog prednika)
5.1.2.1. Punomoć i ovjera potpisa opunomoćitelja i opunomoćenika
5.1.3. Zemljište glede kojeg se zahtijeva uknjižba prava vlasništva
5.2. Ovršna presuda za uknjižbu prava vlasništva ako tužitelj ne izda tabularnu ispravu
5.3. Javne isprave za uknjižbu prava vlasništva
5.4. Učinak uknjižbe prava vlasništva
6. Stjecanje prava vlasništva predbilježbom
6.1. Tabularna isprava za predbilježbu prava vlasništva
6.1.1. Predbilježba na temelju javne isprave
6.2. Pravni učinci predbilježbe

6.3. Opravdanje predbilježbe
a) Tužba radi opravdanja predbilježbe
b) Učinci presude o opravdanju predbilježbe
c) Tužba radi utvrđenja nepostojanja knjižnog prava
7. Stjecanje prava vlasništva polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava vlasništva (tabularna isprava)
III. Posebni slučajevi stjecanja prava vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla
A) Stjecanje prava vlasništva nekretnine na temelju povjerenja u zemljišne knjige
1. Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige
2. Brisanje upisa prava vlasništva u zemljišnoj knjizi
3. Odgoda primjene pravila o stjecanju prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige glede nekretnina u društvenom vlasništvu
B) Pravni posao o otuđenju tuđe nekretnine
C) Stjecanje prava vlasništva u slučaju višestrukog ugovaranja otuđenja
1. Tipične hipoteze
2. Prvi u vremenu, jači u pravu
3. Jaču pravnu osnovu ima samostalni posjednik
4. Pravo vlasništva stječe osoba koja u dobroj vjeri prva zatraži upis u zemljišnu knjigu
4.1. Brisanje uknjižbe prava vlasništva
4.2. Brisanje uknjižbe koja se temelji na ništavom pravnom poslu
4.3. Primjena pravila obveznog prava
DODATAK: Postupak upisa prava vlasništva u zemljišnu knjigu
1. Opće odredbe
2. Prijedlog za upis
3. Odlučivanje o prijedlogu za upis
4. Provedba upisa
5. Dostava rješenja o upisu
6. Pravni lijekovi protiv rješenja o upisu

Uvod

Za stjecanje prava vlasništva nužne su sljedeće pretpostavke:

- sposobnost stvari da bude objektom prava vlasništva;
- sposobnost osobe da bude vlasnik i da može stjecati pravo vlasništva na određenu stvar;
- valjan pravni temelj i način stjecanja;
- vlasništvo otuđivatelja.

Ove pretpostavke modificiraju se ovisno o temelju stjecanja (originarni, derivativni) i predmetu stjecanja (pokretna ili nepokretna stvar) prava vlasništva.

Sve ove pretpostavke traže se i za stjecanje vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla, ali postoje značajnije specifičnosti koje se tiču:

- sposobnosti nekretnine da bude objekt prava vlasništva;
- nesposobnosti stranih osoba da imaju pravo vlasništva na određenim nekretninama i da ga na ostalima mogu stjecati pod određenim pretpostavkama, a posebno se ističu specifičnosti:
- oblika pravnog posla kojem je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine i način stjecanja prava vlasništva i napokon
- predmnjeve prava vlasništva te u vezi s tim stjecanje vlasništva "od nevlasnika", kao i u slučaju otuđenja iste nekretnine različitim osobama.

Općenito stvari su "tjelesni dijelovi prirode, različiti od ljudi, koji služe ljudima za uporabu. Uzima se da su stvari i sve drugo što je zakonom s njima izjednačeno" (čl. 2. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,[1] u nastavku: ZV). No neke stvari ne mogu biti objektom prava vlasništva zbog svojih prirodnih osobina (pretežno opća dobra), a druge zbog toga što pravni poredak, s obzirom na njihovu namjenu, isključuje mogućnost da pripadaju pojedincu (pretežno javna dobra).

Nekretnine su po zakonskoj definiciji "čestice zemljine površine, zajedno sa svime što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drukčije određeno" (čl. 2. st. 3., čl. 9. st. 4. i 5. ZV). Drukčije je određeno, naime, kada su trajne zgrade odvojene od zemljišta (na površini ili ispod površine zemljišta) pravom građenja (čl. 280. st. 1. i čl. 285. st. 2. ZV), ali tada su one pripadnost toga prava kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3. ZV) i s njime čine neraskidivo pravno jedinstvo - specifičnu nekretninu (čl. 280. st. 2. ZV). Odvojeni su od zemljišta dijelovi zgrada koji se naslanjaju na susjedno zemljište, kao i druge naprave i uređaji, koje, kao i posebne dijelove zgrade, odvaja od poslužnog zemljišta pravo stvarne služnosti (čl. 155., 157., 196. i 9. st. 5. ZV). Napokon, zgrade i druge građevine može od zemljišta ili od općeg dobra odvajati na zakonu osnovana koncesija (čl. 9. st. 4. ZV).

U ovom članku se ne raspravlja općenito o sposobnosti osobe da bude vlasnik nekretnine nego samo o sposobnosti stranih osoba da imaju pravo vlasništva na određene nekretnine i da ga mogu stjecati pod određenim zakonskim pretpostavkama.

U okviru ostalih pretpostavki za stjecanje prava vlasništva veća se pažnja posvećuje obliku pravnog posla, posebno ugovora o prodaji i zamjeni, pravnom učinku usmeno ugovorene cijene, drukčije od one koja je iskazana u tekstu ugovora i o osnaženju usmenog ugovora u sudskoj praksi, te o prihvatljivosti gledišta dosadašnje sudske prakse za interpretaciju odgovarajućih odredbi Zakona o vlasništvu. Zatim se izlaže način stjecanja prava vlasništva. Na kraju se obrađuju tri posebna slučaja stjecanja prava vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla: stjecanje prava vlasništva nekretnine na temelju povjerenja u zemljišne knjige, stjecanje prava vlasništva u slučaju višestrukog ugovaranja otuđenja i obveza

[1] Narodne novine, 91/96. od 28. listopada 1996., koji je stupio na snagu 1. siječnja 1997. godine.

otuđivatelja koji je zaključio pravni posao o otuđenju tuđe nekretnine. U dodatku se u sažetom obliku, zbog praktičnog razloga, prikazuje postupak upisa prava vlasništva u zemljišnu knjigu.

I. Opće pretpostavke za stjecanje prava vlasništva nekretnine

1. Sposobnost stvari da bude objekt prava vlasništva

U načelu su sve stvari sposobne biti objektom prava vlasništva, "osim onih kojima njihove naravne osobine ili zakonske odredbe priječe da pripadaju pojedincu" (čl. 3. st. 1. ZV). Nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti ni jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su u uporabi svih, kao što su atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala (opća dobra - čl. 3. st. 2. ZV).[2]

Pojedine stvari, posebno nekretnine, s obzirom na njihovu javnu namjenu, mogu biti samo u vlasništvu Republike Hrvatske ili drugih osoba javnoga prava. To su javna dobra.

Javna dobra, s obzirom na njihovu namjenu, dijele se na:

- javna dobra u općoj uporabi i
- javna dobra u javnoj uporabi.

Javna dobra u općoj uporabi su dostupna svima. Svi ih mogu upotrebljavati pod jednakim uvjetima koje određuje zakon ili tijelo koje po zakonu odnosno odluci Vlade RH njima upravlja (čl. 35. st. 4. ZV), kao npr. javne prometnice, javni parkovi i druge javne površine u općoj uporabi.

Javna dobra u javnoj uporabi namijenjena su vršenju prava i dužnosti Republike Hrvatske, njenih tijela i ustanova (čl. 35. st. 5. ZV), kao npr. obrambeni objekti, vojarne, upravne i sudske zgrade itd., ili su namijenjena za izvršavanje prava i dužnosti jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne uprave i samouprave (čl. 35. st. 8. ZV).

Na stvarima namijenjenim za opću ili javnu uporabu mogu steći pravo vlasništva osobe građanskog prava tek kada se na propisan način ukine njihova javna namjena.

2. Sposobnost strane osobe da bude vlasnik i da stječe pravo vlasništva na nekretninu

U načelu sve su osobe sposobne biti vlasnici i stjecati stvari koje mogu imati u vlasništvu. Određena zakonska ograničenja postoje u odnosu na strane osobe, kako u pogledu imanja prava vlasništva na određenim nekretninama, tako i u pogledu stjecanja

[2] Pomorsko dobro je opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku. Vidi osnovne odredbe o pomorskom dobru (čl. 48.-58. Pomorskog zakonika, Narodne novine, br. 17/94., 74/94., 43/96.).

prava vlasništva na nekretninama koje, inače, mogu biti u vlasništvu tih osoba.

Ustav Republike Hrvatske koji svima jamči pravo vlasništva (čl. 48. st. 1.) propisuje da strana osoba može stjecati vlasništvo "uz uvjete određene zakonom" (čl. 48. st. 3.).

2.1. Nekretnine na kojima strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva[3]

U Republici Hrvatskoj postoje dvije vrste nekretnina na kojima strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva: nekretnine na isključenom području i poljoprivredno zemljište.

a) Nekretnine na isključenom području

ZV propisuje da na nekretninama koje leže na isključenom području strane osobe ne mogu imati pravo vlasništva, osim ako je zakonom što drugo određeno. Isključeno područje određuje se i proglašava zakonom radi zaštite i interesa Republike Hrvatske. Proglasi li se zakonom određeno područje isključenim, stranoj osobi prestaje pravo vlasništva na nekretninu koja se nalazi na tom području, uz naknadu prema propisima o izvlaštenju (čl. 358. st. 2. ZV). Strana osoba koja bi stekla pravo vlasništva nasljeđivanjem nekretnine da se ova ne nalazi na isključenom području ima također pravo na naknadu prema propisima o izvlaštenju (čl. 358. st. 3. ZV), jer ni po tom osnovu ne može steći pravo vlasništva na takve nekretnine.

b) Poljoprivredno zemljište

Po našem pravu strane osobe ne mogu imati u vlasništvu ni poljoprivredno zemljište "niti ga mogu steći ulaganjem kapitala ili kupnjom domaće pravne osobe, osim ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno" (čl. 1. st. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu[4,5]). Zakon ne propisuje izričito da stranoj osobi prestaje pravo vlasništva na poljoprivredno zemljište ako ga je ranije stekla, ali iz zakonske odredbe "...ne mogu biti nositeljima prava vlasništva na poljoprivrednom zemljištu" moglo bi se izvesti takav zaključak. Iz ove odredbe nesumnjivo proizlazi zaključak da strane osobe ne mogu steći pravo vlasništva na poljoprivrednom zemljištu ni nasljeđivanjem. U tom slučaju strana osoba imala bi, analognom primjenom čl. 358. st. 3. ZV, pravo na naknadu po propisima o izvlaštenju. Ali

[3] Šire: o sposobnosti osobe da bude nositelj stvarnih prava i o sposobnosti stranaca da budu vlasnici i da stječu pravo vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj, N. Gavella u udžbeniku: N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković: Stvarno pravo, "Informator", Zagreb, 1998., str. 98. i 906.; V. Tomljenović: Stranci kao stjecatelji prava vlasništva na nekretninama po Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2.; M. Žuvela i M. Šeparović: Stranci kao stjecatelji prava vlasništva nekretnina u Zborniku "Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse", Zagreb, 1993.; S. Bagić: Stvarna prava stranaca, u Zborniku radova XXXIV. susreta pravnika u gospodarstvu, Opatija, 1996.

[4] Narodne novine broj 54/94. i 48/95.

[5] Ni naknadnim uklanjanjem zabrane stjecanja prava vlasništva pravni posao se ne bi osnažio ukoliko zakonom ne bi bilo drukčije određeno (vidi rješidbu u Izboru odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, u nastavku IO VSRH br. 2/95.)

stranac koji je stekao pravo na poljoprivrednom zemljištu po ranijim propisima, to će pravo zadržati.[6]

2.2. Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva stranih osoba na nekretninama

Na nekretninama na kojima mogu imati pravo vlasništva, u Republici Hrvatskoj, strane osobe stječu pravo vlasništva pod određenim zakonskim pretpostavkama.

Jedne se pretpostavke traže za stjecanje prava vlasništva nasljeđivanjem, druge za stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla.

a) Nasljeđivanjem

Strane osobe mogu, po izričitoj zakonskoj odredbi, pod pretpostavkama uzajamnosti,[7] stjecati pravo vlasništva na nekretninama nasljeđivanjem (čl. 356. st. 1. ZV). Prema tome, ako hrvatski državljanin (fizička ili pravna osoba) može steći pravo vlasništva na nekretnini u državi strane osobe po osnovi nasljeđivanja, može i ta osoba steći pravo vlasništva po toj osnovi na nekretninama u Republici Hrvatskoj. Kako pravne osobe nisu zakonski nasljednici, one mogu stjecati pravo vlasništva nasljeđivanjem samo na temelju oporuke (zapisa). Uzajamnost se ne mora dokazivati. Uvažava se faktička uzajamnost koja se predmnijeva. Ova se predmnjeva može oboriti dokazom da je nadležno tijelo države stranca uskratilo pravo nasljeđivanja nekretnina državljaninu Republike Hrvatske.[8]

b) Na temelju pravnog posla

Na temelju pravnog posla strane osobe mogu steći pravo vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj ako na njima mogu imati pravo vlasništva, dakle, osim gornjih iznimaka, ali samo ako se kumulativno ispune dvije zakonske pretpostavke: prva, uzajamnost, druga, suglasnost nadležnog ministra.

Uzajamnost, dakle, nije dovoljna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla, već se pored toga traži još jedna pretpostavka: suglasnost nadležnog ministra.

O davanju suglasnosti nadležni ministar odlučuje "na zahtjev strane osobe koja namjerava steći pravo vlasništva određene nekretnine ili osobe koja namjerava otuđiti tu nekretninu" (čl. 357. st. 2. ZV). No, prije nego što odluči o davanju ili uskraćivanju spomenute suglasnosti "nadležni ministar po službenoj dužnosti pribavlja prethodno mišljenje ministra pravosuđa Republike Hrvatske" (čl. 357. st. 3. ZV).

O davanju suglasnosti odlučuje ministar vanjskih poslova (čl. 356. st. 2. ZV). Ako je strana osoba bez državljanstva iseljenik iz područja bivše SFRJ ili je

---

[6] Tako i Gavella i dr., op. cit., str. 906. t. 4.

[7] O uzajamnosti općenito: K. Sajko: Neka pitanja u vezi s uzajamnošću i odmazdom u međunarodnom pravu, "Naša zakonitost", br. 5, 1967., str. 431. - 439.

[8] V. Tomljenović, op. cit., str. 539. - 541.; M. Pak: Međunarodno privatno pravo, "Naučna knjiga", Beograd, 1986., str. 218. - 222.

potomak takve osobe,[9] suglasnost za stjecanje prava vlasništva nekretnina daje ministar zadužen za iseljeništvo (čl. 356. st. 3 ZV).

Strana osoba kojoj je uskraćena suglasnost za stjecanje prava vlasništva na nekretnini ne može ponoviti zahtjev za davanje suglasnosti za stjecanje prava vlasništva iste nekretnine prije nego što protekne pet godina od dana podnošenja zahtjeva koji je odbijen (čl. 357. st. 4). Suglasnost iz st. 1., 2. i 4. čl. 357. ZV. "nije upravni akt" (čl. 357. st. 5. ZV). Kako se ova odredba odnosi i na "uskraćivanje suglasnosti" iz st. 4., znači da protiv te odluke nema pravnog lijeka, pa se ne mora ni obrazložiti.

Stupanjem na snagu ZV-a, koji dopušta strancima stjecanje prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla pod gornjim pretpostavkama, nisu osnaženi takvi pravni poslovi zaključeni u vrijeme kad je ta mogućnost bila zakonom isključena, tj. kad su takvi pravni poslovi bili zakonom zabranjeni, jer ta zabrana nije "manjeg značenja" (čl. 107. ZOO).[10]

II. Posebne pretpostavke za stjecanje prava vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla

1. Općenito

Na temelju pravnog posla pravo vlasništva se, po pravilu, prenosi iz imovine otuđivatelja u imovinu stjecatelja, ali se taj prijenos događa kada se ispuni ona pretpostavka koju zakon propisuje kao način stjecanja prava vlasništva. Pravni posao po našem sustavu kreira, uz ostala prava i obveze, i pravo tražiti prijenos prava vlasništva na način propisan zakonom, odnosno obvezu prijenosa prava vlasništva otuđivatelja na stjecatelja. Na temelju valjanog pravnog posla kojemu je cilj prijenos prava vlasništva na nekretnini stjecatelj može zahtijevati da mu otuđivatelj prenese pravo vlasništva izdavanjem isprave zakonom propisane za taj prijenos upisom u zemljišnoj knjizi.[11] Ali otuđivatelj može ispuniti tu obvezu jedino ako ima pravo vlasništva ili barem pravni temelj za stjecanje prava vlasništva uknjižbom u zemljišnoj knjizi koji može otuđiti sljedećem stjecatelju. Tri su, dakle, specifične pretpostavke za stjecanje prava vlasništva temeljem pravnog posla: valjan pravni posao, valjan način stjecanja i vlasništvo otuđivatelja.[12]

---

[9] O pravu iseljenika s područja Republike Hrvatske i bivše SFRJ, te njihovih potomaka da stječu pravo vlasništva na nekretninama po Zakonu o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., čl. 17., vidi: V. Tomljenović, op. cit., str. 538.-539.

[10] VS RH, Rev. 3010/94 od 8. listopada 1994., "Informator" br. 4789 od 29. siječnja 2000. Tako i VS RH, Rev. 701/93 od 15. ožujka 1994, IO VS RH br. 2, 1995., br. 9.

[11] VSH, Rev - 428/89, od 11. lipnja 1990. PSP, 47/18; VS RH, Rev - 1280/91 od 4. listopada 1991., IO VSRH, 1993., 15.

[12] Stjecanje prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla predstavlja samo jedan

2. *Valjan pravni posao i način stjecanja*

Pravo vlasništva stječe se u trenutku kada se uz valjan pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva ispune one pretpostavke koje za tu svrhu propisuje zakon. U načelu na temelju pravnog posla pravo vlasništva na nekretnini stječe se upisom u zemljišnu knjigu (čl. 119. st. 1., čl. 120. st. 1. - 3. i 121. st. 1. - 4. ZV). Po toj osnovi samo kada nekretnina nije upisana u zemljišnu knjigu, pravo vlasništva stječe se polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava vlasništva u zemljišnu knjigu (čl. 120. st. 4. i 121. st. 5. ZV). Valjani pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva je, dakle, pravni temelj (*iustus titulus*) za stjecanje prava vlasništva, a upis u zemljišnu knjigu ili polaganje u sud odgovarajuće isprave za stjecanje prava vlasništva - način stjecanja (*modus acquirendi*).[13]

3. *Vlasništvo otuđivatelja*

Pravni posao po pravilu je temelj za prijenos prava vlasništva iz imovine otuđivatelja u imovinu stjecatelja; iznimno stjecatelj stječe pravo vlasništva u dobroj vjeri na temelju pravnog posla bez ovoga prijenosa.

Da bi otuđivatelj prenio pravo vlasništva stjecatelju, mora ga sam imati, jer nitko ne može prenijeti na drugoga ono pravo koje nema, niti više prava nego što ga sam ima, a ni preko granica mogućnosti otuđenja.[14] Ove pretpostavke za stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla jednako vrijede za stjecanje (točnije prijenos) prava vlasništva kako na nekretnini, tako i na pokretnini. Zakon o vlasništvu propisuje:

"Na temelju pravnog posla ne može se steći vlasništvo preko granica otuđivateljeve ovlasti da raspolaže stvarju" (čl. 115. st. 2.).

Time je potvrđeno tradicionalno načelo prema kome nitko ne može prenijeti na drugoga više prava nego što ga sam ima,[15] dopunjeno odredbom prema kojoj se na temelju pravnog posla može steći pravo vlasništva samo u granicama otuđivateljeva prava raspolaganja stvari.[16]

---

od temelja (osnova) stjecanja prava vlasništva. Pravo vlasništva na nekretninama stječe se još:

- na temelju odluke suda odnosno druge nadležne vlasti;
- nasljeđivanjem;
- na temelju samoga zakona (st. 114. st. 1. ZV).

Međutim, pravo vlasništva je stečeno tek onda "kada su ispunjene sve pretpostavke određene zakonom" (čl. 114. st. 2. ZV). Iscrpno: Gavella, op. cit., str. 319.-418.

[13] VSH Rev. 2590/87 od 8. veljače 1989., PSP 44/52.

[14] Dužnost je prodavatelja da štiti kupca od evikcije, šire: G. Niketić: O obavezi zaštite u slučaju evikcije kod ugovora o prodaji i kupovini, Beograd, 1908., str. 15.-18.; Ž. Perić: O ugovoru o prodaji i kupovini, "NIU S. I. SFRJ", Beograd, 1986., str. 172.-354. (obveza zaštite u slučaju pravnih nedostataka).

[15] *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (sec. Paulus - D. 50. 17, 120).

[16] Gavella, op. cit., str. 323.-325.

3.1. Stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige

Ovo logično načelo (*Nemo plus iuris...*) ima jednu značajnu iznimku koju je zakon odredio dovoljno široko i ujedno dovoljno precizno riječima "osim kad stjecanje vlasništva u dobroj vjeri uživa zaštitu" (čl. 115. st. 2. ZV). Prema tome kada otuđivatelj nije vlasnik stvari kojom raspolaže, stjecatelj koji je bio u dobroj vjeri steći će pravo vlasništva pod pretpostavkama koje propisuje zakon. Jedne pretpostavke su propisane za stjecanje prava vlasništva od nevlasnika na pokretnoj stvari (čl. 118. ZV); druge - za stjecanje prava vlasništva nekretnine s povjerenjem u zemljišne knjige (čl. 122.-124. ZV). Prema načelnoj zakonskoj odredbi "tko je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige, ne znajući da ono što je u njih upisano nije potpuno ili različito od izvanknjižnoga stanja, uživa glede toga stjecanja zaštitu prema odredbama zakona." (čl. 122. st. 1. ZV).

Stjecatelj je bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja pravnog posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivatelju (čl. 122. st. 2. ZV).[17] Pri tome se traži da stjecatelj postupa s običnom pažnjom koja se očekuje od svakog prosječnog čovjeka u takvim okolnostima. "Nedostatak dobre vjere se ne može predbaciti nikome samo iz razloga što nije istraživao zemljišnoknjižno stanje" (čl. 122. st. 3. ZV).[18] Pod gornjim pretpostavkama, stjecatelj s povjerenjem u zemljišne knjige stječe pravo vlasništva uknjižbom protiv zemljišnoknjižnog vlasnika, iako je druga osoba izvanknjižni vlasnik. Ovo pod pretpostavkom da mu upis ne bude izbrisan zbog nevaljanosti (čl. 123. st. 1. ZV) (šire: *infra III.A.2.*)[19].

3.1.1. Stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige bez prava, opterećenja i ograničenja koja nisu upisana u zemljišnu knjigu

Budući da nitko, pa ni vlasnik, ne može prenijeti na drugoga više prava nego što ga sam ima: vlasnik nekretnine prenosi pravo vlasništva na drugoga sa svim pravima, teretima i ograničenjima koja su uspostavljena u korist trećih osoba. Ovo se podudara i s načelom: što dvojica ugovore - trećega se ne tiče. Upravo zbog toga, stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla ni u čemu ne utječe na prava trećih koja postoje na toj stvari (čl. 115. st. 4. ZV). Ali i ovdje postoji iznimka: "...osim ako je drukčije određeno zakonom" radi zaštite onoga koji je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige ili u druge evidencije namijenjene spoznaji mjerodavnih podataka (čl. 115. st. 4. ZV).

---

[17] VSH, Rev. 1305/80, M. Žuvela, Vlasničkopravni odnosi, peto prerađeno izdanje, "Organizator", Zagreb, 1996., P IX, str. 599. Napomena, iz ovoga izdanja je sudska praksa citirana u bilješkama 18, 20, 127, 128, 130, 137, 144, 167, 168, 182 i 184.

[18] Prema zadnjem gledištu VSH za dobru vjeru stjecatelja nije bilo dovoljno samo povjerenje u zemljišne knjige, već se tražilo i da je "provjereno faktično stanje na terenu". (Gž 351/73 od 31. listopada 1973., i Rev 348/88 od 21. rujna 1988., Žuvela, P IXc, 41. i 44.)

[19] O stjecanju prava vlasništva od nevlasnika u talijanskom pravu, iscrpno u monografiji L. Mengoni, Gli acquisti "a non domino", "Giuffrè", Milano, 1994.

Dakle, iako stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla ne utječe na prava trećih koja postoje na toj stvari, u slučaju kada stjecatelj nije znao niti je prema okolnostima mogao znati za izvanknjižna prava, terete i ograničenja u korist trećih osoba na nekretnini na koju je stekao pravo vlasništva[20] - stekao je pravo vlasništva oslobođeno od prava, tereta i ograničenja u korist trećih osoba; točnije: oslobođeno od onih izvanknjižnih prava, tereta i ograničenja u korist trećih za koja nije znao niti je prema okolnostima mogao znati da postoje.[21]

Od gornjeg pravila postoji samo jedna iznimka: stjecatelj ne uživa zaštitu povjerenja "glede onih prava, tereta i ograničenja koja postoje na temelju zakona, a ne upisuju se u zemljišne knjige" (čl. 124. st. 2. ZV). Ovo zbog toga što se nitko ne može pozivati na nepoznavanje zakona. Prava, terete i ograničenja koja postoje na temelju zakona "publicira" sam zakon, pa se nitko ne može izgovarati da mu nisu bila poznata. Naprotiv, zakon uspostavlja ta prava terete i ograničenja bez suglasnosti vlasnika i bez obzira na osobu vlasnika.

A) Pravni posao o stjecanju prava vlasništva nekretnine

1. Općenito

Pravni posao na temelju kojega se stječe pravo vlasništva mora biti valjan, bilo da se pravo vlasništva stječe prijenosom iz imovine otuđivatelja ili pod određenim pretpostavkama, među kojima je i pravni posao, kada se pravo vlasništva ne izvodi iz prava otuđivatelja, već se uistinu stječe na temelju samoga zakona. Ovo podjednako vrijedi bilo da se pravo vlasništva stječe upisom u zemljišnu knjigu ili polaganjem u sud zakonom propisane isprave za stjecanje prava vlasništva.

Prema tome pravni posao o stjecanju prava vlasništva mora imati sve sastojke koji se inače traže za valjanost svakog pravnog posla:[22]
- da su obveze koje iz njega proizlaze moguće, dopuštene i određene ili bar odredive (čl. 46.-50., 25. Zakona o obveznim odnosima[23], u nastavku: ZOO);[24]
- da je njegova osnova (causa) dopuštena (čl. 51.-53., 25. ZOO);
- da sudionici pravnog posla imaju poslovnu sposobnost koja se traži za njegovo zaključenje (čl. 54. i 59., 25. ZOO).

---

[20] Načelo povjerenja u zemljišne knjige odnosi se i "na nepoznavanje izvanknjižnog stanja" (VSH, Gž, 516/73 i Gž 3151/73, Žuvela, P IX, str. 599., te Gzz 32/73 od 14. lipnja 1973, Žuvela P IXc, 43)

[21] Gavella, op. cit., str. 347., t. 72. Suprotno tome, ranija sudska praksa koja je uglavnom slijedila zaključak usvojen na Savjetovanju sudaca Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda održanog 28. i 29. svibnja 1986. u Beogradu, koji glasi: "Titular služnosti stečene održajem, koja nije upisana u zemljišnu knjigu, može svoje pravo s uspehom isticati i prema savesnom sticaocu prava svojine na poslužno dobro" (cit. prema Žuveli, op. cit., uz čl. 54. ZOVO-a).

[22] L. Marković: Obligaciono pravo (klasici jugoslovenskog prava), "NIU S. I. SRJ", Beograd, 1997., str. 198.-209.

[23] Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. i 112/99.

[24] Šire: S. Perović: Obligaciono pravo, Beograd, 1981., str. 311.-365.

Budući da je pravni posao na temelju kojeg se stječe pravo vlasništva opći pojam koji obuhvaća skupinu jednostranih ili dvostranih pravnih poslova kojima je cilj stjecanje prava vlasništva ili prijenos prava vlasništva među živima ili za slučaj smrti: ugovor o prodaji (čl. 452.-551. ZOO); ugovor o razmjeni (čl. 552.-553. ZOO); ugovor o darovanju (§§ 938.-956. OGZ-a[25]); sporazum o ustupanju i raspodjeli imovine (čl. 111.-121. Zakona o nasljeđivanju[26], u nastavku ZN), ugovor o doživotnom uzdržavanju (čl. 122.-127. ZN); oporučni zapis (čl. 91. - 100. ZN), ugovor o ustupanju nasljednog dijela sunasljedniku (čl. 149. st. 2. ZN), javno obećanje nagrade (čl. 229.-233. ZOO)[27] itd., konkretni pravni posao na temelju kojeg se stječe pravo vlasništva mora imati i posebne sastojke koje zakon propisuje za tu vrstu, bez kojih taj pravni posao ne bi bio valjan.

Pored toga, svaki pravni posao na temelju kojeg se stječe pravo vlasništva da bi bio valjan, mora imati i vidljiv tipični cilj stjecanja (*causa*), a pravni posao o stjecanju prava vlasništva nekretnine i pisani oblik.

2. Osnova (causa finalis) stjecanja prava vlasništva

Osnova (*causa finalis*) je onaj tipični cilj pravnog posla koji se njime hoće postići.[28] Općenito, svaki pravni posao ima osnovu ili se barem pretpostavlja da je ima, jer se pravni poslovi i zaključuju radi postizanja određenih ciljeva. Samo taj cilj nije uvijek vidljiv, bilo zato što nije posebno istaknut u pravnom poslu ili ne proizlazi iz njegove pravne prirode. U tom slučaju postoji apstraktni pravni posao.[29]

Obično se iz tipiziranog pravnog posla vidi cilj koji se njime hoće postići. Tako se iz ugovora o prodaji, zamjeni, darovanju, doživotnom uzdržavanju, ustupanju i raspodjeli imovine itd. vidi da je cilj toga ugovora prijenos prava iz imovine jednog ugovaratelja u imovinu drugog. Ako je predmet ovih ugovora stvar,

[25] Budući da ustanova ugovora o darovanju nije uređena pozitivnim propisima u Republici Hrvatskoj, i danas se primjenjuju pravila Općeg građanskog zakonika "o darovanjima" (čl. 1. i 2. Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih do 6. travnja 1941., Narodne novine, br. 73/91), osim onih pravila koja su derogirana posebnim zakonima.

[26] Narodne novine br. 52/71. i 47/78.

[27] D. Bago: Javno obećanje nagrade, NIO "Sl. l. SR BiH", Sarajevo, 1990.; S. Carić u Komentaru ZOO (B. T. Blagojević i V. Krulj), I., str. 595.- 600.; V. Stanković u Komentaru ZOO (S. Perović i D. Stojanović), I. str. 229.-690.

[28] Šire o osnovi (causi) pravnog posla: M. Vedriš, P. Klarić: Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 1998., str. 138-142., S. Perović: Obligaciono pravo, str. 223.-238.; u talijanskoj literaturi: A. Trabucchi: Istituzioni di diritto civile, CEDAM, Padova, 1997., str. 160.-168.; F. Galgano: Diritto civile e commerciale, vol. sec., CEDAM, Padova, 1993., str. 179.-198; F. Messineo: Diritto civile e commerciale, "Giuffrè", Milano, 1957, tomo primo, str. 490-502 (La causa del negozio e il negozio astratto. I motivi del negozio); L. Marković, op. cit.

[29] Tipični apstraktni pravni poslovi jesu oni na temelju kojih se izdaju vrijednosni papiri u kojima je inkorporirano pravo i obveza, a da pri tome nije relevantno zašto dužnik duguje ovlašteniku prava iz vrijednosnog papira određenu činidbu. Vidi: S. Perović: Pravni posao, u: Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, "NIU", Sl. SFRJ, Beograd, 1978., tom II, str. 1058.-1059.; M. Vedriš, P. Klarić, op. cit., str. 610.-647.

smatra se da je njihov cilj prijenos prava vlasništva.[30]

Zakon o obveznim odnosima propisuje sankciju ništavosti ugovora koji nema osnovu (vidljivu) ili je osnova nedopuštena (čl. 52.).[31]

3. Pisani oblik pravnog posla

Pisani oblik, i to kvalificiran, specifični je sastojak pojedinih pravnih poslova kojima je cilj stjecanje prava vlasništva, kao npr. ugovora o darovanju, ugovora o ustupanju i raspodjeli imovine; ugovora o doživotnom uzdržavanju, oporuke itd. Ali pravni posao na temelju kojeg se najčešće stječe pravo vlasništva i na koji se uglavnom odnosi ovaj rad jest ugovor o prodaji koji se inače zaključuje neformalno, ako zakon ne propisuje drukčije. Kada zakon propisuje pisani oblik pravnog posla, po pravilu se traži običan pisani oblik, bez dodatnih pretpostavki. Takav pisani oblik traži zakon za pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva na nekretnini (čl. 115., st. 3. ZV), ako posebnim zakonom nije propisan kvalificirani oblik za određenu vrstu pravnih poslova.

Pisani pravni poslovi, koji su stari gotovo koliko i pismo,[32] nekada su bili praćeni standardnim formulama, najprije usmenim pa onda su se i te formule unosile u tekst pravnog posla, a više puta su sa zaključenjem pravnog posla bili povezani i sakralni činovi, kao sastojci njegove esencijalne forme.[33] Ovo neovisno od toga da li su pravne poslove pisali njihovi sudionici ili treće osobe, najčešće one koje su uživale javno povjerenje u određenoj sredini. Različiti složeni oblici očitovanja volje bili su uvijek u funkciji pravne sigurnosti, ma koliko da su poprimali samostalni apsolutni gotovo mistični karakter tokom stoljetnog ponavljanja. Točnije, ovi su oblici osiguravali ozbiljnost zaključenja pravnog posla kao izvora prava i obveza, sadržaj tih prava i obveza i jamstvo da će obveze biti ispunjene, onako kako su utanačene.[34] Od ranog srednjeg vijeka u zapadnoj Europi se promet prava na nekretninama odvijao na temelju javno ovjerenih ili od

[30] Glede predmeta prodavateljeve obveze vidi Ž. Perić, op. cit., str. 27.-44. i u talijanskom pravu: A. Pellicano, Causa del contratto e circolazione dei beni, "Giuffrè", Milano, 1981.

[31] M. Vuković: Opći dio građanskog prava II, Školska knjiga, Zagreb, 1960., str. 257.-287., S. Perović: op. cit., str. 323.-338.; F. Messineo: Manuale di diritto civile e commerciale, vol. secondo, Giuffrè, Milano, 1965.; Komentar Zakona o obligacionim odnosima: izdanje "Savremene administracije", Beograd, 1980. (redakcija: B. Blagojević - V. Krulj), dio 1., str. 160.-174.; S. Perović u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima, izdanje "Kulturni centar" Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980. (redakcija: S. Perović - D. Stojanović), 1. dio., str. 239.-247.; B. Vizner: Komentar Zakona o obveznim odnosima, vlastito izdanje, Zagreb, 1978., knjiga 1., str. 229.-242.; M. Vedriš - P. Klarić: Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 1996., str. 116.-119.; V. Spaić: Građansko pravo, Sarajevo, 1972., str. 279.-292.; Ž. S. Đorđević i V. S. Stanković: Obligaciono pravo (opšti deo), "Savremena administracija", Beograd, 1980., str. 188.-191.

[32] Npr. u rimskom pravu *trascriptio a re in personam, literarum obligatio* itd.

[33] M. Vuković: Opći dio građanskog prava, str. 288.-301.

[34] V. Arangio Ruiz: Istituzioni di diritto romano, "Jovene", Napoli, 1934., str. 304.-329.; M. Horvat: Rimsko pravo, "Školska knjiga", Zagreb, I. dio, str. 176.-177., II. dio, str. 4.-5.; S. Di Marzo: Istituzioni di diritto romano, Giuffrè, 1938., str. 353.-355.

ovlaštenih tijela potvrđenih pisanih ugovora i publicirao u javnim knjigama.[35]

U suvremenom pravu među raznim pisanim oblicima pravnog posla u najširoj primjeni je običan pisani oblik, bez dodatnih pretpostavki. Taj oblik je potpun ako je očitovanje volje izraženo u pisanom tekstu i ako su ga vlastoručno potpisali sudionici pravnog posla, njihovi zastupnici ili punomoćnici.[36]

3.1. Kvalificirani oblik pravnog posla

U pravilu je i u našem pravu određena obična pisana forma pravnog posla kada zakon propisuje pisani oblik (čl. 67.-73. ZOO), ali postoje odstupanja od toga zbog različitih razloga i ciljeva.

Samo za pojedine vrste pravnih poslova zakon određuje kvalificirani oblik, propisujući uz pisani oblik još koju pretpostavku za valjanost pravnog posla.[37] Takve dodatne pretpostavke obično pojačavaju autentičnost pravnog posla: teksta i sudionika pravnog posla, pa ga čine pouzdanijim. Ovakav kvalificirani oblik pravnog posla zahtijeva njegova priroda, svrha, značaj itd. Posebno se traži dodatna pretpostavka za autentičnost očitovanja volje i sudionika očitovanja za pravne poslove koji proizvode pravne učinke u času smrti sudionika pravnog posla. Ovamo spadaju svi oblici pisane oporuke (čl. 67.-77. p ZN) zatim ugovor o doživotnom uzdržavanju (čl. 122. ZN);[38,39] ugovor o darovanju za slučaj smrti itd. Nekada se

[35] T. Josipović: Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite i povjerenja u prometu (doktorska disertacija), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1995., str. 9.-11. (njemačko partikularno pravo), 84.-87. (švicarsko kantonalno pravo), 147.-151. (austrijske zemlje), 223.-229. (francuske zemlje), 347.-351. (talijanske komune), 363.-367. (hrvatsko pravo). Vidi: L. Margetić: Srednjovjekovno hrvatsko pravo - Stvarna prava, izd. Pravni fakultet u Zagrebu i Pravni fakultet u Rijeci, Zagreb, Rijeka, Čakovec, 1983., gdje autor navodi nekoliko ugovora o darovanju i prodaji nekretnina iz sredine 13. stoljeća (str. 146.-148.)

[36] A. Trabucchi: op. cit., str. 156.-160.; F. Messineo, op. cit., str., 502.-513., F. Galgano, Diritto privato, CEDAM, Padova, 1996., str. 245.-250.; isti: Diritto civile e commerciale. str. 212.-225.; F. Carresi: Il contratto in Trattato di diritto civile e commerciale (diretto da A. Cicu e F. Messineo), Giuffrè, Miłano, tomo 1, str. 362.-385.; P. Zatti i V. Colussi: Lineamenti di diritto privato, CEDAM, Padova, 1993., str. 933. i dalje. Pisani oblik pravnog posla prema OGZ-u, J. Krainz, L. Pfaff i A. Ehrenzweig: Opći dio obveza, (preveo I. Maurović), Zagreb, 1911., str. 80.-83.; VSH, GŽ 537/78 od 11. veljače 1979., PSP, 15/90 i VSH Rev 1882/83 od 15. ožujka 1984., PSP 25/52.

[37] M. Vedriš i P. Klarić, op. cit., str. 105.-108.

[38] O obliku oporuke i ugovora o doživotnom uzdržavanju šire: N. Gavella, Nasljedno pravo, Informator, Zagreb, 1986., str. 149.-177. i 367.-377.; M. Kreč - Đ. Pavić: Komentar Zakona o nasljeđivanju, Narodne novine, Zagreb, 1964., str. 202.-233. i 367.-372.; S. Marković, Nasledno pravo, Beograd, 1981., str. 243.-244. i 246.-273.; B. T. Blagojević - O. B. Antić: Nasledno pravo u Jugoslaviji, "Savremena administracija", Beograd, 1986., str. 269.-315. O formi ugovora o doživotnom uzdržavanju, posebno: N. Subotić - Konstantinović: Ugovor o doživotnom izdržavanju, "Naučno delo", Beograd, 1968., str. 51.-60., K. Čavdar: Nevažnost na dogovorot za doživotna izdrška, Pravni fakultet vo Bitola, Godišnik 1982., str. 165.-166., Vidi sudsku praksu uz čl. 12. i 122. Zakona o nasljeđivanju s napomenama, objašnjenjima i sudskom praksom, (J. Crnić), izd. Narodne novine, Zagreb, 1996.

[39] Pravno je dopušten i ugovor o doživotnom uzdržavanju, kojim se primatelj uzdržavanja obvezuje da će za života prenijeti svu svoju imovinu ili njen dio davatelju uzdržavanja i za njegovu valjanost se traži samo da bude zaključen u obliku koji određuju "opća pravila" (Načelno mišljenje

kvalificirani oblik određuje kao bitni sastojak ugovora, naročito, zbog njegove prirode, tako npr. za ugovor o darovanju zakon propisuje: predaju stvari (*traditio vera*) kao bitni sastojak ugovora ili pisanu ispravu (§ 943. OGZ-a). Iako se i danas primjenjuju pravna pravila OGZ-a glede ugovora o darovanju, oblik toga ugovora propisuje Zakon o javnom bilježništvu[40] u obliku javnobilježničkog akta ili prave predaje stvari (čl. 53. st. 1. al. 3.).[41] Prema ranijoj sudskoj praksi valjan je i ugovor o darovanju za slučaj smrti u obliku sudskog zapisnika.[42] Ugovor o prijenosu nasljednog dijela sunasljednika "mora biti sudski ovjeren" (čl. 149. st. 1. i 2. ZN), dok sporazum o ustupanju i raspodjeli imovine "mora biti sastavljen u pismenom obliku i ovjeren od suca" (ne sudskog službenika), a "prilikom ovjere sudac će pročitati sporazum i upozoriti ugovornike na posljedice sporazuma" (čl. 112. st. 2. i 3. ZN).

4. Oblik pravnog posla o prijenosu prava vlasništva na nekretninama po Zakonu o vlasništvu i po Zakonu o javnom bilježništvu

Po našem pravu, prema odredbi iz čl. 115. st. 3. ZV, pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva na nekretnini "da bi bio valjan treba uz ostale pretpostavke valjanosti, biti u pisanom obliku". Ova odredba predstavlja iznimku od načela neformalnosti ugovora koje je usvojeno u našem pravu (čl. 67. st. 1. ZOO), a koje se proteže i na "druge pravne poslove" (čl. 25. st. 2. ZOO), kada zakon ne propisuje formu za određenu vrstu pravnih poslova (ugovora) ili samo s obzirom na predmet pravnog posla ili sudionika pravnog posla.

Pisani oblik je, dakle, konstitutivni sastojak pravnog posla o prijenosu prava vlasništva na nekretnini, pa je neformalni pravni posao ništav. Po pravilu dovoljan je, međutim, običan pisani oblik, kad zakon ne traži više, a to znači da će biti valjan

---

Proširene opće sjednice Saveznog vrhovnog suda od 11. siječnja 1957., ZSO, knj. II., sveska I, str. 21.); Gavella, Nasljedno pravo, str. 377.-378.

[40] Narodne novine, br. 78/93. i 74/95.

[41] Javnobilježnički akt kao alternativna forma ugovora o darovanju bio je propisan i Zakonom o javnim bilježnicima od 11. rujna 1930. godine. Ukidanjem ustanove javnog bilježništva poslovi ovjere i sačinjavanja isprava prenijeti su u nadležnost redovnih sudova (odluka AVNOJ-a od 17. studenog 1944.). Općinski sudovi su ovjeravali darovne ugovore u obliku sudskog zapisnika (primanjem ugovora na zapisnik) do početka primjene Zakona o javnom bilježništvu, 31. ožujka 1994. (čl. 176.). Vidi rješidbu: VSNRH, Gž-204/52, od 25. ožujka 1952., "Naša zakonitost", 1952., str. 150., od istog suda: Rev-66/71, 23. 3. 1971.; Gž-3757/74 od 2. 4. 1975.; Gž-947/73, od 25. 4. 1973.; Gž-3347/76, od 7. 10. 1976.; valjana je darovna pogodba ako je istovremeno izvršena prava predaja darovane stvari, Gž-2468/74 od 26. 3. 1975., prema M. Žuvela: Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, sudska praksa i napomene, Narodne novine, 1987., Prilog VIII.b. (Napomena: u bilješkama 17, 18, 20, 127, 128, 130, 137, 144, 167, 168, 182 i 184. se navodi sudska praksa iz petog izdanja ovog dijela citiranog u bilješki 17.) Vidjeti V. Šeparović: Ugovor o darovanju, u Zborniku radova "Zakon o obveznim odnosima u praksi", izd.: Savez društava pravnika Hrvatske, "Naša zakonitost", "Narodne novine" i časopis "Propisi i praksa", Zagreb, 1988. i B. Bazala: Forma darovne pogodbe, "Odvjetnik", br. 2., 1953.

[42] Sudska praksa VSH Gž-281/67, od 16. 3. 1967.; Gž-2105/65, od 27. 4. 1965.; Rev-36/76, od 26. 5. 1976.; Rev-281/76, od 14. 9. 1976.; Rev-471/76, od 27. 10. 1976.; Gzz-14/70 od 10. 12. 1970. (prema Žuveli, op. cit.).

pravni posao koji je sastavljen u pisanom obliku i vlastoručno potpisan od sudionika koji su ga zaključili. Za valjanost pravnog posla nije nužno da se potpisi sudionika ovjere, niti da pravni posao bude sastavljen u obliku javne isprave i slično, osim ako zakon za pojedinu vrstu pravnog posla ne određuje što drugo.

Zakon o javnom bilježništvu propisuje oblik javnobilježničkog akta kao konstitutivnog elementa pravnog posla:
- ugovora o uređenju imovinskih odnosa među bračnim drugovima, te među osobama koje žive u izvanbračnoj zajednici;
- ugovora o raspolaganju imovinom maloljetnih osoba i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost;
- darovnih ugovora bez prave predaje stvari u neposredan posjed daroprimca i
- svih pravnih poslova među živima koje osobno poduzimaju slijepi i gluhi, koji ne znaju čitati ili nijemi koji ne znaju pisati (čl. 53. st. 1. al. 1. - 4.).[43]

Po zahtjevu sudionika pravnog posla (svih ili samo nekih) javni bilježnik, pod određenim zakonskim pretpostavkama, potvrđuje (solemnizira) i druge privatne isprave, dajući im time snagu javnobilježničkog akta (čl. 59. ZJB).[44]

5. Pisana isprava pravnog posla

Pisana isprava pravnog posla, ne o pravnom poslu, jer se sam pravni posao izražava u pisanom obliku, ima dva sastojka: tekst pravnog posla i vlastoručni potpis osoba (osobe) koje su ga očitovale, tj. zaključile pravni posao.

5.1. Tekst pisane isprave pravnog posla

Tekst pisane isprave pravnog posla može biti napisan na bilo kojem jeziku i pismu koje potpisnici razumiju ili im je preveden na jezik koji razumiju, odnosno pročitan ako ga sami ne mogu ili ne znaju pročitati,[45] jer oni svojim potpisom potvrđuju da je ovim tekstom izražena njihova volja.[46]

Nije relevantno na kojem je materijalu napisan tekst isprave pravnog posla niti kojim je sredstvom pisan. Po pravilu će tekst biti napisan na papiru, ali se ne mogu isključiti i drugi prikladni materijali na kojima se može fiksirati tekst isprave pravnog posla.[47]

---

[43] Među ugovore koji se po zakonu zaključuju u obliku javnobilježničkog akta spadaju naročito ugovori kojima je cilj prijenos prava vlasništva na nekretninama.

[44] O ugovorima koji se zaključuju pred nadležnim državnim organom i javnim bilježnikom, S. Perović, op. cit., str. 67.-74. i tamo citirana literatura; u talijanskom pravu Cian: Forma solenne e interpretazione del negozio, CEDAM, Padova, 1969.

[45] VSH, Gž-1682/76. Žuvela, op. cit., str. 645.

[46] Kada se ovjerava potpis ili rukoznak osobe koja ne razumije jezik na kojem je isprava napisana, mora se pročitati i prevesti sadržaj isprave neposredno ili preko sudskog tumača, naznačujući u ispravi da je postupljeno po odredbama iz čl. 7. st. 2. i 3. Zakona o ovjeravanju potpisa, rukopisa i prijepisa, Narodne novine, br. 6/74., 47/90. i 72/94.

[47] Vidi glede isprave u parničnom postupku: S. Zuglia: Građanski parnični postupak FNRJ, "Školska knjiga", Zagreb, 1957., str. 335.; S. Triva: Građansko procesno pravo, I., "Narodne novine", Zagreb, 1972., str. 422.

Dok su se nekada pisane isprave sastavljale vlastoručno, ili pretežno vlastoručno, u naše vrijeme obično ih sastavljaju profesionalne osobe, i to najčešće pomoću stroja (pisaći stroj, računalo itd.). Iznimno, zakon propisuje vlastoručni sastav isprave radi osiguranja njene autentičnosti (kao npr. vlastoručna oporuka, čl. 69. ZN).

Pisana isprava pravnog posla ne mora biti sačinjena u standardnoj formi. Smatra se da zadovoljavaju propisani oblik i one pisane isprave u kojima su navedeni i drugi sadržaji, pa i obično pismo.[48] Ovo pod pretpostavkom ako sadrži sastojke pravnog posla, one koji su bitni za tu vrstu pravnog posla. Nije bitno što pisana isprava ne sadrži naziv pravnog posla, ako se iz njenog sadržaja nedvojbeno može zaključiti o kojem se pravnom poslu radi i ako sadrži njegove bitne sastojke, npr. cijenu i predmet ugovora o prodaji. Nije relevantno ni što su eventualno ugovornici pogrešno nazvali pravni posao jer vrijedi tradicionalno pravilo *falsa nominatio non nocet.* Očitovanje volje koje čini sadržaj pravnog posla, ne mora biti sadržano u jednoj ispravi. Traži se samo da svaka stranka dvostranog ili višestranog pravnog posla potpiše svoje očitovanje i da iz pisanih isprava nedvojbeno proizlazi zaključak o suglasnosti volja o svim segmentima pravnog posla, posebno o njegovim bitnim sastojcima.[49]

Nije rijedak slučaj da se ugovor zaključuje razmjenom pisama, u tom slučaju ugovor je zaključen kada protivna strana prihvati ponudu, pa se tako ponuda nalazi u jednoj ispravi a prihvat u drugoj. Te isprave čine jedinstvo i proizvode pravni učinak ako su vlastoručno potpisane.[50]

U sudskoj praksi i stručnoj literaturi prihvaćena je čak i priznanica kao pisana isprava ugovora o prodaji kada sadrži bitne sastojke: predmet ugovora i cijenu, a potpisana je od prodavatelja, koji njome potvrđuje da je primio cijenu ili dio cijene, ukoliko se na tu priznanicu poziva kupac, jer nema prepreke da je on svakodobno potpiše.[51] Suprotno gledište ističe da priznanica koju je potpisala jedna ugovorna strana nema svojstva pisane isprave ugovora.[52] Smatramo da je ovo drugo gledište prihvatljivo samo u slučaju kada se na nedostatak propisanog oblika ugovora poziva ona ugovorna strana koja nije potpisala priznanicu, a ne ona koja ju je potpisala, jer

[48] S. Perović: Formalni ugovori u građanskom pravu, izd. Udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd, 1964., str. 62. Valjana je isprava punomoći sadržana u pismu upućenom trećoj osobi o čijoj sadržini je upoznat opunomoćnik (VSH, Gž-175/70, od 3. 3. 1970. i VSH Gž-94/73, od 11. 6. 1974., po Žuveli, op. cit. str. 657.)

[49] M. Vuković: Opći dio građanskog prava, II, "Školska knjiga", Zagreb, 1960. str. 295.; A. Gams: Uvod u građansko pravo, 4. izdanje, "Naučna knjiga", Beograd 1967. str. 196.-199.; S. Jakšić, Obligaciono pravo, 3. izdanje, Sarajevo, 1960., str. 138.

[50] Pojedini dijelovi ugovora mogu biti u različitim ispravama koje čine jedinstvo: VSJ, Rev-2737/65, od 27. 5. 1966.; VSH, Gž-38/65, od 26. 2. 1965., VSH, Gž-94/73, od 11. 6. 1976. i VSH, Gž-94/73, od 11. 6. 1974. (po Žuveli, op. cit., str. 649.).

[51] Perović, op. cit., str. 104-105., i tamo citirana literatura i sudska praksa: VS NR Crne Gore, Gž-130/58, VS NR BiH, Gž-408/58., i VS NRM, Gž-170/59.

[52] SVS, Rev-606/59, Zbirka sudskih odluka (u nastavku: ZSO), IV, sv. 3., br. 401. i presuda VS NRSr, objavljena u dnevnom listu "Politika" od 12. 12. 1960. g., tako i presuda istog suda Gž-416/59 i Gž-3791/57 iz arhiva, prema Peroviću, op. cit., str. 103.

je u tom drugom slučaju protivna strana koja nije potpisala priznanicu može naknadno potpisati. Sve ovo pod pretpostavkom da priznanica sadrži bitne sastojke ugovora: npr. predmet i cijenu, ako je zaključen ugovor o kupoprodaji. Nekretnina će biti dovoljno određena i kad se precizno opiše njen položaj, npr. oznakom kućnog broja, nazivom ulice i mjesta. Ne traži se da nekretnina bude tako određena ugovorom kako je to propisano za tabularnu ispravu temeljem koje se traži uknjižba (čl. 54. st. 1. al. a) Zakona o zemljišnim knjigama[53], u nastavku: ZZK).

5.2. Vlastoručni potpis

Svrha je vlastoručnog potpisa na pisanoj ispravi dvostruka: potvrda istinitosti sadržaja isprave i njene autentičnosti; ujedno vlastoručni potpis svjedoči o autentičnosti potpisnika. Prema tome, vlastoručni potpis mora sadržavati elemente za pouzdano individualiziranje potpisnika. Najčešće ime i prezime, a kada u određenom krugu ima više osoba s istim imenom i prezimenom, tada se dodaje neka razlikovna oznaka kao npr. ime oca, nadimak, zanimanje i sl. U današnje vrijeme se uz potpis navodi jedinstveni matični broj potpisnika[54] i time se postiže potpuna i pouzdana individualizacija. Međutim, bit će valjan vlastoručni potpis i koji sadrži samo prezime ili samo ime ili samo nadimak potpisnika, ako se na taj način može pouzdano individualizirati potpisnik. Nekada će biti dovoljna i neka druga oznaka, kao npr. oznaka srodstva: majka, otac, kćerka, sin ili bračne ili tazbinske veze itd.

U slučaju spora glede autentičnosti potpisa (rukopisa) provodi se grafološko vještačenje.

Ako sudionik pravnog posla ne zna pisati ili se nije u stanju potpisati iz bilo kojeg razloga, potpis zamjenjuje otisak kažiprsta (tzv. rukoznak), ali se u tom slučaju traži potvrda autentičnosti, na način propisan zakonom (svjedoci, ovlašteno tijelo koje utvrđuje identitet itd.),[55] kako je to za ovjeravanje rukoznaka propisano Zakonom o ovjeravanju potpisa, prijepisa i rukopisa[56,57] (čl. 5.-8. u nastavku: ZOPPR).

U sudskoj praksi i pravnoj literaturi,[58] postojala su različita mišljenja o valjanosti telegrama kao pisane isprave o ugovoru (ponude ili prihvata), jer se na telegramu ne nalazi potpis ugovorne stranke. Po jednom shvaćanju, kao zamjena za vlastoručni potpis može se uzeti potpis predatnice telegrama. Po drugom shvaćanju

[53] Narodne novine, 91/96.

[54] Vidi: Zakon o matičnom broju građana, Narodne novine, br. 9/92. i Pravilnik o matičnom broju građana, NN, br. 27/92. i 72/93.

[55] SVS, Rev-1350/59. od 22. 3. 1970. (po Žuveli, prilog VIII. d)

[56] Narodne novine, br. 6/74., 47/90. i 72/94.

[57] U sudskoj praksi izražen je stav da ovjeru rukoznaka ne može nadomjestiti deklaratorna presuda kojom bi bila utvrđena "istinitost isprave", tj. rukoznaka (Županijski sud u Dubrovniku, Gž-134/95, od 5. 4. 1995., IO VSRH, 2/95, 190.)

[58] M. Draškić: Zaključivanje ugovora o kupoprodaji, "Institut za uporedno pravo", Beograd, 1972., str. 204.-205.

sama forma i postupak prijenosa teksta telegrama jamči autentičnost; adresat prima telegram bez mogućnosti provjere.[59] Inače, da bi se izbjegle dovojbe i rizici, općenito, uobičajeno je u praksi da se sadržaj telegrama potvrđuje pismom.

Slična pitanja su se pojavila u vezi sa zaključivanjem ugovora teleprinterom i telefaksom.[60]

Općenito, danas je aktualno pitanje zaključivanje pravnog posla telefaksom i elektroničkom poštom,[61] iako se takvi pravni poslovi, bar do sada, rijetko zaključuju glede prijenosa prava vlasništva na nekretninama. Po talijanskom pravu, odnedavna, smatra se da informatička isprava ima značaj pisane isprave.[62]

6. *Oblik punomoći za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnini*

6.1. Općenito

Pitanje oblika punomoći za zaključenje formalnog ugovora postavlja se poglavito u onim pravnim sustavima u kojima zakon ne daje izričit odgovor, ali se u nekim pravnim odnosima to pitanje može postaviti i u onim pravnim sustavima koji propisuju jednak oblik za pravni posao i punomoć, kao što je to propisano i u našem pravnom sustavu (čl. 90. ZOO).[63]

Držimo da se na to pitanje ne može dati jedinstven odgovor ni u slučaju kad zakon šuti, a ni u slučaju kada zakon propisuje ekvivalentnu formu za pravni posao i punomoć ili koju drugu formu. Najpouzdaniji kriterij za prosuđivanje valjanosti usmene punomoći za zaključenje formalnog pravnog posla je svrha koja se želi postići formom pravnog posla, odnosno, određene vrste pravnih poslova. Prihvatljivo je mišljenje po kome "ako se svrha te forme potpunije ostvaruje adekvatnom formom samog punomoćstva, onda bi i ugovor o punomoćstvu trebao

[59] M. Vuković, op. cit., str. 292. Prema Općim uzancama (br. 30.) sadržaj telegrama se morao potvrditi preporučenom pošiljkom.

[60] Draškić, op. cit., str. 205.-207. U sudskoj praksi se pri sklapanju ugovora "teleks" izjednačava s poslovnim papirom - memorandumom (VPS, Pž 1623/83 od 20. ožujka 1984, PSP 27/179); M. Ilešič: Sklepanje pogodb ob teleksu, Pravna praksa, Ljubljana, 22/86, str. 2.

[61] G. Rognetta, La firma digitale e il documento informatico, "Simone" ed., Sant'Arpinio, 1999. g.

[62] Čl. 4. st. 1. D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 (Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'art. 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59) propisuje da informatička isprava, s propisanim sastojcima "zadovoljava zakonski sastojak pisanog oblika" (Rognetta, op. cit., str. 69.). U pravnoj znanosti bilo je i ranije zastupljeno mišljenje da je informatička isprava ekvivalentna pisanoj ispravi (R. Borusso. C. Tiberi: L'informatica per il giurista, Milano, str. 18.). Informatički dokument je zapravo izjava izražena u *"bit"*-ovima, inkorporirana u prenosivi i trajni materijalni medij (magnetski diskovi, mrežne memorije i sl.), i kao takvog nitko ne isključuje da se može smatrati pisanom ispravom.

[63] Čl. 90. ZOO propisuje: "Forma propisana zakonom za neki ugovor ili drugi pravni posao važi i za pismenu punomoć za sklapanje tog ugovora odnosno za poduzimanje tog posla."

da bude formalan" i obrnuto, ako se ta svrha postiže i neformalnom punomoći odgovor bi bio suprotan.[64]

6.2. *Oblik punomoći za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnini*

Unatoč toga što je zakon propisivao pisani oblik za ugovor na temelju kojega se prenosi pravo vlasništva zemljišta i zgrade i sankciju ništavosti za ugovor koji nije zaključen u tom obliku (čl. 9. Zakona o prometu zemljišta i zgrada[65], u nastavku: ZPZZ), u pravnoj literaturi i sudskoj praksi izraženo je mišljenje da je valjana i usmena punomoć za zaključenje toga ugovora.[66]

Po drugom stanovištu nevaljana je neformalna punomoć za zaključenje ugovora o kupoprodaji zemljišta ili zgrade; da bi bila valjana mora biti sastavljena u pisanoj formi.[67]

Općenito, ako zakon propisuje pisani oblik ugovora "da se postigne jamstvo za ozbiljnost i promišljenost ugovorne volje stranaka, mora se i punomoć za zaključenje takvog ugovora sastaviti u pisanom obliku."[68]

Pisana punomoć[69] je, nesumnjivo, potrebna za zaključenje ugovora o doživotnom uzdržavanju.[70] Ovo zbog toga što se taj ugovor zaključuje u kvalificiranoj formi pred sudom, ili ga bar sudac ovjerava,[71] pa je samim tim isključena mogućnost prihvaćanja usmene punomoći, osim u slučaju naknadne ratihabicije.[72] Držimo da je valjana samo posebna punomoć za zaključenje tog ugovora koju također ovjerava sudac, kao i sam ugovor.

---

[64] Perović, op. cit., str. 112.

[65] Narodne novine, br. 52/73. (Službeni list FNRJ, br. 26/54., 19/55., 48/58., 30/62. i 53/62., Službeni list SFRJ br. 15/65., prečišćeni tekst br. 43/65., 57/65., 17/67. i 11/74.) Glede propisa koji su ostali u saveznoj nadležnosti vidi novelu Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (S.l. SFRJ, br. 36/90.).

[66] "Bitno je da je punomoćnik ovlašten baš za onaj pravni posao za koji je takvo ovlaštenje potrebno, a nije bitna forma u kojoj se to ovlaštenje izdaje" (M. Vuković: Pravila građanskih zakonika, Školska knjiga, Zagreb, 1961., str. 809.-810. i tamo citirana rješidba VS NRSr, Gž-3123/57. od 27. 5. 1958. g., objavljena u ZSO, III, sv. 2. br. 85.

[67] VS NRH, Gž-185/60, "Odvjetnik", 1960., br. 11.-12., str. 252.; VS BiH, Gvl 41/85, od 12. 6. 1980., Bilten s. p. VS BiH, 3/86., 4.

[68] VS NRSl, Gž-425/56., ZSO, I, sv. 3., br. 690.

[69] Svojevremeno je Savezni vrhovni sud zauzeo stajalište da je ništav ugovor o doživotnom uzdržavanju zaključen preko punomoćnika, Rev - 475/59, od 17. listopada 1959., ali je taj stav neodrživ jer vrijedi načelo da se ugovori zaključuju preko punomoćnika, ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 89. i 91. ZOO). Tako i Kreč - Pavić, op. cit., str. 369.-370.

[70] SVS, Rev 457/59, ZSO, IV, sv. 3., str. 393.

[71] N. Subotić - Konstantinović, op. cit., str. 59.-60.; Kreč i Pavić, str. 369.

[72] Naknadna ratihabicija punomoći dopuštena u parničnom postupku (čl. 98. st. 2.. Zakona o parničnom posupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92. i 112/99.), jedva se može zamisliti u slučaju zaključenja solemnitetnih ugovora pred sudom, ali se ta mogućnost ne bi mogla načelno isključiti, ako bi sud naredio punomoćniku da u kratkom roku priloži punomoć.

Neke dvojbe u pogledu oblika punomoći otklonjene su stupanjem na snagu ZOO koji je propisao: "forma propisana zakonom za neki ugovor ili koji drugi pravni posao važi i za punomoć za zaključenje tog ugovora, odnosno za poduzimanje tog posla" (čl. 90.). Sudovi su, naime, tumačili da se ovo pravilo primjenjuje i na oblik punomoći za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretninama.[73] Ova je interpretacija ispravna.

6.3. Neformalna punomoć data bračnom drugu ili članu obitelji za zaključenje ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretninama

U sudskoj praksi su se uvažavali ugovori o prijenosu prava vlasništva na nekretninama[74] koje bi zaključivao bračni drug za drugog bračnog druga ili član obitelji za drugog člana na temelju usmene punomoći, iako se, inače, smatralo da je pisana punomoć pretpostavka valjanosti zaključenja pisanog ugovora o prometu nekretnina.[75] Ovo gledište konzekventno je zastupao i Vrhovni sud Hrvatske, kako prije, tako i nakon stupanja na snagu Zakona o obveznim odnosima koji je propisao načelo jednake (simetrične) forme za ugovor i punomoć (čl. 90.).[76]

Sudovi su se, očito, rukovodili svrhom propisane forme za ugovor i punomoć, držeći da se ne mora doslovno primjenjivati pravilo o jednakoj formi za ugovor i punomoć, ako se svrha radi koje je propisana forma za ugovor postiže i usmenim ovlaštenjem datim bračnom drugu ili članu obitelji za njegovo zaključenje.

Pisani oblik punomoći pruža sigurnost te značajno umanjuje opasnost od lažnog zastupanja, kao i od prekoračenja granice datog ovlaštenja punomoćniku. S obzirom na visok stupanj povjerenja i međusobne ovisnosti bračnih drugova koji žive u bračnoj zajednici, i drugih članova obitelji (obiteljske zajednice), uobičajeno je da se te osobe međusobno ovlašćuju usmeno i za zaključenje pisanih ugovora jer ne očekuju da će biti iznevjerena njihova očekivanja. Druga ugovorna strana, s obzirom na odnose koji po pravilu vladaju između bračnih drugova i drugih članova obitelji ima razloga vjerovati da je punomoć data i da se punomoćnik kreće u granicama punomoći. U slučaju kada se bračni drug ili član obitelji lažno predstavlja kao punomoćnik drugog bračnog druga odnosno člana obitelji ili kada prekoračuje granice date punomoći, primjenjuju se opća pravila iz čl. 77. i 78. ZOO, koja uređuju pravne učinke prekoračenja granica ovlaštenja i sklapanja ugovora od strane neovlaštene osobe.

---

[73] VSH Rev-1882/83, od 15. 3. 1984., Pregled sudske prakse prilog Naše zakonitosti (u nastavku: PSP), br. 25/52, Rev-60/79, od 21. 3. 1979., PSP 15/95 i Gž-537/78, od 10. 2. 1979., PSP 15/90.

[74] Zemljišta i zgrada, u sustavu pravnog dualiteta nekretnina.

[75] Prema pravnom stanovištu usvojenom na sjednici sudaca građanskih odjela VSJ i vrhovnih sudova republika od 18. i 19. 6. 1968., premda se za valjanost ugovora o prometu nekretnina traži pisana punomoć, takav "je ugovor pravno valjan i bez pismenog opunomoćavanja, ako između vlastodavca i punomoćnika postoji zajednica života i srodstvo" (Žuvela, op. cit., str. 650.)

[76] Rješidbe VSH: Gž-94/73 od 11. 4. 1974. i Gž-334/72, od 21. 3. 1973.; Rev-443/76, od 14. 10. 1976. i Gž-287/76, od 26. 4. 1977. (Žuvela, str. 626., 649. i 650.), te Gž-537/78, od 1. 2. 1979., PSP 15/90 i Rev-1882/83 od 15. 3. 1984., PSP 25/52.

7. Pravni učinci povrede pisanog oblika ugovora o prodaji nekretnine

U ovom članku se ne raspravlja općenito o formi pravnog posla i o formalnim pravnim poslovima, pa ni o onima kojima je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine, kao ni o formi pojedinih vrsta ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnini, ali se ne mogu zaobići pravni učinci povrede pisanog oblika ugovora o prodaji nekretnine, koji su izazivali oštre kontroverze u sudskoj praksi i u pravnoj literaturi dok se nisu formirala uglavnom jedinstvena stajališta sudske prakse.

Sudska praksa je bila suočena s proširenom pojavom usmenih ugovora o prodaji nekretnina nasuprot tome što je pisana forma bila određena zakonom; isto tako bila je proširena pojava usmeno ugovorene cijene, obično više od one koja je simulirana u pisanom tekstu ugovora.

Pitanje je da li ugovaratelje obvezuje usmeno ugovorena cijena i kakav učinak ima dobrovoljno ispunjenje usmenog ugovora u cjelini ili u pretežnom dijelu kada zakon propisuje pisani oblik kao njegov konstitutivni element.

Oko ta dva pitanja razilazila se sudska praksa prije nego što je zauzet stav da obvezuje usmeno ugovorena (disimulirana) cijena, a ne ona koja je iskazana u pisanom tekstu ugovora (simulirana cijena) i da se dobrovoljnim ispunjenjem obveza koje proizlaze iz usmenog ugovora taj ugovor osnažuje. Pitanje je da li se ova stajališta mogu prihvatiti u svim konsekvencama sa stanovišta Zakona o vlasništvu ili imaju ograničenu primjenu.

Problem osnaženja usmenog pravnog posla rješava se s obzirom na svrhu propisane forme, pa se zbog toga moraju razmotriti gledišta dosadašnje sudske prakse sa stanovišta propisa o obliku pravnog posla iz sadašnjeg ZV (čl. 115. st. 3.) u vezi s ovlaštenjem pravnog raspolaganja u okviru široke autonomije volje i onih raspolaganja u kojima je autonomija volje ograničena pretežno u javnom interesu.

Radi boljeg razumijevanja, odnosno adekvatnije interpretacije propisa, glede povrede pisanog oblika ugovora kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva na nekretnini, posebno ugovora o prodaji nekretnine, osvrćemo se na kontroverze sudske prakse koje su prethodile sadašnjim stajalištima.

7.1. Usmeno ugovorena cijena

Prema jednom rigidnom gledištu kupac duguje samo onu cijenu koja je navedena u pisanom tekstu ugovora o prodaji nekretnina, jer ugovor mora biti u cijelosti sačinjen u pisanoj formi, a cijena je njegov bitni sastojak, pa kupca ne obvezuje usmeno ugovorena cijena.[77]

Prema drugom stanovištu ugovaratelje obvezuje njihova suglasna volja, dakle, usmeni uglavak o cijeni, a ne pisani, jer ono što su u pisanom tekstu iskazali nisu htjeli.[78]

[77] VS NRSr Gž-698/58 , ZSO, III., sv. 2. br. 265.

[78] VS NRSI, Gž-377/57, ZSO, II. sv. 3., br. 631.; VS APV, Gž-871/61, Glasnik advokatske komore APV, 1961., br. 12., str. 25. i VS NRBiH, Rev-27/58 (iz arhive).

Prema trećem gledištu u slučaju raskoraka između usmeno ugovorene i pismeno iskazane cijene ugovor je ništav, odnosno nepostojeći. Ovo zbog toga što je u pisanom tekstu ugovora iskazano ono što ugovaratelji nisu htjeli, pa ih to ne obvezuje, a ono što su htjeli, nisu izrazili u pisanom obliku, pa je usmeni uglavak ništav. U tom slučaju, dakle, ne postoji bitni sastojak ugovora o prodaji, pa je ugovor ništav.[79]

Nakon izvjesnog kolebanja tadašnji Savezni vrhovni sud priključio se trećem gledištu.[80]

Napokon, na Proširenoj sjednici Saveznog vrhovnog suda usvojeno je Načelno mišljenje prema kome ne proizvodi pravni učinak ugovor kada u pisani tekst nije unesen stvarni sporazum o predmetu i cijeni, "kao bitnim tačkama ugovora".[81]

U pravnoj literaturi su također bila suprotstavljena gledišta. Po jednima, uskraćivanjem zaštite usmeno ugovorenoj cijeni suzbija se špekulativni promet.[82] Prema drugom gledištu, ni pravna sigurnost, koja se ističe u Načelnom mišljenju, ni suzbijanje špekulativnog prometa ne postiže se time što se smatra ništavim ugovor u slučaju kada su stranke usmeno ugovorile cijenu, a pismeno je simulirale. Naprotiv, taj stav dovodi do potpune pravne nesigurnosti jer ne uvažava volju ugovaratelja (*pacta sunt servanda*), a s druge strane onemogućava nadležne organe da saznaju stvarno ugovorenu cijenu: osnovicu poreza za promet nekretnina.[83]

Po mišljenju jednog autora, koji je inače podržavao gledište prema kome se ne protivi svrsi propisa o pisanoj formi ugovora obvezatnost usmenog uglavka o cijeni, spomenuto Načelno mišljenje "će pozitivno uticati *pro futuro* u smislu primoravanja ugovornih stranaka da pismeno unose svoju stvarnu suglasnost o elementima ugovora."[84] Ovo optimistično očekivanje, međutim, nije se ostvarilo. Naprotiv, pojava prividno ugovorene cijene u pisanom ugovoru postala je gotovo pravilo u praksi, pa su sudovi, nasuprot Načelnom mišljenju, počeli davati pravnu zaštitu uglavku usmeno ugovorene cijene, odnosno, priznavati pisane ugovore o prometu zemljišta i zgrada s usmeno ugovorenom cijenom koja se razlikovala od one koja je iskazana u pisanom tekstu ugovora. Sedam godina nakon što je bilo usvojeno

[79] VS NRH, Rev-468/60, Naša zakonitost, 1960., br. 9-10., str. 67.

[80] Rev-307/60, ZSO, V. sv. 2., br. 160. (ranijom presudom Rev-126/59 - iz arhive, isti sud je izrazio suprotno gledište, prema Peroviću, op. cit., str. 97.)

[81] Načelno mišljenje Proširene sjednice Saveznog vrhovnog suda, od 25.-27. travnja 1961., ZSO, VII., sv. 1. - II. i u Pravnom životu, 1962., br. 4., str. 69.

[82] B. Lozo: Pitanje valjanosti usmenih utanačenja koja su u suprotnosti sa sadržajem pismeno sastavljenog ugovora o prijenosu zemljišta i zgrade, "Narodna uprava", Sarajevo, 1959., br. 4-5., str. 219.; A. Grupče: Za formata kaj dogovorite za otugovanje na nedvižnosti, Pravna misla, Skopie, 1960., br. 4., str. 18.

[83] B. Bazala: Pravni učinak prividno označene kupovne cijene u pismeno zaključenom ugovoru, Odvjetnik, 1961., br. 1-2., str. 29.; S. Perović, op. cit., str. 101. "Štoviše interes je zajednice da se utvrdi prava kupoprodajna cijena te da financijski organi naplate punu prijenosnu pristojbu" (rješidba VS NRBiH, Gž-989/60, iz arhive).

[84] S. Perović, op. cit., str. 102.

spomenuto Načelno mišljenje, na savjetovanju sudaca VSJ i republičkih vrhovnih sudova usvojen je zaključak:

"Podržava se praksa da se kao kupoprodajna cijena prihvati ona cijena koju su stranke stvarno ugovorile."[85]

Napuštajući svoje ranije gledište o ništavosti ugovora u slučaju raskoraka usmeno ugovorene cijene i pismeno iskazane u tekstu ugovora, Vrhovni sud Hrvatske u jednoj odluci izriče stav da okolnost što cijena navedena u pisanom tekstu ugovora "ne odgovara stvarno ugovorenoj cijeni, ne čini sam ugovor nevaljanim."[86] Pozivajući se na novelu OGZ-a, kojom je stavljen izvan snage § 887., VSH kaže da je odlučna "stvarna ugovorena cijena"[87], a ne cijena koju stranke nisu ugovorile, a "unijele su u pismeni sastavak ugovora."[88] Ovo gledište kasnije je potvrđeno i na sjednici Građanskog odjela VSH, dana 27. 2. 1984. g.,[89] kao i u kasnijim odlukama toga suda.[90]

7.2. Osnaženje usmenog ugovora do stupanja na snagu Zakona o vlasništvu

U pravnoj literaturi bila su podijeljena mišljenja glede mogućnosti osnaženja neformalnog ugovora o prometu zemljišta i zgrada dobrovoljnim ispunjenjem obveza koje iz njega proizlaze. Unatoč tomu što se zbog nedostatka pisanog oblika pravni posao smatra nepostojećim[91] i u starijoj pravnoj literaturi zastupalo se mišljenje da neformalni ugovor stvara prirodnu obvezu, neutuživu. To znači da se obveze iz takvog ugovora ne mogu iznuditi tužbom, ali ako se dobrovoljno ispune, ne može se tražiti natrag (restitucija) ono što je na osnovi takvog ugovora plaćeno ili dato.[92] Ovo pod pretpostavkom da je oblik pravnog posla propisan pretežno radi zaštite interesa ugovaratelja, a ne radi zaštite javnog interesa. U tom slučaju po drugom gledištu, time što su stranke ispunile neformalni ugovor, one su "jasno dale poznati da se odriču zakonske zaštite; ispunjenje je dovoljno dokazano, da je o tom pitanju ozbiljno nameravan pravni posao."[93]

Nakon uvođenja pisanog oblika pravnog posla "u prometu zemljišta i zgrada" sudovi su u prvo vrijeme doslovno primjenjivali odredbu: "Ugovor na temelju kojeg se

[85] Navedeno kod Žuvele, prilog VIII. b. 53. (Savjetovanje je održano 18. i 19. 6. 1968. u Beogradu).

[86] Gž-4455/72, od 18. 12. 1973. g., Žuvela, op. cit., prilog VIII. b.

[87] Gž-3566/76, od 30. 9. 1976., Žuvela, op. cit., str. 655, br. 95.

[88] VSH, Gž-898/77, od 31. 10. 1978. g., Žuvela, ibidem.

[89] PSP, 24/73.

[90] Rev-2099/85, od 19. 4. 1986., PSP 32/80.

[91] V. Spaić: Osnovi građanskog prava, Sarajevo, 1961., str. 302.; M. Vuković: op. cit., str. 299., M. Stupar: Građansko pravo, opšti deo, Beograd, 1962., str. 144.; B. Lozo: op. cit.

[92] Prema § 1432. OGZ-a ako tko plati dug koji zbog nedostatka formalnosti "nije tvrd ... tad se plaćena suma ne može natrag iskati"; Vidi A. Rušnov, Tumač Općemu austrijskomu građanskomu zakoniku, Zagreb, 1891., uz § 1432.; M. Vuković: op. cit., str. 301.; šire o prirodnim obvezama: Ž. Đorđević - V. Stanković: op. cit., str. 100.-107.

[93] D. Aranđelović: O formalnim izjavama volje, Beograd, 1911., str. 18.

prenosi zemljište i zgrada mora biti pismen. Ugovor koji nije zaključen u pismenom obliku ne proizvodi nikakav pravni učinak." (čl. 9. ZPZZ). Sudovi su, dakle, smatrali da se ništav ugovor ne može osnažiti ni dobrovoljnim ispunjenjem ugovornih obveza. U tom slučaju ugovaratelji imaju pravo tražiti restituciju plaćene cijene, odnosno prodane nekretnine.[94] Ovo je podržano i na savjetovanju sudaca Saveznog vrhovnog suda i sudaca - predstavnika građanskih odjela republičkih vrhovnih sudova u veljači 1961., na kome je usvojen zaključak da se ugovor o prijenosu nekretnina koji nije zaključen u "pismenom obliku" smatra apsolutno ništavim, pa je ono što je jedna ugovorna strana od druge primila dužna natrag vratiti, jer "se ima smatrati da to drži bez osnova".[95] U pravnoj literaturi podržava se ovo stajalište s argumentacijom da je svrha pisane forme zaštita pretežno javnog interesa.[96] Drugi su smatrali da se ovaj ugovor osnažuje dobrovoljnim ispunjenjem.[97] Tome stajalištu priklonio se i Vrhovni sud Jugoslavije.[98]

U kontekstu konvalidacije usmenog ugovora, za koji je propisana pisana forma, smatra se da je ugovor o prodaji nekretnine u cjelini ili u pretežnom dijelu ispunjen ako je cijena plaćena prodavatelju i nekretnina predata u samostalni posjed kupcu, bez obzira što nije prenijeto pravo vlasništva. Sudska praksa konzekventno je potvrđivala gledište da se ispunjenjem obveza iz usmenog ugovora o prometu nekretnina i bez izdavanja tabularne isprave ugovor osnažuje, i da je upravo zbog toga kupac ovlašten tražiti od prodavatelja da mu izda tabularnu ispravu za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu.[99]

Zakon o obveznim odnosima koji je stupio na snagu 1. listopada 1978. godine, čini se inspiriran i ovom sudskom praksom, propisuje:

"Ugovor za čije se zaključenje zahtijeva pismena forma smatra se punovažnim iako nije zaključen u toj formi, ako su ugovorne stranke izvršile, u cjelini ili u pretežnom dijelu, obveze koje iz ugovora nastaju, osim ako iz cilja zbog kojega je forma propisana očigledno ne proizlazi što drugo." (čl. 73.).[100]

Nakon stupanja na snagu ZOO nastavljena je dotadašnja sudska praksa glede interpretacije odredbe iz čl. 9. ZPZZ prema kojoj se usmeni ugovor o prijenosu prava vlasništva nekretnina osnažuje ispunjenjem obveza koje iz njega proizlaze, u cjelini ili u pretežnom dijelu. Pod ispunjenjem obveza podrazumijeva se plaćanje

[94] VS NRBiH, Gž-344/56. ZSO, I, sv. 3., br. 691. i Gž-613/56, ZSO, II, sv. 1. br. 88.

[95] Perović, op. cit., str. 128.; Bazala: Pismeni oblik ugovora, "Odvjetnik", 1959., br. 12., str. 259.

[96] Perović, op. cit., str. 46., 128. i 129. i tamo citirana literatura.; B. Simonović: Konvalidacija pravnih poslova, u: Enciklopediji imovinskog prava..., tom II, str. 1074.

[97] A. Gams: Uvod u građansko pravo, opšti deo, V. izd., Beograd, 1963., str. 240.

[98] Rev-1677/65, od 18. 3. 1966., ZSO, II, sv. , br. ; i VSJ, Gz-49/66, 88/66 i Gz-64/67. Tako i VSH, Gzz-3/67, Gzz-5/67 i Gzz-9/67 (Žuvela, op. cit., prilog VIII.b)

[99] VSH, Gzz - 2/74 od 30. 5. 1974., Gzz-15/74 od 19. 6. 1974., Gž- 3454/74, Gž- 3504/75 od 19. 10. 1976., Gž-1357/78 i Rev-1153/85 (Žuvela, op. cit., prilog VIII i VIII b).

[100] Ova odredba je i danas na snazi u Republici Hrvatskoj. Potpunije su bili određeni pravni učinci ništavog ugovora kojem nedostaje forma i odgovornost za nedostatak forme u poznatoj Skici za Zakon o obligacijama i ugovorima (čl. 44. i 45.) M. Konstantinovića, izd. Centra za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, 1969.

ugovorene cijene i predaju u samostalni posjed nekretnine, bez izdavanja tabularne isprave,[101] iako je izdavanje tabularne isprave nesumnjivo esencijalna obveza iz toga ugovora, kao što je stjecanje prava vlasništva njegova osnova (causa), tj. bitni sastojak ugovora.

Prema tome, ni u tadašnjem socijalističkom pravnom sustavu, u kome se nesumnjivo uzdizao javni interes nad individualnim, te stezala autonomija volje radi zaštite javnih interesa, osobito u prometu nekretnina, ne samo iz fiskalnih razloga, nego primarno zbog zakonskog maksimuma prava vlasništva na nekretninama i suzbijanja špekulativnog prometa, u sudskoj praksi se nije smatralo da se formom iz čl. 9. ZPZZ koji je bio na snazi do 1. siječnja 1997.[102] štiti javni interes, nasuprot protivnom gledištu koje je bilo izraženo u pravnoj literaturi.[103] Ovo stajalište sudske prakse je potvrđivano konzekventno u čitavom nizu sudskih odluka. Na savjetovanju sudaca građanskih i građansko - privrednih odjela Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i VVS, dana 14. i 15. rujna 1983. g. donijet je zaključak br. VII. koji glasi:

"Odredba čl. 73. Zakona o obveznim odnosima o konvalidaciji ugovora kome nedostaje forma primjenjuje se i na ugovore o prometu nekretnina za koje je forma propisana republičkim, odnosno pokrajinskim zakonima, ukoliko tim zakonima primjena navedenog propisa nije isključena."[104]

Ugovor o prijenosu prava vlasništva na nekretnini, pisan ili usmeni, koji je zaključio opunomoćenik na temelju usmene punomoći, koja inače ne bi bila valjana (nije data bračnom drugu ili članu obitelji), osnažuje se, također, dobrovoljnim ispunjenjem obveza koje iz takvog ugovora proizlaze.[105] Ovo je gledište prihvatljivo jer je ispunjenjem obveze iz takvog ugovora opunomoćitelj prešutno odobrio ugovor koji je zaključio opunomoćenik na temelju usmene punomoći.

---

[101] Rješidbe VSRH, Rev-1153/82, od 16. 1. 1983., Rev-2319/88, od 19. 4. 1989. i Rev-813/85 od 10. 7. 1985.; Rev 1624/87, od 19. 2. 1988.; Rev 1875/87, od 12. 2. 1988.; Rev - 2625/86. od 23. 12. 1987. i Rev 1766/87, od 2. 2. 1988., u PSP, 41/56, 7.

[102] ZV, čl. 394. st. 1. al. 1.

[103] Perović op. cit, str. 46.-49. i tamo citirana sudska praksa.

[104] Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 1, 1984., str. 37. u kome je objavljen taj zaključak. Ovaj stav dosljedno podržava Vrhovni sud Hrvatske, Rev-775/86. od 8. 7. 1986., PSP 32/29, Rev-813/85 od 10. 7. 1985., PSP 29/50; Rev-7/88 od 6. 7. 1988., PSP 46/71, Rev. 2319/88 od 19. travnja 1989. i Rev. 1153/82 od 6. siječnja 1983. Po Zakonu o prometu nekretnina SR BiH (Sl. l. SR BiH, 38/78., koji je i danas na snazi), bila je propisana alternativna forma za ugovor o prometu nekretnina. Osnovna forma je bila pisani ugovor s potpisima koje je ovjerio nadležni sud: alternativna, ako sud nije ovjerio potpise, valjan je ugovor ukoliko su ga potpisala dva svjedoka istovremeno prisutna zaključenju ugovora, a valjan je pisani ugovor i bez toga, ako su dobrovoljno ispunjene obveze koje iz njega proizlaze (čl. 9. st. 2., 3. i 4.). Samo ovjerom potpisa se mogla eventualno uspostaviti kontrola prometa nekretnina, ali ona u SR BiH nije bila time uspostavljena, niti se mogla uspostaviti zbog toga što su bile priznate alternativne zakonske forme ugovora.Vidi: sudsku praksu Vs BiH, Rev-163/87 od 10. 12. 1987., Bilten VS BiH, 1/88. i u prilogu sudske prakse br. 3. Informatora, 1991.; prema tome po tom Zakonu ne može se konvalidirati usmeni ugovor dobrovoljnim ispunjenjem obveza (VS BiH, Rev - 34/86, od 30. 6. 1986., Bilten, VS BiH 3/86., 1).

[105] VSH, Rev-1277/81, od 18. 11. 1981., prema Žuveli, op. cit., str. 678.

Međutim, usmeni ugovor o doživotnom uzdržavanju za koji je propisana kvalificirana forma (čl. 122. ZN) ne može se konvalidirati ni kad je izvršen,[106] jer je cilj propisanog oblika sprečavanje eventualne zloporabe kao i zaštita prava trećih osoba, npr. nužnih nasljednika.[107] Ali se osnažuje ispunjenjem obveza u pretežnom dijelu usmeni ugovor o doživotnom uzdržavanju kojem "imovina prelazi u vlasništvo davatelja uzdržavanja za života primatelja uzdržavanja."[108]

Prema ranijem stajalištu Vrhovnog suda Hrvatske ugovor o darovanju bez prave predaje nekretnine ako nije zaključen u obliku sudskog zapisnika ne osnažuje se ni uknjižbom prava vlasništva daroprimca.[109] Međutim, Vrhovni sud Hrvatske je kasnije odstupio od tog gledišta izražavajući stav: "Kad je darovni ugovor sačinjen u pisanom obliku i proveden u zemljišnoj knjizi, za njegovu valjanost nije odlučno da li je izvršena predaja u posjed darovanih nekretnina."[110] Ovaj stav izazivao je dvojbe, pa i protivljenje u stručnoj literaturi.[111]

Na savjetovanju sudaca Vrhovnog suda Hrvatske s predstavnicima okružnih sudova dana 23. i 24. lipnja 1988. jedni su podržali gornji stav, drugi su izrazili mišljenje da je trebalo zadržati raniji, a bilo je i onih koji su smatrali da se mora razmotriti potreba zadržavanja forme sudskog zapisnika te zadovoljiti se kod svih darovanja bez prave predaje "običnom pismenom formom".[112]

7.2.1. Osnaženje usmenog ugovora kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine nakon stupanja na snagu Zakona o vlasništvu

Postavlja se pitanje da li se danas, sa stanovišta Zakona o vlasništvu, može održati dosadašnja sudska praksa o konvalidaciji usmenih ugovora kojima je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine ako zakon ne propisuje kvalificiranu formu odnosnog pravnog posla (ugovora).

Zakon o vlasništvu propisuje običan pisani oblik pravnog posla kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine kao bitni sastojak pravnog posla, jer da bi takav pravni posao bio valjan, "treba uz ostale pretpostavke valjanosti biti u pisanom obliku" (čl. 115. st. 5.). Dakle, pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine nije valjan ako nije zaključen u pisanom obliku, kao što nije

[106] VS RH, Gzz-21/92, od 4. 11. 1992., IO 5/94., 56.

[107] Odluka Vrhovnog suda RH, Rev. 898/94, od 21. listopada 1998., "Informator", br. 4766 od 10. studenog 1999.

[108] VSH, Rev 1132/85, od 14. 8. 1985., PSP 30/76.

[109] Rev - 325/71, od 32. 11. 1971. i Gž - 3150/77, od 16. 11. 1978., navedeno u: V. Šeparović, op. cit., str. 1165.

[110] Rev - 459/83., od 2. veljače 1984., PSP - br. 25/111.

[111] V. Šeparović, op. cit., str. 1165.; I. Kaladić: Nešto o problemu pravne valjanosti ugovora o darovanju nekretnina zaključenom u pismenoj formi u slučaju da nije izvršena predaja u posjed darovanih nekretnina, u Zborniku radova Zakon o obveznim odnosima, Savez društava pravnika Hrvatske, "Naša zakonitost", "Narodne novine" i časopis "Propisi i praksa", Zagreb, 1988.

[112] V. Šeparović, op. cit.

bio valjan pravni posao o prijenosu zemljišta ili zgrade (sustav dualiteta nekretnina) "koji nije zaključen u pismenom obliku" (čl. 9. ZPZZ).

Da li se, dakle, osnažuje usmeni ugovor o prodaji nekretnine zaključen poslije stupanja na snagu ZV-a ako je plaćena cijena prodavatelju i predata nekretnina u samostalni posjed kupcu, u cijelosti ili u pretežnom djelu, iako time nije prenijeto pravo vlasništva, niti se može prenijeti bez propisane tabularne isprave?

Isto pitanje se odnosi na ugovor o razmjeni nekretnina kojemu je cilj prijenos prava vlasništva drugom ugovaratelju.

Pitanje se svodi na to da li npr. kupac koji je platio kupovnu cijenu prodavatelju, a ovaj ga uveo u samostalni posjed prodane nekretnine, može zahtijevati od prodavatelja da mu izda tabularnu ispravu za uknjižbu prava vlasništva ili radi polaganja u sud kada nekretnina nije upisana u zemljišne knjige, ako ugovor nema druge nedostatke koji bi ga činili ništavim ili pobojnim. Odgovor je, po našem mišljenju, pozitivan ako se propisanim oblikom pretežno štite prava i interesi ugovaratelja. Dakle, propisana je forma, kao bitni sastojak ugovora, pretežito u funkciji zaštite prava i interesa ugovaratelja. Interesi ugovaratelja jesu da se precizno odrede sastojci ugovora koji su po zakonu bitni kao i oni koji su po ugovoru, *in concreto*, bitni ili su ih stranke dodale (akcidentalni) ili su drugačiji od onih koje zakon predviđa dispozitivnom normom (prirodni sastojci). Zatim, svrha te forme je da se točno odrede prava i obveze ugovaratelja; da ugovaratelji prije zaključenja ugovora ozbiljno razmisle o njegovim pravnim učincima i, napokon, da se ugovorne obveze ispune onako kako su suglasnom voljom ugovaratelja utanačene. U sudskoj praksi, kako se vidi iz gornjeg izlaganja, smatra se da se ovi ciljevi postižu dobrovoljnim ispunjenjem ugovornih obveza: plaćanjem cijene i predajom u samostalni posjed nekretnine koja je predmet ugovora o kupoprodaji i bez izdavanja tabularne isprave. Naprotiv, pošto se ugovor osnažuje isplatom cijene i predajom u samostalni posjed nekretnine, kupac je ovlašten i tužbom zahtijevati da mu prodavatelj izda tabularnu ispravu. Obrnuto, ako se propisanom formom, u konkretnom slučaju, štite pretežno javni interesi ili interesi trećih osoba (kao u slučaju ugovora o doživotnom uzdržavanju, interesi nužnih nasljednika) - tada se usmeni ugovor ne osnažuje ispunjenjem obveza koje iz njega proizlaze, niti obvezuje usmeno ugovorena cijena koja je niža od cijene određene zakonom u javnom interesu. Radi ilustracije ovdje se navodi jedan konkretan primjer koji se tiče raspolaganja nekretninama u vlasništvu jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne uprave i samouprave.

7.2.2. Učinci usmenog ugovora ili usmeno ugovorene cijene o otuđenju nekretnina u vlasništvu jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne uprave i samouprave

Poglavarstva jedinica lokalne samouprave i uprave i lokalne samouprave mogu otuđivati nekretnine u vlasništvu tih jedinica "samo na osnovu javnog natječaja i uz naknadu utvrđenu po tržišnoj cijeni, ako zakonom nije drukčije određeno. Pravni poslovi sklopljeni protivno odredbama ovog članka ništavi su" (čl. 391. ZV).

Svrha ovih propisa jest da se nekretnina u vlasništvu spomenutih jedinica ne otuđi ispod tržišne cijene i da se zaključi ugovor s osobom koja ponudi najvišu cijenu odnosno najpovoljnije uvjete isplate cijene. Ovim odredbama, s jedne strane, štite se interesi jedinica lokalne samouprave i uprave i jedinica lokalne samouprave, a s druge - interesi trećih zainteresiranih osoba, da se pod jednakim uvjetima natječu u stjecanju prava vlasništva na te nekretnine u slučaju otuđenja. Svrha ove pravne ustanove ne može se postići bez uvida u ugovor koji je zaključen nakon provedenog natječaja, a taj uvid je moguć samo ako se ugovor zaključi u pisanom obliku. Time se isključuje mogućnost osnaženja usmenog ugovora o stjecanju prava vlasništva nekretnina jedinica lokalne samouprave i uprave i lokalne samouprave. Osnaženjem usmenih ugovora dobrovoljnim ispunjenjem ugovornih obveza koje iz njih proizlaze bila bi ugrožena svrha ustanove natječaja koja je određena prisilnim (kogentnim) propisom, pa se ne može isključiti ugovorom ni izričito ni prešutno, a bila bi prešutno isključena osnaženjem usmenog ugovora. Zato usmeni ugovor o raspolaganju nekretninama u vlasništvu spomenutih jedinica ne proizvodi nikakve pravne učinke i ne može se konvalidirati ispunjenjem obveza koje iz njega proizlaze.

Dosadašnja praksa prema kojoj usmeno ugovorena cijena obvezuje u skladu je s načelom slobode ugovaranja. Međutim, ako je cijena određena zakonom tako što određeni vlasnici ne mogu prodavati nekretnine ispod određene cijene, nema slobode ugovaranja: uglavak o cijeni koja bi bila niža od propisane bio bi ništav.

ZV propisuje da se nekretnine jedinica lokalne samouprave i uprave i jedinica lokalne samouprave mogu otuđiti: "samo uz naknadu utvrđenu po tržišnoj cijeni" (čl. 391). Prema tome disimulirani uglavak o usmeno ugovorenoj cijeni, ispod tržišne cijene nekretnina koje otuđuju jedinice lokalne samouprave i jedinice lokalne uprave i samouprave, bio bi protivan prisilnom zakonskom propisu i stoga apsolutno ništav. Ukoliko cijena iskazana u pisanom tekstu ne odgovara volji ugovaratelja (simulirana cijena), tada bi bila ništava i ta odredba ugovora (čl. 66. st. 1. ZOO), a ugovor o prodaji nekretnine bez odredbe o cijeni, kao bitnom sastojku, ne može nastati (nepostojeći je), pa ne proizvodi nikakve pravne učinke (čl. 462. st. 1. ZOO). Takav ugovor se ne može osnažiti plaćanjem usmeno ugovorene cijene koja je niža od tržišne jer je takva odredba o cijeni protivna prisilnom propisu i stoga je ugovor u cijelosti ništav (čl. 391. st. 2. ZV).

Zakonska odredba o cijeni nekretnine iz čl. 391. st. 1. relativna je "ako zakonom nije drukčije određeno". Zakonom, dakle, moguće je odrediti nižu cijenu za određene nekretnine ili još prije za određene kategorije stjecatelja koji spadaju u odgovarajuću socijalnu grupu (npr. stambeno ugrožene osobe; osobe sa većim brojem članova obitelji ili većim brojem djece; osobe koje su inače socijalno ugrožene; invalidi; sudionici domovinskog rata itd.). Dakle, samo zakonom može se propisati niža cijena od tržišne, a ne podzakonskim propisom, pogotovo ne pravnim poslom.

B) Način stjecanja prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla

1. Općenito o načinu stjecanja prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnog posla

U načelu pravo vlasništva nekretnina na temelju pravnog posla stječe se zakonom propisanim upisom stjecateljevog vlasništva u zemljišnoj knjizi na temelju valjano očitovane volje dotadašnjeg vlasnika usmjerene na to da njegovo vlasništvo prijeđe na stjecatelja, ako zakonom nije određeno drukčije (čl. 119. ZV). Zakonom je određeno drukčije ako nekretnina nije upisana u zemljišnoj knjizi (čl. 120. st. 4. i 121. st. 5. ZV).

Upis prava vlasništva stjecatelja vrši se, dakle, protiv dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika i, po pravilu, uz njegov pristanak. Ako dosadašnji vlasnik koji se obvezao prenijeti pravo vlasništva stjecatelju uskraćuje očitovanje volje na temelju kojeg se upisuje pravo vlasništva stjecatelja, a briše vlasništvo dosadašnjeg vlasnika, stjecatelj može zahtijevati da sud u parničnom postupku donese presudu kojom se zemljišnoknjižni vlasnik obvezuje izdati propisanu ispravu za prijenos prava vlasništva, pa ako to ne učini u paricijskom roku, presuda će zamijeniti ispravu za uknjižbu prava vlasništva.

Dosadašnji zemljišnoknjižni vlasnik protiv kojeg se upisuje vlasništvo stjecatelja, uz njegovu suglasnost ili bez njegove suglasnosti na temelju pravomoćne presude, naziva se knjižni prednik.

Kao što je navedeno, zaštitom povjerenja u zemljišne knjige stjecatelj u dobroj vjeri stječe pravo vlasništva na temelju valjanog pravnog posla uknjižbom u zemljišnu knjigu, iako vlasnik nekretnine nije bila ona osoba koja je upisana u zemljišnu knjigu kao vlasnik, nego neka druga osoba. Samo protiv zemljišnoknjižnog vlasnika može se upisati (uknjižiti ili predbilježiti) pravo vlasništva i na taj način steći to pravo. Izvanknjižni vlasnik, dakako, može raspolagati svojim pravom pravnim poslom, ali ga neće moći prenijeti na drugoga dok ga ne upiše na svoje ime u zemljišnu knjigu ili dok ne omogući stjecatelju upis toga prava u zemljišnu knjigu protiv dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika.

Za stjecanje prava vlasništva upisom u zemljišnu knjigu ključne su, dakle: osoba protiv koje se upisuje pravo vlasništva, knjižni prednik i osoba koja na temelju toga upisa stječe pravo vlasništva. Kako stjecatelj može steći pravo vlasništva samo ako ga knjižni prednik izgubi, te dvije osobe moraju biti točno i pouzdano određene u ispravi na temelju koje se briše pravo vlasništva dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika i upisuje pravo vlasništva stjecatelja, tako da se otkloni svaka mogućnost zamjene s drugim osobama. Ne smije biti sumnje u to tko je knjižni prednik ni tko je osoba koja stječe pravo vlasništva upisom u zemljišnu knjigu.

2. Knjižni prednik

Knjižni prednik je ona osoba koja je upisana u zemljišnu knjigu kao vlasnik nekretnine u trenutku podnošenja zahtjeva sudu za upis prava vlasništva.

U načelu svi upisi u zemljišnu knjigu dopušteni su samo protiv osobe koja je u trenutku podnošenja prijedloga za upis u toj zemljišnoj knjizi (zemljišnoknjižnom

ulošku) upisana kao vlasnik zemljišta (čl. 40. Zakona o zemljišnim knjigama[113], u nastavku ZZK), odnosno nekretnine, glede koje se upis zahtijeva. Ovaj zahtjev može se podnijeti i protiv osobe koja u tom trenutku nije upisana u zemljišnoj knjizi kao vlasnik odnosnog zemljišta (nekretnine), ali samo ako se najkasnije do podnošenja prijedloga za upis stjecateljeva prava vlasništva podnese i prijedlog za uknjižbu ili predbilježbu prava vlasništva te osobe. U tom slučaju postoje, naime, zakonske pretpostavke da pravo vlasništva prednika i pravo vlasništva stjecatelja (podnositelja zahtjeva) budu "istodobno...uknjižena ili predbilježena" (čl. 40. ZZK).

Knjižni prednik po pravilu je ona osoba koja se obvezala prenijeti pravo vlasništva nekretnine stjecatelju koji traži prijenos, ali to ne mora biti. Knjižni prednik, naime, može biti i osoba koja se obvezala prenijeti pravo vlasništva onoj osobi koja se stjecatelju obvezala prenijeti pravo vlasništva ili osobi koja se njegovom predniku obvezala prenijeti pravo vlasništva itd.

Kako su zemljišne knjige kronično neažurne, često se događaju izvanknjižni prijenosi u prometu prava na nekretninama, preciznije, u prometu temelja za prijenos prava na nekretninama, uključujući i pravo vlasništva. Tako npr. jedna osoba kupi nekretninu na temelju valjanog ugovora o prodaji od osobe koja nije zemljišnoknjižni vlasnik, a to možda nije bila ni osoba od koje je ona kupila nekretninu, pa čak ni prednik te osobe, jer je posljednji zemljišnoknjižni vlasnik odnosne nekretnine uknjižen nekoliko desetljeća ranije, a nakon te uknjižbe pravo vlasništva je sukcesivno "otuđeno" na temelju raznih pravnih poslova na nekoliko osoba za redom. Između osoba: sudionika pravnih poslova, prenosio se zapravo temelj za stjecanje prava vlasništva, a ne pravo vlasništva. Prenosio se možda samostalni posjed, pa je stjecatelj postajao zakoniti posjednik odnosne nekretnine (čl. 18. st. 1. ZV; ranije čl. 72. st. 1. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima[114], u nastavku ZOVO). Umjesto prava vlasništva prenosio se, dakle, temelj (naslov, titulus) za stjecanje prava vlasništva, predajom nekretnine u samostalni posjed prenosio se i zakonit posjed, ali ne i pravo vlasništva.[115]

---

[113] Narodne novine 91/96., od 28. listopada 1996., stupio na snagu 01. siječnja 1997. Pravila zemljišnoknjižnog prava iz Zakona o zemljišnim knjigama od 18. svibnja 1930., koja su se primjenjivala do 1. siječnja 1997. g., nisu pretrpjela bitne promjene donošenjem sadašnjeg ZZK, a ona su se ugledala na pravila austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama. Vidi: M. Košutić: Gruntovno pravo, Zagreb, 1910.; isti: Tumač k Zakonu o zemljišnim knjigama (1930. g.), Zagreb, 1930.; Č. Rajačić: Osnovi zemljišnoknjižnog prava u udžbeniku Stvarno pravo - predavanja, Zagreb, 1956. i usporedni pregled u M. Žuvela i B. Ružička: Zakon o zemljišnim knjigama i Zemljišnoknjižni poslovnik (napomene, obrazloženje, sudska praksa, prilozi i abecedno kazalo pojmova), "Organizator", Zagreb, 1997.; T. Josipović: Komentar Zakona o zemljišnim knjigama, "Informator", Zagreb, 1998.; Županijski sud u Splitu, Gž 1666/96 od 16. studenog 1998., IO VS RH br. 1, 1998., 13.

[114] Objavljen najprije u Službenom listu SFRJ broj 6/80., stupio na snagu 01. rujna 1980., izmjene i dopune - Službeni list SFRJ 36/90.; preuzet u Republici Hrvatskoj Zakonom o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine 53/91.). Prestao važiti 01. siječnja 1997. godine (čl. 394. st. 1. alineja 1. ZV.)

[115] Stjecatelj već nekoliko godina stanuje u kući koju mu je predao otuđivatelj u samostalni posjed, ali nije vlasnik; on će steći pravo vlasništva protekom roka od deset godina, dosjelošću jer ima kvalificiran posjed (čl. 159. st. 3. ZV), odnosno protekom dvadeset godina ako je nekretnina u vlasništvu Republike Hrvatske, odnosno drugih osoba iz čl. 159. st. 4. ZV.

Ako knjižni prednik umre ili bude proglašen umrlim, na njegovo mjesto dolaze njegovi nasljednici: oni stječu pravo vlasništva, izvanknjižno, po samom zakonu, u trenutku otvaranja nasljedstva (čl. 128. st. 1. ZV).[116] Sa stjecanjem prava vlasništva nasljeđivanjem knjižnog prednika nasljednici preuzimaju i njegovu obvezu prijenosa prava vlasništva na stjecatelja. Oni dolaze na mjesto knjižnog prednika u trenutku njegove smrti, odnosno proglašenja za umrlog (čl. 128. i 129., čl. 135. ZN).

Nasljednici osobe koja nije bila knjižni prednik, ali je imala pravni temelj za stjecanje prava vlasništva na određenoj nekretnini i obvezu prijenosa na sljedećeg stjecatelja, nasljeđuju pravo tražiti prijenos vlasništva i obvezu da ga prenesu sljedećem stjecatelju. Nasljednik ima iste obveze glede prijenosa prava vlasništva kakve je imao i ostavitelj. Pri tome se ne može pozivati na pravilo nasljednog prava (čl. 145. st. 1. ZN) prema kome nasljednik odgovara za obveze ostavitelja do visine vrijednosti naslijeđene imovine, jer se pravo vlasništva koje je naslijedio i obveza prijenosa prava vlasništva odnose na istu stvar (nekretninu). Ispunjenjem obveze prijenosa prava vlasništva nasljednik ne umanjuje svoju imovinu koju je stekao mimo toga nasljedstva.

3. Stjecatelj prava vlasništva

Kao što se vidi iz dosadašnjeg izlaganja, sintagma: stjecatelj prava vlasništva ima šire značenje u pravnim izvorima, pravnoj literaturi i sudskoj praksi nego što sama sugerira. Nije stjecatelj samo ona osoba koja je postala vlasnik nekretnine upisom (preciznije uknjižbom) u zemljišnu knjigu ili polaganjem u sud isprave odgovarajuće za upis (uknjižbu) prava vlasništva kada nekretnina nije upisana u zemljišne knjige, već je to i ona osoba koja nema takvu ispravu, ali ima valjan pravni temelj (valjan pravni posao) za stjecanje prava vlasništva, pa, dakle, i za pribavljanje takve isprave od knjižnog prednika odnosno otuđivatelja prava vlasništva.

Stjecatelj prava vlasništva po pravilu je u neposrednom obvezno-pravnom odnosu s knjižnim prednikom ili njegovim univerzalnim nasljednicima koji su naslijedili i prava i obveze knjižnog prednika, ali to ne mora biti. Stjecateljev pravni odnos s prednikom može biti posredovan preko osobe koja se obvezala omogućiti mu stjecanje prava vlasništva upisom u zemljišnu knjigu ili polaganjem tabularne isprave, iz čije obveze on, dakle, izvodi svoje pravo na stjecanje prava vlasništva, pa i u slučaju kada je ta osoba imala takvo pravo prema svome predniku, koji također nije bio uknjižen kao vlasnik nekretnine. Za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu bit će dovoljno da posljednji stjecatelj "dokaže neprekinuti niz izvanknjižnih stjecanja od knjižnog prednika do sebe" (čl. 41. st. 1. ZZK).

[116] Čl. 128. Zakona o nasljeđivanju (Narodne novine br. 47/78.) propisuje: Smrću osobe otvara se njezino nasljedstvo. Isti učinak ima i proglašenje osobe za umrlu. Po Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima koji je bio na snazi do 01. siječnja (čl. 394. st. 1. alineja 1 ZV) pravo vlasništva se također stjecalo "nasljeđivanjem u trenutku otvaranja nasljeđa na imovini umrlog" ako zakonom nije bilo drukčije određeno (čl. 36.). Vidi sudsku praksu kod Žuvele, op. cit. uz čl. 36.

4. Upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu

4.1. Ovlaštena osoba za podnošenje prijedloga za upis

Po pravilu upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu ovlašten je zahtijevati stjecatelj prava vlasništva ili njegov nasljednik (univerzalni sljednik), pa i osoba na koju je stjecatelj pravnim poslom prenio pravni temelj stjecanja prava vlasništva (singularni sljednik).

Zahtjev za upis prava vlasništva može podnijeti i knjižni prednik čije se pravo vlasništva uknjižbom prenosi na stjecatelja i za ovu pravnu radnju nije mu potrebna ovlast (punomoć) stjecatelja (čl. 96. st. 2. ZZK).

Stjecatelj prava vlasništva (njegov univerzalni ili singularni sljednik) ovlašten je tražiti uknjižbu prava vlasništva u korist svoga prednika, ako je to pretpostavka za uknjižbu njegovog prava vlasništva. Tako ako je prednik stekao pravo vlasništva izvanknjižno, na temelju samog zakona, odluke suda ili drugog nadležnog tijela ili nasljeđivanjem, osoba koja ima valjan pravni temelj za prijenos prava vlasništva od izvanknjižnog prednika može zahtijevati uknjižbu prava na njegovo ime (čl. 96. st. 3. ZZK), da bi nakon toga mogla tražiti uknjižbu svog prava vlasništva.

Stjecatelj može tražiti uknjižbu prava vlasništva i protiv z. k. prednika s kojim nije u obveznopravnom odnosu glede prijenosa prava vlasništva na odnosnu nekretninu, ako dokaže neprekinuti niz izvanknjižnog prijenosa temelja za uknjižbu od knjižnog prednika do sebe na osnovi valjanih isprava prikladnih za uknjižbu prava vlasništva (čl. 41. st. 1. ZZK).

Ovlast za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu ima i svaki stjecatelj u nizu od prvoga do posljednjega. Samo što će prethodni stjecatelj u odnosu na potonjeg, uspije li uknjižiti svoje pravo vlasništva, imati položaj knjižnog prednika koji je u obvezi dopustiti uknjižbu prava vlasništva onome kojem je valjanim pravnim poslom prenio pravni temelj za stjecanje prava vlasništva ili bilo kojem potonjem stjecatelju koji dokaže neprekinuti niz valjanih očitovanja volje za uknjižbu od uknjiženog vlasnika do sebe. Ova pravila na odgovarajući način se primjenjuju i u slučaju predbilježbe koja je moguća bez *clausule intabulandi.*

4.2. Upis prava vlasništva na temelju dokaza o neprekinutom nizu izvanknjižnih stjecanja

Upis prava vlasništva posljednjeg stjecatelja, u slučaju da se temelj prava vlasništva prenosio pravnim poslom izvanknjižno, provest će se na temelju valjanog pisanog očitovanja svih prethodnih stjecatelja i propisanog očitovanja volja aktuelnog zemljišnoknjižnog vlasnika ili njegovih nasljednika. Dakle, posljednji stjecatelj moći će tražiti upis u zemljišnu knjigu ako prikupi tabularne isprave od svih prednika, a uknjižbu prava vlasništva moći će tražiti samo ako ima neprekinuti niz tabularnih isprava s klauzulom intabulandi od aktualnog zemljišnoknjižnog prednika do sebe.

4.3. Upis prava vlasništva neposredno iza ostavitelja

Ukoliko knjižni prednik umre ili bude proglašen umrlim, nadležni sud će stjecatelju koji ima valjanu ispravu dopustiti upis njegova prava vlasništva

neposredno iza ostavitelja, uvijek pod uvjetom da dokaže sve pretpostavke za upis, pa i neprekinuti niz izvanknjižnih stjecanja od ostavitelja kao knjižnog prednika do sebe (čl. 41. st. 2. ZZK). Ovaj upis, dakle, provodi se bez prethodnog upisa prava vlasništva nasljednika. Nasljednici će biti obaviješteni o tome upisu dostavom rješenja o dopuštenju nakon njegove provedbe, jer se tim upisom prenosi na stjecatelja njihovo pravo vlasništva (čl. 120. ZZK), koje su stekli izvanknjižno u trenutku otvaranja nasljedstva (čl. 128. st. 1. ZV). Nasljednici su, doduše, mogli ishoditi uknjižbu prava vlasništva (čl. 128. st. 2. ZV), ali njih opterećuje obveza da ga prenesu stjecatelju, pa nisu zainteresirani za uknjižbu svoga prava. Odgovara, dakle, interesima i nasljednika i stjecatelja izravna uknjižba prava vlasništva stjecatelja.

4.4. Tabularna isprava za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu

Kao što je navedeno, upis u zemljišnu knjigu ne može se izvršiti samo na temelju pravnog posla kojemu je cilj stjecanje vlasništva, osim ukoliko je sačinjen u obliku za zemljišnoknjižnu ispravu koja se popularno naziva: tabularna isprava.

Neki pravni poslovi i ne mogu se oblikovati na način da bi se na temelju njih neposredno mogao zatražiti upis u zemljišnu knjigu. Takav pravni posao je npr. oporuka. Na temelju oporučnog raspolaganja, u ostavinskom postupku nadležni sud donosi rješenje o nasljeđivanju, pa će se pravo vlasništva oporučnog nasljednika (zapisovnika) uknjižiti na temelju ovršnog rješenja o nasljeđivanju. Zemljišnoknjižna isprava na temelju koje se upisuje pravo vlasništva nekretnine u zemljišnu knjigu u tom slučaju je sudska odluka.

4.4.1. Specifični sastojci tabularne isprave za upis prava vlasništva

Budući da je, po pravilu, u tabularnoj ispravi oblikovan pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva, ta isprava ima bitne sastojke pravnog posla, ali i više specifičnih sastojaka, po čemu se razlikuje od pravnog posla. Oblik tabularne isprave također se razlikuje od oblika koji je zakonom propisan za valjanost pravnog posla. Zakon o zemljišnim knjigama propisuje: "Upisi u zemljišnu knjigu dopustit će se samo na temelju isprava sastavljenih u obliku propisanom za njihovu valjanost" (čl. 43. st. 1. ZZK). Ova odredba se odnosi kako na bitne sastojke, tako i na oblik (u užem smislu) koji mora imati tabularna isprava da bi se na temelju nje dopustio upis.

a) Vidljiv pravni temelj

Bitni sastojak tabularne isprave je: "vidljiv pravni temelj" za upis knjižnog prava, pa dakle, i prava vlasništva (čl. 43. st. 2. ZZK). Ovo zbog toga što se po našem pravu vlasništvo nekretnine ne stječe samim upisom (uknjižbom) u zemljišnu knjigu, neovisno od pravnog posla, kao po njemačkom pravu (§ 873. BGB-a),[117]

[117] Bürgerliches Gesetzbuch koji je stupio na snagu 1. siječnja 1900. (izd. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1990.) O apstraktnoj tradiciji u njemačkom pravu: T. Josipović: Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite povjerenja u pravnom prometu (doktorska disertacija), Pravni fakultet u Zagrebu, 1995., str. 39.-71.

nego upisom koji se osniva na pravnom temelju (valjanom pravnom poslu), tj. na istinitoj pravnoj osnovi.[118] Riječ je, dakle, o stjecanju prava vlasništva temeljem kauzalne tradicije.

U dosadašnjoj sudskoj praksi također se ističe da se u privatnoj ispravi kojom zemljišnoknjižni vlasnik priznaje protivnoj stranci pravo vlasništva mora naznačiti "naslov stjecanja" odnosno gubitka prava kako proizlazi iz pravila zemljišnoknjižnog prava.[119]

Ako tabularna isprava nema vidljiv pravni temelj stjecanja prava vlasništva, postoje dvije mogućnosti, ili da ovlaštene stranke sastave novu tabularnu ispravu sa svim bitnim sastojcima, i u propisanom obliku, ili dopune postojeću. U slučaju da nema te suglasnosti, stjecatelj može podnijeti tužbu protiv otuđivatelja nadležnom sudu radi donošenja presude kojom će ga obvezati da izda tabularnu ispravu, pa ako to ne učini u paricijskom roku, da se upis u zemljišnu knjigu izvrši na temelju ovršne presude (čl. 242. Ovršnog zakona[120]).

b) Točno označenje knjižnog prednika i stjecatelja

U zemljišnoknjižnoj ispravi osoba protiv koje se zahtijeva upis prava vlasništva (ili kojeg drugog prava) u zemljišnu knjigu (knjižni prednik) i osoba u čiju korist se zahtijeva ovaj upis moraju biti navedene "tako da ne postoji opasnost da ih se zamijeni drugima primjerice navođenjem datuma rođenja, matičnog broja i slično" (čl. 44. st. 2. ZZK). Jedinstveni matični broj građana je najpouzdaniji podatak za osobnu identifikaciju. Problem je u tome što tim podatkom nisu još identificirani nositelji knjižnih prava u zemljišnoj knjizi.

c) Mjesto i datum sastavljanja

ZZK propisuje da se u tabularnim ispravama moraju navesti "i mjesto, dan i godina gdje i kada su isprave sastavljene" (čl. 44. st. 2.). Ovi podatci važni su za individualizaciju isprave, ali se čini da isprava nije nevaljana samo zato što u njoj nije označeno mjesto ili datum gdje i kada je sastavljena. U slučaju kada bi taj podatak ipak bio pravno relevantan radi utvrđenja istinitosti tabularne isprave, držimo da bi se mogao dokazivati u parničnom postupku (čl. 187. Zakona o parničnom postupku).[121]

---

[118] Upisom prava vlasništva u zemljišnu knjigu na temelju nevaljanog pravnog posla ne stječe se pravo vlasništva (VS RH Rev. 2001/91 od 4. prosinca 1991., navedena u Informaciji o najnovijoj sudskoj praksi, (I. Miletić, tiskana u "Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse", Opatija, 4. i 5. studenog 1993.)

[119] Paragraf 26. ZZK, 1930., koji odgovara čl. 43. današnjeg ZZK; Rješidba Okružnog suda u Puli Gž - 597/76. od 02. listopada 1976., navedena u knjizi - M. Žuvela, B. Ružička, Zakon o zemljišnim knjigama i zemljišnoknjižni poslovnik (napomene, obrazloženje, sudska praksa), Organizator, Zagreb 1997., uz čl. 43. t. 2. ZZK.

[120] Narodne novine, br. 57/96. i 29/99.

[121] S. Triva, op. cit., § 80., str. 312.-318.; S. Zuglia, op. cit., str. 374.

4.4.2. Svojstva vjerodostojnosti tabularne isprave za upis prava vlasništva

S obzirom na značaj upisa prava vlasništva u zemljišnu knjigu, a posebno s obzirom na predmnjevu istinitosti upisanih prava, tabularne isprave ne smiju imati "očitih nedostataka koji dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost" (čl. 44. st. 1. ZZK). One moraju biti vjerodostojne da bi bili vjerodostojni upisi prava u zemljišne knjige. Zato smatramo da nije moguća rekonstrukcija tabularne isprave koja ima takve nedostatke koji dovode u sumnju njenu vjerodostojnost. U tom slučaju ne preostaje drugo nego sačiniti drugu tabularnu ispravu ili da stjecatelj podnese tužbu protiv otuđivatelja radi izdavanja tabularne isprave.

Radi očuvanja vjerodostojnosti tabularne isprave ZZK propisuje da u slučaju kada se isprava sastoji "od više listova, oni moraju biti tako spojeni da se ne može umetnuti ni jedan list" (čl. 44. st. 1.).

5. Stjecanje prava vlasništva uknjižbom u zemljišnu knjigu

U pravilu pravo vlasništva na temelju pravnog posla stječe se uknjižbom u zemljišnu knjigu, ako zakon ne omogućuje da se vlasništvo nekretnine stekne nekim drugim upisom (čl. 120. st. 1. ZV).

Uknjižba, za razliku od predbilježbe, proizvodi neposredno bezuvjetno stjecanje prava vlasništva, a provodi se na temelju naročite isprave o pravnom poslu na čijem temelju se stječe pravo vlasništva. Sadržaj i oblik te isprave određuju pravila zemljišnoknjižnog prava (čl. 120. st. 2.).

5.1. Tabularna isprava za uknjižbu prava vlasništva

Pored općih sastojaka koji su propisani za tabularnu ispravu na temelju koje se može tražiti predbilježba prava vlasništva, tabularna isprava za uknjižbu prava vlasništva ima dodatne (specifične) bitne sastojke.

Specifični bitni sastojci tabularne isprave za uknjižbu prava vlasništva jesu:
- bezuvjetno očitovanje volje knjižnog prednika (aktualnog zemljišnoknjižnog vlasnika) da se u zemljišnoj knjizi briše njegovo pravo vlasništva radi uknjižbe prava vlasništva stjecatelja koja se tradicionalno naziva *clausula intabulandi*;
- ovjera potpisa knjižnog prednika odnosno njegovog punomoćnika na tabularnoj ispravi;
- točna oznaka zemljišta (nekretnine) - objekta prava vlasništva koje se uknjižbom prenosi sa postojećeg zemljišnoknjižnog vlasnika na stjecatelja.

5.1.1. Clausula intabulandi

Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva uknjižbom u zemljišnu knjigu propisuje Zakon o vlasništvu, određujući da se "vlasništvo nekretnine stječe zakonom predviđenim upisom stjecateljeva vlasništva u zemljišnoj knjizi na temelju valjano očitovane volje dotadašnjeg vlasnika usmjerene na to da njegovo vlasništvo prijeđe na stjecatelja ako nije drukčije određeno" (čl. 119. st. 1.).[122] Ovo očitovanje

[122] Ova odredba se nalazi u Odjeljku 1. Glave 6. Zakona o vlasništvu, STJECANJE NA TEMELJU PRAVNOG POSLA, pa se ne odnosi na druge temelje stjecanja prava vlasništva. VS RH Gzz 50/98 od 10. prosinca 1998., objavljena u: Vladavini prava br. 1/2000, str. 199.

se tradicionalno naziva *clausula intabulandi.*

Za stjecanje prava vlasništva na nekretnini, dakle, nije dovoljan valjani pravni posao kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva i kad je oblikovan u tabularnoj ispravi koja je prikladna za upis prava vlasništva, već se pored toga traži "valjano očitovanje volje dosadašnjeg vlasnika...", a to je po ZZK: knjižni prednik (čl. 40-42.). Ovo uz jednu ogradu: "ako zakonom nije drukčije određeno" (čl. 119. st. 1. ZV).

Uglavak o očitovanju volje aktualnog zemljišnoknjižnog vlasnika (knjižnog prednika), daje se u obliku zemljišnoknjižne (tabularne) isprave na temelju koje se sprovodi uknjižba prava vlasništva. Ovo posebno očitovanje, koje ne mora biti u istoj ispravi priloženoj prijedlogu za upis prava vlasništva, esencijalni je sastojak isprave na temelju koje se uknjižuje pravo vlasništva, pa kad isprava nema tog sastojka, moguća je predbilježba. Ovo očitovanje prema tome može se dati i u posebnoj ispravi ili prijedlogu za upis. Ali u takvom slučaju, isprava ili prijedlog koji sadrži to očitovanje, mora sadržavati sve ono što se zahtijeva za uknjižbu (čl. 54. st. 1. ZZK).

Uskrati li dotadašnji zemljišnoknjižni vlasnik, odnosno njegov nasljednik ili pravni sljednik (singularni), izdati tabularnu ispravu u propisanom obliku, stjecatelj koji ima valjan temelj stjecanja prava vlasništva nekretnine ovlašten je podnijeti tužbu protiv ove osobe (osoba) s prijedlogom da sud donese presudu kojom će se tuženi obvezati da u paricijskom roku izda tabularnu ispravu za uknjižbu prava vlasništva, pa ako to ne učini upis prava vlasništva provodi se ovrhom na temelju ovršne presude (čl. 242. st. 1. Ovršnog zakona).

5.1.2. Ovjera potpisa zemljišnoknjižnog vlasnika (knjižnog prednika)

Općenito, zemljišnoknjižni sud će dopustiti uknjižbu prava vlasništva kako na temelju javnih isprava, tako i na temelju privatnih isprava na kojima je istinitost potpisa ovjerovljena na način propisan posebnim zakonom (čl. 52. st. 1. ZZK).[123]

ZZK propisuje, međutim, da je za valjanost isprave dovoljno da je "ovjerovljen potpis one osobe čije se pravo ograničuje, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu" (čl. 37.). Dovoljna je, dakle, ovjera potpisa zemljišnoknjižnog vlasnika za prijenos njegova prava na stjecatelja, a nije potrebna ovjera potpisa stjecatelja. Ovo zbog toga što tim upisom u zemljišnoj knjizi samo zemljišnoknjižni vlasnik gubi svoje pravo, a druga strana stječe pravo koje do tada nije imala, te

[123] Po Zakonu o ovjeravanju potpisa, rukopisa i prijepisa (Narodne novine br. 6/74., 47/90. i 72/94.) za ovjeravanje potpisa, rukopisa i prijepisa bio je najprije nadležan općinski organ za poslove opće uprave, a ovjeravanje je vršila za to ovlaštena službena osoba (čl. 3.). Nakon osnivanja jedinica lokalne samouprave i uprave i lokalne samouprave, ovi poslovi prenijeti su u nadležnost njihovih tijela. Dana 10. listopada 1994. poslovi ovjeravanja potpisa, rukopisa i prijepisa prenijeti su u nadležnost županijskih ureda za opću upravu i njihovih ispostava te gradskog ureda Grada Zagreba za opću upravu, a ovjeravanje je obavljao određeni službenik (čl. 1. alineja 1. i 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o ovjeravanju potpisa, rukopisa i prijepisa, Narodne novine br. 72/94.). Ovjeravanje rukopisa po tome zakonu obavlja i javni bilježnik (čl. 1. st. 3.) na način koji je Zakonom o javnom bilježništvu (Narodne novine br. 78/93. i 29/94. u nastavku ZJB), propisan za ovjeravanje potpisa i prijepisa.

samim upisom ništa ne gubi, bez obzira da li je pravni posao naplatan ili besplatan, jer njena obveza iz pravnog posla postoji nezavisno od uknjižbe prava vlasništva na temelju pravnog posla.

5.1.2.1. Punomoć i ovjera potpisa opunomoćitelja i opunomoćenika

Uknjižba prava vlasništva može se dopustiti i na temelju isprave koju je potpisao opunomoćenik knjižnog vlasnika. Posebna punomoć koju je knjižni prednik dao opunomoćeniku da potpiše tabularnu ispravu o uknjižbi prava vlasništva nije vremenski ograničena; opća punomoć, kao i punomoć koja je izdana "za tu vrstu poslova" (generična punomoć), ne smije biti starija od jedne godine u trenutku podnošenja prijedloga sudu za uknjižbu prava vlasništva (čl. 53. st. 2. ZZK). Potpis opunomoćenika na tabularnoj ispravi i potpis opunomoćitelja na punomoći moraju biti ovjereni na način propisan posebnim zakonom po odredbama po kojima se ovjerava potpis knjižnog prednika na tabularnoj ispravi o uknjižbi prava vlasništva (čl. 53. st. 1. i 3. ZZK).[124]

Opunomoćenik knjižnog prednika se, dakle, mora "iskazati" (legitimirati) specijalnom punomoći za potpisivanje tabularne isprave ili općom, odnosno generičnom punomoći koja nije starija od godinu dana u trenutku podnošenja prijedloga za uknjižbu, ali punomoć ne vrijedi ako potpis opunomoćitelja (knjižnog prednika) nije ovjeren na način propisan za potpis tabularne isprave.

5.1.3. Zemljište glede kojeg se zahtijeva uknjižba prava vlasništva

Točna oznaka zemljišta glede kojeg se zahtijeva uknjižba prava vlasništva važna je zbog toga što i pogrešna uknjižba proizvodi pravne učinke koji se nakon vremena određenog za brisovnu tužbu ne mogu ukloniti prema onome koji je daljnjom uknjižbom, oslanjajući se na upis u zemljišnoj knjizi, u dobroj vjeri stekao pravo vlasništva (čl. 122.-124. ZV i čl. 129. ZZK).

ZZK (čl. 2. st. 1.) propisuje da je zemljište u smislu toga zakona dio zemljine površine koja je u katastru zemljišta označena posebnim brojem i nazivom katastarske općine u kojoj leži (čl. 2.). To je katastarska ili građevinska čestica.

Sastavni dio zemljišta (zemljišne čestice, knjižno tijelo) u pravnom smislu je sve ono što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, i ako zakonom nije drukčije određeno, dijeli njegovu pravnu sudbinu, pa sve odredbe ovoga

---

Nadležnost županijskih ureda, njihovih ispostava i ureda Grada Zagreba bila je vremenski ograničena "dok ne započne s radom onoliki broj javnih bilježnika koliko ima tih ureda i ispostava, te područnih ureda u Gradu Zagrebu, u kojima su se obavljali ti poslovi na području pojedinog općinskog suda do stupanja na snagu ovog Zakona, a iznimno dok ne započne s radom najmanje po jedan javni bilježnik za područje pojedinog općinskog suda" (čl. 6). Ovjeravanje inozemnih privatnih isprava uređuje se međunarodnim ugovorima ili zakonom (čl. 52. st. 2. ZZK).

[124] "Nedopuštena je uknjižba prava vlasništva nekretnina temeljem ugovora o kupoprodaji, koji je sklopljen po punomoćniku, ako taj punomoćnik u zemljišnoknjižnom postupku ne priloži i potrebnu opću punomoć ili generičnu punomoć, koja u času podnošenja prijedloga nije starija od jedne godine." (Županijski sud u Rijeci, Gž 107/97 od 5. veljače 1997. IO VS RH, br. 1, 1997, 423)

Zakona utvrđene glede zemljišta odnose se i na to (čl. 2. st. 2).

Ovo pravno jedinstvo se po ZV naziva nekretnina (čl. 2. st. 3. i 9. st. 1-3). Trajna zgrada može se pravno odvojiti od zemljišta pravom građenja (čl. 280-296. ZV), ali je u tom slučaju pripadnost prava građenja kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3) te s njime tvori nekretninu (čl. 280. st. 2).

Pravom služnosti se od zemljišta, pod određenim pretpostavkama, odvaja dio trajne zgrade koja prelazi preko međe na tuđe zemljište (čl. 155. st. 2. i 3. i čl. 157. te čl. 196. ZV), kao i druge naprave i uređaji koji služe vlasniku povlasne nekretnine, a nalaze se na susjednoj nekretnini, na njezinoj površini ili ispod nje (čl. 196. st. 1. ZV). Na odgovarajući način ove se odredbe primjenjuju kad vlasnika povlasne nekretnine njegovo pravo služnosti ovlašćuje da na susjednoj nekretnini, na njezinoj površini, ispod nje ili u njezinom zračnom prostoru ima vodove i druge uređaje (električne, kanalizacijske, plinovodne, vodovodne, toplovodne itd.). Prema tome, pod zemljištem u smislu čl. 2. st. 2. ZZK, tj. nekretnine u smislu čl. 2. st. 3. i 9. st. 1.-3. ZV, smatra se i pravo građenja kao i zgrada koja je njegova pripadnost (čl. 280. st. 2. i 3. ZV).

Sastavni dio povlasnog zemljišta, odnosno nekretnine su i sve njegove pripadnosti koje se fizički nalaze na tuđem zemljištu i od njega su pravno odvojene na temelju prava stvarne služnosti.

Nasuprot tome, nisu dijelovi zemljišta ni one zgrade "i što drugo što je s njim spojeno samo radi prolazne namjene" (čl. 9. st. 3), iako nisu subjektivnim pravom odvojeni od zemljišta pa nisu ni predmet upisa u zemljišnu knjigu (čl. 2. i 3. te 31. ZZK), osim ako je to određeno posebnim zakonom.

Napokon, nisu dijelovi zemljišta "zgrade i druge građevine", iako trajno povezane sa 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" (čl. 9. st. 4. ZV),[125] pa se upisuju u zemljišne knjige zajedno s koncesijom kao samostalne nekretnine (čl. 31. st. 1. ZZK).

5.2. Ovršna presuda za uknjižbu prava vlasništva ako tužitelj ne izda tabularnu ispravu

Pravni posao kojemu je cilj stjecanje (prijenos) prava vlasništva nekretnine obvezuje otuđivatelja da izda zakonom propisanu ispravu (tabularna isprava) na temelju koje se može valjano uknjižiti pravo vlasništva stjecatelja brisanjem prava vlasništva dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika - knjižni prednik (čl. 115. st. 1. i 119. ZV).

Ako pravni posao nema sve sastojke i svojstva koje po zakonu mora imati tabularna isprava za uknjižbu prava vlasništva (čl. 120. st. 2. ZV; supra), otuđivatelj je dužan izdati takvu ispravu zasebno ili u podnesku prijedloga za uknjižbu prava

[125] Vidi koncesije na pomorskom dobru: čl. 59.-71. Pomorskog zakonika i na lučkom području (čl. 8.-27. Zakona o morskim lukama, Narodne novine, br. 108/95. i 6/96.).

vlasništva. Ne ispuni li otuđivatelj tu svoju obvezu o njenom dospijeću, stjecatelj je ovlašten podnijeti tužbu protiv njega s prijedlogom da sud donese presudu kojom će ga obvezati da u paricijskom roku (čl. 328. st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku) od 15 dana,[126] koji teče od dana kada je tuženome dostavljen otpravak presude, izda valjanu tabularnu ispravu za uknjižbu prava vlasništva. Ako tuženi (otuđivatelj) ni u tom roku ne ispuni ovu obvezu, uknjižba prava vlasništva može se provesti na temelju presude.[127]

Tabularnu ispravu može tražiti i kupac koji nije u cijelosti isplatio kupovnu cijenu ako izražava "spremnost da istodobno ispuni i svoju obvezu".[128]

Općenito, zahtjev za izdavanje tabularne isprave na temelju pravnog posla zastarijeva u općem zastarnom roku od 5 godina (čl. 371. ZOO).[129]

Ako sud usvoji tužbeni zahtjev, te presudom obveže tuženika da izda tabularnu ispravu u paricijskom roku, a tuženi ne ispuni ovu obvezu u tom roku, tužitelj može zatražiti od ovršnog suda da utvrdi ovršnost presude i nakon toga dopusti ovrhu uknjižbom prava vlasništva u zemljišnu knjigu. O prijedlogu za ovrhu radi zasnivanja (stjecanja) prava na nekretninama uknjižbom u javnu knjigu odlučuje mjesno nadležni sud koji vodi javnu knjigu u koju treba obaviti upis (čl. 241. st. 1. Ovršnog zakona).[130]

Na temelju ovršne isprave (presude itd., čl. 21. OZ) kojom je utvrđena obveza upisa u javnu knjigu, sud određuje da se u javnoj knjizi obavi odgovarajući upis. Upis određen rješenjem o ovrsi provodi se po službenoj dužnosti (čl. 242. OZ).

U slučaju da ovršenik nije upisan kao vlasnik nekretnine, upis prava vlasništva provodi se po prijedlogu ovrhovoditelja, koji uz prijedlog za ovrhu mora podnijeti dokaz u skladu s pravilima zemljišnoknjižnog prava (čl. 41. ZZK) da je pravni prednik ovršenika osoba upisana kao vlasnik (čl. 243. OZ).

Uknjižba prava vlasništva na temelju ovršne odluke nadležnog tijela i u drugim slučajevima provodi se po prijedlogu ovlaštene stranke, osim u slučaju kada je zakonom izričito propisano da se provodi po službenoj dužnosti.[131]

---

[126] Sud može odrediti i duži rok s obzirom da se činidba ne sastoji u novčanom davanju (čl. 328. st. 2. ZPP).

[127] VS RH, Rev. 1280/91. od 04. listopada 1991. IO VS RH 1993., br. 15. i VSH, Rev. 428/89 od 11. lipnja 1990., Žuvela, IX. c, br. 2.

[128] VSH, Rev. 1469/83, Žuvela, IX, str. 594.

[129] U sudskoj praksi je zauzet stav da taj zahtjev ne zastarijeva ako proizlazi iz ugovora o diobi nekretnina (VS RH, Rev. 3045/93 od 25. travnja 1996. i Rev. 2670/90 od 28. ožujka 1991. IO VS RH br. 1, 1996., br. 11.) U tom slučaju, naime, ne stječe se pravo vlasništva *ex novo*, već transformacijom prava suvlasništva, a pravo tražiti diobu suvlasništva ne zastarijeva.

[130] Zahtjev za prijenos prava vlasništva na temelju pravomoćne i "izvršne" (ovršne) presude podnosi se "izvršnom sudu", a ne izravno "zemljišnoknjižnom odjelu" (Okružni sud u Splitu Gž, 992/83 i Okružni sud u Slavonskoj Požegi, Gž, 960/73). Rješenje o razvrgnuću zajednice nekretnina provodi se po prijedlogu stranaka u "izvršnom postupku", a ne po službenoj dužnosti (Pravno stajalište Građanskog odjela VSH od 14. prosinca 1973., Žuvela, IX, str. 595.).

[131] Tako je, npr., Zakonom o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (Narodne novine br. 92/96.) propisano da zemljišnoknjižni sud provodi

5.3. Javne isprave za uknjižbu prava vlasništva

Pravo vlasništva na temelju pravnog posla stječe se i na temelju javnih isprava "koje su o pravnim poslovima sastavili za to nadležno tijelo ili javni bilježnik u granicama svoje ovlasti i u propisanom obliku, ako sadrže sve što se zahtijeva i za uknjižbu na temelju privatnih isprava" (čl. 55. st. 1. t. a) ZZK). Prema tome i u javnoj ispravi o uknjižbi prava vlasništva mora biti točno označeno zemljište. Izričitu izjavu knjižnog prednika mora sadržavati ona javna isprava u kojoj je izražena volja z. k. prednika o prijenosu prava vlasništva, tj. javna isprava u kojoj je oblikovan pravni posao.

Takve javne isprave su oni pravni poslovi koje su sačinili sudovi ili druga nadležna tijela i javni bilježnici, kao npr.: ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine (čl. 111. čl. 3. i 4. ZN), nagodbe zaključene pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, kojima je svrha prijenos vlasništva nekretnine. Ovamo spadaju i javne isprave o pravnom poslu koje sastavljaju javni bilježnici u obliku javnobilježničkog akta, kao što su:
- ugovor o uređenju imovinskih odnosa među bračnim drugovima te među osobama koje žive u izvanbračnoj zajednici;
- ugovor o raspolaganju imovinom maloljetnih osoba i osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost;
- darovni ugovor bez predaje stvari u neposredan posjed;
- svi pravni poslovi kojima je cilj prijenos prava vlasništva među živima koje zaključe slijepi i gluhi koji ne znaju čitati ili nijemi koji ne znaju pisati (čl. 53. st. 1. t. 1-4. ZJB).

Javne isprave na temelju kojih se upisuje pravo vlasništva nekretnine su i ovršne odluke sudova i drugih nadležnih tijela koje moraju, također, sadržavati točnu oznaku zemljišta (nekretnine) glede kojeg će se upisati pravo vlasništva. Ali, ovršne odluke sudova i drugih nadležnih tijela nemaju *clausulu intabulandi* jer se na temelju njih upisuje pravo vlasništva i protiv volje dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika, bez obzira da li taj upis ima samo deklaratorni karakter (radi publiciteta prava vlasništva koje je stečeno izvanknjižno) ili konstitutivan značaj (kao. npr. u slučaju kada ovršna odluka zamjenjuje tabularnu ispravu koju je bio dužan izdati knjižni prednik, a nije ispunio tu svoju obvezu u paricijskom roku).

5.4. Učinak uknjižbe prava vlasništva

Uknjižbom se bezuvjetno stječe pravo vlasništva i mogućnost raspolaganja knjižnim pravom; njome se postižu učinci funkcije publiciteta zemljišne knjige[132] i

promjene zemljišnoknjižnog stanja po službenoj dužnosti na temelju rješenja o naknadi za oduzetu imovinu, koje županijski ured dostavlja tome sudu u roku od 30 dana od dana pravomoćnosti (čl. 72.), ali će i u tom slučaju zemljišnoknjižni sud donijeti rješenje o upisu prava vlasništva u zemljišnu knjigu (čl. 106. ZZK) pošto utvrdi da je upis odredilo nadležno tijelo i da je provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige (čl. 108. st. 2. ZZK).

[132] Šire: T. Josipović u udžbeniku Stvarno pravo (Gavella i dr.), str. 238.-248.

predmnjeve prava vlasništva prema trećima koji se u dobroj vjeri uzdaju u istinitost upisa toga prava.

U našim prilikama enormnih zaostataka u sudovima, pa i u zemljišnoknjižnom postupku, od podnošenja zahtjeva za upis (uknjižbu) u zemljišnu knjigu do donošenja rješenja o upisu (uknjižbi) i njegova provođenja, po pravilu, protekne dug period vremena, čak i nekoliko godina. Međutim, ta okolnost u principu ne pogađa prava i interese podnositelja zahtjeva za upis (uknjižbu), jer "provedena uknjižba djeluje od trenutka kada je sudu bio podnesen zahtjev za tu uknjižbu" (čl. 120. st. 3. ZV). U trenutku podnošenja prijedloga za upis (uknjižbu), stjecatelj je stekao pravo prvenstva ispred potonjih predlagatelja za upis (uknjižbu) istog prava vlasništva na istoj nekretnini i to prvenstvo zadržava do uknjižbe prava vlasništva, odnosno do dobrovoljnog ustupa (čl. 45.-51. ZZK).[133] Podnošenje zahtjeva za upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu sud će odmah učiniti vidljivim (plomba) (čl. 98. ZZK), te se nitko ne može pozivati na to da mu ta okolnost nije bila poznata.[134]

6. Stjecanje prava vlasništva predbilježbom

Predbilježbom se stječe pravo vlasništva pod odložnim uvjetom naknadnog opravdanja predbilježbe.

Kada ovlaštena osoba (zemljišnoknjižni vlasnik ili stjecatelj) zatraži uknjižbu prava vlasništva na temelju valjanog pravnog posla kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva, a "nisu ispunjene sve pretpostavke koje zemljišnoknjižno pravo zahtijeva za uknjižbu" (čl. 52., 53., 54. i 55. ZZK), sud će stjecanje prava vlasništva predbilježiti, ako su ispunjene barem one pretpostavke pod kojima pravila zemljišnoknjižnog prava dopuštaju predbilježbu (čl. 121. st. 1. ZV), a to su opće pretpostavke za zemljišnoknjižni upis (čl. 43. i 44. ZZK). Predbilježbom stječe se pravo vlasništva pod uvjetom da se ispune preostale pretpostavke za uknjižbu ili kako kaže zakon "naknadnim opravdanjem te predbilježbe" (čl. 121. st. 2. ZV).

6.1. Tabularna isprava za predbilježbu prava vlasništva

Predbilježba prava vlasništva, kako proizlazi iz prethodnog izlaganja, alternativa je za uknjižbu i to s istim učinkom, ukoliko bude naknadno opravdana.

U slučaju, naime, kada isprava na temelju koje je zatražena uknjižba prava vlasništva ne ispunjava propisane zakonske pretpostavke za uknjižbu, pravo vlasništva će se predbilježiti, ako ta isprava ispunjava opće pretpostavke za upis u zemljišnu knjigu (čl. 121. st. 1. ZV i 51. st. 1. ZZK).

---

[133] Šire o načelu prvenstva: T. Josipović: Sustavi publiciranja prava na nekretninama kao temelj zaštite povjerenja u prometu, str. 207.-212.

[134] Čl. 57. st. 6. Pravilnika o unutarnjem ustroju vođenja zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova (zemljišnoknjižni poslovnik), Narodne novine, br. 81/97., stupio na snagu 20. 8. 1997., vidi i čl. 57. st. 7., čl. 63., 72., 74. st. 2, čl. 75., 88. st. 4. i čl. 124. st. 4.

Predbilježba će se, dakle, dopustiti ako zemljišnoknjižna isprava ima opća svojstva tabularne isprave prikladne za upis u zemljišnu knjigu, a to su:
a) vidljiv pravni temelj stjecanja prava vlasništva;
b) osobe protiv koje i u čiju korist se zahtijeva upis prava vlasništva moraju biti tako identificirane da ne postoji opasnost da ih se zamijeni;
c) oznaka mjesta, dana, mjeseca i godine gdje i kada je isprava sastavljena (čl. 44. st. 2. ZZK);
d) da isprave nemaju "očitih nedostataka koji dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost" (čl. 44. st. 1. ZZK).

Prema tome, za predbilježbu prava vlasništva tabularna isprava ne mora imati druge sastojke koji se traže za uknjižbu prava vlasništva. Predbilježba će se provesti baš zbog toga što tabularna isprava nema one specifične sastojke koji se traže za uknjižbu prava vlasništva, odnosno kada nedostaje makar i jedan od tih specifičnih sastojaka, a to su:
- ovjera istinitosti potpisa dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika na tabularnoj ispravi na način propisan posebnim zakonom, odnosno međunarodnim ugovorom (inozemne isprave), odnosno takva
- ovjera potpisa opunomoćenika dosadašnjeg z.k. vlasnika na ispravi na temelju koje se traži uknjižba (čl. 53. st. 1. ZZK);
- da je punomoć izdana upravo za taj posao i da je potpis opunomoćitelja ovjeren na način koji je propisan za ovjeru potpisa z. k. vlasnika na ispravi na temelju koje se provodi uknjižba (čl. 53. st. 2. al. 1 i st. 3. ZZK);
- opća punomoć ili punomoć izdana za tu vrstu poslova (generična punomoć) u trenutku podnošenja prijedloga za uknjižbu (upis) ne smije biti starija od godine dana (čl. 53. st. 2. al. 2. ZZK);
- točna oznaka zemljišta (nekretnine) glede kojeg se uknjižba zahtijeva (čl. 54. st. 1. t. a) ZZK);
- izričita izjava dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika da pristaje na uknjižbu (*clausula intabulandi*), koja se može dati i u posebnoj ispravi ili prijedlogu za upis ako isprava ili prijedlog sadrže "sve ono što se zahtijeva za uknjižbu" (čl. 54. st. 1. ZZK), uključujući i ovjeru potpisa.

6.1.1. Predbilježba na temelju javne isprave

Na temelju javnih isprava koje su o pravnim poslovima sastavili za to nadležna tijela ili javni bilježnici u granicama svojih ovlasti i u propisanom obliku (*supra*) provest će se predbilježba ako ispunjava opće pretpostavke valjanosti isprave za upis prava vlasništva, ali nema one specifične sastojke koji se zahtijevaju za uknjižbu prava vlasništva na temelju privatnih isprava (čl. 55. st. 1. t. a) ZZK). Neće se provesti uknjižba, nego predbilježba, npr. na temelju odluke suda ili drugog nadležnog tijela, odnosno pred njima sklopljene nagodbe, ako nisu ovršne po pravilima ovršnog prava ili ako ne sadrže točnu oznaku zemljišta (nekretnine) na koje se odnosi upis (arg. iz čl. 55. st. 2. ZZK).

6.2. Pravni učinci predbilježbe

Od trenutka predbilježbe prava vlasništva između zemljišnoknjižnog vlasnika i stjecatelja prava vlasništva uspostavlja se stvarnopravni odnos koji djeluje i prema trećima (čl. 34. st. 3. ZV), jer je aktom predbilježbe taj odnos istovremeno dobio publicitet putem zemljišne knjige. Dosadašnji zemljišnoknjižni vlasnik postaje prethodni vlasnik, a stjecatelj - potonji vlasnik. Prethodni vlasnik dužan je postupati obzirno prema potonjem te mu prenijeti samostalni posjed pošto se ispuni uvjet za stjecanje (čl. 34. st. 4. ZV), tj. od trenutka kada se opravda predbilježba, a pravo vlasništva po zakonu prelazi na stjecatelja (čl. 60. ZZK).

Predbilježba se opravdava na način i u rokovima određenim zemljišnoknjižnim pravom (čl. 121. st. 3. ZV i čl. 60. - 67. ZZK). Ukoliko je predbilježba naknadno opravdana, smatra se da je vlasništvo stečeno "još u trenutku kada je bio sudu podnesen zahtjev za uknjižbu prava vlasništva u zemljišnu knjigu" (čl. 121. st. 4. ZV i čl. 60. ZZK). U tom slučaju će se međusobni odnos između dosadašnjeg zemljišnoknjižnog vlasnika i stjecatelja prava vlasništva, od podnošenja prijedloga za uknjižbu prava vlasništva do naknadnog opravdanja predbilježbe, prosuđivati kao da je prethodni vlasnik bio plodouživatelj. Ovo zbog toga što ispunjenjem uvjeta - naknadnim opravdanjem predbilježbe - smatra se da je potonji bio vlasnik od trenutka kada je podnijet prijedlog za uknjižbu prava vlasništva. Prethodni i potonji vlasnik mogu raspolagati svojim pravima od upisa predbilježbe: prvi pod raskidnim uvjetom, a drugi pod odgodnim. Stjecatelj može, dakle, raspolagati svojim pravom čekanja, a prethodni vlasnik pravom vlasništva koje je, međutim, ograničeno raskidnim uvjetom. Ispuni li se taj uvjet, raspolaganje prethodnog vlasnika gubi učinak (čl. 34. st. 4. ZV). ZV izričito propisuje: "Bude li predbilježba naknadno opravdana vlasništvo je stečeno u trenutku kada je bio sudu podnesen zahtjev za uknjižbu prava vlasništva u zemljišnu knjigu" (čl. 121. st. 4.). Zato u slučaju raspolaganja potonjeg vlasnika pravom čekanja pravo vlasništva stječe novi stjecatelj.

6.3. Opravdanje predbilježbe

Predbilježba djeluje dok ne bude opravdana ili izbrisana (čl. 60. ZZK). "Ona se opravdava:
a) na temelju isprave prikladne za uknjižbu, kojom se otklanja nedostatak radi kojeg nije bila dopuštena uknjižba,
b) na temelju potvrde o ovršnosti odluke suda ili drugog tijela vlasti,
c) na temelju pravomoćne presude kojom je predbilježba opravdana,
d) javnom ili javno ovjerovljenom ispravom kojom se dokazuje da je ostvaren uvjet kojim je bio uvjetovan pristanak za uknjižbu, odnosno da je istekao rok" (čl. 61. ZZK).

a) Tužba radi opravdanja predbilježbe

Osoba u čiju korist je dopuštena predbilježba može podnijeti tužbu radi njenog opravdanja "u roku od 15 dana od dana dostave rješenja kojom je predbilježba dopuštena" (čl. 62. st. 1. ZZK), ali će sud "na zahtjev, svojim rješenjem, produžiti

taj rok, ako za to postoji opravdan razlog" (čl. 62. st. 1. ZZK).

Štoviše, tužba radi opravdanja predbilježbe smatrat će se pravodobno podnesenom i nakon proteka roka, ako je podnesena prije podnošenja prijedloga za brisanje predbilježbe ili bar isti dan kad je prijedlog prispio zemljišnoknjižnom sudu (čl. 63. st. 3. ZZK). U postupku radi opravdanja predbilježbe prava vlasništva "na tužitelju leži teret dokaza pravnog temelja stjecanja" prava vlasništva (čl. 62. st. 2. ZZK).

Tuženi može u postupku opravdanja predbilježbe "tužitelju staviti sve svoje prigovore protiv postojanja knjižnog prava, dakle, i protiv predbilježenog prava vlasništva, pa čak i ako protiv rješenja kojim je predbilježba bila dopuštena nije podnio žalbu ili je podnio bez uspjeha" (čl. 62. st. 3. ZZK).

U slučaju da izostane opravdanje predbilježbe u zakonskom ili produženom sudskom roku, osoba protiv koje je predbilježba bila dopuštena može zahtijevati njeno brisanje (čl. 63. st. 1. ZZK). Zemljišnoknjižni sud će odbiti prijedlog za brisanje predbilježbe, međutim, ako je iz spisa vidljivo, da je tužba za opravdanje na vrijeme podnesena ili da rok za opravdanje predbilježbe još teče (čl. 63. st. 2. ZZK). Inače će sud u kratkom roku održati ročište na kojem će osoba u čiju korist je predbilježba dopuštena morati dokazati da rok za opravdanje još teče ili da je podnijela tužbu na vrijeme. U protivnom sud će dopustiti brisanje predbilježbe (čl. 63. st. 2. ZZK).

b) Učinci presude o opravdanju predbilježbe

Presuda izrečena u parnici pokrenutoj radi opravdanja predbilježbe, djeluje i protiv sljednika upisanog vlasnika, jer je prema njoj uvjetno predbilježeno pravo postalo bezuvjetno, te ima stvarnopravni karakter prema svakom imatelju zemljišnoknjižnog objekta.[135]

Ako u postupku opravdanja predbilježbe "zemljišnoknjižni sud odluči da je predbilježba opravdana, na prijedlog bilo koje od stranaka zabilježit će se opravdanje predbilježbe" (čl. 64. st. 1. ZZK).

Sud će odlučiti da se briše predbilježba koja nije opravdana, na prijedlog bilo koje od stranaka (čl. 64. st. 2. ZZK). Brisanje predbilježbe je konačno ako je pravomoćno utvrđeno da tužitelju pripada predbilježeno pravo, pa se provede uknjižba prava vlasništva, ili da predbilježba nije opravdana, ili se osoba u čiju korist je predbilježba bila dopuštena odrekla predbilježenoga prava. U tom slučaju odbit će se po službenoj dužnosti svaki budući zahtjev za predbilježbu istoga prava; ako se ipak dopusti, izbrisat će se čim stranka bude prijavila da je predbilježba već jednom izbrisana (čl. 65. ZZK). Jedino u slučaju kada je predbilježba izbrisana samo zbog toga što tužba za opravdanjem nije bila podnijeta na vrijeme, može se zahtijevati nova predbilježba, ali će ta predbilježba imati učinak tek od časa podnošenja novog prijedloga (čl. 66. st. 1. ZZK).

[135] Rješidba od 22. 10. 1912. Rev-VI-497/12, prema: Žuvela i Ružička, op. cit. uz čl. 61. pod točkom 2.

Budući da se predbilježbom prava vlasništva uspostavlja odnos prethodnog i potonjeg vlasnika, dopustit će se daljnji upisi, kako protiv zemljišnoknjižnog (prethodnog), tako i protiv predbilježenog (potonjeg) vlasnika, pa ako se predbilježba opravda, izbrisat će se svi upisi koji su protiv zemljišnoknjižnog vlasnika bili dopušteni nakon trenutka podnošenja prijedloga za predbilježbu. Ako predbilježba bude izbrisana po službenoj dužnosti izbrisat će se i svi upisi koji su dopušteni u svezi s tom predbilježbom (čl. 67. st. 1-3. ZZK).

Brisanje knjižnog prava također se može predbilježiti; ta predbilježba, međutim, ne sprječava da budu "dopušteni daljnji upisi, npr. podzaložnih prava ili ustupa, ali će njihova pravna sudbina ovisiti o tome hoće li predbilježba brisanja biti opravdana ili ne" (čl. 68. st. 1. ZZK).

S upisom opravdanja predbilježbe "izbrisat će se po službenoj dužnosti svi oni upisi koji su glede sada izbrisanog prava u međuvremenu dopušteni" (čl. 68. st. 2. ZZK).

c) Tužba radi utvrđenja nepostojanja knjižnog prava

Vlasnik zemljišta može tužbom zahtijevati da se utvrdi nepostojanje predbilježenog prava i, ako u tome uspije, može zahtijevati da se zabilježbom te odluke spriječi ponovno dopuštenje predbilježbe (čl. 66. st. 2. ZZK).

7. Stjecanje prava vlasništva polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava vlasništva (tabularna isprava)[136]

Pod pretpostavkom da nekretnina koja je predmet pravnog posla (tj. objekt prava vlasništva koje se temeljem pravnog posla prenosi na drugu osobu) nije upisana u zemljišnu knjigu, pa se ne može provesti uknjižba prava vlasništva, to pravo se stječe polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava vlasništva, kojom dotadašnji vlasnik dopušta prijenos prava vlasništva na stjecatelja (čl. 120. st. 4. ZV).

Dotadašnji vlasnik je ona osoba koja je također polaganjem takve prikladne isprave (tabularne isprave) stekla pravo vlasništva, odnosno osoba koja je stekla pravo vlasništva odnosne nekretnine na temelju ovršne odluke suda, odnosno druge nadležne vlasti, nasljeđivanjem ili na temelju zakona (čl. 114. ZV), npr. građenjem na tuđem zemljištu ili na tuđem pravu građenja (čl. 153. i 157. ZV) ili dosjelošću (čl. 159. i 160. ZV) itd.[137]

Za stjecanje prava vlasništva na temelju pravnog posla, polaganjem ovjerovljene isprave, traži se, dakle, da ta isprava ima sve atribute tabularne isprave koji su propisani za ispravu na temelju koje sud dopušta uknjižbu prava vlasništva.

Odredbe postupka za uknjižbu prava vlasništva u zemljišnu knjigu na temelju propisane tabularne isprave u pravnom poslu kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva odgovarajuće se primjenjuju i u postupku polaganja tabularne isprave o takvom pravnom poslu radi stjecanja prava vlasništva.

---

[136] T. Josipović: Komentar ZZK, str. 30.-32.

[137] Polaganjem tabularne isprave, odnosno ovršne odluke nadležnog tijela (i druge ovršne isprave) stjecalo se i do sada pravo vlasništva. (VS BIH Rev. 22/89, Žuvela, XIc, 34). Na temelju pravnih pravila iz §§ 434. i 435. noveliranog OGZ-a (III novela).

III. Posebni slučajevi stjecanja prava vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla

U ovom dijelu raspravlja se o tri specifične pravne osnove stjecanja prava vlasništva nekretnine na temelju pravnog posla:
a) na temelju povjerenja u zemljišne knjige,
b) na temelju obveze otuđivatelja da priskrbi pravo vlasništva na otuđenoj nekretnini, i
c) u slučaju višestrukog otuđenja.

A) Stjecanje prava vlasništva nekretnine na temelju povjerenja u zemljišne knjige[138]

Kome pripada pravo vlasništva nekretnine ne vidi se iz faktičkog odnosa nositelja prava prema nekretnini; ponekad se ne vidi ni tko je posjednik nekretnine (npr. šume, pašnjaka, a i druge nekretnine), a posjednik ne mora biti nositelj prava vlasništva. Prilikom sklapanja pravnog posla kojemu je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine osoba koja zaključuje pravni posao radi stjecanja toga prava oslonit će se na zemljišnu knjigu u koju je upisana nekretnina i njen vlasnik.

1. Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige

Zemljišne knjige svima su dostupne, te se nitko ne može pozivati na to da mu je bilo nepoznato pravno stanje glede otuđenog zemljišnoknjižnog tijela. One prikazuju tko je vlasnik nekretnine ili nositelj drugih prava ili tereta. Smatra se, naime, po zakonu, "da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje nekretnine" (čl. 122. st. 1. ZV i čl. 8. st. 2. ZZK). Zato se kaže, slikovito, da je zemljišna knjiga zrcalo prava na nekretninama. S jedne strane, smatra se da postoje ona prava koja su upisana u zemljišnu knjigu, a, s druge, da ne postoje prava, opterećenja i ograničenja koja nisu upisana u zemljišnu knjigu. Neovisno od toga tko je posjednik nekretnine, smatra se da je nositelj upisanih prava ona osoba koja je upisana u zemljišnu knjigu. Doduše ova predmnjeva se može oboriti protudokazom, npr. da je druga osoba vlasnik nekretnine, a ne ona na koju ukazuje zemljišna knjiga, jer je pravo vlasništva stekla izvanknjižno. Ali, "tko je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige, ne znajući da ono što je u njih upisano nije potpuno ili da je različito od izvanknjižnog stanja, uživa glede toga stjecanja zaštitu prema odredbama zakona" (čl. 122. st. 1. ZZK).[139] Za stjecatelja u dobroj vjeri koji svoje pravo izvodi iz neistinitog upisa, vrijedi, dakle,

[138] Šire o tome i glede ostalih stvarnih prava: Gavella, op. cit., str. 345.-347.; T. Josipović: Stjecanje stvarnih prava na temelju povjerenja u zemljišne knjige, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19., br. 2. (1998.).

[139] Šire o sustavu publiciranja prava na nekretninama u hrvatskom pravu: T. Josipović: Sustavi publiciranja..., str. 263.-455.

neoboriva predmnjeva istinitosti upisa i potpunosti zemljišne knjige.[140]

U slučaju spora da li je stjecatelj bio u dobroj vjeri glede stjecanja prava vlasništva upisanog u zemljišnoj knjizi, prosuđivat će se po građanskopravnom standardu obične pažnje koja se očekuje od svakog razumnog čovjeka u takvim okolnostima. Smatrat će se, dakle, da je stjecatelj bio u dobroj vjeri ako je prilikom zaključenja pravnog posla i u trenutku kada je podnio zahtjev za uknjižbu postupao s takvom pažnjom, a pored toga nije imao dovoljno razloga posumnjati u to da nekretnina pripada otuđivatelju, tj. da je možda vlasništvo neke druge osobe. "Nedostatak dobre vjere ne može se predbaciti nikome iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje" (čl. 122. st. 3. ZV i čl. 8. st. 2. ZZK), unatoč toga što je opće poznat veliki raskorak između knjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja. Ova općepoznata činjenica ne može biti razlog za opću sumnju u zemljišnu knjigu. Kada bi zakon napustio predmnjevu istinitosti zemljišne knjige tada bi stjecatelj, u svakom slučaju, morao istraživati da li se knjižno stanje poklapa s izvanknjižnim; morao bi provjeravati istinitost upisa prava u zemljišnu knjigu. Tada bi bila potkopana svrha zemljišnih knjiga i bitno otežan pravni promet te ugrožena pravna sigurnost.

Ali, za stjecanje prava vlasništva s povjerenjem u zemljišne knjige nije dovoljno da je pravni posao zaključen u dobroj vjeri. Pored toga zakon traži da je stjecatelj bio u dobroj vjeri "i u trenutku kada je zahtijevao upis", tj. da ni tada "nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivatelju" (čl. 122. ZV i čl. 8. st. 4. ZZK).[141]

Stjecatelj je bio u dobroj vjeri ako uvidom u sve okolnosti koje sadrži zemljišna knjiga nije imao razloga sumnjati da je vlasnik ona osoba na koju zemljišna knjiga ukazuje. Npr. stjecatelj nije znao da je druga osoba stekla pravo vlasništva na temelju samoga zakona i da je to utvrđeno pravomoćnom sudskom odlukom jer ni jedan podatak iz zemljišne knjige nije na to ukazivao, niti mu je ta činjenica bila poznata ili mogla biti poznata iz bilo kojeg njemu dostupnog drugog izvora ili okolnosti.

U slučaju kada je stjecatelj zaključio pravni posao u dobroj vjeri, s povjerenjem u zemljišne knjige, a bio je u dobroj vjeri i "u trenutku kada je zahtijevao upis", steći će pravo vlasništva, kako zakon kaže, "od osobe koja je bila upisana kao vlasnik te nekretnine, premda to nije bila" (čl. 123. st. 1. ZV). Točnije, stjecatelj prividno stječe vlasništvo od zemljišnoknjižnog vlasnika, uistinu ga stječe po samom zakonu, jer se ni jedno pravo, pa ni pravo vlasništva ne može steći od onoga koji uistinu nije vlasnik.[142]

Posljedica stjecanja prava vlasništva s povjerenjem u zemljišne knjige jest da to pravo gubi dosadašnji istinski vlasnik koji ga je stekao izvanknjižno, po samom zakonu (npr. dosjelošću) ili na temelju pravomoćne odluke suda, odnosno drugog nadležnog tijela, pod pretpostavkom da nije podnio zahtjev za upis svoga prava ili

[140] T. Josipović, op. cit., str. 450.-451.

[141] T. Josipović, op. cit., str. 453.-457.

[142] Gavella, op. cit., str. 452.-453.

za zabilježbu relevantne okolnosti (npr. zabilježbu spora) prije nego što je podnio zahtjev za upis stjecatelj s povjerenjem u zemljišnu knjigu.

To znači da će i u sukobu između dvije osobe: prve, koja stječe pravo vlasništva s povjerenjem u zemljišne knjige, i druge, koja ga izvodi od istinskog vlasnika, pobijediti prva, pa i u slučaju da je zaključila pravni posao kasnije nego druga.

Ali onaj koji je stekao pravo vlasništva s povjerenjem u zemljišne knjige, a ne od istinskog vlasnika, stekao ga je pod raskidnim uvjetom: "ako mu upis ne bude izbrisan zbog nevaljanosti" (čl. 123. st. 1. ZV).

Upis prava vlasništva stjecatelja u dobroj vjeri, briše se na temelju ovršne presude donijete u brisovnoj parnici po tužbi osobe čije je knjižno pravo vlasništva povrijeđeno (izbrisano).[143]

2. Brisanje upisa prava vlasništva u zemljišnoj knjizi

Pravni učinci nevaljanog upisa prava u zemljišnu knjigu uklanjaju se brisanjem toga prava na temelju ovršne presude koju donosi sud u parničnom postupku. U brisovnoj parnici sud odlučuje o valjanosti uknjižbe prava vlasništva (ili drugog knjižnog prava).[144]

Zemljišnoknjižni vlasnik čije je pravo vlasništva izbrisano iz zemljišne knjige nevaljanom uknjižbom u korist druge osobe može tražiti uspostavu prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja sve dok ne nastupe činjenice na temelju kojih bi mu uknjiženo pravo vlasništva i tako trebalo prestati, ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 129. st. 1. ZZK).[145] Stjecatelj ne izvodi svoje pravo u dobroj vjeri od neistinitog vlasnika, već je on sam neistiniti vlasnik pa njega ne štiti pravilo o stjecanju prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige.[146]

Pravo na brisovnu tužbu, dakle, ne pripada izvanknjižnom vlasniku, osobi koja nije bila uknjižena kao vlasnik u trenutku kada je obavljena nevaljana uknjižba, jer ta osoba nije povrijeđena u svome knjižnom pravu.[147] Za ovu tužbu je aktivno legitimiran samo zemljišnoknjižni vlasnik čije je pravo povrijeđeno nevaljanim upisom[148] i njegov univerzalni pravni slijednik.[149]

---

[143] T. Josipović, op. cit., str. 452.-453.

[144] VSH Rev 41/82, Žuvela, PIX, str. 595., te odluke u Sudskoj praksi pod 119, 128 i 129.

[145] VSRH, Rev - 2185/97, od 5. prosinca 1998., IO br. 2/98, br. 5., zasniva se na § 69. bivšeg ZZK, 1930., koji se oslanja na opći rok zastare iz § 1478 OGZ-a od 30 godina; taj sud smatra da je zastaru brisovne tužbe isključivao Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine, 53/91.) - Rev - 29/1998, od 22. travnja 1999. IO VSRH, br. 2/99., br. 12., kao što je isključuje i današnji Zakon o vlasništvu, jer pravo vlasništva ne prestaje tijekom vremena, osim ako ga druga osoba stekne - dosjelošću.

[146] N. Gavella, op. cit., str. 346.-347.

[147] Tako i rješidba Okružnog suda u Splitu Gž-2667/75, od 16. travnja 1976., navedena uz članak 129. ZZK (Žuvela i Ružička, op. cit., točka 3.).

[148] VSH, Rev-1221/85, od 30. rujna 1986., ibidem, točka 6.

[149] VS RH Rev. 2529/93, od 1. prosinca 1993., IO VSRH br. 2, 1995., 8.

Prijašnji zemljišnoknjižni vlasnik čije je pravo povrijeđeno nevaljanom uknjižbom u korist neke osobe ima pravo tražiti brisanje te uknjižbe i uspostavu prijašnjeg stanja i protiv treće osobe koja svoje pravo izvodi iz nevaljano upisanog prava vlasništva, pa i u slučaju da je ta osoba stekla pravo vlasništva u dobroj vjeri. Samo u tom slučaju je brisovna tužba (protiv poštenog stjecatelja prava vlasništva) vremenski prekludirana objektivnim rokom od tri godine od kada je bila zatražena uknjižba povodom koje je izvršen nevaljan upis i u mnogo kraćem subjektivnom roku (čl. 123. st. 2. ZV i 129. st. 2. ZZK).

Brisovnoj tužbi, naime, ne može se udovoljiti protiv osobe koja se uknjižila kao vlasnik nekretnine s povjerenjem u istinitost zemljišne knjige, u dobroj vjeri, izvodeći svoje pravo iz uknjiženog, ali neistinitog (nevaljanog) prava prednika, ako je podnijeta po proteku roka od tri godine od dana kada je njen prednik podnio zahtjev za uknjižbu prava vlasništva (čl. 129. st. 2. al. 2. ZZK), bez obzira što zemljišnoknjižni vlasnik koji je povrijeđen u svom knjižnom pravu nije o tome obaviješten ni na koji način.

Ukoliko je, pak, prijašnji vlasnik čije je pravo povrijeđeno pogrešnom uknjižbom bio uredno obaviješten da je ta uknjižba dopuštena, dostavom rješenja zemljišnoknjižnog suda, može zbog neistinitosti prednikova upisa zahtijevati brisanje prava vlasništva protiv poštenog stjecatelja samo pod sljedećim pretpostavkama: da u roku za žalbu protiv rješenja o dopuštenju uknjižbe zatraži zabilježbu da je upis sporan, a i da najkasnije u roku od 60 dana od isteka roka za žalbu podnese tužbu protiv onoga koji je osporenom uknjižbom stekao pravo vlasništva, odnosno onoga koji je na temelju nevaljanog upisa ishodio uknjižbu prava vlasništva (čl. 129. st. 2. al. 1. ZZK i čl. 123. st. 2. ZV), a to je u našoj hipotezi stjecatelj prava vlasništva u dobroj vjeri.

3. Odgoda primjene pravila o stjecanju prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige glede nekretnina u društvenom vlasništvu

Raskorak između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja, karakterističan za nekretnine u privatnom vlasništvu, bio je još veći u odnosu na nekretnine u društvenom vlasništvu. Prava na nekretninama u društvenom vlasništvu (pravo upravljanja, pravo korištenja i pravo raspolaganja) društvenopravne osobe koja se po Zakonu o vlasništvu pretvaraju u pravo vlasništva (čl. 359.-365.) pretežno su se stjecala izvanknjižno na temelju odluka nadležnih tijela.[150] Izvanknjižno stečena prava na nekretninama u društvenom vlasništvu društvenopravne osobe relativno rijetko su se upisivala u zemljišne knjige.[151] Iako su se nekretnine po sili zakona

[150] Izuzimamo pravo korištenja radi građenja koje su stjecale vlasničkopravne osobe uknjižbom u zemljišnu knjigu (čl. 51. Zakona o građevinskom zemljištu - pročišćeni tekst, Narodne novine, br. 48/88., 16/90. i 53/90.). O tome, P. Simonetti: Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, izd. "Informator", Zagreb, 1985., str. 145.-163.

[151] Po Uredbi o uknjiženju prava vlasništva na državnoj nepokretnoj imovini, Službeni list FNRJ, br. 58/47., odnosno kasnije po Zakonu o uknjiženju nekretnina u društvenom vlasništvu, Službeni list SFRJ, br. 12/65.

prenosile iz privatnog u društveno vlasništvo izvanknjižno, s vremenom su pretežno upisane u zemljišne knjige s izvornim stjecateljem prava upravljanja (korištenja ili raspolaganja), a to je bila najčešće općina, ali su kasniji aktualni nositelji prava upravljanja (korištenja ili raspolaganja) u posjedu tih nekretnina ostali anonimni za one koji bi se oslanjali samo na stanje u zemljišnoj knjizi. Tako su mnoge nekretnine prenijete u državno, odnosno društveno vlasništvo od 15. svibnja 1945. nadalje, sve do stupanja na snagu Zakona o vlasništvu, bile upisane u zemljišne knjige s općinom kao nositeljem prava upravljanja, iako se u međuvremenu izmijenilo više društvenopravnih osoba koje su na njima imale pravo upravljanja (korištenja ili raspolaganja).

Kako bi se zaštitili stjecatelji prava vlasništva nastalog pretvorbom spomenutih izvanknjižnih prava na nekretninama u društvenom vlasništvu, Zakon o vlasništvu je odgodio za pet godina primjenu pravila o stjecanju prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige u odnosu na nekretnine koje su bile upisane kao "društveno vlasništvo", a to nije brisano "prije nego što je ovaj Zakon stupio na snagu "(čl. 388. st. 5. ZV),[152] tj. prije 1. siječnja 1997. (čl. 396. ZV).

Pretpostavka, dakle, za ovu odgodu jest da je objekt stjecanja prava vlasništva nekretnina koja je bila upisana kao društveno vlasništvo do 1. siječnja 1997. godine. U tom slučaju odgađa se primjena pravila o stjecanju prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige do 1. siječnja 2002. godine.

B) Pravni posao o otuđenju tuđe nekretnine

Kada nisu ispunjene pretpostavke za stjecanje prava vlasništva na temelju povjerenja u zemljišne knjige, postavlja se pitanje da li je valjan pravni posao o otuđenju tuđe nekretnine. Na to pitanje, vidjet ćemo, ne može se dati jedan odgovor koji bi vrijedio za sve pravne poslove. Moglo bi se, međutim, reći da su među pravnim poslovima o otuđenju tuđe nekretnine (stvari) valjani oni koji imaju najširu primjenu. Među njima je ugovor o prodaji tuđe stvari neusporedivo najfrekventniji pravni posao o prometu prava vlasništva. ZOO propisuje: Prodaja tuđe stvari obvezuje...(čl. 460.). U načelu se prodaja tuđe stvari ne tiče njenog vlasnika, jer ugovor o prodaji nema translativni učinak (prijenosa prava vlasništva), već samo stvara obvezu prodavatelja da prenese pravo vlasništva kupcu. Prema tome, ako ne postoje pretpostavke za stjecanje prava vlasništva od "nevlasnika", odnosno na temelju povjerenja u zemljišne knjige, ugovor o prodaji tuđe stvari (nekretnine) nema nikakav učinak prema vlasniku prodate stvari (nekretnine). Ali, budući da i takav ugovor obvezuje ugovaratelja, njegovim sklapanjem ugovaratelj preuzima obvezu, prešutno ili izričito, da će pribaviti pravo vlasništva prodane stvari

[152] Vidi Obrazloženje konačnog prijedloga Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (srpanj 1996.) Vlade Republike Hrvatske, koje je dostavljeno Saboru Republike Hrvatske uz konačni prijedlog Zakona u publikaciji: Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima s opsežnim abecednim kazalom pojmova koje je priredio M. Žuvela (uvod M. Šeparović, ministar pravosuđa Republike Hrvatske), izdanje "Organizator", Zagreb, 1997., str. 391.-392.

(nekretnine) da bi prema kupcu ispunio svoju obvezu - prijenosa prava vlasništva.

Smatramo da pravilo prema kome prodaja tuđe stvari obvezuje (čl. 460. ZOO), po analogiji vrijedi ne samo za ugovor o zamjeni (čl. 552. i 553. ZOO), nego i za javno obećanje nagrade kome je cilj prijenos prava vlasništva na određenoj stvari, odnosno nekretnini (čl. 229.-233. ZOO), pa i za ugovor o darovanju.[153] Prema dosadašnjoj sudskoj praksi, u primjeni pravnih pravila građanskog prava također je valjan ugovor o darovanju tuđe stvari. Takav ugovor obvezuje darodavca da pravo vlasništva prenese daroprimcu, ali sam ugovor ne utječe na pravo vlasništva vlasnika darovane stvari.[154]

U načelu, nasljednik može otuđiti svoj nasljedni dio samo sunasljedniku, ali ga obvezuje ugovor o ustupanju nasljednog dijela trećoj osobi, izvan sunasljedničke zajednice, "da po izvršenoj diobi preda svoj dio saugovorniku" (čl. 149. st. 3 ZN), pa, prema tome, i da prenese pravo vlasništva na određenu nekretninu koju je "otuđio" prije diobe, iako je u trenutku zaključenja ugovora bila zajedničko vlasništvo sunasljednika.

Suvlasnik se također može valjano obvezati pravnim poslom da će određenu nekretninu, "ne samo svoj suvlasnički dio s kojim slobodno raspolaže", prenijeti u suvlasništvo trećoj osobi ako na tu nekretninu stekne pravo vlasništva razvrgnućem suvlasničke zajednice.[155] Nije, dakle, ništav ugovor o otuđenju stvari (nekretnine) na koju otuđivatelj ima pravo suvlasništva, iako za ovo raspolaganje nije bio ovlašten

[153] Ugovor o darovanju uređen je pravnim pravilima iz §§ 938.-955. OGZ-a, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Paragraf 945. OGZ-a "Tko znajući dariva tuđu stvar i ovu okolnost zataji daroprimcu, odgovara za štetne posljedice" primjenjuje se u slučaju evikcije vlasnika darovane stvari. (A. Rušnov, Tumač Općemu austrijskomu građanskomu zakoniku, Zagreb, 1891., knjiga II, str. 408.-409.) Nasuprot tome, po Srpskom građanskom zakoniku ugovor o darovanju tuđe stvari bio je ništav ("Sa tuđom stvari, bilo pokretnom ili nepokretnom, na štetu trećega poklon se učiniti ne može. I ako se učini, pada i uništava se." Paragraf 565.). Po ovome zakoniku ništav je svaki pravni posao o otuđenju tuđe nekretnine (paragraf 293.). Ništav je ugovor o darovanju tuđe stvari i po talijanskom pravu (arg. iz čl. 769. Codice civile), ali je valjan ugovor o darovanju ako darovatelj preuzme obvezu da će pribaviti pravo vlasništva od vlasnika stvari (L. Mengoni, op. cit., str. 27., F. Messineo, op. cit., str. 441.; tako i prema prvom talijanskom Građanskom zakoniku iz 1865., Cariota-Ferrara, I Negozi sul patrimonio altrui, Padova, 1936, str. 378.). U onim pravnim sustavima u kojima ugovor o prijenosu prava vlasništva ima translativan pravni učinak (neposredni prijenos prava vlasništva bez drugih pretpostavki), ugovor o otuđenju tuđe stvari u načelu je ništav. Code civil npr. izričito propisuje da je ugovor o prodaji tuđe stvari ništav (čl. 1599.); ugovor je valjan samo ako je prijenos odgođen rokom ili uvjetom dok otuđivatelj pribavi pravo vlasništva prodate stvari ili ako je predmet prodaje generična stvar. Talijanski Codice civile izričito propisuje da ugovor o prodaji tuđe stvari obvezuje prodavatelja da priskrbi kupcu stjecanje prava vlasništva te da kupac postaje vlasnik u trenutku u kome prodavatelj stječe pravo vlasništva od vlasnika prodane stvari (čl. 1478.).

[154] "Darovanje kojim je darodavac nevlasnik otuđio u svoje ime nekretnine drugog suvlasnika ne znači za suvlasnika čije su nekretnine otuđene gubitak suvlasničkih prava" (VS RH Rev, 2551/90 od 10. travnja 1991. i Rev. 319/91 od 6. lipnja 1991., IO VS RH, 1993., br. 52.) VS RH je u tom slučaju preinačio nižestupanjske presude i odbio tužbeni zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora, jer darovanje tuđe stvari nije razlog ništavosti ugovora o darovanju.

[155] VS BIH Rev 3.14/89 od 25. siječnja 1990., "Informator", br. 3484 od 14. lipnja 1990.

od ostalih suvlasnika, ali otuđivatelj ne može ispuniti svoju obvezu prijenosa prava vlasništva stjecatelju dok ne stekne pravo vlasništva na stvar (nekretninu) na koju se obvezao prenijeti pravo vlasništva.

Općenito bi se moglo formulirati pravilo da pravni posao o otuđenju tuđe stvari obvezuje otuđivatelja, prešutno ili izričito, da pribavi pravo vlasništva te stvari, ili bar pravni temelj za stjecanje prava vlasništva, da bi ispunio svoju obvezu prijenosa prava vlasništva stjecatelju, odnosno pravnog temelja za prijenos prava vlasništva.

Međutim, od pravila: pravni posao o otuđenju tuđe stvari obvezuje, postoje iznimke koje propisuje zakon, prvenstveno iz etičkih razloga. Tako je npr. ništav ugovor o otuđenju nasljedstva ili zapisa (legata) kome se otuđivatelj nada (čl. 109. st. 1. i 2. ZN), računajući sa smrću ostavitelja. Takav ugovor se ne osnažuje time što otuđivatelj naslijedi stvar koju je "otuđio" za života ostavitelja.[156] Zatim, sporazumom o ustupanju i raspodjeli imovine (čl. 111. ZN) "može se obuhvatiti samo sadašnja imovina ustupiočeva" (čl. 113. st. 1. ZN). "Ništava je odredba kojom bi bilo predviđeno kako će se raspolagati dobrima koja se budu zatekla u ostavini ustupiočevoj" (čl. 113. st. 2. ZN).[157] Predmet ugovora o doživotnom uzdržavanju također mogu biti samo nepokretne i pokretne stvari koje pripadaju primatelju uzdržavanja "u vrijeme zaključenja ugovora" (čl. 122. st. 1., 2. i 3. ZN).

Prema tome, pravni posao o otuđenju tuđe stvari obvezuje, ako zakonom nije drukčije određeno.

C) Stjecanje prava vlasništva u slučaju višestrukog ugovaranja otuđenja[158]

1. Tipične hipoteze

Pod pretpostavkom da je vlasnik sukcesivno sklopio valjane pravne poslove o otuđenju iste nekretnine različitim osobama i da su sve one bile poštene jer nisu znale niti su prema okolnostima morale znati u trenutku sklapanja pravnog posla da je nekretnina drugome valjano otuđena,[159] pravni posao proizvodi jedne pravne učinke u slučaju kada je nekretnina jednoj od njih predana u samostalni posjed, a druge kada je neka od tih osoba zatražila upis u zemljišnu knjigu (čl. 125. ZV).[160] Moguće su tri osnovne hipoteze (svi su stjecatelji pošteni), čije pravne učinke ćemo na ovom mjestu razmotriti.[161]

[156] N. Gavella, Nasljedno pravo, str. 379.-380., Kreč-Pavić, op. cit., str. 326.-330., B.T. Blagojević i O.B. Antić, op. cit., str. 322.-328. i S. Marković, op. cit., str. 353.-354. i 357.

[157] N. Gavella, str. 359.-366., Kreč-Pavić, str. 332.-339. i S. Marković, str. 357.

[158] N. Gavella, op. cit., str. 343.

[159] VS RH Rev 3821/93, od 19. siječnja 1994., IO VSRH, br. 2, 1995., 5.

[160] VS RH Rev 1810/90, od 16. siječnja 1991., IO VS RH, 1993., 52.

[161] Potonji ugovor o otuđenju iste stvari (nekretnine) nije samo zbog toga ništav, VSRH, Rev.1810/90 od 16. siječnja 1991. i Rev - 2223/90 od 20. ožujka 1991. IO, 1993., 52 i 53.

Prva hipoteza

Vlasnik je zaključio pravni posao o otuđenju iste nekretnine s osobom A, zatim s osobom B, C..., ali ni jednu nije uveo u samostalni posjed nekretnine, ni jedna od njih se inače ne nalazi u samostalnom posjedu, niti je bilo koja od njih zatražila upis u zemljišnu knjigu.

Druga hipoteza

Vlasnik je predao u samostalni posjed otuđenu nekretninu jednoj od više osoba kojima je tu nekretninu otuđio valjanim pravnim poslovima; ni jedna od tih osoba nije zatražila upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu.

Treća hipoteza

Zemljišnoknjižni vlasnik istu je nekretninu otuđio trima osobama sukcesivnim pravnim poslovima: jednu od njih je uveo u samostalni posjed; druga je zatražila upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu, a i s trećom je također sklopio valjan pravni posao o stjecanju prava vlasništva te nekretnine, ali ona nije zatražila upis u zemljišnu knjigu ili ga je zatražila, ali ne prva.

2. Prvi u vremenu, jači u pravu

U prvoj hipotezi postoji onoliko obveznopravnih odnosa koliko je z. k. vlasnik zaključio valjanih pravnih poslova o otuđenju iste nekretnine različitim osobama, te se njihovi odnosi uređuju po pravilima obveznog prava (čl. 125. st. 3. ZV); u tom slučaju su isključeni stvarnopravni učinci ugovora. Jedno od pravila obveznog prava jest pravilo: što dvojica ugovore - trećega ne obvezuje.[162] Dakle, obveznopravni odnos između vlasnika otuđene nekretnine i osobe A ne tangira obveznopravni odnos koji je vlasnik otuđene nekretnine uspostavio s osobom B, C. U sva tri slučaja uspostavlja se autonomni obveznopravni odnos između otuđivatelja i stjecatelja valjanim pravnim poslom o otuđenju iste nekretnine.[163] Stoga između tih osoba u načelu ne vrijedi pravilo: prvi u vremenu, jači u pravu (*prior tempore, potior iure*) koje vrijedi u stvarnom pravu, a osobito u zemljišnoknjižnom pravu, upravo zbog toga što obveznopravni odnos ima relativno (autonomno) djelovanje *inter partes contrahentes*.

Ali pod pretpostavkom da dvije ili više osoba koje se pozivaju na valjani pravni posao o stjecanju prava vlasništva iste nekretnine, koji su sukcesivno

[162] Ili što dvojica ugovore, trećega se ne tiče. Tako, npr., ugovor o darovanju nekretnine u suvlasništvu više osoba ne dovodi do gubitka prava suvlasništva onih suvlasnika koji nisu dali suglasnost za ugovor (VS RH Rev. 2551/90 od 10. travnja 1991. i Rev. 319/91 od 06. lipnja 1991., IO VSRH, 1993., 71.)

[163] Postojanje dvaju različitih pravnih poslova između različitih osoba u odnosu na isti predmet stjecanja prava vlasništva samo po sebi ne dovodi do apsolutne ništavosti jednog od takva dva (ili više) pravna posla (VS RH Rev. 1810/90 od 16. siječnja 1991.). Kupac iz prvog ugovora nije ovlašten zahtijevati "poništenje" drugog ugovora o prodaji iste nekretnine drugoj osobi jer ne postoje zakonski uvjeti za poništenje iz čl. 111., 112. i 125. ZOO. (VS RH Rev. 92/91 od 23. svibnja 1991.) Vidi: Miletić, Informacija, op. cit.

zaključile s istom osobom - vlasnikom nekretnine, podnesu tužbu protiv otuđivatelja radi predaje nekretnine u samostalni posjed, ili radi izdavanja tabularne isprave ili radi jednoga i drugoga, dakle, radi uspostavljanja odnosa koji proizvodi pravne učinke protiv trećih (*contra omnes*), držimo da ima jači pravni temelj ona osoba koja je prva zaključila pravni posao (hipoteza: svi su pošteni).[164]

3. Jači pravni osnov ima samostalni posjednik

U drugoj hipotezi jedna osoba ima samostalni, istinit posjed, druge - imaju samo valjane pravne temelje stjecanja, tj. tražbeno pravo prema otuđivatelju, jer su s njime u obveznopravnom odnosu. Svaka osoba, poštena stjecateljica, ovlaštena je zahtijevati da joj otuđivatelj preda nekretninu u samostalni posjed. Međutim, otuđivatelj koji je na temelju valjanog pravnog temelja predao samostalni posjed jednom stjecatelju ne može tražiti restituciju posjeda, jer mu posjednik može staviti prigovor da mu je nekretninu predao u posjed na temelju valjanog pravnog posla (*exceptio rei vendite ac tradite*).[165] To znači da otuđivatelj ne može ispuniti svoju obvezu predaje samostalnog posjeda drugom ili trećem stjecatelju. S druge strane, ako drugi stjecatelj uđe u posjed na nepravilan (viciozan) način - imat će neistinit posjed te će biti obvezan predati ga prvom posjedniku po tužbi iz predmnijevanog vlasništva (čl. 166. st. 1. ZV).

Prije podnošenja prijedloga sudu za uknjižbu prava vlasništva u najboljem položaju je stjecatelj koji ima samostalni posjed nekretnine, zakonit i istinit, jer on ima pravo na vlasničku zaštitu, tužbu predmnijevanog vlasnika protiv svakoga koji uđe u posjed odnosne nekretnine bez pravnog temelja ili na slabijem pravnom temelju (čl. 166. st. 1. ZV),[166] pa i protiv osobe koja je prije njega također u dobroj vjeri zaključila valjani pravni posao o stjecanju prava vlasništva iste nekretnine.

4. Pravo vlasništva stječe osoba koja u dobroj vjeri prva zatraži upis u zemljišnu knjigu

U trećoj hipotezi jedna osoba ima samostalni posjed, a druga je zatražila upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu, pa je time stekla prvenstvo pred ostalima koje iza nje zatraže upis (čl. 45. st. 1. ZZK).[167] Pošto sud dopusti uknjižbu prava

---

[164] Tako shvaćamo zaključak broj 3 usvojen na Savjetovanju sudaca građanskih i građanskoprivrednih odjela Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda održanom 28. i 29. svibnja 1986. godine u Beogradu (Bilten sudske prakse VS BiH br. 3, 1986. str. 47.) koji glasi: "Kada su svi kupci savjesni, a nijednom od njih nepokretnost nije predata u državinu niti je ishodio upis prava svojine u zemljišnu odnosno drugu javnu knjigu, jači pravni osnov ima raniji kupac" (Vidi obrazloženje u PSP 32/20).

[165] "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" (VS RH Rev, 1060/91 od 26. rujna 1991, IO VS RH, 1993., 10)

[166] U zaključku Savjetovanja sudaca... iz prethodne bilješke stoji: "...jači je u pravu kupac kome je nepokretnost predata u državinu."

[167] Ovo prvenstvo se ne gubi ni u slučaju da sud na temelju kasnijeg zahtjeva (prijedloga) dopusti i provede uknjižbu (VSH Gž 4514/73 i Gž 1807/76, Žuvela, P IX, str. 600.) U tom slučaju upis je neistinit.

vlasništva u korist podnositelja zahtjeva, smatrat će se da je pravo vlasništva stekao u trenutku podnošenja prijedloga za upis (čl. 125. st. 1., čl. 120. ZV).[168]

4.1. Brisanje uknjižbe prava vlasništva

Za stjecanje prava vlasništva uknjižbom traži se da je stjecatelj bio u dobroj vjeri u trenutku podnošenja zahtjeva za uknjižbu, ali se dobra vjera predmnijeva. Tko tvrdi da stjecatelj nije bio u dobroj vjeri - mora to dokazati.

Zakon ovlašćuje, doduše, osobu kojoj je otuđivatelj predao samostalni posjed nekretnine da zahtijeva brisanje prava vlasništva "ako dokaže da stjecateljica nije postupila u dobroj vjeri, jer je u trenutku kada je sklopila pravni posao s otuđivateljem znala da je nekretnina drugome već valjano otuđena i predana u samostalni posjed" (čl. 125. st. 2. ZV).

S obzirom na formulaciju "valjano otuđena i predana u samostalni posjed" proizlazi da se u ovoj hipotezi za nesavjesnost traži ispunjenje kumulativno dvije pretpostavke: znanje da je nekretnina valjano otuđena i znanje da je predana u samostalni posjed stjecatelju na temelju valjanog pravnog temelja. Samostalni posjednik koji tvrdi da je osoba koja je uknjižbom u zemljišnu knjigu stekla pravo vlasništva bila nesavjesna, mora dokazati obje pretpostavke. Ako dokaže samo jednu, neće biti osnovan zahtjev za brisanje prava vlasništva.

Neće dakle, biti osnovan zahtjev za brisanje upisa prava vlasništva ni u slučaju kada je stjecatelj, doduše, znao i u trenutku zaključenja pravnog posla da je ista nekretnina već otuđena drugoj osobi, ali nije znao da joj je predana u samostalni posjed.

Pretpostavka za stjecanje prava vlasništva jest, međutim, da je stjecatelj u dobroj vjeri zatražio upis u zemljišnu knjigu. Dobra vjera se, dakle, traži kako u trenutku sklapanja pravnog posla - tako i u trenutku podnošenja zahtjeva za uknjižbu. Zahtjev za brisanje i u ovom slučaju prekludiran je trogodišnjim rokom, koji se računa "od upisa čije se brisanje zahtijeva" (čl. 125. st. 2. ZV).

4.2. Brisanje uknjižbe koja se temelji na ništavom pravnom poslu

Tužba za brisanje prava vlasništva koja pripada osobi "kojoj je otuđivatelj otuđio nekretninu i predao (joj) u samostalni posjed" protiv osobe koja je, makar i u dobroj vjeri prva zatražila upis u zemljišnu knjigu, iako je u trenutku sklapanja pravnog posla s istim "otuđivateljem znala da je nekretnina već drugomu valjano otuđena i predana u samostalan posjed" (čl. 125. st. 2. ZV), pokriva samo stvarnopravni odnos između dviju osoba koje su sukcesivno sklopile pravne poslove o stjecanju prava vlasništva iste nekretnine.

---

[168] Prema zaključku Savjetovanja sudaca "Kada su svi kupci savjesni, jači pravni osnov ima kupac koji je ishodio upis u zemljišnu odnosno drugu javnu knjigu...". Nasuprot tome, u jednoj ranijoj rješidbi VSH navodi se: "samo s pouzdanjem u zemljišne knjige i upisom prava vlasništva u te knjige, kupac nije jači u pravu nasuprot prijašnjem stjecatelju kojemu je nekretnina na temelju valjanog pravnog posla predana u posjed, a pravo vlasništva nije uknjiženo u zemljišnu knjigu" (Rev. 315/73, Žuvela, P IX, str. 599.).

Samostalni, zakonit i istinit posjednik je predmnijevani vlasnik, pa ima pravo na vlasničku zaštitu protiv svakoga koji "nema pravni temelj posjedovanja ili je slabiji time što mu je posjed nepošten ili nezakonit" (čl. 166. st. 1. ZV). U slučaju da je tuženi, koji je uknjižen kao vlasnik, znao da je drugomu stvar otuđena i predana u samostalni posjed, ima slabiji pravni temelj od samostalnog posjednika jer je ishodio upis u zloj vjeri, pa je tužba za brisanje prava vlasništva iz čl. 125. st. 2. ZV samo inačica tužbe iz predmnijevanog vlasništva.

Pod pretpostavkom da stjecatelj nije podnio zahtjev za uknjižbu prava vlasništva, a da je na viciozan način stekao posjed, po tužbi iz pretpostavljenog vlasništva uspjet će tužitelj ako dokaže da mu je posjed imao jači pravni temelj.

Postavlja se pitanje da li je valjan pravni posao ako je stjecatelj znao da je nekretnina valjano otuđena drugoj osobi u trenutku podnošenja zahtjeva za upis, iako mu nije predana u samostalni posjed.

Smatramo da je u tom slučaju pravni posao ništav jer je zaključen protivno načelu savjesnosti i poštenja (čl. 12. i 25. ZOO), dakle protivno prisilnom propisu, pa i etičkom pravilu tj. "moralu društva" (čl. 103. st. 1. i čl. 25. ZOO). Cilj povrijeđenog pravila (načela savjesnosti i poštenja) ne upućuje na neku drugu sankciju, niti zakon propisuje što drugo u slučaju povrede tog pravila.[169]

Na ništavost pravnog posla može se pozivati svaka zainteresirana osoba (čl. 109. ZOO), pa dakle i osoba iz prve hipoteze.[170] Pošto se pravomoćnom presudom utvrdi ništavost ugovora o stjecanju prava vlasništva, ostaju na sceni osobe koje nisu stekle pravo vlasništva, iako imaju valjani pravni temelj (valjani pravni posao) za stjecanje toga prava.

Osoba koja ima valjan pravni temelj stjecanja iste nekretnine, a nema samostalni posjed (prva hipoteza), zainteresirana je da sud utvrdi ništavost pravnog posla nesavjesnog stjecatelja, jer je upravo taj pravni posao temelj uknjižbe prava vlasništva koje je prepreka za stjecanje njenog prava. Međutim, i kad sud utvrdi pravomoćnom presudom da je pravni posao ništav, brisanje uknjižbe prava vlasništva može tražiti zbog neistinitog upisa samo otuđivatelj, jer je upisom u zemljišnu knjigu povrijeđeno njegovo knjižno pravo (čl. 129. st. 1. ZZK), a ne knjižno pravo savjesnog stjecatelja koji nema ni samostalan posjed nekretnine, a po čijem je zahtjevu utvrđena ništavost pravnog posla.

Zainteresirani savjesni stjecatelj, međutim, nema ovlaštenje, po zakonu, da izravno prisili otuđivatelja da on traži brisanje prava vlasništva; može ga na to "prisiliti" samo neizravno, tužbom radi izdavanja tabularne isprave na temelju valjanog pravnog posla. Ali ako otuđivatelj i zatraži brisanje prava vlasništva, da bi

[169] M. Petrović u: Komentaru Zakona o obligacionim odnosima, "Savremena administracija", Beograd, 1980., Tom I, str. 56.-66., uz čl. 12. ZOO.; D. Stojanović: Savesnost i poštenje u Enciklopediji imovinskog prava..., tom III, str. 104.-118.; S. Krneta: Povreda načela "poštenja i savjesnosti" kao razlog prestanka subjektivnih građanskih prava (separat Godišnjaka Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, god XVI-XVII, 1968.-1969.).

[170] V. Krulj u: Komentaru ZOO iz prethodne bilješke, uz čl. 109.

udovoljio zahtjevu poštenog stjecatelja za izdavanje tabularne isprave, tada mu nepošteni stjecatelj prava vlasništva, čije se uknjiženo pravo zasniva na ništavom pravnom poslu, može prigovoriti da je i on (otuđivatelj) bio nesavjestan, jer je istu nekretninu prodao dva, tri ili više puta. Prema tradicionalnom pravilu, ako je za obje strane pravni posao podjednako nemoralan, ne mogu jedna od druge ništa potraživati.[171] Nije isključeno, da u tom slučaju sud primijeni pravilo *nemo auditur*[172] koje je ozakonjeno i u našem pravu (čl. 104. st. 2. ZOO)[173] i odbije zahtjev za uspostavu prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja.[174] Nepošteni stjecatelj mogao bi s istim uspjehom istaknuti prigovor i protiv zahtjeva otuđivatelja za vraćanjem posjeda nekretnine, jer u slučaju obostranog nepoštenja povoljniji položaj ima posjednik[175].

Izlaz iz toga vrzinog kola nalazila je ranija sudska praksa priznajući poštenom stjecatelju ("kupcu") "jači pravni osnov u odnosu na kasnijeg nesavjesnog kupca. Ovo i u slučaju kad je prodavac nepokretnost predao u državinu kasnijem nesavjesnom kupcu ili je nesavjesni kupac ishodio upis u zemljišnu ili drugu javnu knjigu."[176] Sudovi su se i tada, kao i danas, nalazili pred istim problemom, jer je i OGZ, kao i sadašnji ZV, propisivao "kad je vlasnik otuđio istu nekretninu dvijema različitim osobama, pravo vlasništva stječe ona koja prva zatraži upis u zemljišnu knjigu" (§ 440.), a Zakon o zemljišnim knjigama iz 1930. g. također je davao brisovnu tužbu, kao i sadašnji ZZK samo osobi čije je knjižno pravo povrijeđeno (§ 68. st. 1.).

Smatramo da se i danas može prihvatiti citirani zaključak, koji izražava jedinstven stav tadašnje sudske prakse, jer se temelji na načelu savjesnosti i poštenja. Pitanje je samo da li taj zaključak priznaje poštenom stjecatelju pravo na brisovnu tužbu kada otuđivatelj ne traži brisanje prava vlasništva ili je njegov zahtjev odbijen. Ako je odgovor negativan, tada se postavlja pitanje što znači zaključak da pošteni stjecatelj ima "jači pravni osnov" u odnosu na nesavjesnog stjecatelja ("kupca") "koji je ishodio upis u zemljišnu ili drugu javnu knjigu". Uskraćivanjem prava poštenom stjecatelju da traži brisanje prava vlasništva koje se temelji na ništavom pravnom poslu gornji zaključak postaje gola deklaracija, bez učinkovite realizacije "jačeg prava", jer nepošteni stjecatelj zadržava zemljišnoknjižno

[171] In pari causa turpitudinis cessat repetitio - Paulus, D 12.5.3.

[172] Nemo auditur propriam turpitudine allegans.

[173] Ovo pravilo poznavao je i OGZ (§ 1174.), šire o tome: S. Perović, Zabranjeni ugovori, izd. Novinska ustanova "Službeni list SFRJ", Beograd, 1975., str. 231.-239.

[174] Teško je, međutim, zamisliti činjenično stanje koje bi opravdalo primjenu pravila oduzimanja prava vlasništva u korist općine (čl. 104. st. 2. i 3. ZOO). Vidi: Vedriš - Klarić, op. cit., str. 120. i S. Perović u cit. Komentaru ZOO, uz čl. 104.

[175] In pari causa possessor potior haberi debet, Paulus - D. 50.17.128. In pari delicto, potior est conditio defendendis. Ulpianus, D. 50.17.154.

[176] Zaključak br. 3. usvojen na Savjetovanju građansko i građansko-privrednih odjela Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda, održanog dana 28. i 29. svibnja 1986. u Beogradu (objavljeno u: Biltenu sudske prakse VS BiH, br. 3., 1986., str. 47.)

vlasništvo, iako je pravni posao na temelju kojega je uknjiženo utvrđen ništavim pravomoćnom sudskom presudom.

Bilo bi u suglasnosti s načelom savjesnosti i poštenja ako bi se usvojio zahtjev poštenog stjecatelja za brisanje prava vlasništva. Ukoliko bi se prihvatilo ovo gledište, *de lege lata*, pošteni stjecatelj bi mogao istom tužbom protiv otuđivatelja i nesavjesnog stjecatelja istaknuti tri zahtjeva:
- zahtjev za utvrđenje da je pravni posao ništav;
- zahtjev za brisanje neistinitog upisa prava vlasništva u zemljišnoj knjizi;
- zahtjev da otuđivatelj (tuženi) izda poštenom stjecatelju (tužitelju) tabularnu ispravu u paricijskom roku, pa ako to ne učini da se upis prava vlasništva provede na temelju ovršne presude nakon što se na temelju iste presude izbriše pravo vlasništva upisano na temelju ništavog pravnog posla (čl. 242. Ovršnog zakona). Pošteni stjecatelj koji bi na taj način stekao pravo vlasništva bio bi ovlašten zahtijevati da mu stjecatelj koji ima samostalan posjed nekretnine preda posjed te nekretnine, jer on (posjednik) ima, i pod pretpostavkom da mu je valjan temelj stjecanja (pravni posao) i istinit način stjecanja, samo tužbu predmnijevanog vlasnika (čl. 166. st. 1. ZV), dakle, slabiji pravni temelj od stjecatelja prava vlasništva.

Vrhovni sud Bosne i Hercegovine svojevremeno je zauzeo upravo takav stav, za koji se zalažemo, tj. da prvi kupac ima pravo tražiti "da se poništi ugovor i briše uknjižba i da se na njega prenese pravo vlasništva samo ako dokaže da je potonji stjecatelj bio nesavjestan (znao ili je mogao znati da je ista nekretnina prodana trećoj osobi)."[177] U osnovi ovo gledište zastupa i Vrhovni sud Hrvatske, iako ne tako izričito, izričući:
a) "raniji savjesni kupac ima jaču pravnu osnovu od kasnijeg nesavjesnog kupca, pri čemu nije odlučno što je nesavjesni kupac ishodio upis u zemljišne knjige";[178] odnosno:
b) "jaču osnovu ima raniji savjesni daroprimac s obzirom na kasnijeg nesavjesnog daroprimca, a to i u slučaju da je nesavjesni daroprimac stupio u posjed i ishodio upis svoga prava u zemljišne knjige."[179]

Ovaj stav, dakako, vrijedi i u slučaju da je nepošteni stjecatelj stekao pravo vlasništva polaganjem u sud tabularne isprave kakva se traži za uknjižbu prava vlasništva (supra II, B., 7).

[177] VSBiH, Rev - 363/85 od 26. kolovoza 1985., "Informator", br. 3362, od 28. svibnja 1986. godine. Isti sud je izrazio, u načelu taj stav i u rješidbama Rev - 189/86, od 18. lipnja 1987. "Informator", br. 3617, od 5. 9. 1988. i Rev - 56/91, od 5. srpnja 1991., "Informator" br. 3949. - 3959., od 11. i 15. siječnja 1992.

[178] Rev - 970/87, od 12. svibnja 1987., "Informator", 3802.-3803. od 15. i 16. svibnja 1990. godine.

[179] Rev - 1563/84, od 8. listopada 1986., navedeno po M. Žuvela: Vlasničkopravni odnosi..., izd. Organizator, Zagreb, 1996., str. 662.

4.3. Primjena pravila obveznog prava

Pod pretpostavkom da je pravo vlasništva višestruko otuđene nekretnine stečeno upisom u zemljišnoj knjizi u dobroj vjeri "odnos otuđivatelja s osobama s kojima je sklopio pravne poslove, ali one nisu stekle vlasništvo nekretnine, uređuju obveznopravna pravila" (čl. 125. st. 3. ZV). U tom slučaju tim osobama, dakle, ne preostaje drugo nego da traže raskid valjanog pravnog posla zbog neispunjenja, jer je predmet činidbe res species, prostorno određena stvar, nekretnina, pa te osobe ne mogu zahtijevati prijenos prava vlasništva i predaju u posjed druge nekretnine (čl. 124., 125. ZOO).

Raskidom pravnog posla obje strane se oslobađaju svojih obveza, a ona strana koja je nešto dala ili platila ispunjavajući svoju obvezu iz pravnog posla ima pravo tražiti da joj se vrati ono što je dala i pod određenim pretpostavkama zahtijevati naknadu štete (čl. 132. st. 1. i 2., 25. ZOO). Tako npr., ako je kupac nekretnine platio prodavatelju kupovnu cijenu ili njen dio, ima pravo tražiti da mu prodavatelj vrati ono što je platio sa zateznom kamatom od dana kada je prodavatelj primio isplatu (čl. 132. st. 5. ZOO).[180]

U hipotezi koju razmatramo držimo da osoba koja traži raskid pravnog posla zbog neispunjenja ima pravo tražiti i naknadu štete koju je pretrpjela neispunjenjem obveze iz pravnog posla ako dokaže da šteta postoji, jer je otuđivatelj postupao u zloj vjeri (nepošteno) prilikom zaključenja pravnog posla koji se raskida zbog neispunjenja, time što je prije ili nakon zaključenja toga pravnog posla istu nekretninu otuđio trećoj osobi.

Ako se dokaže da je otuđivatelj postupao prijevarno, višestruko otuđujući istu nekretninu različitim osobama, postoji razlog i za poništenje pravnog posla zbog mane volje (čl. 65. ZOO), u prekluzivnom roku od jedne godine računajući od saznanja za prijevaru, odnosno u objektivnom roku od tri godine od zaključenja pravnog posla (čl. 117. ZOO).

Gornja pravila će se primijeniti i pod pretpostavkom da je pravo vlasništva stečeno neistinitim upisom, na temelju ništavog pravnog posla, kasnije stekla treća osoba oslanjajući se u dobroj vjeri na zemljišnu knjigu, ako se propusti prekluzivni trogodišnji rok za brisovnu tužbu računajući od dana kada je bio zatražen upis na temelju ništavog pravnog posla u zloj vjeri (čl. 123. st. 2. ZV i čl. 129. ZZK).[181]

---

[180] Šire S. Perović: Obligaciono pravo, Beograd, 1981., str. 486.-523. i M. Žuvela: Raskid ugovora zbog neispunjenja i raskid ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti u Zborniku radova "Zakon o obveznim odnosima", izd. Savez udruženja pravnika Hrvatske, "Naša zakonitost", "Narodne novine" i časopis "Propisi-praksa", Zagreb, 1988.

[181] Pretpostavlja se da, u ovoj hipotezi, osoba koja traži raskid ugovora zbog neispunjenja ili eventualno poništenje zbog prijevare, nije bila obaviještena rješenjem suda nakon provedenog upisa u zemljišnu knjigu, jer ne spada u onaj krug osoba kojima se to rješenje dostavlja u zemljišnoknjižnom postupku (čl. 120.-122. ZZK).

DODATAK: Postupak upisa prava vlasništva u zemljišnu knjigu

1. Opće odredbe

Upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu određuje i provodi mjesno nadležni općinski sud koji vodi zemljišnu knjigu (zemljišnoknjižni sud), i to u postupku koji se vodi po pravilima zemljišnoknjižnog postupka po prijedlogu ovlaštene stranke (čl. 91., 92. i 93. st. 1. ZZK).

2. Prijedlog za upis

Ovlaštene osobe: knjižni prednik ili stjecatelj prava vlasništva podnose prijedlog za upis "koji bi imao značenje uknjižbe ili predbilježbe prava vlasništva u zemljišnu knjigu" (čl. 95. st. 1.). Onaj koji tako stavlja prijedlog u ime drugog mora na to biti ovlašten, što dokazuje ispravom, a valjanost toga ovlaštenja prosuđuje se po općim pravilima ako ovim zakonom nije drukčije određeno (čl. 96. st. 1.). Knjižni prednik može podnijeti prijedlog za uknjižbu prava vlasništva i bez posebne ovlasti stjecatelja (čl. 96. st. 2). Ako je izvanknjižni stjecatelj prava vlasništva prenio svoje pravo na drugoga, taj drugi može zahtijevati uknjižbu prava vlasništva svoga prednika (čl. 96. st. 3.). Jasno označen prijedlog za uknjižbu podnosi se u pisanom obliku ili usmeno na zapisnik kod zemljišnoknjižnog suda (čl. 97.). Radi zaštite prvenstvenog reda (čl. 45.) u zemljišnoknjižnom ulošku gdje bi trebalo provesti uknjižbu odmah će se učiniti vidljivim (plomba) dan i mjesec kada je zemljišnoknjižnom sudu stigao prijedlog za uknjižbu i broj dnevnika zemljišnoknjižnog podneska pod kojim je zaprimljen, a izbrisat će se kada se provede uknjižba ili unese zabilježba odbijanja prijedloga za uknjižbu (čl. 98. st. 1.). Za štetu koja nastane primjenom pravila o zaštiti povjerenja u potpunost i istinitost zemljišnih knjiga zbog nepravodobnog unošenja plombe objektivno odgovara Republika Hrvatska (čl. 98. st. 2). U prijedlogu za uknjižbu prava vlasništva s oznakom zemljišnoknjižnog suda kome se podnosi navodi se adresa podnositelja i osoba koje bi trebalo obavijestiti o rješenju te broj zemljišnoknjižnog uloška i oznaka čestica upisanih u z. k. ulošku "u kojem bi se upis trebao provesti" (čl. 99.).

Prijedlog za uknjižbu sadrži u sebi prešutno prijedlog za predbilježbu ako je podnositelj nije izrijekom isključio (čl. 100. st. 2.).

Prijedlogu za upis može se priložiti i prijepis isprave na temelju koje se traži uknjižba prava vlasništva, ali se zemljišnoknjižnom sudu mora predočiti izvornik ili prijepis ovjerovljen u skladu sa zakonom, odnosno uputiti na izvornik (ovjerovljen prijepis) koji se već nalazi u istom sudu (čl. 102.) ili bar navesti sud ili drugo tijelo vlasti kod kojega se izvornik nalazi. U tom slučaju se mora priložiti prijepis uz potvrdu suda ili drugog tijela vlasti da je vjeran izvorniku koji se kod njih nalazi (čl. 103. st. 1.). U slučaju kad bi se prijedlogu, da je izvornik predočen, moglo udovoljiti, prijedlog će se odmah zabilježiti s napomenom "dok ne stigne izvornik", da bi se sačuvao prvenstveni red (čl. 103. st. 3.)

Kad nije dužan pribaviti izvornik, zemljišnoknjižni sud će odrediti podnositelju primjereni rok u kome mora predočiti izvornik, ne kraći od 30 dana,

niti duži od 90 dana, uz mogućnost produženja roka (čl. 103. st. 4.). Sud će rješavati o prijedlogu i kad mu se predoči izvornik i po proteku roka, ali prije nego što je prijedlog odbijen zbog zakašnjenja (čl. 103.). Sud poziva podnositelja neurednog prijedloga da u primjerenom roku podnese priloge koji nedostaju (čl. 105.).

3. Odlučivanje o prijedlogu za upis

O prijedlogu za upis odlučuje zemljišnoknjižni sud u zemljišnoknjižnom postupku. Upis se sprovodi na temelju rješenja zemljišnoknjižnog suda kojim je određen i naložen upis i kada je taj upis odredio drugi sud ili drugo tijelo u granicama svoje nadležnosti (čl. 106.). Za odlučivanje o prijedlogu o uknjižbi prava vlasništva mjerodavno je stanje kad je prijedlog stigao zemljišnoknjižnom sudu, pa i u slučaju kada je naknadno uklonjen nedostatak u prilozima (čl. 107.).

Zemljišnoknjižni sud će dopustiti upis (uknjižbu ili predbilježbu) kad nije vidljivo da postoje zapreke za to niti ima osnova za sumnju jesu li osobe protiv kojih se upis zahtijeva sposobne raspolagati pravom vlasništva, odnosno da je osoba koja je podnijela prijedlog za upis za to ovlaštena, a utemeljenost prijedloga proizlazi iz sadržaja podnesenih isprava koje imaju potreban oblik (čl. 108. st. 1.).[182]

Kad upis određuje drugi sud ili tijelo, z.k. sud će se ograničiti na ispitivanje je li upis odredilo za to nadležno tijelo i je li provediv s obzirom na stanje u zemljišnoj knjizi, a glede ostalih pretpostavki odlučuje onaj sud ili drugo tijelo vlasti koje je dopustilo upis (čl. 108. st. 2.).

U rješenju kojim se odlučuje o upisu u zemljišnu knjigu moraju biti označeni zemljišnoknjižni uložak u kojem će se provesti upis prava vlasništva, a po potrebi zemljišnoknjižna čestica, osoba u čiju korist će se provesti upis i njezina adresa, vrsta upisa (uknjižba ili predbilježba), predmet glede kojega će se provesti, isprave na kojima se upis temelji, pravo koje treba upisati s njegovim bitnim sadržajem, kao i nalog da se u zemljišnoj knjizi provede upis točno određenog sadržaja (čl. 109. st. 2).[183]

4. Provedba upisa

Upis u zemljišnu knjigu može se provesti samo po nalogu koji je sud izdao u rješenju o upisu i ne drukčije nego prema sadržaju toga naloga (čl. 112. st. 1). Pokaže li se, prema zemljišnoknjižnom stanju, da se neki nalog ne može provesti "zemljišnoknjižni sud će po službenoj dužnosti ispraviti rješenje o upisu" (čl. 112. st. 2.). Svaki upis, osim naprijed navedenih podataka (čl. 109. st. 2.), "mora sadržavati još i oznaku vrste upisa, dan, mjesec, godinu i broj pod kojim je prijedlog za upis stigao zemljišnoknjižnom sudu" (čl. 113.).

---

[182] Zemljišnoknjižni sud nije ovlašten ispitivati valjanost ugovora temeljem kojega je upisano pravo vlasništva knjižnog prednika (Okružni sud u Splitu Gž 691/82, Žuvela, op. cit. P IX, str. 593.), niti je ovlašten odbiti "molbu" za uknjižbu zbog toga što smatra da je veličina suvlasničkog dijela knjižnog prednika pogrešno upisana u "ispravnom postupku" (Okružni sud, Slavonska Požega, Gž 258/74, Žuvela, str. 593.)

[183] Županijski sud u Rijeci, Gž - 574/98 od 26. ožujka 1998., Izbor odluka VS RH 2/98, 4.

Stigne li istodobno više prijedloga koji se odnose na isto zemljišnoknjižno tijelo, a koji se međusobno isključuju, pod pretpostavkom da svaki sadržava pretpostavke za upis prava vlasništva, zemljišnoknjižni sud će ih sve dopustiti i provesti, te će ujedno upozoriti podnositelje prijedloga da u parnici riješe kome pripada pravo vlasništva, a nakon što bude utvrđeno kome pripada pravo vlasništva, na njegov prijedlog izbrisat će se ostali upisi, kao i svi upisi provedeni na njima (čl. 115. st. 2.).

Tekst upisan u zemljišnu knjigu ne smije se "naknadno mijenjati niti učiniti nečitljivim". Greška pri upisu koja se opazi u vrijeme samog upisa "prije zaključenja spisa" ispravit će se na kraju upisa (bez posebnog rješenja) "izričitim navođenjem koji se dio teksta ispravlja i kojim riječima" (čl. 116.). Pogreška u upisu koja se naknadno opazi može se ispraviti rješenjem suda koje je doneseno u postupku za ispravak na temelju sporazuma svih zainteresiranih osoba (čl. 117. st. 1.). Izostane li sporazum o ispravku, z. k. sud će one osobe koje zahtijevaju ispravku uputiti na parnicu i odrediti im primjeren rok radi podnošenja tužbe. Ako te osobe ne podnesu tužbu u roku, "smatrat će se da postoji sporazum o ispravku" (čl. 117. st. 3.) Sud može ispraviti pogrešku koju je naknadno opazio, ali samo ako takav ispravak ne bi dovodio u pitanje već stečena prava niti bi doveo u opasnost osobe koje postupaju s povjerenjem u zemljišne knjige (čl. 118.). Kako kasniji upisi ne bi spriječili ispravak pogreške, pokretanje postupka za ispravak zabilježit će se na tekstu na kojem je pogrešan upis proveden, a kada rješenje o ispravku pogrešnog upisa postane pravomoćno, zabilježba će se po službenoj dužnosti izbrisati (čl. 119.).

5. Dostava rješenja o upisu

Rješenje o dozvoli upisa prava vlasništva, nakon njegove provedbe, dostavit će se osobno predlagatelju, odnosno njegovom punomoćniku, knjižnom predniku "i svim osobama koje imaju uknjižena ili predbilježena prava" na pravu vlasništva čiji se upis dopušta (čl. 120). "Rješenje kojim se dopušta potpuno ili djelomično brisanje nekog upisa dostavlja se i svim osobama koje imaju uknjižena ili predbilježena prava na onom pravu čije se potpuno ili djelomično brisanje rješenjem dopušta" (čl. 121. st. 1.) Činjenica da dostava nije uredno ili nije uopće izvršena, ne daje pravo osporavati valjanost knjižnog upisa. Onaj tko iz knjižnoga upisa za sebe izvodi prava ili oslobođenja od obveze nije dužan dokazivati da je dostava izvršena (čl. 122. st. 1.).

6. Pravni lijekovi protiv rješenja o upisu

Protiv rješenja o upisu dopustit će se žalba,[184] osim ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 123. st. 1.), koja ne odgađa provedbu upisa (čl. 124. st. 1.), niti se u njoj "mogu iznositi nove činjenice, niti predlagati nove isprave" (čl. 124. st. 2.).

[184] Žalbu protiv rješenja o odbijanju prijedloga za uknjižbu ovlašten je podnijeti samo predlagatelj. Okružni sud u Dubrovniku, Gž 813/84 od 14. lipnja 1985., Žuvela, P IX, str. 596.

Sud drugog stupnja odlučuje o žalbi samo na temelju činjenica i pravnoga stanja kakvo je bilo u trenutku kada je prijedlog stigao zemljišnoknjižnom sudu (čl. 124. st. 2. druga rečenica). Rok za žalbu je 15 dana (čl. 125. st. 1.), a zakašnjele žalbe odbacit će sud prvog stupnja (čl. 125. st. 3.) i to zabilježiti u zemljišnoj knjizi (čl. 126. st. 1.), a zabilježba će se brisati ako drugostupanjski sud potvrdi rješenje o odbacivanju žalbe (čl. 126. st. 2.). U slučaju ukidanja rješenja o odbacivanju žalbe, ova će se zabilježba smatrati zabilježbom žalbe (čl. 126. st. 3).

Žalba protiv rješenja o upisu po službenoj će se dužnosti zabilježiti, a zabilježba izbrisati "ako žalba bude odbijena" (čl. 127. st. 1); dok će se rješenjem kojim se usvaja žalba protiv rješenja o upisu, "naložiti brisanje upisa, uspostava prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja i brisanje zabilježbe žalbe protiv rješenja" (čl. 127. st. 2.). Rješenjem kojim se žalba odbija i potvrđuje rješenje o odbijanju upisa "naredit će se da se zabilježba rješenja izbriše i sudionici o tome izvijeste" (čl. 128.). Ako se prvostupanjsko rješenje po žalbi preinači, "naložit će se upis koji je bio zahtijevan i brisanje zabilježbe o odbijanju upisa" (čl. 128. st. 2.).[185] U tom slučaju, učinak upisa "biti će kao da je proveden u času kada je prijedlog bio podnesen" (čl. 128. st. 3.).

U zemljišnoknjižnim stvarima revizija nije dopuštena, ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 99. Zakona o sudovima);[186] dopušten je, međutim, zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv svih "odluka u zemljišnoknjižnom postupku" (čl. 123. st. 2.).

Summary

ACQUISITION OF PROPERTY RIGHT BASED ON LEGAL TRANSACTION

Legal transaction as acquisition title of ownership referring immovables does impute drawing up the tabular instrument (*tabula*) as obligation of registration in land-register (along with possession delivery), while the act of registration presumes acquisition of related right.

Solemn form has been statutory proscribed for several legal transactions tending towards ownership upon immovables; standard written form is valid for the contract of sale (and exchange) referring immovables. Under current case law pattern, parol contract becomes (con)validated if purchaser voluntarily paid the price and transferor delivered the real estate in actual individual possession, in case when the purpose of the form mostly serves to protect the interests of contractors

[185] Prvostupanjski sud ne može sam preinačiti svoju odluku (Županijski sud u Rijeci Gž - 101/96 od 25. rujna 1996., IO VS RH 2/96.).

[186] Nije bila dopuštena revizija ni po pravilima Zakona o zemljišnim knjigama iz 1930. godine, a niti po nekom pozitivnom propisu (Županijski sud u Bjelovaru, Gž - 1667/97 od 13. studenog 1997., IO VS RH br. 2/97., 120.)

and therefore the purchaser is entitled to ask vendor for cited instrument (tabula). When the stipulated price differs from the amount specified in the text of the contract, a "written contract" is valid.

Right of property might not be registered without *clausula intabulandi* (despite of the fulfilment of other essential elements). However if the instrument does introduce general elements required for the entry in land-register, right of property might be pre-registered (conditional acquisition), and pre-registration (accordingly justified within precise time-limit) turns into registration. Registration is predicted only against land-registry owner or the person for whom the registration has been claimed, until the moment when the acquirer submits his request. The last successor, presenting the evidence of uninterrupted course of unregistered acquisitions starting from land-registry owner up to himself, might also claim for the entry.

Property right does issue from the legal transaction and coexistent reliance upon land-registers, if the acquirer in the moment of very existence of the legal transaction and related land-registry request did not have reasons to doubt upon the true & rightful land-registry entry. However, if previous land-registry owner presents evidence of untrue land-registry entry, he is entitled to demand the deletion of the registered ownership of honest successor deriving from the untrue entry in time limit of three years (from the request for untrue entry) or within sixty days (after implied term of complaints on decision).

When various persons - honest contractors of legal transactions for the acquisition of ownership upon the very same real estate demand the performance of contractual obligations, more potent title is alleged to the first who concluded the transaction. More powerful title (in comparison with previously mentioned) is alleged to the person to whom the transferor delivered single/individual possession, while the real ownership does acquire the first person who claimed for the land-registry entry.

Key words: *ownership, acquisition, legal transaction, land-registry entry, record, pre-registration, bona fides, honesty, deletion of registration.*

Zusammenfassung

ERWERB VON EIGENTUMSRECHT AUF IMMOBILIEN AUFGRUND EINES RECHTSGESCHÄFTS

Das Rechtsgeschäft bei Erwerb des Eigentumsrechts auf Immobilien schafft die Verpflichtung zur Ausgabe von Tabular-Dokumenten zur Eintragung in das Grundbuch (neben der Übergabe des Besitzes) und durch die Eintragung wird dieses Recht erworben.

Für einzelne Rechtsgeschäfte, deren Ziel der Erwerb von Eigentumsrecht auf Immobilien ist, schreibt das Gesetz eine feierliche Form vor; die gewöhnlich

geschriebene Form gilt generell für den Kaufvertrag (und Tausch) der Immobilie. Gemäß der bisherigen Gerichtspraxis wird der mündliche Vertrag nachträglich wirksam, wenn der Käufer freiwillig den Preis gezahlt hat und der Verkäufer dem Käufer die Immobilie als selbständigen Besitz übergeben hat, wobei der Zweck der Form ist, vor allem die Interessen des Verhandelnden zu schützen, so dass der Käufer in diesem Fall berechtigt ist vom Verkäufer die Ausgabe von Tabular-Dokumenten zu verlangen. Es gilt der schriftliche Vertrag, wenn der mündlich festgelegte Preis anders ist als der im Vertragstext.

Das Eigentumsrecht kann nicht ohne *clausule intabulandi* eingetragen werden obwohl das Tabular-Dokument alle anderen wesentlichen Bestandteile hat. Doch wenn das Dokument wenigstens die allgemeinen Bestandteile für die Eintragung ins Grundbuch hat, kann das Eigentumsrecht vorgemerkt werden (bedingter Erwerb), und die Vormerkung wird zur Eintragung, wenn sie in einer bestimmten Frist gerechtfertigt wird. Die Eintragung kann nur gegen den grundbuchrechtlichen Besitzer oder eine Person, für die die Eintragung verlangt wird, durchgeführt werden, spätestens zu dem Zeitpunkt, wann der Erwerber seinen Antrag gestellt hat. Den Antrag auf Eintragung kann auch der letzte Erwerber stellen, der eine ununterbrochene Folge außergrundbuchlicher Erwerbungen vom grundbuchrechtlichen Besitzer bis zu sich nachweisen kann.

Das Eigentumsrecht wird aufgrund eines Rechtsgeschäfts im Vertrauen auf die Grundbücher erworben, wenn der Erwerber im Augenblick der Schließung des Rechtsgeschäfts und der Erhebung eines Vorschlags zur Eintragung keinen Grund hatte, an der Wahrhaftigkeit des Eigentumsrechts zu zweifeln.

Doch wenn der vorherige grundbuchrechtliche Eigentümer beweist, dass die Eintragung nicht der Wahrheit entspricht, kann er die Löschung auch des Eigentumsrechts des ehrenhaften Erwerbers verlangen, der sein Recht aus einem nicht wahrheitsgemäß eingeschriebenen ableitet, und das in der Frist von drei Jahren seit der Forderung der nicht wahrheitsgemäßen Eitragung oder wenn er einen Bescheid bekommen hat, womit die Eintragung im Laufe von 60 Tagen nach Verlauf der fünfzehntägigen Frist zum Einspruch gegen diese Entscheidung zugelassen wird.

Im Falle, dass mehrere Personen, die auf guten Glauben Rechtsgeschäfte zum Erwerb des Eigentumsrechts auf Immobilien abgeschlossen haben, die Erfüllung der Verpflichtung verlangen, hat diejenige die stärkere Rechtgrundlage, die zuerst das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Ihr gegenüber hat diejenige Person, der vom Veräußerer der selbständige Besitz übergeben wurde, eine stärkere Rechtsgrundlage, doch das Recht auf Eigentum erwirbt die Person, die als erste die Eintragung ins Grundbuch verlangt.

Schlüsselwörter: *Eigentum, Erwerb, Rechtsgeschäft, Eintragung, Vormerkung, guter Glaube, Löschung der Eintragung.*

KORIŠTENJE AUTORSKIH DJELA

Dr. sc. Igor Gliha, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.78
Ur.: 22. veljače 2000.
Pr.: 9. ožujka 2000.
Izvorni znanstveni članak

Autorsko pravo je apsolutno pravo koje ovlašćuje svojeg nositelja da odobri odnosno zabrani korištenje autorskog djela. Autorsko djelo treći mogu koristiti samo u okviru autorova dopuštenja, a neovlašteno korištenje uz građanskopravnu odgovornost izaziva i kaznenu odnosno prekršajnu odgovornost. Pravo vlasništva na stvari koja sadrži autorsko djelo i autorsko pravo glede tog djela međusobno faktično konkuriraju, što dovodi do ograničavanja u izvršavanju svakog od tih prava. Digitaliziranje autorskog djela izjednačeno je s analognim umnožavanjem, a za korištenje djela putem Interneta potrebno je posebno ovlaštenje.

Ključne riječi: *autorsko djelo, Internet, iscrpljenje prava stavljanja u promet, javno korištenje autorskih djela.*

1. Uopće

Autorsko pravo u subjektivnom smislu je najveća privatnopravna vlast apsolutnog djelovanja koja daje neposrednu vlast u pogledu intelektualne tvorevine - autorskog djela.[1] Autorsko pravo se, u modernim autorskopravnim porecima, sastoji od dvije komponente, jedne osobnopravne naravi i druge imovinskopravne naravi.[2,3]

[1] Autorsko pravo u objektivnom smislu označava skup pravnih pravila kojima se uređuju pravni odnosi glede intelektualnih tvorevina s književnog, znanstvenog i umjetničkog područja. U širem smislu autorsko pravo obuhvaća i pravna pravila kojima se uređuju srodna (susjedna, koneksna) prava. Tim se nazivom označava skupni pojam za prava čiji je objekt u pravilu, premda ne nužno, vezan uz korištenje autorskih djela - izvedbe umjetnika izvođača, fonogrami, videogrami, radiodifuzna emitiranja, naklade, posebna izdanja.

[2] Ustavom Republike Hrvatske, čl. 68., zajamčena je zaštita "materijalnih i moralnih prava koja proistječu iz znanstvenog, kulturnog, umjetničkog intelektualnog i drugog stvaralaštva", čime je i određeno da se autorsko pravo sastoji od dviju navedenih komponenata. Također, čl. 6bis prve, a ujedno i temeljne međunarodne konvencije glede zaštite autorskog prava - Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela, Pariz 1971. (ta je konvencija usvojena 1886. g. i kasnije više puta dopunjavana i mijenjana, zadnji puta 1971.) određeno je da uz "imovinska prava" autori imaju i prava osobnopravne naravi. Tom su konvencijom prema stanju u siječnju 2000. bile vezane 142 zemlje (*www.wipo.org/eng/ratific/e-berne.htm*, 1.2.2000.) uključujući i Hrvatsku (NN MU 12/93, 3/99 i 1/99).

[3] Zakon o autorskom pravu (ZAP), NN 9/99 (pročišćeni tekst), 76/99 i 127/99 (ispravak), čl. 25.

Osobnopravna komponenta (autorsko moralno pravo) sastoji se u ovlaštenjima autora kojima se štite autorovi osobnopravni interesi s obzirom na činjenicu da između autora i njegova autorskog djela kao proizvoda intelektualnog rada postoji posebna veza koja se ne može svesti na čisto korištenje djela. Ta je komponenta točno određena sadržaja, time da je u nekim pravnim sustavima, uključujući hrvatski, vremenski neograničena, a u drugim vremenski ograničena jednako kao i imovinskopravna komponenta.[4] Imovinskopravna komponenta (autorsko imovinsko pravo) sastoji se u pravu autora na korištenje svojeg autorskog djela[5] i to je pravo, naprotiv, pojmovno neograničeno, ali vremenski ograničeno.[6]

Sadržaj osobnopravne komponente autorskog prava unaprijed je određen. Osobnopravna komponenta je, za razliku od imovinskopravne, podložna unutrašnjim ograničenjima, odnosno, sadržaj i opseg točno su određeni zakonom. Prema čl. 27. ZAP moralno pravo autora sadrži sljedeća ovlaštenja: na priznavanje autorstva (pravo paterniteta) - autorovo pravo da mu ime bude označeno kad god se djelo iskorištava, odnosno ne želi li to, njegovo se ime ne smije označiti; na poštivanje cjelovitosti djela (pravo integriteta) - djelo se ne smije kratiti ili mu nešto dodavati ili ga se uništavati; pravo na čast i ugled autora (pravo reputacije) - djelo se ne smije koristiti na način da se vrijeđa autorova čast i njegov ugled. Osobnopravne naravi je i tzv. pravo autora na pokajanje (*droit de repentir*) koje ovlašćuje autora svakodobno uskratiti daljnje korištenje tog djela, premda je već bio dopustio korištenje svojeg djela, pod pretpostavkom da bi zbog promjene njegovih znanstvenih ili drugih uvjerenja, umjetničkog stila i sl. daljnje korištenje njegova djela moglo nanijeti štetu autorovom znanstvenom ili umjetničkom ugledu, a prema procjeni samog autora.[7] U ostvarivanju prava pokajanja autor je ovlašten čak i otkupiti primjerke djela koji su bili stavljeni u promet. Ostvarivanjem tog prava autor štiti svoje interese, ali se pri tom ne mogu zanemariti svi interesi trećih koji su stekli prava na/iz korištenja djela, a nauštrb kojih autor ostvaruje pravo pokajanja, pa će autor biti dužan nadoknaditi štetu nastalu uskratom daljnjeg korištenja djela.

Imovinskopravna komponenta autorskog prava ovlašćuje autora na gospodarenje sa svojim djelom. Sadržaj imovinskopravne komponente u našem pravnom poretku nije unaprijed određen, nego je autor ovlašten sa svojim autorskim djelom u pravilu činiti što god ga je volja[8] (sve dok se to ne protivi tuđim pravima i posebnim

[4] U pravnim porecima u kojima autorsko pravo nije jedinstveno pravo nego je sastavljeno od autorskog imovinskog i autorskog moralnog (osobnog) prava (dualistička koncepcija), a to su u prvom redu oni iz romanske podskupine kontinentalnoeuropskog pravnog kruga - francuski, talijanski, belgijski, ali i švicarski koji u tu skupinu ne pripada, potonje može trajati i nakon što prvonavedeno prestane. U drugima, kao što su austrijski, njemački, slovenski, autorsko je pravo jedinstveno pravo koje se sastoji od ovlaštenja imovinskopravne i osobnopravne naravi te s obzirom na jedinstvenost ono može jedino prestati u cijelosti.

[5] ZAP, čl. 26.

[6] ZAP, čl. 81.

[7] V. ZAP, čl. 29.

[8] V. ZAP, čl. 26.

zakonskim ograničenjima). Tu volju svi drugi moraju poštovati. To ujedno znači da autorsko djelo drugi mogu koristiti samo uz njegovo dopuštenje, osim ako zakonom nije posebno drukčije određeno. Imovinskopravna komponenta autorskog prava sastoji se u ovlaštenju iskorištavanja autorskog djela i ovlaštenju da se druge isključi od toga.

2. Autorsko djelo

Objekt autorskog prava je autorsko djelo. Autorskim djelom smatra se intelektualna (duhovna) tvorevina iz književnog, znanstvenog i umjetničkog područja izražena jezikom, zvukom, pokretima, oblicima. Ono mora biti ljudska tvorevina, a proizvodi stroja ili tvorevine koje potječu od životinja ne mogu biti autorsko djelo. Djelo koje se štiti autorskim pravom, dakle, mora biti ljudsko, proizvod intelektualnog rada, zamjetljivo u nekom obliku, u određenom stupnju novo (originalno), te s književnog, znanstvenog i umjetničkog područja. Autorskim pravom ne štite se djela s tehničkog područja. Ona su objekt zaštite industrijskog vlasništva. Sama ideja nije autorsko djelo, ona mora biti izražena u nekom obliku koji je zamjetljiv. Taj oblik ne mora biti materijaliziran, tj. djelo ne mora biti fiksirano na materijalnu podlogu, ali mora biti izraženo u nekom zamjetljivom obliku kao što je govor, pismo, pokret, crtež itd.[9]

Originalnost djela pretpostavka je da bi ono bilo autorsko djelo. Pri tom je odlučna subjektivna originalnost, djelo mora biti izraz autorove osobnosti, a ne imitacija tuđeg djela. Djela koja su imitacija tuđeg autorskog djela (plagijati) nisu djela koja mogu biti objektom autorskog prava. Ali, prerade i različite obrade već postojećih autorskih djela koje su takve intelektualne tvorevine da sadrže element originalnosti i same su autorska djela. U tu kategoriju pripadaju prerade (npr. prijevodi), prilagodbe odnosno adaptacije (npr. književnog djela u kinematografsko), obrade odnosno aranžmani (npr. glazbenog djela za drugi izvođački sastav). Službeni tekstovi, kao što su zakoni i drugi propisi, sudske odluke, odluke upravne vlasti i sl. nisu objekt autorskog prava. Takvi tekstovi po svojoj namjeni ne mogu imati autorskopravnu zaštitu. S druge strane, zbirke također mogu biti autorska djela. Pri tom nije odlučno sastoji li se zbirka od autorskih djela ili ne. Pretpostavka za zaštitu je izbor odnosno raspored građe koji predstavljaju samostalnu intelektualnu tvorevinu.[10] Pri tom je svejedno na kojem se mediju zbirke nalaze,

[9] Tako je u pravnim porecima kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, dok je u angloameričkom pravnom krugu za zaštitu u pravilu potrebno fiksiranje djela na materijalnu podlogu (v. par. 102. *Copyright Act* iz 1976., Sjedinjenih Američkih Država i čl. 3. *Copyright, Designs and Patents Act* iz 1988, Ujedinjene Kraljevine).

[10] V. praksu: "Izbor slika popraćen tekstom predstavlja samostalnu autorsku tvorevinu." VSRH II 41/92 od 17.12.1992., *Gliha, I.*: Autorsko pravo - Sudska praksa Prilog lista Informator, Zagreb 1996., odl. 31.

papiru ili su elektronske (strojno čitljive). Ako je građa od koje se zbirka sastoji zaštićena autorskim pravom, autorsko pravo glede zbirke ne šteti autorskom pravu glede građe, nego postoji uz njega. Ako se pak radi o zbirci sastavljenoj od građe koja ne uživa autorskopravnu zaštitu, primjerice zbirci sudskih odluka koja predstavlja samostalnu intelektualnu tvorevinu, autorsko pravo postoji samo glede zbirke kao cjeline.

Naslov autorskog djela u našem je autorskopravnom sustavu objekt autorskog prava kao i samo djelo (čl. 7. ZAP). Međutim, naslov sam za sebe, ako se njime označava djelo koje nije autorsko, ne štiti se autorskim pravom, nego bi se mogao štititi prema pravilima o nepoštenom tržišnom natjecanju ili pak o zaštiti žiga u skladu s odgovarajućim pravilima.

U zakonima koji uređuju autorsko pravo, a tako je i u hrvatskom ZAP (čl. 3.), obično se primjerice navode koja se djela smatraju autorskim, ali to nabrajanje ne čini zatvoreni katalog djela zaštićenih autorskim pravom.[11] Autorskopravnu zaštitu, dakle, ne uživaju samo tako navedena djela nego i intelektualne tvorevine koje nisu izričito navedene u zakonu kao autorsko djelo ako ispunjavaju pretpostavke za autorskopravnu zaštitu.[12] To je posebno važno kod pojave novih kategorija djela, kao što su to primjerice svojedobno bili (računalni) kompjutorski programi ili multimedijalna djela, koji u protivnom ne bi mogli biti objektom autorskog prava sve dok ih zakon takvima ne prizna.

3. Tipični oblici korištenja autorskih djela i autorova ovlaštenja s njima u svezi

Tipični oblici korištenja autorskog djela su njegovo umnožavanje (izrada jednog ili više primjeraka autorskog djela fiksiranjem na materijalnu podlogu), stavljanje u promet primjeraka autorskog djela (prodajom ili bilo kojim drugim stjecanjem vlasništva), najam, uvoz, stavljanje na raspolaganje javnosti primjeraka autorskog djela na koji drugi način, priopćavanje javnosti odnosno javna izvedba (putem žica ili bez žica) autorskog djela i sl. U hrvatskom autorskom pravu, prema odredbama ZAP, pravo na objavu djela, tj. upoznavanje javnosti s njegovim sadržajem uz dopuštenje autora također pripada u

[11] Prema članku 3. ZAP autorskim djelima tako se smatraju osobito: pisana djela svake vrste što uključuje i računalne (kompjutorske) programe; govorna djela (predavanja, govori, i druga djela iste prirode; dramska i dramsko-glazbena djela; koreografska i pantomimska djela čije je predstavljanje utvrđeno pismeno ili na neki drugi način te djela koja potječu iz folklora; glazbena djela, s riječima ili bez riječi; kinematografska djela i djela stvorena na način sličan kinematografskom stvaranju; djela s područja slikarstva, kiparstva, arhitekture i grafike, bez obzira na materijal od kojega su načinjena, te ostala djela likovnih umjetnosti; djela svih grana primijenjenih umjetnosti i industrijskog oblikovanja; fotografska djela i djela proizvedena postupkom sličnim fotografskom; kartografska djela (geografske karte, topografske karte i sl.) planovi, skice i plastična djela, koji se odnose na geografiju, topografiju, arhitekturu ili drugo znanstveno ili umjetničko područje.

[12] Osim u onim pravnim sustavima u kojima se taksativno navode objekti zaštite autorskog prava kao što je to u par. 102 američkog *Copyright Act.*

kategoriju imovinskopravnih ovlaštenja (v. čl. 26. ZAP), premda se često u drugim pravnim sustavima svrstava u ovlaštenja osobnopravne naravi.[13]

S obzirom da je u našem pravnom poretku autorsko pravo pojmovno neograničeno pravo, određivanje sadržaja ovlaštenja nije potrebno, pa čak je i suvišno. Međutim, nije u svim pravnim porecima tako, postoje velike razlike u određivanju sadržaja autorskog prava, pa čak i u pravnoj naravi tog prava, koje je proglašeno jednim od temeljnih prava čovjeka čl. 27/2 Opće deklaracije o pravima čovjeka UN iz 1948. g., i zajamčeno Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.[14] U međunarodnim konvencijama o autorskom pravu zbog tih se razlika u pojedinim pravnim sustavima određuje minimalni sadržaj autorskog prava, a ponekad i sadržaj pojedinih ovlaštenja, a da bi njihov sadržaj bio potpuno jasan. Osnovni je cilj pritom smanjenje broja zemalja u kojima bi priznata prava autora bila ispod neke minimalno prihvatljive razine. Najviše uspjeha u ostvarivanju tog cilja postignuto je već spomenutom Bernskom konvencijom za zaštitu književnih i umjetničkih djela, kojoj su stranke gotovo sve zemlje svijeta (v. supra).[15] Upravo da bi usklađenost s Bernskom konvencijom bila sasvim razvidna, i u našem se ZAP ovlaštenje autora da odobri odnosno zabrani umnožavanje svojeg autorskog djela izričito određuje. Ovlaštenje na umnožavanje je u našem pravnom poretku, u skladu s čl. 9/2 Bernske konvencije, ograničeno tako da se bez dopuštenja autora mogu umnožavati pojedini dijelovi autorskog djela u svrhu nastave, pojedini aktualni članci u kojima se raspravlja o pitanjima od javnog interesa (ali samo ako autor nije izričito zabranio takvo umnožavanje), aktualne fotografije, ilustracije, tehnički crteži i sl. već objavljeni u periodičnim publikacijama, u kojim slučajevima autor ima pravo na naknadu (čl. 47. ZAP). Bez dopuštenja autora i bez plaćanja naknade autorsko se djelo može umnožavati za osobne potrebe pod pretpostavkom da umnoženi primjerak nije dostupan javnosti, pojedini ulomci

[13] Npr. u francuskom pravu je tako određeno Zakonom o intelektualnom vlasništvu (v. čl. 121-2 *Code de la propriété intellectuelle* - CPI), isto je i u njemačkom pravu (v. čl. 12. njemačkog zakona o autorskom pravu - *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* - UrhG), a i u slovenskom (v. čl. 17. *Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah* - ZASP).

[14] Autorsko je pravo zajamčeno čl. 15/1/c Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. g., koji glasi: "Države članice postojećeg Pakta priznaju svakomu pravo: (...) c) na koristi od zaštite moralnih i materijalnih interesa koji proizlaze iz svakog znanstvenog, književnog ili umjetničkog stvaralaštva kojeg je autor." U Hrvatskoj autorsko pravo je zajamčeno čl. 68/4 Ustava.

[15] U posljednje se vrijeme minimalna razina priznatih prava nastoji podići i sadržajno prilagoditi digitalnom dobu u kojem već uistinu živimo, što nije lako postići s obzirom na raznolikost interesa pojedinih zemalja. Posljednji takav napor bila je Diplomatska konferencija o nekim pitanjima autorskog prava i susjednih prava održana 1996. u Genevi koja je gotovo propala zbog sukoba interesa pojedinih zemalja. Ipak je postignut konsenzus da ta Diplomatska konferencija ne smije propasti, pa makar se išlo manjim koracima, te su ipak usvojene dvije međunarodne konvencije (kolokvijalno nazivane Internet konvencije odnosno konvencije za digitalno doba): WIPO Ugovor o autorskom pravu (WCT) i WIPO Ugovor o izvedbama i fonogramima (WPPT) (v. *Henneberg, I., Gliha, I., Stilin, V.*: Diplomatska konferencija o nekim pitanjima autorskog prava i susjednih prava, Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva, 1/97, str. 221 et seq).

autorskog djela se mogu citirati, a računalni program može se umnožiti za arhivske svrhe ili zamjenu njegovog neupotrebljivog primjerka (čl. 48. ZAP).[16]

Posebice što se tiče ovlaštenja autora da dopusti odnosno zabrani stavljanje primjeraka svojeg autorskog djela u promet, kao i da dopusti odnosno zabrani najam primjeraka svojeg autorskog djela, postavilo se pitanje djeluje li, i u kojoj mjeri, autorsko pravo na izvršavanje prava vlasništva na stvari koja sadrži autorsko djelo. Raspolaganje takvom stvarju može dovesti do sukoba dva prava. Vlasnik slobodno raspolaže svojim pravom vlasništva na stvari koja sadrži i fiksirano autorsko djelo, ali ne i autorskim pravom na djelu koje je fiksirano na njegovoj stvari. Pravo vlasništva i autorsko pravo u ovom slučaju stoje jedno pokraj drugoga i bez obzira što imaju različite objekte - vlasništvo stvar, a autorsko pravo autorsko djelo - međusobno utječu na izvršavanje onog drugoga. Premda se radi o faktičnoj konkurenciji dva prava apsolutna djelovanja, ta će konkurencija dovesti do ograničavanja u izvršavanju prava, pa će vlasnikovo pravo na raspolaganje samom stvari biti ograničeno postojanjem autorskog prava glede te iste stvari, te vlasnik ne može raspolagati svojom stvari na način da povrjeđuje pravo autora da raspolaže autorskim djelom. Vlasnik je ovlašten, bez ikakve sumnje, svoju stvar dati u najam, od nje uzimati plodove i sl. Međutim, potrebno je naglasiti, autorsko djelo ne prirasta stvari, barem tako dugo dok autorsko pravo na tom djelu postoji, pa makar je na njoj i fiksirano, nego je poseban objekt s vlastitom pravnom sudbinom, koji je sa stvari faktično, a ne i pravno povezan. Tako vlasnik stvari ne može ubirati plodove od nje na način da svoju stvar (npr. neki medij na kojem se nalazi zvučni i/ili slikovni zapis, ili neku knjigu, sliku, računalni program) umnoži, izvodi, priopćava javnosti ili sl., jer to i nisu plodovi od njegove stvari nego od autorskog djela, te bi uzimanje tih plodova bez dopuštenja autora predstavljalo povredu autorskog prava.

Iscrpljenje ovlaštenja autora na stavljanje primjeraka autorskog djela u promet u našem je autorskom pravu prvi put uređeno Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu iz 1999. g. Autor nakon što je jednom dao dopuštenje za stavljanje primjeraka autorskog djela u promet, iscrpio je to svoje pravo i više nije ovlašten davati dopuštenje odnosno braniti daljnje stavljanje u promet tih istih primjeraka autorskog djela. U rješavanju konkurencije prava vlasništva na stvari i autorskog prava na autorskom djelu fiksiranom na toj stvari prednost se dala vlasništvu, pa nakon što netko stekne vlasništvo na primjerku autorskog djela koji je prije toga bio stavljen u promet uz dopuštenje autora, njegovo ovlaštenje na raspolaganje stvarju otuđivanjem, odnosno vlasništvo nije ograničeno autorovim ovlaštenjem da odobri ili zabrani stavljanje primjeraka autorskog djela u promet.

Za ovlaštenje autora da daje odobrenje odnosno zabrani iznajmljivanje primjeraka autorskog djela do navedene izmjene i dopune ZAP iz 1999. g. smatralo se da potpada pod ovlaštenje stavljanja primjeraka autorskog djela u promet. Novelom ZAP iz 1999. to je promijenjeno, te se glede određenih djela, i to:

[16] V. i infra Ograničenja.

računalnih programa, kinematografskih i s njima izjednačenih djela[17] i djela ugrađenih na fonograme[18], ovlaštenje na najam primjeraka autorskog djela odredilo nezavisnim od ovlaštenja stavljanja primjeraka autorskog djela u promet.[19] Ako je netko ovlašten stavljati primjerke tih autorskih djela u promet, nije samim time ovlašten i iznajmljivati ih. Dok se ovlaštenje autora da odobri ili zabrani stavljanje u promet primjeraka njegovog djela iscrpljuje sa prvim stavljanjem u promet, ovlaštenje odobravanja ili zabranjivanja iznajmljivanja, s obzirom da je nezavisno od ovlaštenja na stavljanje u promet, autoru ostaje netaknuto i nakon što je djelo prvi puta prodano odnosno nakon što je na njemu treći stekao pravo vlasništva (čl. 30a/3 ZAP).

4. Korištenje autorskih djela u digitalnom okružju

Nove izazove za pravo, a osobito za autorsko pravo te, posebice, pravnog uređenja glede korištenja autorskih djela, postavio je razvoj digitalne tehnologije i komunikacija. S novim mogućnostima komunikacije javili su se i novi oblici poslovanja putem Interneta, nazivani digitalno gospodarstvo, *e-commerce*, *business to business* i sl.[20] Novi oblici poslovanja potaknuli su razmišljanja radi li se o toliko velikim promjenama da zahtijevaju i novo pravno uređenje posebno za Internet poslovanje. Ipak, promatrajući s pravnog aspekta, čini se da Internet poslovanje nije tako posebno da bi za njega u cijelosti trebalo kreirati potpuno nova pravila,[21] nego je na njega moguće primjenjivati postojeća pravila građanskog odnosno trgovačkog prava, ali ne zanemarujući neka pitanja koja se pojavljuju u svezi s tim oblikom poslovanja, a koja zahtijevaju posebno uređenje. To bi bila pitanja vezana uz očitovanje volje, oblik i perfekciju pravnih poslova, i elektronski (digitalni) potpis. Dok naš zakonodavac za njih još nije pokazao interes, u nekim poredbenim pravnim porecima već postoje odgovarajuća pravila.[22]

---

[17] Pod pojmom "kinematografska i s njima izjednačenih djela" koji se rabi u ZAP obuhvaćena su i djela koja se zbog tehnike proizvodnje ili načina prikazivanja ne bi mogla nazvati kinematografskim djelima, kao što su to primjerice sekvence slika, crtani filmovi, dokumentarna audiovizualna djela i sl. Uz u ZAP uporabljenog naziva često se za tu vrstu djela rabi i pojam audiovizualna djela.

[18] U prvom redu će to biti glazbena djela, ali to mogu biti i književna djela, kao i bilo koja druga djela koja se mogu zvučno izraziti, a fiksirana su (snimljena) na fonogram.

[19] V. čl. 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu (NN 76/99 i 127/99 - ispravak) kojim je dodan čl. 30a ZAP tom zakonu.

[20] Elektronsko tržište raste strahovitom brzinom. Početkom 2000. g. u Europskoj Uniji njegova vrijednost je oko 17 bilijuna Eura a očekivana vrijednost u 2003. g. je 340 bilijuna Eura. Očekivana vrijednost globalnog elektronskog tržišta u 2003. g. je 1,4 trilijuna USD (v. *europe.eu.int/comm/dg15/en/media/eleccom*).

[21] Slično *Taupitz, J, Kritter, T.*: Electronic Commerce - Probleme bei Rechtsgeschäften im Internet, Juristische Schulung (JuS) 9/99, str. 846.

[22] Npr. u Europskoj Uniji se ulaže mnogo napora da bi se uredila problematična pitanja na razini zajednice kao *acquis communautaire*. Tako je donijeta Smjernica 1999/93/EC od 13.12.1999. o elektronskim potpisima (v. *europe.eu.int/comm/dg15/en/media/sign/99-15.htm*), Europska komisija je

Kako su upravo primjerci autorskih djela vrlo često objekt Internet poslovanja, tako je njegovo pravno uređivanje vrlo važno i za autorsko pravo, ali ipak indirektno. Razvoj digitalne tehnologije, stvaranje globalne virtualne mreže Interneta doveli su do novih, donedavno nezamislivih mogućnosti korištenja autorskih djela, što je direktno utjecalo na autorsko pravo. Činjenica da su donedavno prilično skupi i kompliciran postupci umnožavanja primjeraka autorskih djela, sustav distribucije umnoženih primjeraka autorskih djela, njihovo priopćavanje javnosti, postali zahvaljujući digitaliziranju i globalnoj virtualnoj mreži Internetu dostupni, gotovo bi se moglo kazati, svima, mogla bi se usporediti s utjecajem otkrića tiskarskog stroja na autorsko pravo. Radi se o jednom skoku koji prije predstavlja revoluciju nego evoluciju. Tome je naročito pridonio sad već općepoznati MP3 format spremanja podataka.[23] Zahvaljujući njemu bez većih ulaganja umnožavaju se primjerci autorskih djela, najčešće glazbena djela, i jednostavnim stavljanjem na vlastite *web* stranice bez posebnog ulaganja u marketing "proizvod" postaje dostupan globalnom tržištu.

Upravo jednostavnost komunikacije je u počecima Interneta dovela do teze na koju su se pozivali neki "internetnauti" da je Internet područje slobode na kojem je sve dopušteno, pa i digitaliziranje svega, uključujući i autorska djela, kao i davanje drugima da pristupe na *web* stranice koje sadrže tuđa autorska djela čime se ujedno omogućava i neovlašteno korištenje istih autorskih djela. Jedna od poznatijih takvih grubih povreda autorskog, ali i osobnih prava, jest slučaj digitaliziranja i stavljanja na Internet knjige "*Le grand secret*" autora Clauda Gublera, koji je bio osobni liječnik pokojnog francuskog predsjednika Françoisa Mitteranda. U toj je knjizi opisana četrnaestogodišnja borba F. Mitteranda s tumorom. Na zahtjev nasljednika pokojnog francuskog predsjednika francuski je sud zbog povrede prava na privatnost i povrede obveze liječničke tajne zabranio izdavanje te knjige. To nije nimalo smetalo vlasniku jednog "cybercafé-a", u kojem se uz piće i jelo omogućuje i pristup Internetu, da tu knjigu stavi na Internet bez dopuštenja autora i protivno odluci suda.[24] No, i Internet se iz područja slobode pretvara u područje na kojem je omogućen, a i provodi se, od strane gospodara *web*-a (*webmastera*) takav nadzor koji i totalitarni i najnedemokratskiji režimi nisu mogli postići. O tome se može uvjeriti svatko tko se koristiti tom "blagodati" sadašnjice prilikom pristupanja *web* stranicama odnosno uslugama pojedinih davatelja usluga, čime se postaje i članom te Internet zajednice. Svaka pojedina Internet zajednica ima svoja pravila nazvana kodovima, a koja redovito traže od "članova" da se odreknu većeg ili manjeg dijela svojeg prava na privatnost, da se ponašaju onako kako je

izradila i prijedlog za tzv. *E-commerce* smjernicu (v. *europe.eu.int/comm/dg15/en/media/eleccom*). U Njemačkoj je još ranije donijet Zakon o digitalnom potpisu (*Gesetz zur digitalen Signatur* od 11.6.1997.).

[23] Često se može čuti da je na pretraživačima Interneta "MP3" najtraženiji pojam nakon riječi "sex".

[24] V. *Héliot, A.*: Les lois virtuelles d'Internet, Figaro, 25.1.1996, str. 30.

kodovima naloženo, a da pritom nisu mogli imati baš nikakvog utjecaja na stvaranje tih pravila. Svaka povreda pravila koju "webmaster" ocijeni težom dovest će u najmanju ruku do isključenja iz zajednice. Pravila su kreirana, njihovu primjenu nadzire isti koji i "tuži" i donosi odluku... Razvoj Interneta od "područja slobode" do "strogo kontroliranog područja" podudara se s razvojem broja korisnika od relativno malog broja kompjutorskih zanesenjaka koji su osamdesetih godina XX. stoljeća razmjenjivali elektronsku poštu (e-mail) i stvarali tzv. *newsgroups* do današnjeg ogromnog broja korisnika,[25] nastalog što radi pomodarstva, što radi potreba, s tendencijom da se uređenje ipak stabilizira na nekoj razini prihvatljivoj za WWW demokraciju, za koju su se korisnici počeli boriti.[26]

Ono što se mora prihvatiti jest činjenica da je digitaliziranje umnožavanje u smislu autorskog prava, a stavljanje na Internet priopćavanje javnosti. Bez dopuštenja autora djelo se ne smije ni digitalizirati ili pohranjivati u memoriju računala, primjerice kao što radiopostaje pohranjuju glazbena djela u računala radi lakše manipulacije, niti stavljati njegovo autorsko djelo na Internet, čime ono postaje pristupačno javnosti. To je činjenica koja je deklarirana i na međunarodnoj razini u WIPO Ugovoru o autorskom pravu usvojenom 1996.[27] U Europskoj Uniji postoji želja za harmoniziranjem određivanja autorova ovlaštenja na umnožavanje tako da bi i na razini *acquis communautaire* bilo sasvim nesporno da je i digitaliziranje oblik umnožavanja.[28]

5. Ograničenja autorskog prava glede korištenja autorskog djela

Uz vremensko ograničenje autorskog prava, pojedina autorskopravna ovlaštenja mogu zakonom biti ograničena radi važnih razloga, a kao jedan od tih razloga smatra se i postizanje ravnoteže interesa autora s općim interesom društva. U ZAP s tim ciljem postoje odredbe kojima se određuje kad se autorsko djelo može koristiti bez odobrenja autora i bez plaćanja naknade odnosno bez odobrenja, ali s plaćanjem

[25] Internet je 1997. imao oko 40.000.000 korisnika v. *Jaburek, W. J., Wölfl, N.*: Cyber-recht, Wien 1997, str. 16, uz napomenu da je taj broj u 2000. g. znatno nadmašen.

[26] Kod nas se ta borba korisnika najčešće svodi na borbu za jeftiniji i kvalitetniji priključak s virtualnim svijetom.

[27] Hrvatska je potpisnica tog međunarodnog ugovora, koji još međutim nije na snazi. U WCT i WPPT digitalizacija je izričito izjednačena sa analognim umnožavanjem. Usuglašena izjava uz čl. 1. WCT glasi: "Pravo umnožavanja, kako je postavljeno u članku 9. Bernske konvencije, i izuzeci dopušteni tamo dolje, potpuno je primjenjivo u digitalnom okružju, posebice na uporabu djela u digitalnom obliku. Razumijeva se da pohrana zaštićenih djela u digitalnom obliku na elektronički medij predstavlja umnožavanje u smislu članka 9 Bernske konvencije". Odgovarajuća izjava postoji i uz čl. 7., 11. i 16. WPPT.

[28] Po Prijedlogu Europske komisije za Smjernicu o autorskom pravu i srodnim pravima u informatičkom društvu (čl. 2.) ovlaštenje na umnožavanja bi bilo određeno kao "isključivo pravo dopustiti ili zabraniti direktno ili indirektno, trajno ili povremeno umnožavanje u bilo kojem obliku, u cijelosti ili djelomice...".

naknade. Ovlaštenja autora na davanje odobrenja za korištenje autorskog djela (autorizacija) i na zahtijevanje naknade ograničena su odredbama čl. 48., u kojem su taksativno navedeni slučajevi kad se autorsko djelo može koristiti bez odobrenja autora i bez plaćanja naknade za njegovo korištenje. Ti se slučajevi mogu podijeliti na nekoliko kategorija ograničenja: predstavljanje i izvedba autorskih djela radi nastave, korištenje radi osobnog usavršavanja, korištenje kratkih odlomaka autorskog djela pri izvještavanju o tekućim događajima, citiranje, stvaranje tzv. *back up* kopija kompjuterskih programa i prilagođavanje istih korisniku. Ovlaštenje autora na autorizaciju ograničeno je odredbama čl. 47., te su također taksativno navedeni slučajevi u kojima se može koristiti djelo bez odobrenja autora, ali uz plaćanje naknade za korištenje. Radi se o sljedećim kategorijama: umnožavanje pojedinih dijelova autorskog djela radi potreba nastave (ali ne i cijelog djela!), pretiskivanje odnosno umnožavanje u periodičnim publikacijama aktualnih djela, objavljivanje djela likovne umjetnosti i arhitekture putem fotografije odnosno reproduciranje djela izloženih na javnim površinama.

Uz navedena ograničenja koja postoje u korist svih, postoji i ograničenje samo u korist organizacija za radiodifuziju. One su ovlaštene izraditi tzv. efemerne snimke, tj. mogu vlastitim sredstvima snimanja snimiti autorska djela, ali samo za vlastitu emisiju, pod pretpostavkom da imaju odobrenje za emitiranje (čl. 34. ZAP). To ograničenje postoji za slučajeve kad se autorska djela ne emitiraju uživo, nego nakon nekog vremena, što se relativno često radi jer je na taj način tehničke greške (pa i ne samo tehničke) moguće ispravljati.

6. Odobrenje za korištenje autorskog djela

Za vrijeme trajanja imovinskopravne komponente autorskog prava, a to je u hrvatskom pravu, u pravilu, cijeli život autora i 70 godina nakon njegove smrti (čl. 81. ZAP),[29,30] autorsko se djelo ne smije koristiti bez odobrenja autora odnosno

[29] Radi li se o djelu koje je rezultat rada više osoba - koautora, rok od 70 godina računa se od smrti posljednje preminulog koautora. Radi li se pak o djelu čije je autor nepoznat, bilo zato jer uopće nije poznato tko je autor ili je djelo označeno pseudonimom koji ne otkriva autora, autorsko pravo traje 70 godina od objave djela. Jednako je i kad je izvorni nositelj autorskog prava pravna osoba, a za računalne (kompjutorske) programe sedamdesetgodišnji rok počinje teći od "ostvarenja programa", što bi trebalo razumijevati od kada je program postao operativan. Svi se ti rokovi računaju od početka godine koja slijedi onu u kojoj je nastala činjenica za koju se veže početak računanja trajanja autorskog prava (čl. 81. ZAP).

[30] Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o autorskom pravu 1999. g. imovinskopravna komponenta autorskog prava trajala je 50 godina *post mortem auctoris* (*p.m.a.*). Produženje trajanja imovinskopravne komponente autorskog prava glede već postojećih autorskih djela odnosi se samo na ona autorska djela glede kojih ta komponenta autorskog prava nije prestala u trenutku stupanja na snagu ovog zakona. Ako se radi o općem roku, i ne postoji razlog za njegovo produljenje na temelju posebne pravne osnove, kao npr. tzv. ugovor o ratnom produljenju autorskog prava, autorsko pravo je prestalo prije stupanja na snagu ZAP '99 glede djela autora umrlih prije 1.1.1949. g.

drugog nositelja autorskog prava, osim ako je zakonom izričito drukčije određeno (v. ograničenja autorskog prava). Naime, u najvećem broju slučajeva autor drugima prepušta korištenje djela - pisac prepušta nakladniku izdavanje djela, skladatelj prepušta glazbenicima izvođačima da njegovo djelo izvode, a proizvođačima fonograma da djelo snime, umnože i puste u promet itd. Na što će biti ovlašteni korisnici autorskog djela i koja će biti narav njihovih prava, ovisit će o odobrenju koje je dao autor. Korisnik može steći pravo korištenja autorskog djela u određenom opsegu ili neograničeno, ograničeno na određeno vrijeme ili za svog trajanja autorskog prava, za određeni teritorij ili za cijeli svijet, kao pravo sa apsolutnim ili pak relativnim djelovanjem. Koristi li se autorsko djelo bez odobrenja (autorizacije), osim ako je izričito zakonom određeno da ono nije potrebno, uz građanskopravnu odgovornost postojat će i kaznenopravna (KZ čl. 230.)[31] i prekršajnopravna (ZAP, čl. 125.-129.).

Dopuštenje drugima da koriste njegovo autorsko djelo može dati autor sam ili, što je slučaj u prvom redu kod glazbenih djela, to može prepustiti organizacijama koje se brinu o ostvarivanju prava autora. Kada te organizacije daju dopuštenje za pojedine oblike sekundarnog korištenja autorskog djela, tada se radi o tzv. kolektivnom ostvarivanju autorskog prava. Pravo koristiti se tuđim autorskim djelom može se steći jedino na temelju pravnog posla usmjerenog upravo na određeno korištenje autorskog djela, odnosno nasljeđivanjem.[32] U našem ZAP, uz opće odredbe o pravnim poslovima o korištenju autorskih djela, neki su od tih pravnih poslova i posebno uređeni, i to: nakladnički ugovor, ugovor o prikazivanju, ugovor o izvedbi, i ugovor o kinematografskom djelu. U praksi se, uz te, redovito sklapa i veći broj inominatnih ugovora o korištenju autorskog djela, a uobičajeni skupni naziv za sve takve pravne poslove je autorski odnosno autorskopravni ugovori.[33] Svi ugovori o korištenju autorskog djela formalni su pravni poslovi. Za njihovu valjanost potrebno je da su sastavljeni u pisanom obliku (čl. 55. ZAP). Jedini neformalni pravni posao o korištenju autorskih djela je tzv. mali nakladnički ugovor, kojim se dopušta objavljivanje članaka, crteža i bilješki u periodičnom tisku. U slučaju nedostatka pisanog oblika, pravni posao o korištenju autorskog djela ništav je, ali će, ako su za to ispunjene sve potrebne pretpostavke, a to bi

[31] NN 110/97, 27/98, (ispr.).

[32] Nakon smrti autorove njegovi nasljednici, kao univerzalni sukcesori *mortis causa*, stječu i autorsko pravo, koje je s autora prešlo na nasljednike, pa će kao nositelji autorskog prava biti u položaju kao da su autor (premda neće imati baš sve ovlasti osobnopravne naravi koje je imao autor, primjerice dopustiti drugome izmjenu djela čl. 53. ZAP). Bez obzira što autorsko pravo nakon smrti autorove pripada nasljedniku kao njegovo, a ne tuđe, pravo, ipak se ne radi o njegovom (nasljednikovom) autorskom djelu, pa se u tom smislu može kazati da se pravo korištenja tuđeg autorskog djela stječe na temelju nasljednog prava. Također, kada je već netko stekao pravo korištenja tuđim autorskim djelom, to će pravo imati i njegovi nasljednici kao univerzalni sljednici. U čl. 51/2 ZAP je, istina, određeno da se bez posebne suglasnosti autora pravo korištenja autorskog djela ne može prenositi na treće osobe, ali čini se razumnim smatrati da bi tu odredbu trebalo tumačiti da se to pravo ne može prenositi na treće osobe pravnim poslovima *inter vivos*.

[33] V. *Henneberg, I.:* Autorsko pravo, Zagreb, 1996., str. 111.

značilo da su obje stranke ispunile svaka svoju obvezu u cijelosti ili barem u pretežnom dijelu, moći konvalidirati prema općim pravilima o konvalidaciji.[34]

Kad autor prepusti organizacijama specijaliziranim za to da za njega izvršavaju dio njegovih ovlasti koje se odnose na sekundarno korištenje autorskih djela, radit će se o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava, koje se u poredbenim pravnim porecima često naziva upravljanje autorskim pravom. U našem autorskopravnom nazivlju nazivi ostvarivanje autorskog prava i upravljanje autorskim pravom rabe se kao sinonimi. Time se naglašava razlika u odnosu na individualno izvršavanje autorskog prava. Kolektivno se ostvaruje odnosno upravlja autorskim pravom u prvom redu davanjem odobrenja za korištenje autorskih djela, prikupljanjem odnosno naplaćivanjem naknade za korištenje autorskih djela, podjelom prikupljene naknade i sl. Kolektivno ostvarivanje (upravljanje) pravom je specifični oblik izvršavanja prava, tipičan za autorsko pravo. Do njega je došlo zbog specifičnosti korištenja autorskih djela emitiranjem, priopćavanjem javnosti u nekom drugom obliku kada je korisniku gotovo nemoguće stupiti u kontakt s autorom i pribaviti odobrenje za korištenje autorskog djela, a s druge strane ni autor nije sam u mogućnosti svakom korisniku posebno davati dopuštenje za korištenje svog djela i za to naplatiti naknadu.[35] Kolektivno ostvarivanje je jedan od temelja efikasne zaštite autora i njihovih interesa u svim autorskopravnim porecima i čvrsto se usidrilo u modernom autorskom pravu, jer bez njega bi u velikom broju slučajeva autorsko pravo ostalo golo pravo bez faktične mogućnosti izvršavanja. U Hrvatskoj se kolektivnim ostvarivanjem autorskog prava glede glazbenih djela, uz dopuštenje DZIV, bavi Hrvatsko društvo skladatelja (HDS) putem svoje stručne službe ZAMP, koji svojim aktima određuju visinu naknade za priopćavanje javnosti autorskih djela.[36] Specifično je, također, da organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskog

[34] Prema čl. 73. ZOO pravni posao koji nije sklopljen u propisanom obliku smatrat će se valjanim ako su ugovorne strane izvršile u cijelosti ili u pretežnom dijelu obveze koje iz njega nastaju, osim ako iz cilja radi kojeg je oblik propisan očito ne proizlazi što drugo. U našoj doktrini (v. *Henneberg*, o.c., str.113) i praksi (PSH, Pž-2723/90 od 29.1.1991., *Gliha*, Sudska praksa, o.c. odl. 99; VPSH, Pž-2627/85 od 4.11.1986., ibid. odl. 100) jedinstven je stav - ugovori o korištenju autorskih djela koji nisu sklopljeni u pisanom obliku mogu konvalidirati, odnosno da se cilj radi kojeg je pisani oblik propisan ne protivi konvalidaciji.

[35] S obzirom na broj svih onih koji djelo koriste (radiopostaje koje emitiraju autorsko djelo, zatim disco i slični klubovi, kafići, obrtničke radionice itd. u kojima se priopćava javnosti autorsko djelo), kao i na broj autora djela koja se priopćavaju javnosti na taj način, gotovo je nemoguće tražiti odobrenje od svakog pojedinog autora (ali i umjetnika izvođača glede izvedaba, koji također imaju pravo na naknadu za priopćavanje javnosti), a što je nužno da ne bi došlo do povrede autorskog prava. Isto je i s druge strane, autoru je gotovo nemoguće individualno upravljati odnosno ostvarivati svoje pravo, npr. saznati gdje se djelo koristi, tko ga koristi ili bi ga želio koristiti, a još teže bi bilo kontrolirati korištenje i naplatiti ga. Bez kolektivnog upravljanja za korisnike autorskog djela bi vladala pravna nesigurnost, s opasnošću da autor zahtijeva zaštitu svog prava, a za brojne autore bi se autorsko pravo faktično svelo na neostvarivo puko golo pravo.

[36] Hrvatsko društvo skladatelja (HDS) koje putem svoje stručne službe ZAMP kolektivno upravlja autorskim pravom, odredilo je visinu naknade Pravilnikom o naknadama za javnu izvedbu i priopćavanje javnosti glazbenih djela ta naknadama za korištenje glazbenih izvedbenih materijala (NN 80/92, 72/93, 29/95, 50/95 i 1/97).

prava, prema čl. 90. ZAP, ne moraju imati punomoć autora za ostvarivanje prava javne izvedbe nescenskih glazbenih i književnih djela (tzv. malih prava). U tom slučaju su te organizacije u položaju poslovođe bez naloga. Želi li netko koristiti bilo koje glazbeno djelo, ili više njih, (tzv. svjetski repertoar) jednostavno će zatražiti odobrenje na jednom mjestu[37] - kod organizacije za kolektivno ostvarivanje, gdje će odobrenje dobiti i platiti naknadu koju će ta organizacija dostaviti autoru direktno ako je njezin član, odnosno putem organizacije čiji je član autor čije je djelo korišteno.

Način korištenja mora biti točno određen u autorovu odobrenju. U slučaju sumnje, treba tumačiti u korist onoga čije se pravo ograničava, a to je autor (*in dubio pro auctore*). Drugim riječima, nije li izričito dopušten određeni oblik korištenja, korisnik nije ovlašten na taj oblik korištenja. Onaj koji stekne pravo književno djelo umnožiti i staviti u promet kao knjigu nije samim time ovlašten to djelo digitalizirati i staviti na Internet; ili glazbeno djelo fiksirati na fonogram nije samim time ovlašten to glazbeno djelo koristiti u kinematografskom djelu odnosno za videogram i sl. Pravo na svekoliko korištenje stječe se u pravilu na temelju odredbe koja otprilike glasi: korisnik ima pravo neograničenog isključivog korištenja autorskog djela u cijelom svijetu, za cijelo vrijeme trajanja autorskog djela, u svim oblicima poznatim sada i u buduće. Ako je korisnik stekao isključivo pravo korištenja autorskog djela (pravo s apsolutnim djelovanjem), autorovo pravo je opterećeno pravom korisnika na način da nije sam ovlašten koristiti autorsko djelo na način na koji to ima isključivo pravo korisnik, ni davati drugima ovlaštenje za takvo korištenje njegovog predmetnog autorskog djela. Nije li posebno ugovoreno da je korisnik stekao isključivo pravo korištenja autorskog djela, autor je ovlašten sam ga tako koristiti odnosno drugima odobriti korištenje tog djela.

Za svako korištenje autorskog djela, osim ako nije posebno drukčije propisano i izričito drukčije ugovoreno, autoru pripada naknada. Za slučaj kada pravni posao ne sadrži odredbu pripada li autoru naknada za korištenje njegovog autorskog djela, postavljena je u ZAP (čl. 26./4.) presumpcija da autor ima pravo na naknadu. Visinu naknade, ako nije određena pravnim poslom, odredit će se bilo prema tarifi strukovnih udruga, ako ona postoji, ili na bilo koji drugi primjereni način koji će odgovarati koristima nastalim korištenjem autorskog djela, kvaliteti djela.[38] Ako je korištenjem tuđeg autorskog djela ostvarena dobit koja je u očitom nerazmjeru s ugovorenom naknadom autor ima pravo tražiti pravedniji dio dobiti od ugovorene

[37] U žargonu "autorskopravne zajednice" takvo dobivanje odobrenja na jednom mjestu naziva se "one stop shop".

[38] V. čl. 56/3 ZAP kao i judikaturu: "Dosuđenjem naknade za nedopušteno iskorištavanje predmetnog autorskog djela, sud nije povrijedio ni materijalno pravo, jer je naknadu utvrdio primjenom Tarife utvrđene od strane Udruženja likovnih umjetnika primijenjenih umjetnosti za djela fotografije, koja se kao strukovna i mjerodavna primjenjuje pri odmjeravanju visine naknade za iskorištavanje ove vrste autorskih djela." VTS RH, Pž-3461/94 od 7.2.1995., Informator br. 4291 od 22.4.1995.

naknade (tzv. *Bestseller clause*).[39] Ako se radi o korištenju nescenskih glazbenih i književnih autorskih djela priopćavanjem javnosti, za koje se odobrenje redovito daje putem organizacija za kolektivno ostvarivanje odnosno upravljanje autorskim pravom, te organizacije imaju pravo naknadu odrediti svojim pravilnikom.[40]

Za korištenje autorskih djela javnim priopćavanjem potrebno je posebno odobrenje, upravo za taj oblik korištenja, a ono ne proizlazi iz prava na umnožavanje i stavljanje umnoženih primjeraka u promet. S tim se u svezi povremeno u praksi pojavljivalo pitanje u kojim se sve slučajevima radi o javnom korištenju autorskog djela odnosno, što je to javnost. Donošenjem posljednje novele ZAP ta bi se pitanja trebala prestati pojavljivati jer je pojam javnosti i javnog korištenja autorskog djela sad određen čl. 2. st. 5. i 6. ZAP. Javnost predstavlja veći broj osoba izvan uobičajenog kruga osoba usko povezanih prijateljskim ili rodbinskim vezama. Autorsko djelo se javno koristi ako postoji mogućnost da svatko pristupi mjestu gdje se ono koristi odnosno ako postoji mogućnost da autorskom djelu može svatko pristupiti,[41] pa i s mjesta i u vrijeme koje sam odabere.[42] Ovakvo određivanje pojma javnosti i javnog korištenja autorskih djela u skladu je s našom dosadašnjom sudskom praksom kao i poredbenim autorskopravnim porecima u kojima su ti pojmovi određeni zakonom.[43] Korištenjem autorskog djela na javnom mjestu smatralo se, između ostalog, i ono u ugostiteljskim objektima,[44] sredstvima javnog prijevoza,[45] izložbenim prostorima,[46] frizerskim salonima,[47] te je za svako takvo korištenje autorskog djela putem radio ili televizijskog aparata ili bilo kojeg drugog sredstva za mehaničku reprodukciju potrebno dopuštenje autora koji imaju pravo na posebnu naknadu za javno izvođenje.[48]

---

[39] Pravo na pravedniji dio dobiti od iskorištavanja autorskog djela određeno je čl. 57. ZAP. Autor neće imati pravo na pravedniji dio ako je izričito dopustio korištenje svojeg autorskog djela bez naknade. Naime, pretpostavka je za ostvarivanje tog prava, da je ostvaren prihod koji je očito nerazmjeran ugovorenoj autorskoj naknadi, a ako je ugovor o korištenju autorskog djela sklopljen bez naknade, do ostvarivanja dobiti koja je u očitom nerazmjeru s ugovorenom naknadom ne može ni doći. Ako je autor prilikom samog sklapanja htio pravni posao bez naknade, sama činjenica ostvarivanja neočekivano velike dobiti ne bi smjela utjecati na karakter ugovora koji bi od onog bez naknade postao onaj s naknadom.

[40] V. čl. 90/3 ZAP.

[41] Slično i *Henneberg*, o.c., str. 98.

[42] To se odnosi na iskorištavanje putem računala i Interneta.

[43] Npr. čl. 2. slovenskog ZASP.

[44] VSH, Gž-4756/76, 3.11.1977., *Gliha*, Sudska praksa, o.c., odl. 65; VTS RH, Pž-161/95, 14.4.1996., izv.

[45] Trgovački sud u Zagrebu, P-762/94, 30.11.1994., izv.

[46] Privredni sud Hrvatske Pž 2709/90, 23.4.1991., *Gliha*, Sudska praksa, o.c., odl. 61.

[47] V. *Henneberg*, o.c., str. 98.

[48] U francuskoj i njemačkoj sudskoj praksi postavilo se pitanje jesu li hotelske sobe, bolničke sobe, liječničke ordinacije, također javna mjesta u smislu ovlaštenja odobriti ili zabraniti javno izvođenje, odnosno je li primanje programa putem radio ili televizijskih aparata ili bilo kojeg drugog sredstva za mehaničku reprodukciju koje su tamo postavili vlasnici odnosno uprave potpada pod to

Summary*

EXPLOITATION OF WORKS PROTECTED BY COPYRIGHT

Copyright is an exclusive right that entitles the author to authorize or prohibit the use of his or her copyright work. Work protected by copyright may be used by the third only within the scope of the author's authorization. In other cases, an infringement of copyright occurrs which implies civil and criminal liability. The ownership of the material on which copyright work is fixed, and the copyright of that entire material compete with each other. This results in limits in exercising each of these exclusive rights. The digitalization of copyright works is an act of reproduction similar to the traditional (analogue) reproduction. The use of copyright works on the Internet is a separate act of exploitation for which special authorization is needed.

Key words: *communication to the public, copyright, exhaustion of the distribution right, the Internet.*

Zusammenfassung

BENUTZUNG VON WERKEN EINES URHEBERS

Das Urheberrecht ist absolutes Recht, das seinen Träger bevollmächtigt, die Nutzung seiner Werke zu erlauben bzw. zu verbieten. Das Werk eines Autors können dritte nur im Rahmen der Erlaubnis des Autors benutzen, und unbemächtigte Benutzung ruft neben zivilrechtlicher Verantwortung auch straf- bzw. übertretungsrechtliche Verantwortung hervor. Das Recht auf Eigentum von Sachen, das das Werk eines Autors einschließt, und das Urheberrecht konkurrieren faktisch hinsichtlich des Werkes, was zur Begrenzung bei der Ausführung jedes dieser Rechte führt. Die Digitalisierung eines urheberrechtlich geschützten Werkes wird mit seiner analogen

ovlaštenje. Francuski Vrhovni sud (*Cour de Cassation*) u svojoj odluci CNN vs. Novotel od 6.4.1994, RIDA 167/96, str. 192-201, ocijenio da primanje TV programa u hotelskoj sobi predstavlja javnu izvedbu, bez obzira na činjenicu što je gost u sobi sam za sebe, stoga što svi gosti u hotelu čine javnost kojoj hotelska uprava putem TV aparata priopćava isti i to u komercijalne svrhe. Njemački Savezni sud (*Bundesgerichtshof*) također je zauzeo stajalište da se priopćavanje u hotelskim sobama putem radio i televizijskih aparata koje je postavila uprava hotela smatra samostalnom javnom izvedbom nezavisnom od akta emitiranja, pa je stoga uprava hotela dužna plaćati naknadu za taj oblik korištenja, a prema broju aparata za mehaničku reprodukciju (BGH I ZR 56/60 od 28.11.1961., GRUR 4/62, str. 201, kao i komentar uz odluku BGH I ZR 23/92 od 9.6.1994. - GEMA vs. Spital L., RIDA 165/95, str. 308) jednako je i s bolničkim sobama (BGH I ZR 23/92 od 9.6.1994., GRUR 11/94 str. 797-798, RIDA 165/95, str. 302-310) kao i u zatvoru (BGH I ZR 57/82 od 7.6.1984., GRUR 10/84, str. 734-735).

* Translated by the Author.

Vervielfältigung gleichgesetzt, und für die Benutzung des Werkes über Internet ist eine besondere Bevollmächtigung erforderlich.

Schlüsselwörter: *urheberrechtlich geschütztes Werk, Internet, Erschöpfung des Verbreitungsrechts, öffentliche Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke.*

USKLAĐIVANJE ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG S IZVANKNJIŽNIM PRAVNIM STANJEM NEKRETNINE

Dr. sc. Tatjana Josipović, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.235.11
Ur.: 8. veljače 2000.
Pr.: 21. veljače 2000.
Izvorni znanstveni članak

Zemljišne knjige pružaju vanjsku sliku činjeničnog i pravnog stanja nekretnina. Zemljišnoknjižnim se upisima publicira sve što je mjerodavno za pravno i činjenično stanje nekretnine. Slika koju o pravnom i činjeničnom stanju nekretnine daju zemljišne knjige nekad može biti pogrešna. Zemljišnoknjižno stanje može biti nepotpuno ili neistinito. Zemljišnoknjižno stanje je nepotpuno kad u zemljišnoj knjizi nisu upisana sva prava, osobni odnosi ili pravne činjenice koje postoje na nekoj nekretnini. Zemljišnoknjižno stanje različito je od izvanknjižnog pravnog stanja kad je u zemljišnoj knjizi proveden nevaljan, neistinit upis. Kad je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno, usklađuje se s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnina upisivanjem izvanknjižno stečenih prava na nekretninama. Neistinito zemljišnoknjižno stanje usklađuje se s izvanknjižnim pravnim stanjem brisanjem nevaljanih upisa - pravnim lijekovima u zemljišnoknjižnom postupku i brisovnom tužbom. Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnina nastalim pretvorbom društvenog vlasništva i uspostavom pravnog jedinstva nekretnine provodi se po prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Usklađivanje zemljišnoknjižnog stanja s promjenama broja, površine, oblika, izgrađenosti zemljišta provodi se upisom promjena podataka o zemljištu na temelju prijavnog lista katastra o promjeni provedenoj u katastru zemljišta. Na taj se postupak primjenjuju odredbe novog Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina koji se primjenjuje od 1. 3. 2000. godine. Na mogućnosti usklađivanja zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim i činjeničnim stanjem nekretnine od velike je važnosti jesu li već nastupili u korist poštenih stjecatelja pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost i istinitost.

Ključne riječi: *zemljišne knjige, zabilježba spora, privremena mjera zabrane otuđenja i opterećenja, brisovna tužba, prijavni list, zaštita povjerenja, katastar zemljišta.*

1. Sukob zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine

Zemljišne knjige pružaju vanjsku sliku činjeničnog i pravnog stanja nekretnina. Zemljišnoknjižnim se upisima publicira, čini prema svima vidljivo sve ono što je mjerodavno za činjenično i pravno stanje nekretnina u pravnom prometu - kakav je sastav nekretnine, koji su objekti trajno povezani sa zemljištem, koja prava, ograničenja i tereti postoje na nekretninama, jesu li i kako nositelji knjižnih prava ograničeni u raspolaganju svojim pravima, postoje li neke pravne činjenice koje utječu na pravno stanje nekretnine i mogućnost raspolaganja knjižnim pravima i sl. Upisima u zemljišnu knjigu ne publiciraju se samo ona prava koja i bez upisa djeluju apsolutno prema svim trećim osobama (npr. zakonsko pravo prvokupa, javnopravni tereti i sl.). Sa slikom koju činjeničnom i pravnom stanju nekretnina daju zemljišnoknjižni upisi svatko se može upoznati. Zemljišne knjige su javne (čl. 7./1. ZZK[1]), pa svatko u njih može ostvariti uvid, zahtijevati izvatke, ispise i prijepise (čl. 7./2. ZZK). Svatko može saznati koja stvarna prava postoje na nekoj nekretnini, koji je njihov sadržaj, opseg i prvenstveni red, tko je njihov nositelj, te ih uzimati u obzir i poštovati. S obzirom da se svako može upoznati sa sadržajem zemljišnoknjižnih upisa, nitko se ne može opravdati da nije znao ni da nije mogao znati za prava, osobne odnose i pravne činjenice upisane u zemljišnoj knjizi. Sve ono što je upisano u zemljišnoj knjizi djelovat će apsolutno prema svim trećim osobama.

Slika koju o činjeničnom i pravnom stanju nekretnine daju zemljišnoknjižni upisi nekad može biti pogrešna. Zemljišnoknjižno pravno stanje nekretnine može se razlikovati od izvanknjižnog, stvarnog, zbiljskog činjeničnog i pravnog stanja nekretnine. Nesklad između zemljišnoknjižnog i izvanknjižno činjeničnog i pravnog stanja nekretnine može uzrokovati neupisivanje u zemljišne knjige svih promjena na nekretnini nastalih diobom zemljišta, izgradnjom objekata, promjenom broja, površine i oblika zemljišta. Zemljišnoknjižno se pravno stanje nekretnina može razlikovati od izvanknjižnog zbog neupisivanja u zemljišne knjige svih prava, tereta, ograničenja, pravnih činjenica, osobnih odnosa koji postoje na toj nekretnini, a inače se upisuju u zemljišnu knjigu. Ono se može razlikovati od izvanknjižnog pravnog stanja i zbog neupisivanja promjena nastalih pretvorbom društvenog u privatno vlasništvo, te promjena nastalih uspostavom pravnog jedinstva nekretnine. Do nesklada može doći i provedbom nevaljanog, neistinitog upisa kojim je u zemljišnu knjigu kao nositelj knjižnog prava upisana osoba koja nije stvarni, zbiljski nositelj tog knjižnog prava. U svim navedenim slučajevima dolazi do sukoba između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnina. Vanjska slika činjeničnog i pravnog stanja nekretnine koju pružaju zemljišne knjige više ne odgovara izvanknjižnom, stvarnom, zbiljskom činjeničnom i pravnom stanju nekretnine. Slika o činjeničnom i pravnom stanju nekretnine koju tada pružaju zemljišne knjige samo je privid činjeničnog i pravnog stanja nekretnine. Zemljišnoknjižno će stanje biti samo privid činjeničnog i pravnog stanja nekretnine sve dok se ne otkloni razlog sukoba zemljišnoknjižnog s

[1] Zakon o zemljišnim knjigama (ZZK, NN, 91/96., 68/98.)

izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine, odnosno sve dok se zemljišnoknjižno stanje ne uskladi s izvanknjižnim, stvarnim, zbiljskim činjeničnim i pravnim stanjem nekretnine.

Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim činjeničnim i pravnim stanjem nekretnine bit će moguće sve dok u korist poštenih stjecatelja koji su postupali s povjerenjem u publiciranu sliku pravnog stanja nekretnine ne nastupe pravni učinci zaštite povjerenja. U odnosu na poštene stjecatelje djeluju svi pravni učinci upisa koji proizlaze iz njegove publicitetne funkcije[2] i kad je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno ili neistinito. Oni djeluju radi zaštite onih stjecatelja koji su postupali s povjerenjem u publicitetnu funkciju upisa, koji su bili u dobroj vjeri glede zemljišnoknjižnog pravnog stanja nekretnine ne znajući da je ono u sukobu sa stvarnim, izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine. Pošteni stjecatelji koji su knjižna prava stekli izvodeći iz nevaljanih ili nepotpunih upisa uživaju, ako su za to ispunjene sve pretpostavke za zaštitu njihova povjerenja, zaštitu svog stjecanja. Pošteni stjecatelji već temeljem pravila o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige stječu stvarna prava na nekretninama, pa se njihovo stjecanje ne može osporavati samo zbog toga što je zemljišnoknjižno stanje u času njihova stjecanja bilo u sukobu s izvanknjižnim stanjem, odnosno zbog toga što je zemljišnoknjižno stanje bilo neistinito ili nepotpuno. Na koji će način i uz koje pretpostavke pošteni stjecatelji biti zaštićeni u svom stjecanju, ovisit će o razlogu neusklađenosti zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnina.

2. Razlozi sukoba zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine

Do sukoba između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine može doći zbog više razloga. Neki od njih dovode do nepotpunosti, a neki do neistinitosti zemljišnoknjižnog stanja. Neki uzrokuju da je zemljišnoknjižno stanje već od časa provedbe određenog upisa u sukobu s izvanknjižnim pravnim stanjem, a drugi da zemljišnoknjižno stanje, koje je prvobitno bilo u skladu s izvanknjižnim pravnim stanjem, naknadno postane različito od izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine.

Zemljišnoknjižno stanje postaje nepotpuno kad se izvanknjižno (bez upisa u zemljišnu knjigu) stekne, promijeni ili prestane knjižno pravo. Zbog izvanknjižnog stjecanja, promjene ili prestanka prava na nekretnini, zemljišnoknjižno stanje, koje je do tada bilo u skladu sa stvarnim pravnim stanjem nekretnine, dolazi u sukob sa stvarnim pravnim stanjem nekretnine (tzv. naknadna neusklađenost zemljišnoknjižnog stanja, *nachträgliche Unrichtigkeit*).[3] Takva je neusklađenost moguća samo

[2] O tome v. Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: Stvarno pravo, Zagreb, 1998., str. 240-248.

[3] V. Gschnitzer, F.: Österreichisches Sachenrecht, 2. Aufl., Wien-New York, 1985, str. 44; Demelius, H.: Berichtigungsklage und Löschungsklage, Archiv für die zivilistiche Praxis, Band 157, 1958/59, str. 362.

u onim slučajevima za koje je zakonom određeno da do stjecanja, promjene prestanka prava na nekretnini dolazi i bez upisa u zemljišnu knjigu, odnosno u oni slučajevima u kojima upis u zemljišnu knjigu nije pretpostavka stjecanja, promjer ili prestanka knjižnog prava.[4] Neusklađenost traje sve dok se zemljišnoknjižr stanje ne uskladi s promjenom nastalom izvanknjižnim stjecanjem, promjenom prestankom knjižnog prava. Do tada će zemljišnoknjižno stanje biti nepotpuno, jer zemljišnoj knjizi nije upisano izvanknjižno stečeno pravo, odnosno u zemljišn knjizi nije upisana izvanknjižna promjena ili prestanak knjižnog prava. D neusklađenosti zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnir dolazi u času ispunjenja zakonom određenih pretpostavki za izvanknjižno stjecanj promjenu ili prestanak određenog prava na nekretnini.[5] U tom je času došlo c promjene nositelja knjižnog prava koje je u zemljišnoj knjizi upisano u korist nek druge osobe (npr. kod stjecanja vlasništva dosjelošću), do prestanka upisanc knjižnog prava, do stjecanja prava na nekretnini koje do tada nije ni bilo upisano zemljišnoj knjizi (npr. kod stjecanja stvarne služnosti dosjelošću) i sl.

Zemljišnoknjižno stanje postaje neistinito provedbom neistinitog upisa. Up će biti neistinit, nevaljan kad u času kad je bio zahtijevan, za njegovu provedbu nastupanje svih pravnih učinaka koji bi upis trebao proizvesti nisu bile ispunjer sve pretpostavke određene pravilima zemljišnoknjižnog prava i/ili pravilima koj uređuju pretpostavke da bi se upisom steklo, promijenilo ili prestalo određen knjižno pravo, da bi se upisala određena pravna činjenica ili osobni odnos.[6] Up knjižnog prava bit će neistinit kad u času kad je bio zahtijevan, nisu bile ispunjen sve pretpostavke koje za stjecanje, promjenu ili prestanak knjižnog prava određuj odredbe materijalnog prava koje uređuju to knjižno pravo.[7] Upis će biti neistinit

[4] Npr. kod stjecanja stvarnih prava na nekretninama odlukom suda ili druge vlasti (čl. 126./2 223./3. i dr. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ZV, NN, 91/96., 68/98., 137/99.), ko stjecanja stvarnih prava na temelju zakona (npr. dosjelošću, građenjem na tuđem zemljištu, čl. 159 160., 229., 153. ZV) i sl.

[5] Npr. "Kad je ranije postojeće pravo korištenja stečeno odlukom državnog tijela, za stjecanj tog prava nije odlučno što nije izvršen upis u zemljišne knjige", Odl. Vrhovnog suda Republik Hrvatske, Rev-3012/94 od 15. 10. 1997., Informator, 4651 od 3. 10. 1998.

Npr. vlasništvo se stječe odlukom suda ili druge vlasti u trenutku pravomoćnosti sudsk odnosno konačnosti odluke druge vlasti ako što drugo nije određeno zakonom niti proizlazi iz cilj radi kojega se odluka donosi (čl. 126./2. ZV). Vlasništvo se nasljeđivanjem stječe u času otvaranj nasljedstva, ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 128./1. ZV). Vlasništvo se na temelju zakon stječe u trenutku ispunjenja pretpostavki za koje zakon veže stjecanje vlasništva (čl. 129./1. ZV). Ov odredbe na odgovarajući način vrijede i za stjecanje drugih stvarnih prava odlukom suda ili drug vlasti, nasljeđivanjem ili na temelju zakona (čl. 1./6. ZV).

[6] Npr. "Nije valjan upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu kad odluka na temelju koje j izvršen upis nije bila takva isprava temeljem koje se može steći vlasništvo i izvršiti upis." Od VSRH, Rev-573/1997, Izbor odluka VSRH, 2./97., odl. br. 5.

[7] Npr. upis stjecanja vlasništva bit će neistinit kad je proveden na temelju nevaljanog pravno posla, pa nisu ispunjene sve pretpostavke koje zakon zahtijeva za derivativno stjecanje vlasništva (č 115. ZV).

kad za njegovu provedbu nisu bile ispunjene sve materijalne i postupovne pretpostavke određene zemljišnoknjižnim pravom.[8] Neistinit upis ne proizvodi pravne učinke koje bi inače proizvodio da je istinit. Njegovom provedbom ne nastupaju ni pravni učinci načela upisa.[9] Kad je zemljišnoknjižni upis jedna od pretpostavki za stjecanje, promjenu ili prestanak knjižnog prava, do te promjene neće doći ako je upis neistinit. Neistiniti upis ne predstavlja valjani način, modus za stjecanje, promjenu ili prestanak knjižnog prava. Provedbom neistinitog upisa ne stječe se, ne ograničuje ni ne prestaje knjižno pravo. Zbog provedbe neistinitog upisa zemljišnoknjižno stanje više ne odražava stvarno, pravno stanje nekretnine. Zemljišnoknjižno stanje se promijenilo jer je proveden upis koji, zbog toga što nisu bile ispunjene sve pretpostavke za njegovu valjanost, istinitost, nije doveo do stjecanja, promjene ili prestanka knjižnog prava. U zemljišnoj knjizi nije više kao nositelj knjižnog prava upisana osoba koja je stvarni nositelj tog prava i koja je kao takva bila upisana u zemljišnoj knjizi do provedbe neistinitog, nevaljanog upisa. Neistinitim upisom izbrisan je iz zemljišne knjige stvarni, zbiljski nositelj knjižnog prava i kao njegov je nositelj upisana osoba koja to pravo nije stekla ili ga nije stekla u upisanom opsegu, sadržaju i prvenstvenom redu, jer za stjecanje prava u njezinu korist nisu bile ispunjene sve pretpostavke.[10] Kad je upis stjecanja, promjene ili prestanka knjižnog prava neistinit, nevaljan, nositelj knjižnog prava i dalje je osoba koja je do provedbe nevaljanog upisa bila upisana kao nositelj knjižnog prava. Provedbom neistinitog upisa do neusklađenosti zemljišnoknjižnog sa stvarnim pravnim stanjem nekretnine dolazi već u času provedbe neistinitog, nevaljanog upisa (tzv. prvobitna neusklađenost, *anfängliche Unrichtigkeit, ursprünglich unrichtige Eintragung*).[11] Takav će sukob između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine trajati sve dok se ne izbriše neistinit, nevaljan upis i uspostavi prijašnje zemljišnoknjižno stanje.

[8] Npr. uknjižba stjecanja vlasništva bit će neistinita kad je provedena na temelju isprave kojoj nedostaju sve pretpostavke koje pravila zemljišnoknjižnog prava zahtijevaju za provedbu uknjižbe (čl. 43., 44., 52.-55. ZZK). Zabilježba otkaza hipotekarne tražbine bit će neistinita ako je upis proveden na temelju isprave o otkazu koja ne ispunjava sve pretpostavke za zabilježbu otkaza hipotekarne tražbine u zemljišnu knjigu (čl. 78./1. ZZK).

[9] O načelu upisa v. opširnije Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: o.c., str. 208.

[10] Npr. upis vlasništva je u korist stjecatelja bio proveden na temelju nevaljanog pravnog posla. Stjecatelj u tom slučaju nije postao vlasnik, premda je upisan u zemljišnu knjigu, jer za njegovo stjecanje nisu bile ispunjene sve pretpostavke za stjecanje vlasništva na temelju pravnog posla - vlasništvo prednika, valjani pravni posao (titulus), te valjani način stjecanja (modus), tj. uknjižba ili predbilježba u zemljišne knjige (čl. 115., 119.-122. ZV). S obzirom da je pravni posao bio nevaljan, u korist stjecatelja provedena je neistinita uknjižba i on nije postao vlasnik nekretnine. Zbog provedbe takvog upisa zemljišnoknjižno je stanje došlo u sukob s izvanknjižnim, jer stvarni zbiljski vlasnik (prodavatelj koji je bio upisan kao vlasnik) više nije upisan kao vlasnik nekretnine. Provedbom nevaljanog, neistinitog upisa prodavatelj nije prestao biti vlasnik, premda je izbrisan iz zemljišne knjige, već je samo njegovo vlasništvo povrijeđeno provedbom nevaljane, neistinite uknjižbe u korist stjecatelja.

[11] V. Gschnitzer, F.: o.c., str. 42.; Demelius, H.: o.c., str. 362.

3. Usklađivanje nepotpunog zemljišnoknjižnog pravnog stanja s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine

3.1. Općenito

Kad je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno, zemljišnoknjižno se stanje s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine usklađuje upisom izvanknjižno stečenog prava na nekretnini, upisom izvanknjižno nastale promjene knjižnog prava, odnosno brisanjem izvanknjižno prestalog prava. Takav je upis deklaratorne, publicitetne naravi. Njime se ne stječe pravo na nekretnini, već se samo publicira prema svim trećim osobama da je izvanknjižno stečeno, promijenjeno ili prestalo neko knjižno pravo. Takvim se upisom, s jedne strane, izvanknjižni nositelj prava na nekretnini štiti od mogućnosti njegova gubitka zbog djelovanja pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunost u korist poštenih stjecatelja. Usto izvanknjižni nositelj prava na nekretnini stječe upisom mogućnost daljnjeg raspolaganja svojim izvanknjižno stečenim pravom na temelju pravnog posla. S obzirom da se upisi mogu provoditi samo protiv knjižnog prednika, izvanknjižni nositelj knjižnog prava mora se prethodno upisati u zemljišnu knjigu da bi mogao dalje raspolagati svojim pravom.[12]

Usklađivanje nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine upisivanjem izvanknjižno stečenih prava u zemljišne knjige provodi se na prijedlog ovlaštene osobe. Ovlaštena osoba može podnijeti nadležnom zemljišnoknjižnom sudu prijedlog za upis izvanknjižno stečenog prava (čl. 95. i dr. ZZK), odnosno njegove promjene ili prestanka. Ovlaštena osoba može podnijeti i prijedlog za provedbu pojedinačnog ispravnog postupka (čl. 200. ZZK), u kojem se također mogu provesti upisi izvanknjižno stečenih prava na nekretnini. Po službenoj će dužnosti zemljišnoknjižni sud provesti upis izvanknjižno stečenih prava jedino ako je to izričito određeno posebnim zakonom, te u postupku osnivanja, dopune ili obnove zemljišnih knjiga.

3.2. Usklađivanje na prijedlog ovlaštene osobe

3.2.1. Pretpostavke za upis

Za upis izvanknjižno stečenih, promijenjenih ili prestalih prava na nekretninama moraju biti ispunjene sve pretpostavke određene Zakonom o zemljišnim knjigama za

[12] Ovo pravilo posebno dolazi do izražaja kad izvanknjižni nositelj prava na nekretnini svojim pravom raspolaže tako da iz njega za nekoga izvodi neko drugo pravo. Npr., da bi izvanknjižni vlasnik nekretnine mogao osnovati u korist svog vjerovnika založno pravo na nekretnini, mora se prethodno upisati kao vlasnik nekretnine u zemljišnoj knjizi. Založno će pravo na temelju ugovora o zalogu biti stečeno tek kad se upiše u zemljišnu knjigu, a to će po pravilima o knjižnom predniku biti moguće tek ili istodobno kad se izvanknjižni vlasnik koji je zaključio ugovor o zalogu upiše kao vlasnik (čl. 40. ZZK). U slučajevima, pak, da izvanknjižni nositelj prava na nekretnini raspolaže tim svojim pravom tako da ga prenosi na drugu osobu, nije nužno da se on upiše kao njegov nositelj u zemljišnu knjigu. Pravila o knjižnom predniku tada predviđaju da se u slučaju izvanknjižnog prijenosa prava upis može provesti u korist zadnjeg stjecatelja, ali samo ako su prijedlogu za upis priložene sve isprave na temelju kojih bi se izvanknjižni stjecatelj mogao uknjižiti ili predbilježiti kao nositelja prava na nekretnini (čl. 41. ZZK).

provedbu upisa (uknjižbe, predbilježbe) kojima se u zemljišne knjige upisuju knjižna prava. To znači da moraju biti ispunjene materijalne pretpostavke glede knjižnog prednika (čl. 40.-42. ZZK) i tabularne isprave (čl. 43.-44. ZZK), te sve postupovne pretpostavke - prijedlog ovlaštene osobe s prilozima (čl. 95.-105. ZZK), odluka zemljišnoknjižnog suda o prijedlogu za upis, tj. rješenje o dozvoli upisa (čl. 106.-111. ZZK), provedba upisa (čl. 112.-119. ZZK) i njegova pravomoćnost.

Upis izvanknjižno stečenog prava ovlaštena je zahtijevati osoba koja je izvanknjižno stekla pravo na nekretnini (čl. 15./3., 95./1. ZZK, 127./1., 128./2., 130./1., 223./4., 228./2., 265./2., 289./2., 290./1., 311./3., 312./4., 314./2. ZV). Upis izvanknjižno stečenog prava u korist njegovog izvanknjižnog stjecatelja mogla bi zahtijevati i osoba koja svoje pravo izvodi iz neupisanog, izvanknjižno stečenog prava na nekretnini i zahtijeva da se to njezino pravo upiše u zemljišnu knjigu (čl. 96./3. ZZK).[13] Upis izvanknjižne promjene knjižnog prava odnosno upis brisanja izvanknjižno prestalog prava provodi se na zahtjev osobe u čiju je korist to pravo upisano odnosno promijenjeno (čl. 95./1. ZZK), kao i na zahtjev druge osobe koja na tome ima pravni interes. Upis izvanknjižno stečenog prava na nekretnini provest će se protiv knjižnog prednika - osobe koja je u zemljišnoj knjizi upisana kao nositelj knjižnog prava koje je izvanknjižno stekla neka druga osoba, koje je izvanknjižno promijenjeno ili prestalo (čl. 40. ZZK). U ispravi na temelju koje se zahtijeva upis izvanknjižno stečenog prava kao nositelj knjižnog prava mora biti naveden upravo knjižni prednik. Kad u ispravi nije naveden knjižni prednik, ispravama prikladnim za upis mora se dokazati neprekinuti slijed izvanknjižnih prijenosa prava od knjižnog prednika do osobe u čiju bi se korist trebao provesti upis (čl. 41./1. ZZK).

Prijedlogu za upis se kao prilog mora priložiti isprava prikladna za zemljišnoknjižni upis kojom se dokazuje izvanknjižno stjecanje, promjena ili prestanak knjižnog prava. Isprava na temelju koje se zahtijeva upis mora ispunjavati sve opće pretpostavke za valjanost tabularne isprave (čl. 43., 44. ZZK). Kad se zahtijeva uknjižba, privatna isprava mora ispunjavati i sve posebne pretpostavke za valjanost tabularne isprave za uknjižbu (čl. 54. ZZK). Kad se upis provodi na temelju javne isprave, javna isprava mora ispunjavati sve pretpostavke koje se za

[13] Npr. hipotekarni vjerovnik koji je zaključio ugovor o zalogu s osobom koja je izvanknjižno stekla vlasništvo nekretnine, a nije se upisala u zemljišnu knjigu, u prijedlogu za upis hipoteke može zahtijevati da se prethodno kao vlasnik nekretnine upiše izvanknjižni nositelj tog prava, te da se potom upiše hipoteka u korist hipotekarnog vjerovnika. Jedino ako se prethodno upiše osoba koja je izvanknjižno stekla vlasništvo nekretnine, a koja je zaključila ugovor o zalogu, bit će i moguće da se upiše hipoteka u korist hipotekarnog vjerovnika. Takav će upis hipotekarni vjerovnik moći zahtijevati i bez posebne ovlasti osobe u čiju bi se korist trebalo upisati vlasništvo nekretnine, a upis će se dopustiti ako se ispravama prikladnim za uknjižbu dokaže da je osoba u čiju se korist zahtijeva upis vlasništva vlasnik nekretnine. U tom smislu odredbu sadrži i Ovršni zakon (OZ, NN, 57/96., 29/99.) u čl. 244. Kad je ovrhovoditelj ovršnom ispravom ovlašten tražiti u odnosu na ovršenika upis založnog ili nekog drugog prava na nekretnini, ovrhovoditelj može u prijedlogu za ovrhu zahtijevati da se pravo vlasništva upiše na ovršenika, a zatim da se provede upis njegova prava, ako podnese dokaz, u skladu sa zemljišnoknjižnim pravilima, da je ovršenik stekao pravo vlasništva na toj nekretnini.

nju zahtijevaju da bi se na temelju nje provela uknjižba (čl. 55. ZZK) odnosno predbilježba (čl. 59. ZZK). Koje se isprave moraju priložiti zahtjevu za upis, ovisit će o tome na kojem je pravnom temelju izvanknjižno stečeno, prestalo ili promijenjeno pravo na nekretnini.

Upis prava stečenih na temelju odluke nadležnog tijela, provodi se na temelju odluke kojom je stečeno pravo na nekretnini. Takav se upis, u pravilu, provodi na temelju prijedloga osobe koja je odlukom stekla knjižno pravo. Upis prava stečenog na temelju odluke nadležnog tijela može se provesti i po službenoj dužnosti, kad je posebnim zakonom određeno da zemljišnoknjižni sud provodi upis po službenoj dužnosti nakon što mu nadležno tijelo dostavi isprave na temelju kojih bi se trebao provesti upis.[14] Prijedlogu za upis treba priložiti pravomoćnu sudsku odluku odnosno konačnu odluku druge vlasti temeljem koje je stečeno pravo na nekretnini.[15] Ako se po posebnom propisu zahtijeva za upis prava u korist stjecatelja još neka dodatna pretpostavka, prijedlogu za upis mora se priložiti i isprava kojom se dokazuje da je ispunjena i ta pretpostavka.[16]

Upis prava stečenih nasljeđivanjem provodi se na temelju pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju. Upis može zahtijevati svaki nasljednik, a po Zakonu o nasljeđivanju ostavinski sud dostavlja zemljišnoknjižnom sudu pravomoćno rješenje o nasljeđivanju radi njegove provedbe u zemljišnoj knjizi (čl. 227. ZN).

Upis prava na nekretnini stečenih na temelju zakona provodi se na temelju isprave kojom se dokazuje da je na temelju zakona stečeno odnosno da je prestalo pravo na nekretnini. Upis se provodi na zahtjev osobe koja je na temelju zakona stekla to pravo. Brisanje prava koje je prestalo na temelju zakona provodi se na prijedlog osobe koja je upisana kao nositelj prava na nekretnini čije je pravo bilo opterećeno pravom koje je prestalo na temelju zakona. Isprava na temelju koje će se

[14] Npr. Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (NN, 92/96.) u čl. 72. određuje da zemljišnoknjižni sud provodi promjene na temelju rješenja o naknadi za oduzetu imovinu zemljišnoknjižnog stanja po službenoj dužnosti, te da mu je županijski ured nadležan za donošenje rješenja dužan rješenje dostaviti u roku od 30 dana od pravomoćnosti. No, i tada zemljišnoknjižni sud mora u skladu s čl. 106./2. ZZK donijeti posebno rješenje o upisu, nakon što u skladu s čl. 108./2. ZZK ispita je li upis provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige.

[15] Na odluci na temelju koje se zahtijeva upis mora jasno biti naznačeno da je odluka pravomoćna, odnosno konačna.

[16] Npr. po čl. 42. Zakona o izvlaštenju (NN, 4/94., 35/94.) za uknjižbu vlasništva i drugih stvarnih prava na izvlaštenoj nekretnini, kao i na nekretnini koja je data na ime naknade prijašnjem vlasniku, provodi se na temelju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju. Uz to se rješenje za upis zahtijeva i dokaz o isplaćenoj naknadi ako je tim rješenjem određena naknada u novcu odnosno dokaz o stjecanju prava vlasništva prijašnjeg vlasnika na drugoj odgovarajućoj nekretnini. Ako uz prijedlog za upis nije priložena isprava kojom se dokazuje da je isplaćena naknada, zemljišnoknjižni sud neće provesti uknjižbu vlasništva u korist korisnika izvlaštenja. Isto vrijedi i za brisanje hipoteka, prava plodouživanja ili drugih stvarnih prava koja su prestala danom pravomoćnosti rješenja o potpunom izvlaštenju. Ta će se prava izbrisati na prijedlog korisnika izvlaštenja ako je posebnom ispravom dokazano da je korisnik izvlaštenja kod banke položio odgovarajući iznos naknade za prestala prava (čl. 41./2., 3. Zakona o izvlaštenju).

provesti upis prava stečenog na temelju zakona, u pravilu, biti će sudska odluka kojom se utvrđuje da je na temelju zakona stečeno, promijenjeno ili prestalo pravo na nekretnini. Izvanknjižni nositelj prava na nekretnini morat će pokrenuti sudski parnični postupak tužbom protiv knjižnog prednika (upisanog nositelja knjižnog prava glede kojeg bi se trebao provesti upis) kojom će zahtijevati od suda da utvrdi (deklarira) da je tužitelj izvanknjižno stekao pravo na nekretnini, odnosno da se ono izvanknjižno promijenilo ili da je prestalo.[17] Na temelju pravomoćne sudske presude kojom se to utvrđuje izvanknjižni će se stjecatelj upisati kao nositelj knjižnog prava u zemljišnu knjigu.

3.2.2. Zabilježba spora

Dok se vodi postupak radi utvrđenja da je izvanknjižno stečeno pravo na nekretnini, odnosno postupak čiji bi ishod mogao biti donošenje odluke temeljem koje bi se bez upisa steklo pravo na nekretnini, upisani nositelj knjižnog prava mogao bi raspolagati tim pravom u korist trećih osoba. Ta bi raspolaganja mogla oštetiti izvanknjižnog nositelja prava na nekretnini na različite načine. Zbog takvih raspolaganja mogli bi nastupiti pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost u korist poštenog stjecatelja (čl. 8./4. ZZK), pa bi izvanknjižni stjecatelj prestao biti nositeljem izvanknjižno stečenog prava ili bi njegovo pravo bilo opterećeno nekim teretima. Kad i ne bi nastupili pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, upis izvanknjižno stečenih prava nakon što je knjižni prednik raspolagao pravom u

[17] Pravnu situaciju nastalu vođenjem parničnog postupka radi utvrđenja da je na temelju zakona stečeno pravo na nekretnini, trebalo bi razlikovati od slučaja kad se tužbom zahtijeva izdavanje tabularne isprave temeljem koje bi se tuženi upisao u zemljišnu knjigu i tek na temelju tog upisa stekao pravo na nekretnini. Takav se postupak vodi kad je upis u zemljišnu knjigu materijalna pretpostavka stjecanja, promjene ili prestanka prava na nekretnini. Presudom se tada, u pravilu, nadomješta izjava - klauzula intabulandi kojom nositelj knjižnog prava čije bi se pravo upisom izbrisalo, promijenilo ili prestalo pristaje na takav upis, a na temelju te se presude provodi konstitutivan upis u zemljišnu knjigu. V. Hrvatin, B.: Stjecanje vlasništva na nekretninama i zaštita prava vlasništva, Zbornik radova Nekretnine u pravnom prometu, Zagreb, 1999., str. 6, 7. Kad je pravo na nekretnini stečeno na temelju zakona tužbom ne bi se trebalo zahtijevati od suda da naloži tuženom knjižnom predniku da je dužan tužitelju izdati tabularnu ispravu prikladnu za upis prava u korist tužitelja. Stjecanjem prava na temelju zakona za tuženog knjižnog prednika nije nastala nikakva obveza da na izvanknjižnog stjecatelja prenese pravo na nekretnini odnosno da mu izda ispravu temeljem koje bi on upisom tek stekao pravo na nekretnini. Stjecanjem na temelju zakona knjižni je prednik prestao biti nositeljem prava na nekretnini, odnosno njegovo je pravo opterećeno nekim pravom. Stoga bi sa zahtjevom na utvrđenje da se utvrdi da je pravo stečeno na temelju zakona mogao eventualno kumulirati zahtjev da je tuženi knjižni prednik dužan trpjeti da se tužitelj upiše kao nositelj prava, odnosno da je dužan priznati da je tužitelj nositelj knjižnog prava. O tome treba li se upis u korist stjecatelja provoditi u ovršnom postupku po pravilima o ovrsi upisivanjem u javnu knjigu (čl. 241.-245. OZ) ili u zemljišnoknjižnom postupku postoje u praksi različita mišljenja. V. Vilušić, B.: Uknjižba prava vlasništva nad nekretninama na temelju sudskih odluka, Hrvatsko sudstvo, 7/1998., str. 28-33.

Npr. "O prijedlogu za uknjižbu prava vlasništva u javnu knjigu na temelju pravomoćne i ovršne isprave odlučuje sud u ovršnom postupku, a ne neposredno zemljišnoknjižni sud." Odl. Županijskog suda u Gradu Zagrebu, Gž-7458/96 od 9.11.1997., Ing. Sudska praksa, 1998., nom. 831.26.

korist, bio bi složeniji. Od časa pokretanja postupka radi donošenja odluke o stjecanju prava na nekretnini ili radi utvrđenja da je stečeno pravo na nekretnini, nositelj knjižnog prava se promijenio. Zbog toga se u času zahtijevanja upisa u korist izvanknjižnog stjecatelja podaci u ispravi na temelju koje se zahtijeva upis o nositelju knjižnog prava razlikuju od podataka u zemljišnoj knjizi o nositelju prava na nekretnini glede koga se zahtijeva upis. Da bi se to spriječilo, postoje u zemljišnoknjižnom i ovršnom pravu pravni instrumenti kojima se izvanknjižni nositelj može zaštititi u slučaju daljnjih raspolaganja knjižnim pravom od strane upisanog nositelja protiv kojeg se vodi postupak. Njima se ili publicira da se vodi postupak pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, koji bi mogao završiti donošenjem odluke na temelju koje bi se mogao promijeniti upis nekog prava u zemljišnoj knjizi, ili se privremeno zabranjuju upisanom nositelju knjižnog prava daljnja raspolaganja određenim knjižnim pravom kako ne bi oštetio osobu u čiju bi se korist pravo upisalo na temelju odluke nadležnog tijela.

Izvanknjižni nositelj prava na nekretnini, odnosno osoba koja bi neko knjižno pravo trebala steći na temelju odluke nadležnog tijela mogli bi se od raspolaganja knjižnim pravom njegova upisanog nositelja zaštititi upisivanjem u zemljišnu knjigu činjenice da se vodi postupak koji bi mogao završiti odlukom na temelju koje bi se izvanknjižni stjecatelj upisao u zemljišnu knjigu kao nositelj knjižnog prava. Zabilježba se može provesti na temelju posebnih propisa koji za određene postupke posebno određuju da se zabilježuju u zemljišne knjige ili na temelju odredbi ZZK o zabilježbi spora. Tako npr. Zakon o izvlaštenju izričito određuje da se u zemljišnu knjigu upisuje ***zabilježba postupka izvlaštenja*** (čl. 21./1. Zakona o izvlaštenju). Nakon provedbe te zabilježbe otuđenje nekretnine glede koje je provedena zabilježba, kao i promjene drugih odnosa na nekretnini koja može biti od utjecaja na obveze korisnika izvlaštenja, nema pravnog učinka prema korisniku izvlaštenja (čl. 21./2. Zakona o izvlaštenju). Kad to nije izričito određeno posebnim propisom, vođenje postupka koji bi mogao završiti donošenjem odluke o stjecanju, promjeni ili prestanku prava na nekretnini, odnosno postupka koji se vodi radi utvrđenja da je na temelju zakona stečeno, promijenjeno ili prestalo pravo na nekretnini, može se u zemljišnoj knjizi upisati ***zabilježbom spora*** (čl. 81.-84. ZZK). Zabilježbom spora čini se vidljivim da se glede knjižnog prava vodi pred sudom ili pred drugim nadležnim tijelom postupak čiji bi ishod mogao utjecati na uknjižbu knjižnog prava, pripadanje, postojanje, opseg, sadržaj ili opterećenje tog prava (čl. 81./1. ZZK). Zabilježbom spora se u zemljišnu knjigu može upisati da se vodi parnični postupak radi utvrđenja da je na temelju zakona stečeno neko pravo na nekretnini, npr. da je vlasništvo zemljišta stečeno dosjelošću ili građenjem na tuđem zemljištu, da je stvarna služnost stečena dosjelošću i sl. Zabilježbom spora se može upisati i da se vodi postupak u kojem bi se mogla donijeti odluka o stjecanju nekog prava na nekretnini (npr. da se vodi postupak radi ustanovljenja nužnog prolaza i sl).[18] Da bi se provela zabilježba spora, pred sudom ili drugim nadležnim tijelom mora već biti

[18] Zabilježbom spora se upisuje ne samo da se vode postupci koji bi trebali završiti odlukom na temelju koje bi se proveo deklaratoran upis izvanknjižno stečenog prava, već se tom zabilježbom

pokrenut postupak glede koga se zahtijeva zabilježba spora. Zabilježba će se dopustiti ako podnositelj prijedloga za upis zabilježbe spora dokaže da se vodi postupak, odnosno ako podnese dokaz da je pokrenut postupak glede koga se zahtijeva zabilježba spora (čl. 82./3. ZZK). Zabilježbu spora može zahtijevati svaka stranka u postupku, kao i svaka druga osoba koja je sudionik postupka i ima za to pravni interes, kao npr. umješač (čl. 82./1., 2. ZZK). Zabilježbu spora rješenjem dopušta zemljišnoknjižni sud, a može ju dopustiti i sud odnosno nadležno tijelo pred kojim se vodi postupak (čl. 82./1., 2. ZZK).

Provedba zabilježbe spora važna je za zaštitu izvanknjižnog nositelja knjižnog prava čije će se pravo tek upisati u zemljišnu knjigu, odnosno za zaštitu onoga u čiju bi se korist trebala donijeti odluka na temelju koje bi stekao pravo na nekretnini. Pravni učinci zabilježbe spora sastoje se u davanju vanjske vidljivosti prema svim trećim osobama činjenice da se glede nekog upisanog knjižnog prava vodi neki postupak pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, o čijem ishodu ovisi promjena nositelja knjižnog prava, promjena, prestanak ili ograničenje knjižnog prava. Nakon njezine provedbe u zemljišne knjige nitko se neće moći opravdati da nije znao ni da nije mogao znati da se glede određenog knjižnog prava vodi takav postupak. Zbog toga će pravomoćna presuda donijeta povodom tužbe odnosno odluka donesena u postupku pred drugim nadležnim tijelom djelovati i protiv onih osoba koje su stekle knjižna prava nakon što je prijedlog za zabilježbu spora stigao zemljišnoknjižnom sudu (čl. 81./2. ZZK).[19] To ujedno znači da se nitko neće moći pozvati na zaštitu povjerenja u potpunost zemljišnih knjiga. Provedbom zabilježbe spora štiti se izvanknjižni nositelj od mogućnosti da svoje pravo izgubi zbog djelovanja pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunost i prije nego što je upisao svoje izvanknjižno stečeno pravo. Već od časa kad je provedena zabilježba spora, neovisno o tome što pravo nije još upisano u korist izvanknjižnog nositelja, ne mogu glede tog prava nastupiti pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost. Kad se vodi postupak radi donošenja odluke na temelju koje bi se neko knjižno pravo trebalo upisati u zemljišne knjige, cilj je zabilježbe spora da se njome osigura i bolje mjesto u prvenstvenom redu za knjižno pravo koje bi se tek trebalo upisati. Ako je zabilježeni spor dovršen odlukom po kojoj stranci pripada knjižno pravo, mjesto u prvenstvenom redu na kojem će se to pravo upisati odredit će se prema času kad je

može publicirati i da se vodi spor čiji bi ishod mogao utjecati na to da se ispune pretpostavke za provedbu konstitutivnog upisa, tj. upisa na temelju kojeg bi se tek steklo, promijenilo ili prestalo pravo na nekretnini (npr. da se vodi spor radi izdavanja tabularne isprave s klauzulom intabulandi radi provedbe uknjižbe i sl.) ili da se vodi spor o valjanosti nekog upisa i sl.

[19] Zabilježba spora ne sprječava nositelja knjižnog prava na koje se odnosi zabilježba da i nakon provedene zabilježbe raspolaže tim knjižnim pravom. Sva su ta raspolaganja, međutim, uvjetna i ovise o ishodu spora koji je zabilježen. Ako se postupak glede koga je dopuštena zabilježba spora završi ovršnom odlukom na temelju koje bi bio promijenjen upis knjižnog prava glede koga je provedena zabilježba spora, istodobno s provedbom upisa promjene knjižnog prava na način i u opsegu kako je to određeno tom odlukom, po službenoj će se dužnosti izbrisati svi upisi zatraženi nakon provedene zabilježbe spora ako su u suprotnosti s novim upisom (čl. 83./2. ZZK).

zemljišnoknjižnom sudu stigao prijedlog za upis zabilježbe spora (čl. 81./3. ZZK). Navedeni pravni učinci zabilježbe spora vremenski su ograničeni na 10 godina od kad je dopuštena (čl. 84./1. ZZK).[20] Zabilježba spora izbrisat će se po službenoj dužnosti istodobno s provedbom upisa glede kojeg je zabilježba bila provedena (čl. 83./2. ZZK). Kad se postupak radi kojeg je provedena zabilježba dovrši ovršnom odlukom na temelju koje bi se trebao provesti upis u korist izvanknjižnog stjecatelja, odluka se ovršava upisom u korist izvanknjižnog stjecatelja, a istodobno će se brisati zabilježba spora kao i svi upisi zatraženi nakon što je prijedlog za upis zabilježbe spora stigao zemljišnoknjižnom sudu ako su u suprotnosti s novim upisom.[21,22]

Izvanknjižni nositelj prava na nekretnini odnosno osoba koja bi to trebala postati temeljem odluke nadležnog tijela mogla bi se od raspolaganja knjižnim pravom od strane knjižnog prednika zaštititi i određivanjem posebne ***privremene mjere osiguranja zabranom otuđenja i opterećenja nekretnine,*** koja se zabilježuje u zemljišnoj knjizi. Tom se privremenom mjerom zabranjuje osobi koja je upisana kao nositelj knjižnog prava glede kojeg bi se u korist izvanknjižnog stjecatelja trebao provesti upis da otuđuje odnosno opterećuje nekretninu ili pravo na nekretnini u korist trećih osoba, i time nanese štetu izvanknjižnom stjecatelju. Ako upisani nositelj knjižnog prava nakon zabilježbe privremene mjere otuđi ili optereti pravo na nekretnini, ta njegova dobrovoljna raspolaganja neće imati učinka kad se izvanknjižni nositelj bude upisivao kao nositelj prava. Privremenu mjeru zabranom otuđenja i opterećenja nekretnine određuje sud, ako su za to ispunjene pretpostavke određene zakonom. Njezino određivanje može zahtijevati izvanknjižni nositelj prava na nekretnini koji, da bi se upisao u zemljišnu knjigu, mora protiv upisanog nositelja knjižnog prava pokrenuti parnični postupak radi utvrđenja da je izvanknjižno stekao pravo na nekretnini. Kad je to određeno posebnim propisom,

[20] Ako se u tom roku ne ostvare pretpostavke za brisanje zabilježbe spora iz čl. 83. ZZK, zabilježbu će sud izbrisati po službenoj dužnosti. Prije isteka desetogodišnjeg roka zabilježba se na prijedlog osobe u čiju je korist provedena može obnoviti s istim prvenstvenim redom ako se dokaže da zabilježeni spor nije pravomoćno, odnosno konačno dovršen (čl. 84./1., 2. ZZK). Ako se zabilježba nakon proteka roka od deset godina izbriše, moguće je zahtijevati samo novu zabilježbu, ali će se njeno mjesto u redu prvenstva ravnati prema času kad je podnesen novi prijedlog za upis zabilježbe spora (čl. 84./3. ZZK).

[21] Npr. ako je nakon zabilježbe spora koji se vodi radi utvrđenja da je netko dosjelošću stekao vlasništvo nekretnine, upisani vlasnik raspolagao nekretninom tako da je nekretninu prodao trećoj osobi, upisom vlasništva u korist osobe koja ga je stekla dosjelošću izbrisat će se vlasništvo upisano u korist te treće osobe. Ona se pritom neće smatrati poštenom, jer njezinu savjesnost isključuje činjenica da se upisala nakon zabilježbe spora koja je ukazivala na spornost upisa iz kojeg je izvela svoje stjecanje.

[22] Kad tužbeni zahtjev glede koga je provedena zabilježba bude pravomoćno odbijen, odnosno kad bude konačno odbijen prijedlog ili postupak obustavljen, zabilježba spora će se izbrisati na prijedlog nositelja knjižnog prava protiv koga je zabilježba bila provedena. Uz prijedlog za upis tada treba priložiti pravomoćnu presudu kojom je tužbeni zahtjev odbijen odnosno konačnu odluku kojom je odbijen prijedlog ili je postupak obustavljen (čl. 83./1. ZZK).

određivanje privremene mjere može zahtijevati i osoba u čiju bi se korist trebala donijeti odluka temeljem koje bi ona tek stekla pravo na nekretnini. Pretpostavke za određivanje privremene mjere u nekim slučajevima određuju pravila koja uređuju postupak koji se vodi radi donošenja odluke na temelju koje se stječe pravo na nekretnini. Kad to nije određeno posebnim propisom, primjenjuju se pravila Ovršnog zakona o privremenoj mjeri radi osiguranja nenovčane tražbine zabranom otuđenja i opterećenja nekretnine uz zabilježbu zabrane u zemljišnoj knjizi (čl. 299./1./4. Ovršnog zakona). Tako npr. Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine određuje da na prijedlog prijašnjeg vlasnika sud može odrediti privremenu mjera zabrane raspolaganja imovinom koja je predmet naknade ako prijašnji vlasnik učini vjerojatnim da postoji opasnost otuđenja imovine ili iz drugih opravdanih razloga (čl. 74./1.). Glede nekretnina ta bi se privremena mjera provela zabilježbom zabrane raspolaganja u zemljišnoj knjizi. Prijašnji vlasnik mora u roku od 30 dana od podnošenja prijedloga dostaviti dokaz da je pokrenuo postupak za naknadu oduzete imovine pred nadležnim tijelom (čl. 74./2.). Po pravilima Ovršnog zakona ovršni će sud odrediti privremenu mjeru radi osiguranja nenovčane tražbine zabranom otuđenja i opterećenja nekretnine zabilježbom zabrane u zemljišne knjige (čl. 299./1./4. OZ) kad je izvanknjižni stjecatelj učinio vjerojatnim postojanje svog zahtjeva prema upisanom nositelju knjižnog prava (protivniku osiguranja), tj. postojanje zahtjeva za upis svog izvanknjižno stečenog prava u zemljišnu knjigu te opasnost da bi bez takve mjere protivnik osiguranja mogao spriječiti ili znatno otežati ostvarenje zahtjeva izvanknjižnog stjecatelja (čl. 298. OZ). Pravni učinci ove privremene mjere sastoje se u tome da se upis u korist izvanknjižnog stjecatelja koji je uspio u sporu protiv upisanog nositelja knjižnog prava (protivnika osiguranja) provodi neovisno o tome što je nakon zabilježbe privremene mjere upisani nositelj knjižnog prava dobrovoljno raspolagao pravom u korist trećih osoba. Na temelju ovršne isprave stečene u postupku pokrenutom protiv upisanog nositelja knjižnog prava (protivnika osiguranja) radi upisa prava utvrđenog ovršnom presudom, za čije je osiguranje zabilježba zabrane upisana, upis se u korist izvanknjižnog stjecatelja provodi izravno protiv osobe u čiju je korist protivnik osiguranja na temelju dobrovoljne raspoložbe nakon zabilježbe privremene mjere raspolagao pravom na nekretnini (čl. 299./4. OZ).[23] Takav se upis provodi neovisno o tome što u času provedbe upisa u zemljišnu knjigu kao nositelj knjižnog prava nije više navedena osoba koja je u ovršnoj ispravi naznačena kao tuženi nositelj knjižnog prava. Zabilježbom privremene mjere osiguranja izvanknjižni se nositelj prava na nekretnini može zaštititi i prije nego što je pokrenuo postupak radi donošenja odluke kojom se

[23] Da bi se takav upis proveo, potrebno je dokazati da je osoba protiv koje se na temelju ovršne isprave zahtijeva upis određeno pravo na nekretnini ili pravu upisanom na nekretnini stekla na temelju dobrovoljnog raspolaganja protivnika osiguranja, i to nakon zabilježbe privremene mjere (čl. 299./4. OZ).

utvrđuje da je izvanknjižno stekao pravo na nekretnini (čl. 293./1. OZ).[24] U tom smislu zabilježba privremene mjere zabranom otuđenja i opterećenja nekretnine ima prednost pred zabilježbom spora, iako su, u osnovi, pravni učinci obje zabilježbe isti - upis se na temelju sudske ili odluke drugog tijela u korist izvanknjižnog stjecatelja provodi neovisno o tome što je nakon zabilježbe promijenjen nositelj knjižnog prava glede koga se provodi upis, a istodobno se brišu svi upisi koji su u suprotnosti s upisom koji se provodi na temelju te odluke. Za razliku od privremene mjere zabrane otuđenja i opterećenja, zabilježba spora može se zahtijevati tek kad se pokrene postupak (čl. 81. ZZK). No, s druge strane, kad je već pokrenut postupak, izvanknjižnom će stjecatelju biti jednostavnije zahtijevati zabilježbu spora nego privremenu mjeru zabrane otuđenja i opterećenja, jer za provedbu zabilježbe spora nije potrebno učiniti vjerojatnim nikakvu opasnost štete, već je dovoljno dokazati da se vodi sudski ili upravni postupak čiji bi ishod mogao utjecati na promjenu upisa u zemljišnoj knjizi.

3.3. Usklađivanje u pojedinačnom zemljišnoknjižnom ispravnom postupku

Usklađivanje nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine može se na prijedlog ovlaštene osobe provesti i u pojedinačnom ispravnom postupku ako su za to ispunjene sve pretpostavke određene zakonom (čl. 200. ZZK). Pojedinačni ispravni postupak je postupak u kojem se u određenom zemljišnoknjižnom ulošku u već osnovanoj zemljišnoj knjizi ispravljaju određeni zemljišnoknjižni upisi, upisuju izvanknjižno stečena ili promjena prava, brišu prava koja su izvanknjižno prestala. Pojedinačni ispravni postupak vodi se na prijedlog ovlaštene osobe kad za to postoji opravdani razlog. Opravdani razlog za vođenje pojedinačnog ispravnog postupka postojat će npr. kad je javnom ili javnoovjerenom ispravom učinjeno samo vjerojatnim da nekoj osobi pripada pravo koje nije u njezinu korist upisano i radi čijeg bi upisa trebalo ispraviti određene zemljišnoknjižne upise, a radi se o pravu koje po odredbama ZZK može biti predmet zemljišnoknjižnog upisa (čl. 108./2. Zemljišnoknjižnog poslovnika, NN, 81./97.). U pravilu su to slučajevi kad osoba koja tvrdi da joj pripada neko knjižno pravo (npr. da je izvanknjižno stekla pravo na nekretnini), ne raspolaže ispravama prikladnim za zemljišnoknjižni upis tog prava u svoju korist, ali raspolaže ispravama iz kojih proizlazi vjerojatnost da joj to pravo pripada. Ta osoba ne mora radi dobivanja isprave na temelju koje bi u zemljišnu knjigu upisala svoje izvanknjižno stečeno pravo voditi sudski parnični postupak, već na temelju isprava kojima svoje pravo može učiniti barem vjerojatnim pokrenuti pojedinačni ispravni

[24] Kad je privremena mjera određena prije podnošenja tužbe ili pokretanja drugog postupka, u rješenju kojim se određuje privremena mjera, odredit će se rok u kojem predlagatelj osiguranja mora podnijeti tužbu odnosno prijedlog za pokretanje postupka radi opravdanja mjere (čl. 303./1. OZ). Ako predlagatelj u određenom roku nije podnio tužbu odnosno nije pokrenuo drugi postupak radi opravdanja privremene mjere, sud će na prijedlog protivnika osiguranja obustaviti postupak i ukinuti provedene radnje (čl. 305./1. OZ).

postupak. Ako, međutim, izvanknjižni stjecatelj ne raspolaže nikakvim ispravama kojima bi svoje pravo učinio barem vjerojatnim, nema osnove za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka. Svoje će pravo izvanknjižni stjecatelj tada upisati na temelju sudske odluke kojom se utvrđuje da je izvanknjižno stekao pravo, a dok taj postupak vodi može se u zemljišnoj knjizi provesti zabilježba spora.

Pojedinačni ispravni postupak otvorit će se na prijedlog osobe u čiju bi se korist trebao provesti taj upis, odnosno na prijedlog osobe koja na tome ima pravni interes (čl. 109./1. Zemljišnoknjižnog poslovnika). Na pojedinačni se ispravni postupak na odgovarajući način i primjenjuju sva pravila o ispravnom postupku kod prvog osnivanja zemljišne knjige (čl. 186.-197. ZZK). Na pojedinačni ispravni postupak primjenjuju se pravila iz čl. 108.-114. Zemljišnoknjižnog poslovnika. Njima su uređeni sadržaj prijedloga za pokretanje pojedinačnog ispravnog postupka i njegovi prilozi (čl. 190.), sadržaj javnog oglasa o pokretanju pojedinačnog ispravnog postupka (čl. 111.), postupanje s prijavama i prigovorima (čl. 113.) i dr.[25] O pokretanju pojedinačnog ispravnog postupka mora se objaviti javni oglas s pozivom svim zainteresiranim osobama, čija su prava upisana u zemljišnoknjižnom ulošku glede koga se vodi pojedinačni ispravni postupak, da podnesu prijave ili prigovore protiv ispravljanja upisa, kako je to predloženo u prijedlogu za pojedinačni ispravni postupak (čl. 186. ZZK, čl. 111. Zemljišnoknjižnog poslovnika). Rok za podnošenje prigovora ili prijava ne može biti kraći od trideset dana niti dulji od 6 mjeseci. Rješenje o otvaranju pojedinačnog ispravnog postupka zajedno s primjerkom prijedloga za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka i primjerkom oglasa dostavlja se i svim osobama u čiju su korist provedeni upisi u zemljišnoknjižnom ulošku glede kojeg je otvoren pojedinačni ispravni postupak (čl. 112./1. Zemljišnoknjižnog poslovnika). Nakon isteka roka određenog oglasom provodi se rasprava za ispravak na kojoj se po pravilima iz čl. 191.-193. ZZK raspravlja o ispravljanju upisa predloženog u prijedlogu za pojedinačni ispravni postupak, te svi drugim pravodobno podnesenim prijavama i prigovorima provodi rasprava za ispravak (čl. 191.-193. ZZK). O ispravljanju upisa predloženog u prijedlogu za otvaranje pojedinačnog ispravnog postupka te o ostalim prijavama i prigovorima zemljišnoknjižni sud odlučuje po pravilima iz čl. 194. i 195. ZZK. Glede upisa provedenih u pojedinačnom ispravnom postupku primjenjuju se odredbe ZZK o tužbi za ispravak (čl. 197. ZZK).[26]

[25] O pojedinačnom ispravnom postupku v. opširnije Kontrec, D.: Pojedinačni ispravni postupak (čl. 200. Zakona o zemljišnim knjigama), Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Zagreb, 1998., str. 531-542.

[26] Upis izvanknjižno stečenih prava može se upisivati u pojedinačnom ispravnom postupku samo u onim zemljišnoknjižnim ulošcima u zemljišnim knjigama glede kojih nije po odredbama ovog Zakona već proveden postupak osnivanja, obnavljanja, dopunjavanja ili preoblikovanja (čl. 200./3. ZZK). Pojedinačni ispravni postupak može se voditi samo glede onih zemljišnih knjiga koje su osnovane po propisima koji su uređivali zemljišne knjige do stupanja na snagu ZZK, a glede kojih od stupanja na snagu ovog Zakona još nije ni započet postupak osnivanja, dopunjavanja, obnavljanja ili preoblikovanja.

3.4. Utjecaj pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunost na usklađivanje nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja

Smatra se da zemljišna knjiga potpuno odražava činjenično i pravno stanje nekretnina (čl. 8./2. ZZK). To znači da se predmnijeva da je zemljišnoknjižno stanje potpuno odnosno da su u zemljišnoj knjizi upisana sva prava na nekretninama, svi osobni odnosi i pravne činjenice koji mogu biti predmetom upisa u zemljišnoj knjizi. Kad je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno i zbog toga u sukobu s izvanknjižnim pravnim stanjem (npr. zbog toga što nije upisano neko izvanknjižno stečeno pravo), predmnjeva o potpunosti zemljišnoknjižnog stanja prema poštenim stjecateljima djeluje kao neoboriva. U odnosu na poštenog stjecatelja smatra se da je zemljišnoknjižno stanje potpuno i kad ono to nije, jer se štiti njegovo povjerenje u zemljišne knjige. To znači da će u odnosu na poštenog stjecatelja djelovati samo ona prava, oni osobni odnosi i pravne činjenice koje su u času kad je zahtijevao upis u zemljišnu knjigu bili upisani ili je bilo vidljivo (iz plombe, čl. 95. ZZK) da je zatražen njihov upis (čl. 8./4. ZZK). Pošteni stjecatelj stječe pravo na nekretnini neopterećeno neupisanim pravima, a prema njemu ne djeluju osobni odnosi i pravne činjenice za koje je određeno da djeluju apsolutno samo ako su upisani u zemljišne knjige. Takvi pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost nastupaju odmah kad se provede upis u korist poštenog stjecatelja.

Kako navedeni pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost utječu na mogućnost upisivanja izvanknjižno stečenih prava na nekretnini? Dok se izvanknjižno stečena prava ne upišu u zemljišne knjige, zemljišnoknjižno je stanje nepotpuno, ali u odnosu na poštene stjecatelje ono se smatra da je potpuno, tj. neoborivo se predmnijeva da je ono potpuno. Ako iz takvog nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja pošteni stjecatelj upisom stekne neko knjižno pravo prije nego što se izvanknjižno stečeno pravo upiše u zemljišnu knjigu, u korist poštenog stjecatelja nastupit će pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost - on će steći pravo na nekretnini bez neupisanih izvanknjižno stečenih prava. Iz takvih pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunost proizlazi da se izvanknjižno stečena prava na nekretnini mogu upisati u zemljišne knjige sve dok se u zemljišnu knjigu ne upiše pošteni stjecatelj, odnosno sve dok u korist poštenog stjecatelja ne nastupe pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost. To izričito i određuje ZV u odredbama kojima uređuje mogućnost upisivanja u zemljišnu knjigu izvanknjižno stečenih prava. U čl.127./2. ZV određeno je da se vlasništvo nekretnine stečeno odlukom suda ili drugog tijela ne može suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno odlukom suda ili drugoga tijela nije bilo upisano. Isto je u čl. 130./2. ZV određeno i za upis vlasništva nekretnine stečenog na temelju zakona. Ove se odredbe na odgovarajući način primjenjuju i za upis drugih izvanknjižno stečenih prava na nekretninama. Dok u korist poštenog stjecatelja ne nastupe pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, upis izvanknjižno stečenih prava bit će moguć neovisno o tome koliko je vremena proteklo od njihova stjecanja na temelju

zakona[27] ili od pravomoćnosti, odnosno konačnosti odluke temeljem koje su stečena. Pošteni stjecatelj koji je postupao s povjerenjem u potpunost zemljišnih knjiga stekao je pravo na nekretnini na temelju povjerenja u potpunost, čime je ujedno i prestalo izvanknjižno, ali neupisano, pravo na nekretnini. Tako se zapravo nastupanjem pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunost zemljišnoknjižno stanje ponovno usklađuje s izvanknjižnim pravnim stanjem - prava koja nisu upisana prestaju, pa zemljišnoknjižno stanje više i nije nepotpuno. Radi zaštite poštenih trećih stjecatelja izvanknjižni nositelj prava prestao je biti nositeljem prava na nekretnini, pa ga više i ne može upisati u zemljišnu knjigu. Izvanknjižni nositelj sam snosi posljedice svog propuštanja zahtijevanja upisa svog prava, odnosno pokretanja postupka pred sudom ili drugim tijelom radi dobivanja isprave na temelju koje bi se upisao u zemljišnu knjigu. Navedeni će pravni učinci nastupiti prema poštenom stjecatelju čak i kad je izvanknjižni nositelj pokrenuo postupak, ali nije zahtijevao zabilježbu spora kojom se prema svima publicira da se vodi spor o pravu na nekretnini. Tada će pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost nastupiti prema onim stjecateljima koji nisu znali, niti su imali razloga posumnjati, da se vodi postupak radi utvrđenja da je izvanknjižno stečeno pravo na nekretnini.

Pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost neće nastupiti samo u onim slučajevima u kojima je temeljem neke zakonske odredbe odgođeno nastupanje pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunost sve dok ta odgoda traje. S obzirom da je u času stupanja na snagu ZZK zemljišnoknjižno stanje u velikom broju slučajeva bilo nepotpuno i različito od izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine, radi zaštite izvanknjižnih nositelja prava na nekretninama, odgođena je stupanjem na snagu ZZK (1. 1. 1997. godine) primjena pravila o zaštiti povjerenja u potpunost na rok od 5 godina. Po čl. 224./2. ZZK izvanknjižni su nositelji stvarnih prava dužni u roku od 5 godina pokrenuti postupak za upis stvarnih prava u zemljišne knjige. To zapravo znači da u tom roku ne mogu u korist poštenih stjecatelja nastupiti pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost. Nakon proteka tog roka izvanknjižni će stjecatelji moći upisati svoja prava na nekretninama samo ako već u korist poštenog stjecatelja nisu nastupili pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost.[28]

[27] Ovo se pravilo odražava i na uspjeh stjecatelja u parničnom postupku pokrenutom radi utvrđenja da je na temelju zakona stečeno pravo na nekretnini koji se vodi radi njegovog upisa u zemljišnu knjigu. Taj je zahtjev stvarnopravne naravi i on ne zastarijeva. No, kad u korist poštene treće osobe nastupe pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, izvanknjižno stečeno, a neupisano pravo, prestaje, pa se više ni u parničnom postupku ne može s uspjehom protiv poštenog stjecatelja zahtijevati utvrđenje da je pravo stečeno na temelju zakona. Kad bi se takav parnični postupak pokrenuo protiv poštenog stjecatelja, on bi u parnici mogao isticati prigovor da izvanknjižno stečeno pravo više ne postoji, jer su nastupili pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost.

[28] Npr. za upise društvenog vlasništva koji nisu izbrisani do stupanja na snagu ZV odgođena je primjena pravila o zaštiti povjerenja u potpunost i istinitost na rok od 5 godina od stupanja na snagu ZV (čl. 388./5. ZV).

4. Usklađivanje neistinitog zemljišnoknjižnog stanja s izvanknjižnim pravnim stanjem

4.1. Općenito

Kad je zemljišnoknjižno stanje neistinito, odnosno različito od izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine, jer je proveden neistinit upis zemljišnoknjižno se pravno stanje usklađuje s izvanknjižnim pravnim stanjem brisanjem nevaljanog upisa. Brisanjem nevaljanog upisa uspostavlja se zemljišnoknjižno stanje koje je bilo u skladu sa izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine, jer se ponovno kao nositelj knjižnog prava upisuje osoba koja je nevaljanim upisom bila izbrisana kao nositelj prava ili je njezino pravo bilo promijenjeno ili opterećeno nevaljanim upisom nekog drugog knjižnog prava ili nevaljanim upisom promjene sadržaja, opsega ili prvenstvenog rada knjižnog prava.

Provedbom neistinitog upisa došlo je, s jedne strane, do sukoba između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine. S druge strane, provedbom neistinitog upisa povrijeđeno je upisano knjižno pravo. Neistinitim upisom knjižno je pravo prestalo, promijenjeno, ograničeno, opterećeno premda za to nisu bile ispunjene sve pretpostavke određene materijalnim i zemljišnoknjižnim pravom. Povreda knjižnog prava može se npr. sastojati u brisanju tog prava neistinitim upisom brisanja, prijenosu tog prava neistinitim upisom na neku drugu osobu, u promjeni sadržaja, opsega, prvenstvenog reda neistinitim upisom, opterećenju knjižnog prava neistinitim upisom nekog tereta, ograničenju raspolaganja knjižnim pravom neistinitim upisom neke pravne činjenice ili osobnog odnosa i sl. Oštećenom nositelju knjižnog prava priznaje se tada pravo na zaštitu svog povrijeđenog knjižnog prava. Ta se zaštita može ostvariti u zemljišnoknjižnom postupku pravnim lijekovima kojima se osporava valjanost odluke zemljišnoknjižnog suda o provedbi upisa. Zaštita se uz određene pretpostavke i u određenim granicama može ostvariti i u parničnom postupku brisovnom tužbom. U svim navedenim slučajevima zaštita je usmjerena na otklanjanje povrede knjižnog prava, tj. na brisanje nevaljanog, neistinitog upisa i uspostavu zemljišnoknjižnog stanja koje je postojalo prije provedbe takvog upisa. Uspješnim ostvarivanjem zaštite povrijeđenog knjižnog prava od nevaljanog upisa uspostavom prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja ponovno će se uspostaviti suglasnost zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnina. Zbog toga se upravo pravnim sredstvima kojima nositelj knjižnog prava štiti svoje knjižno pravo od povrede nevaljanim upisom uspostavlja suglasnost nevaljanog, neistinitog zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine.

4.2. Usklađivanje pravnim lijekovima u zemljišnoknjižnom postupku

U zemljišnoknjižnom se postupku zaštita knjižnog prava od povrede nevaljanim upisom ostvaruje žalbom protiv rješenja o dozvoli upisa (čl. 123./1. ZZK), te zahtjevom za zaštitu zakonitosti (čl. 123./2. ZZK).

Žalbom protiv rješenja o dozvoli upisa osporava se rješenje o dozvoli upisa za čiju provedbu nisu bile ispunjene sve pretpostavke određene zemljišnoknjižnim

pravom, pa je na temelju takvog rješenja proveden nevaljan, neistinit upis zbog kojeg je zemljišnoknjižno stanje u sukobu s izvanknjižnim. Žalbom protiv rješenja o dozvoli upisa na temelju kojeg je proveden neistinit upis svoje knjižno pravo od povrede neistinitim upisom može štititi nositelj knjižnog prava protiv koga je proveden upis, kao i drugi upisani nositelji knjižnih prava koji imaju upisana knjižna prava na pravu glede koga je proveden neistinit, nevaljan upis. Žalbu protiv rješenja o dozvoli upisa mogu podnijeti svi oni nositelji knjižnih prava kojima je po čl. 120. i 121. ZZK dostavljeno rješenje o dozvoli upisa ako je upisom na neki način povrijeđeno i njihovo knjižno pravo, a time i zemljišnoknjižno pravno stanje postalo različito od izvanknjižnog pravnog stanja nekretnine. Ako drugostupanjski sud utvrdi da za provedbu upisa nisu bile ispunjene sve pretpostavke, tj. da je provedeni upis nevaljan, neistinit, usvojit će žalbu i naložiti brisanje nevaljanog upisa, te uspostavu prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja (čl. 127./2. ZZK).[29] Time će se ponovno uskladiti zemljišnoknjižno s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine. Nastat će pravno stanje kao da nevaljan, neistinit upis nije ni bio proveden, odnosno kao da nije ni bilo sukoba zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine.

Zahtjevom za zaštitu zakonitosti štite se knjižna prava povrijeđena nevaljanim, neistinitim upisom kad su za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti kao izvanrednog pravnog lijeka ispunjene pretpostavke iz čl. 401.-408. ZPP.[30] Nositelj knjižnog prava čije je pravo povrijeđeno upisom za čiju provedbu nisu bile ispunjene sve pretpostavke određene zemljišnoknjižnim pravom može od državnog odvjetnika zahtijevati da podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv pravomoćnog rješenja o dozvoli upisa. Ako nadležni sud usvoji zahtjev za zaštitu zakonitosti, ukinut će rješenje o dozvoli upisa i naložiti brisanje nevaljanog upisa te uspostavu ranijeg zemljišnoknjižnog stanja. Time će nositelj knjižnog prava biti zaštićen od povrede neistinitim upisom, jer će se izbrisati upis kojim je bilo povrijeđeno njegovo knjižno pravo. Ujedno će se time uskladiti i do tada neistinito zemljišnoknjižno stanje s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine.

Žalbom i zahtjevom za zaštitu zakonitosti mogu se u zemljišnoknjižnom postupku povrede nevaljanim, neistinitim upisom štititi sva knjižna prava, i to neovisno o tome jesu li povrijeđena nevaljanom uknjižbom, predbilježbom ili zabilježbom za čiju provedbu nisu bile ispunjene sve pretpostavke određene zemljišnoknjižnim pravom. To ujedno znači da se navedenim pravnim sredstvima može postići suglasnost neistinitog zemljišnoknjižnog stanja s izvanknjižnim

[29] Radi uspostave prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja zemljišnoknjižni će sud po službenoj dužnosti izbrisati i sve upise izvedene iz nevaljanog upisa provedenog na temelju ukinutog rješenja o dozvoli upisa. S obzirom da je u zemljišnoj knjizi bilo zabilježeno da je protiv rješenja o dozvoli upisa bila podnijeta žalba (čl. 127./1. ZZK) nitko se neće moći opravdati da nije znao ni da nije mogao znati da taj upis nije pravomoćan.

[30] Zakon o parničnom postupku, NN, 53/91, 91/92, 112/99. Drugi izvanredni pravni lijekovi nisu dopušteni protiv rješenja donijetog u zemljišnoknjižnom postupku. Npr. "Protiv rješenja donesenog u zemljišnoknjižnoj stvari u drugom stupnju revizija nije dopuštena", Odl. Županijskog suda u Bjelovaru, Gž-1667/97, Ing. Sudska praksa, 1998., nom. 074.6

stanjem neovisno o tome kakvim je upisom došlo do njihova sukoba, kao i neovisno o tome što je bio predmet tog upisa.

4.3. Usklađivanje brisovnom tužbom

4.3.1. Pojam

Brisovna tužba (tužba za brisanje) je tužba kojom osoba koja je bila upisana kao nositelj knjižnog prava i čije je knjižno pravo povrijeđeno neistinitom uknjižbom tako da je promijenjen njegov nositelj, sadržaj, opseg ili prvenstveni red, zahtijeva zaštitu svog prava brisanjem neistinitog upisa i uspostavom ranijeg zemljišnoknjižnog stanja (čl. 129. ZZK, 123./2., 168., 236., 272., 291./1., 342. ZV). Temelj zahtijevanja sudske zaštite upisanog knjižnog prava brisovnom tužbom je povreda tog prava provedbom nevaljane, neistinite uknjižbe, tj. uknjižbe za koju u času podnošenja prijedloga za uknjižbu nisu bile ispunjene sve pretpostavke nužne da bi ona bila istinita, valjana. Povreda se sastoji u promjeni, brisanju, ograničenju knjižnog prava nekim drugim pravom, prijenosu knjižnog prava i sl., za koje nisu bile ispunjene sve pretpostavke. Povreda se sastoji u neosnovanom uznemiravanju nečijeg knjižnog prava koje je neosnovano izbrisano ili prenijeto na drugu osobu ili je neosnovano ograničeno nečijim tuđim knjižnim pravom. Zbog takve povrede nositelj knjižnog prava ne može ostvarivati svoje knjižno pravo ili je u tome ograničen postojanjem nečijeg tuđeg prava.[31] Zbog takve povrede je zemljišnoknjižno stanje različito, u sukobu s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine.

Brisovnom se tužbom zahtijeva od suda da naloži brisanje nevaljane uknjižbe te uspostava prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja. Ako sud usvoji tužbeni zahtjev, presudom će naložiti brisanje nevaljane uknjižbe. Brisanjem nevaljane uknjižbe ponovno će se uskladiti zemljišnoknjižno s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine. U zemljišnim će se knjigama uspostaviti pravno stanje koje je postojalo prije provedbe neistinitog upisa, tj. ponovno će kao nositelj knjižnog prava biti upisana osoba koja je stvarni, zbiljski nositelj tog prava. Time će nastati pravno stanje kao da neistinit upis uopće nije ni bio proveden, pa će se prilikom brisanja neistinitog upisa izbrisati i svi upisi koji su iz njega izvedeni.

Brisovnom tužbom se mogu štititi samo već upisana knjižna prava. Brisovnom tužbom se usklađuje zemljišnoknjižno stanje kad je ono u sukobu s izvanknjižnim zbog provedbe neistinitog upisa kojim je povrijeđeno nečije već upisano knjižno pravo. Jedino knjižna prava koja su već upisana u zemljišnoj knjizi mogu biti povrijeđena nevaljanom uknjižbom. Prava na nekretninama koja nisu upisana u zemljišnu knjigu, premda mogu biti predmet zemljišnoknjižnog upisa, ne mogu se štititi brisovnom tužbom niti se brisovnom tužbom može zahtijevati njihov upis u

[31] Brisovna tužba s uspjehom se može npr. podići kad je uknjižba nevaljana jer je provedena na temelju nevaljanog pravnog posla ili na temelju privatne isprave u kojoj nije postojala klauzula intabulandi, kad je provedena uknjižba na temelju isprave potpisane po punomoćniku, a punomoć nije ispunjavala sve pretpostavke nužne za uknjižbu i sl.

zemljišnu knjigu. Neupisana prava na nekretninama štite se drugim stvarnopravnim tužbama uređenim Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, a njihov se upis u zemljišnu knjigu zahtijeva na temelju javnih ili javnoovjerovljenih isprava kojima se dokazuje njihovo izvanknjižno stjecanje. Njihovim se upisom usklađuje do tada nepotpuno zemljišnoknjižno stanje s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine.

Brisovna tužba može se podići i kad je knjižno pravo moguće štititi i žalbom protiv rješenja o dozvoli upisa. Brisovna tužba i žalba protiv rješenja o dozvoli upisa međusobno se ne isključuju. Ako su ispunjene pretpostavke i za podizanje tužbe i za ulaganje žalbe podizanje tužbe ne isključuje pravo na ulaganje žalbe i obrnuto. Istodobno se mogu podnijeti i žalba protiv rješenja o dozvoli upisa i brisovna tužba. Pravo na podnošenje brisovne tužbe ne isključuje ni činjenica da je protiv rješenja o upisu već podnesena žalba, kao ni to da je rješenje već postalo pravomoćno, jer je žalba odbijena ili uopće nije ni bila podnijeta. Ovakav odnos žalbe i brisovne tužbe proizlazi iz činjenice da se žalbom osporava valjanost rješenja o upisu u kojem je odlučeno je li prijedlog za upis osnovan ili ne s obzirom na zemljišnoknjižno stanje, prijedlog i priloge upisa te ostale pretpostavke koje je zemljišnoknjižni sud po čl. 108. ZZK trebao ispitati. Žalbom se osporava rješenje o upisu za čiju dozvolu i provedbu nisu bile ispunjene sve pretpostavke određene zemljišnoknjižnim pravom. Brisovna je tužba usmjerena protiv same uknjižbe. Njome se osporava valjanost, istinitost uknjižbe, jer nije u skladu sa stvarnim, zbiljskim pravnim stanjem nekretnine. Brisovnom se tužbom štite knjižna prava povrijeđena nevaljanom uknjižbom neovisno o razlogu njezine nevaljanosti. Brisovnom se tužbom može zahtijevati brisanje uknjižbe kako zbog toga što za njezinu valjanost nisu bile ispunjene sve pretpostavke određene materijalnim pravom tako i zbog toga što za njezinu provedbu nisu bile ispunjene sve materijalne i postupovne pretpostavke određene zemljišnoknjižnim pravom.

Brisovnu tužbu ovlašten je podnijeti nositelj knjižnog prava koje je povrijeđeno nevaljanom uknjižbom, tj. osoba koja je upisana u zemljišnoj knjizi kao nositelj povrijeđenog knjižnog prava.[32] Brisovna se tužba podnosi protiv osobe u čiju je korist provedena nevaljana, neistinita uknjižba, odnosno protiv osobe koja je glede nevaljane uknjižbe u neposrednom pravnom odnosu s osobom čije je knjižno pravo uknjižbom povrijeđeno (tzv. neposredni stjecatelj iz nevaljane uknjižbe).[33] Pod pretpostavkama pod kojima se tužba za brisanje može podnijeti protiv neposrednog stjecatelja, ona se može podnijeti i protiv njegovih univerzalnih sljednika. Brisovna se tužba može podnijeti i kad je neposredni stjecatelj raspolagao

[32] "Kad je pravni prednik bio upisan u zemljišnim knjigama, a prestao je postojati, tada je njegov pravni sljednik aktivno legitimiran za podnošenje brisovne tužbe", Odl. Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-2592/92 od 1.12.1993, Ing. Pregled sudske prakse, 1997., nom. 074.61, str. 22.

[33] Npr. brisovna će se tužba podnijeti protiv osobe u čiju je korist na temelju nevaljanog pravnog posla sklopljenog s upisanim vlasnikom nekretnine proveden upis stjecanja vlasništva ili nekog drugog knjižnog prava.

nevaljano upisanim knjižnim pravom u korist treće osobe (singularnog sljednika neposrednog stjecatelja iz nevaljane uknjižbe) koja je također upisala svoje pravo. Tada se brisovnom tužbom kao jedinstveni suparničari moraju obuhvatiti neposredni stjecatelj i njegov singularni sljednik u čiju je korist proveden upis izveden iz nevaljane uknjižbe, jer se uspostava prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja može uspostaviti jedino brisanjem nevaljane uknjižbe u korist neposrednog stjecatelja, ali i upisa u korist osobe koja je svoje pravo izvela iz nevaljane prednikove uknjižbe.

Oštećeni nositelj knjižnog prava može kad podigne brisovnu tužbu zahtijevati ***zabilježbu brisovne tužbe***. Tom će se zabilježbom prema svima učiniti vidljivim da se vodi postupak povodom brisovne tužbe. Time se on ujedno štiti od mogućnosti da pošteni treći stjecatelj postupajući u dobroj vjeri iz nevaljane uknjižbe stekne knjižno pravo, odnosno da u korist poštenog trećeg stjecatelja nastupe pravni učinci zaštite povjerenja u istinitost. Od toga će oštećeni nositelj knjižnog prava biti zaštićen već od kad bude prema svim trećim osobama jasno vidljivo, publicirano da je određena uknjižba sporna, tj. da se vodi spor o njezinoj valjanosti, istinitosti. Ta će se činjenica publicirati zabilježbom brisovne tužbe koja se provodi po pravilima o zabilježbi spora (čl. 129./3. ZZK, 81.-84. ZZK). Zabilježba brisovne tužbe se provodi na zahtjev tužitelja koji je podnio brisovnu tužbu. Zabilježbu može odrediti parnični sud pred kojim je pokrenut postupak povodom brisovne tužbe, kao i zemljišnoknjižni sud. Zabilježba će se provesti ako je dokazano da je tužba podnijeta sudu. Zabilježba će se provesti i prije nego što je pokrenut sudski postupak kad se brisovna tužba podnosi protiv poštenog trećeg stjecatelja, a oštećeni je nositelj knjižnog prava bio uredno obaviješten o provedbi neistinite uknjižbe. Tada oštećeni nositelj mora prije podnošenja tužbe u roku za žalbu prvo zahtijevati zabilježbu tužbe za brisanje, a potom u daljnjem roku od 60 dana od isteka roka za žalbu podnijeti brisovnu tužbu (čl. 129./2./al.1. ZZK).[34]

4.3.2. Rok za podnošenje brisovne tužbe

Protiv ***neposrednog stjecatelja***, tj. protiv osobe u čiju je korist provedena nevaljana, neistinita uknjižba, odnosno protiv osobe koja je glede nevaljane uknjižbe u neposrednom pravnom odnosu s osobom čije je knjižno pravo uknjižbom povrijeđeno te njezinih univerzalnih sljednika, tužba za brisanje može se s uspjehom podići sve dok ne nastupe činjenice na temelju kojih bi povrijeđeno knjižno pravo i tako trebalo prestati ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 129./1. ZZK). Ovo pravilo vrijedi neovisno o tome je li neposredni stjecatelj bio pošten ili nepošten,

[34] Zabilježba brisovne tužbe po službenoj će se dužnosti izbrisati kad se na temelju ovršne presude donesene povodom brisovne tužbe izbriše neistinita uknjižba. Po službenoj će se dužnosti zabilježba izbrisati i nakon proteka deset godina od kad je dopuštena (čl. 84./1. ZZK), s time da se prije isteka tog roka može obnoviti (čl. 84./2. ZZK). Na zahtjev nositelja knjižnog prava na koje se odnosi zabilježba brisovne tužbe (čl. 83./1. ZZK), ona će se izbrisati kad je pravomoćno odbijena brisovna tužba, kad tužitelj odustane od brisovne tužbe ili kad se tužba ne podnese u propisanom roku (čl. 129./2./al.1. ZZK).

odnosno neovisno o tome je li znao ili je mogao znati da je uknjižba provedena u njegovu korist neistinita, nevaljana.

Brisovna tužba može se protiv neposrednog stjecatelja s uspjehom podići sve dok ne nastupe činjenice temeljem kojih bi se povrijeđeno knjižno pravo ionako brisalo iz zemljišne knjige, jer je prestalo nastupom određenih činjenica za koje zakon vezuje prestanak knjižnog prava.[35] U takvim slučajevima nositelj knjižnog prava koje je povrijeđeno nevaljanom uknjižbom, s obzirom da bi njegovo pravo trebalo prestati zbog nastupa nekih činjenica za koje zakon veže prestanak tog prava, više nema pravnog interesa zahtijevati brisanje nevaljane uknjižbe kojom je ono bilo povrijeđeno. Tužitelj u parnici pokrenutoj brisovnom tužbom, ne mora, međutim, osim činjenicom da je upisan u zemljišnoj knjizi kao nositelj knjižnog prava koje je povrijeđeno nevaljanom uknjižbom, ni na koji drugi način dokazivati da je još uvijek nositelj povrijeđenog knjižnog prava, odnosno da nisu nastupile činjenice radi kojih bi njegovo pravo ionako prestalo. Tužitelj u parnici povodom brisovne tužbe mora samo dokazati da je bio upisan kao nositelj knjižnog prava prije provedbe nevaljane uknjižbe, odnosno da je upisan kao nositelj knjižnog prava koje je nevaljanom uknjižbom ograničeno tuđim pravom. S obzirom na publicitetnu funkciju upisa, za oštećenog se nositelja knjižnog prava oborivo predmnijeva da je nositelj knjižnog prava koje je povrijeđeno nevaljanom uknjižbom odnosno da je bio nositelj knjižnog prava koje je nevaljanom uknjižbom izbrisano. Teret dokaza da su nastupile činjenice na temelju kojih bi to knjižno pravo ionako trebalo prestati leži na tuženom.[36]

Dok ne nastupe okolnosti na temelju kojih bi povrijeđeno knjižno pravo ionako trebalo prestati, pravo na podizanje brisovne tužbe vremenski je neograničeno. Brisovna je tužba po svojoj naravi stvarnopravna tužba kojom se od uznemiravanja nevaljanim upisom štite knjižna prava.[37] Zbog toga se ta tužba, kao i

[35] Npr. vlasnik nekretnine čije je vlasništvo povrijeđeno nevaljanom uknjižbom kojom je vlasništvo preneseno na neku drugu osobu ne bi s uspjehom mogao podići brisovnu tužbu ako je ta ili neka druga osoba u međuvremenu dosjelošću stekla vlasništvo te nekretnine. Brisovna tužba protiv uknjižbe kojom je povrijeđeno pravo služnosti ne bi se s uspjehom mogla podići ako je u međuvremenu služnost prestala nevršenjem. Brisovna tužba protiv uknjižbe kojom je povrijeđeno založno pravo ne bi se s uspjehom mogla podići ako je plaćena hipotekarna tražbina pa bi založno pravo trebalo prestati brisanjem i sl.

[36] ZZK vezuje mogućnost podizanja brisovne tužbe protiv neposrednog stjecatelja do trenutka kad su nastupile činjenice na temelju kojih bi oštećeno knjižno pravo ionako trebalo prestati, a ne do časa kad je prestalo knjižno pravo povrijeđeno nevaljanim upisom. Naime, u mnogim slučajevima prava upisana u zemljišnoj knjizi prestaju tek kad se izbrišu iz zemljišne knjige, a ne već nastupom određenih činjenica zbog kojih se može zahtijevati njihovo brisanje iz zemljišne knjige. Osnovno je pravilo da u slučaju odreknuća, isteka roka ili ispunjenja raskidnog uvjeta, neizvršavanja, ukinuća, rasterećenja zakonom ili odlukom vlasti, plaćanjem hipotekarne tražbine i dr. stvarna prava upisana u zemljišne knjige prestaju tek brisanjem iz zemljišne knjige (čl. 172./3., 239./5., 240./3., 241./5., 242./5., 245./4., 274./5., 275./2., 276./3., 279./2., 292./2., 294./4., 347./1., 351./2., 352./2., 353./2. i dr. ZV). Uz čl. 129./1. ZZK proizlazilo bi da pravo na podizanje brisovne tužbe prestaje već nastupom neke od navedenih činjenica, a ne tek brisanjem prava iz zemljišne knjige.

[37] V. Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z.: o.c., str. 461.

sve ostale stvarnopravne tužbe, odnosno tužbe za zaštitu stvarnih prava mogu s uspjehom podići sve dok postoji pravo u korist onog nositelja koji zahtijeva njegovu zaštitu. U nekim će slučajevima, međutim, rok u kojem se s uspjehom može podići brisovna tužba ovisiti i o tome zbog kojeg je razloga uknjižba nevaljana, neistinita. Kad se npr. tužba za brisanje podnosi zbog toga što je uknjižba nevaljana jer je pravni posao koji je bio pravna osnova stjecanja knjižnog prava pobojan (npr. zaključen je u zabludi, pod prijevarom, pod prisilom i dr.), brisovna tužba može se podnijeti u roku u kojem se može isticati pobojnost pravnog posla. Nakon proteka tog roka dolazi do naknadnog osnaženja pravnog posla (konvalidacije), a time i do naknadnog osnaženja, konvalidacije same uknjižbe koja time postaje valjana.

Pravilo da se brisovna tužba s uspjehom može podići sve dok ne nastupe činjenice na temelju kojih bi povrijeđeno knjižno pravo ionako trebalo prestati (čl. 129./1. ZZK) vrijedi i kad se brisovna tužba podnosi ***protiv nepoštenog stjecatelja*** koji je upisao svoje pravo izvodeći ga iz neistinitog, nevaljanog prednikova upisa. Stjecatelj će biti nepošten ako je znao ili je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da je upis njegova prednika nevaljan, neistinit (nepoštena treća osoba, nepošteni treći stjecatelj, stjecatelj koji nije u dobroj vjeri, nepošteni singularni sljednik neposrednog stjecatelja, čl. 8./3. ZZK, čl. 122./2. ZV). U odnosu na nepoštenog stjecatelja ne nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u zemljišne knjige, njegovo se stjecanje ne štiti, pa se i protiv njega brisovna tužba s uspjehom može podnijeti sve dok postoji knjižno pravo povrijeđeno neistinitom uknjižbom provedenom u korist prednika nepoštenog trećeg stjecatelja. Teret dokaza da je stjecatelj koji je svoje pravo izveo iz neistinitog prednikovog upisa bio nepošten, leži, međutim, na tužitelju, jer se poštenje stjecatelja predmnijeva. Tužitelj će uspjeti u postupku pokrenutom protiv nepoštenog trećeg stjecatelja jedino ako uspije dokazati da je uknjižba njegova prednika bila neistinita, nevaljana, te da je on znao ili je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da je prednikova uknjižba neistinita, nevaljana.

Rokovi u kojima se ***protiv poštenog stjecatelja***[38] može s uspjehom podnijeti brisovna tužba za brisanje nevaljane prednikove uknjižbe određeni su ovisno o tome je li oštećenom nositelju knjižnog prava bilo dostavljeno rješenje o prednikovoj uknjižbi. Kad je nositelju povrijeđenog knjižnog prava bilo dostavljeno rješenje temeljem koga je provedena nevaljana uknjižba u korist prednika poštenog stjecatelja, oštećeni nositelj knjižnog prava mora u roku za žalbu zatražiti zabilježbu da je upis sporan, nevaljan (zabilježba brisovne tužbe, zabilježba tužbe za brisanje) te u roku od 60 dana od isteka roka za žalbu podnijeti brisovnu tužbu (čl. 129./2. ZZK, 123./2. ZV). Kad nositelju povrijeđenog knjižnog prava nije bilo dostavljeno rješenje o uknjižbi u korist prednika poštenog stjecatelja, brisovna se tužba mora

[38] Stjecatelj će biti pošten ako u trenutku sklapanja posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da se zemljišnoknjižno stanje razlikuje od izvanknjižnog. Nedostatak dobre vjere ne može se prigovoriti nekome samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje nekretnine (čl. 8./3. ZZK).

podići u roku od tri godine od kad je zatražen odnosno proveden nevaljani, neistiniti upis (čl. 123./2. ZV, čl. 129./2. ZZK). Trogodišnji se rok računa od provedbe nevaljane uknjižbe odnosno od časa kad je podnesen prijedlog za provedbu nevaljane uknjižbe, a ne od kad je zahtijevan upis u korist poštenog stjecatelja.[39,40]

4.4. Utjecaj pravnih učinaka zaštite povjerenja u istinitost na usklađivanje neistinitog zemljišnoknjižnog stanja

Smatra se da zemljišna knjiga istinito odražava činjenično i pravno stanje nekretnina (čl. 8./2. ZZK). To znači da se predmnijeva da je zemljišnoknjižno stanje istinito, odnosno da su u zemljišnoj knjizi kao nositelji knjižnih prava upisani njihovi stvarni, zbiljski nositelji te da upisana knjižna prava imaju onaj sadržaj, opseg, prvenstveni red kako je to upisano u zemljišnoj knjizi. Kad je zemljišnoknjižno stanje neistinito i zbog toga u sukobu s izvanknjižnim pravnim stanjem (npr. zbog toga što je proveden nevaljani upis), predmnijeva o istinitosti zemljišnoknjižnog stanja prema poštenim stjecateljima djeluje kao neoboriva. U odnosu na poštenog stjecatelja smatra se da je zemljišnoknjižno stanje istinito i kad ono to nije, jer se štiti njegovo povjerenje u zemljišne knjige. To znači da se u odnosu na poštenog stjecatelja smatra da je nositelj knjižnog prava upravo ona osoba koja je kao takva upisana u zemljišnoj knjizi, premda je upis proveden u njezinu korist nevaljan, neistinit. U odnosu na poštenog stjecatelja neoborivo se predmnijeva da osoba u čiju je korist upisano neko knjižno pravo imao pravo raspolagati tim pravom, prenositi ga na druge osobe ili iz njega izvoditi neka druga prava. Zbog toga će pošteni stjecatelj koji je prilikom stjecanja knjižnog prava postupao u dobroj vjeri s povjerenjem da je upis njegova prednika istinit, valjan ne znajući da je on neistinit, biti pravno zaštićen. Takvi su pravni učinci neistinitog upisa u odnosu na poštenu treću osobu određeni pravilima koja uređuju zaštitu povjerenja u istinitost zemljišnih knjiga (čl. 8./5. ZZK). Pošteni stjecatelj koji je svoje pravo izveo iz nevaljanog upisa svog prednika pravno je zaštićen - on postaje nositeljem knjižnog prava premda njegov knjižni prednik to nije bio, jer je u njegovu korist to pravo bilo upisano nevaljanim upisom (čl. 8./5. ZZK).

Kako navedeni pravni učinci zaštite povjerenja u istinitost utječu na mogućnost usklađivanja neistinitog zemljišnoknjižnog stanja s izvanknjižnim

[39] Ako je u času kad je pošteni stjecatelj podnio prijedlog za upis u svoju korist već prošlo tri godine od provedbe nevaljane prednikove uknjižbe, brisovna tužba ne može se s uspjehom podnijeti protiv poštenog stjecatelja. Pošteni stjecatelj već u času provedbe upisa u svoju korist postaje nositeljem knjižnog prava na temelju zaštite povjerenja u istinitost.

[40] Ako bi tužba bila podnesena nakon rokova određenih čl. 129./2. ZZK, sud bi odbio kao neosnovanu. S obzirom da protekom navedenih rokova oštećeni nositelj knjižnog prava prestaje biti nositeljem tog prava, jer je pošteni stjecatelj temeljem zaštite povjerenja stekao pravo, rokovi za podizanje brisovne tužbe protiv poštenog stjecatelja bili bi prekluzivni rokovi, na koje bi sud pazio po službenoj dužnosti. Njihovim protekom ne prestaje samo zahtjev za zaštitu prava, već prestaje i samo pravo koje je imao oštećeni nositelj knjižnog prava.

pravnim stanjem nekretnina? Nakon proteka rokova u kojima se protiv poštenog stjecatelja može podnijeti brisovna tužba radi brisanja nevaljane prednikove uknjižbe u odnosu na poštenog stjecatelja nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u istinitost i njegovo se stjecanje ne može više osporavati zbog nevaljanosti prednikove uknjižbe (čl. 8./5. ZZK, čl. 123. ZV). Kad su u odnosu na poštenog stjecatelja nastupili pravni učinci zaštite povjerenja u istinitost, on je postao nositelj knjižnog prava, premda njegov prednik to nije bio, jer je prednikova uknjižba bila nevaljana. Nastupom takvih pravnih učinaka zaštite povjerenja u istinitost oštećeni nositelj knjižnog prava prestao je biti njegovim nositeljem, pa on više ni nema pravni interes za podnošenje tužbe za brisanje.[41] Time se ujedno do tada neistinito zemljišnoknjižno stanje uskladilo s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine. Pošteni stjecatelj koji je upisan kao nositelj knjižnog prava njegov je stvarni, zbiljski nositelj zbog pravnih učinaka zaštite povjerenja u istinitost koji su djelovali u njegovu korist.

No, za razliku od pravnih učinaka zaštite povjerenja u potpunosti, pravni učinci zaštite povjerenja u istinitost ne nastupaju odmah kad se provede upis u korist poštenog stjecatelja. Nastupanje pravnih učinaka zaštite povjerenja u istinitost ovisi o tome jesu li protekli rokovi u kojima se i protiv poštenog stjecatelja s uspjehom može podići tužba za brisanje. Brisovna tužba može se s uspjehom u određenim rokovima podići i protiv poštenog stjecatelja. Stoga će pravni učinci zaštite povjerenja u istinitost nastupiti tek kad ti rokovi proteknu. Dok ti rokovi ne proteknu, oštećeni nositelj knjižnog prava može i protiv poštenog stjecatelja zahtijevati brisanje upisa i usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine. To zapravo znači da je u slučajevima kad je zemljišnoknjižno stanje različito od izvanknjižnog zbog provedbe neistinitog upisa, veća mogućnost usklađivanja zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim stanjem, jer ona nije ograničena samo do provedbe upisa u korist poštenog stjecatelja. Mogućnost usklađivanja postoji sve do isteka roka u kojem se može i protiv poštenog stjecatelja pobijati nevaljan upis, a taj se rok računa od provedbe nevaljane uknjižbe iz koje je pošteni stjecatelj izveo svoje pravo. Hoće li i, ako da, koliko će vremena imati oštećeni nositelj knjižnog prava da i nakon što se pošteni stjecatelj upisao zahtijeva brisanje neistinitog upisa, ovisit će o tome u kojem se roku nakon provedbe nevaljanog upisa upisao pošteni stjecatelj. Ako se pošteni stjecatelj upisao nakon proteka roka od 3 godine od provedbe nevaljane uknjižbe, oštećeni nositelj knjižnog prava neće više s uspjehom moći podići tužbu za brisanje. Ako još nisu protekle tri godine, oštećeni nositelj morat će tužbu za brisanje podići u onom roku koji je preostao nakon što se oduzme rok između provedbe nevaljane uknjižbe i provedbe upisa u korist poštenog stjecatelja.

[41] Odnosi između oštećenog nositelja knjižnog prava čije je pravo prestalo zbog djelovanja pravnih učinaka zaštite povjerenja u istinitost i prednika poštenog stjecatelja, tj. neposrednog stjecatelja iz nevaljane uknjižbe rješavali bi se po pravilima obveznog prava.

5. Usklađivanje zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja nekretnina nakon pretvorbe društvenog vlasništva

Pretvorba društvenog u privatno vlasništvo provedena je po brojnim propisima i po različitim pravnim osnovama.[42] Tamo gdje se društveno u privatno vlasništvo nije pretvorilo temeljem nekog posebnog propisa, do pretvorbe je došlo stupanjem na snagu ZV (čl. 359.-365. ZV). Društveno se vlasništvo u privatno pretvorilo na temelju zakona, pretvorbom pravne osobe koja je bila nositelj prava na nekretninama u društvenom vlasništvu i sl., a do te je pretvorbe došlo izvanknjižno, bez upisa u zemljišnu knjigu. Upis vlasništva koje potječe od nekadašnjeg prava upravljanja, ili korištenja i raspolaganja odnosno vlasništva koje potječe od prava korištenja ili prvenstvenog prava korištenja na neizgrađenom građevinskom zemljištu, deklaratorne je naravi. Upisom vlasništva koje potječe od nekadašnjih prava koja su postojala na nekretninama u društvenom vlasništvu samo se usklađuje izvanknjižno pravno stanje nekretnine nastalo pretvorbom sa zemljišnoknjižnim pravnim stanjem nekretnine. U zemljišnu knjigu se kao vlasnik nekretnine upisuje osoba koja je do tada bila nositelj prava na nekretnini u društvenom vlasništvu. Zbog toga i sva prava koja su postojala na nekretninama u društvenom vlasništvu i nakon provedbe upisa pretvorbe zadržavaju svoj dotadašnji prvenstveni red (čl. 389./2. ZV). No, i dok se ta promjena ne provede upisi prava upravljanja, korištenja i raspolaganja na nekretninama u društvenom vlasništvu, te upis prava korištenja odnosno prvenstvenog prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, uzimaju se kao upisi vlasništva (čl. 360./4., 361./3. ZV).[43] Sukladno tome se vlasnikom nekretnine u društvenom vlasništvu smatra osoba koja je kao nositelj prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja tom nekretninom upisana u zemljišnu knjigu (čl. 362./1. ZV). Vlasnikom neizgrađenog građevinskog zemljišta smatra se osoba koja je upisana kao nositelj prava korištenja odnosno prvenstvenog prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu (čl. 362./2. ZV). Ove su predmnjeve oborive, a tko tvrdi suprotno, mora to dokazati.[44]

Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine nastalim pretvorbom društvenog u privatno vlasništvo provodi se brisanjem društvenog vlasništva i prava koja su postojala na nekretnini u društvenom

---

[42] O tome opširnije v. članke Simonetti, P.: Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 2/98.; Josipović, T.: Pretvorba prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva i uspostava pravnog jedinstva nekretnine, Zbornik radova - Nekretnine u pravnom prometu, Zagreb, 1999.; Brežanski, J.: Prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 1/97.

[43] U tom smislu i Zemljišnoknjižni poslovnik u čl. 137. određuje da će se u izvacima umjesto prava na nekretninama u društvenom vlasništvu upisivati pravo vlasništva u korist osobe u čiju je korist bilo upisano pravo na nekretnini u društvenom vlasništvu, uz naznaku članka ZV na temelju kojeg je provedena pretvorba.

[44] Ove predmnjeve na odgovarajući način vrijede i za druga prava koja su postojala na nekretninama u društvenom vlasništvu (čl. 362./4. ZV). Njihovim se nositeljima smatraju osobe u čiju su korist ta prava bila upisana u zemljišnoj knjizi.

vlasništvu (prava upravljanja, raspolaganja i korištenja, prava korištenja odnosno prvenstvenog prava korištenja), te upisom vlasništva u korist osobe u čiju su se korist prava na nekretnini u društvenom vlasništvu pretvorila u pravo vlasništva. Upis se u već osnovane zemljišne knjige provodi uz zahtjev ovlaštene osobe, odnosno osobe koja je pretvorbom društvenog vlasništva postala vlasnik nekretnine odnosno osobe koja za takav upis ima pravni interes.[45] Po službenoj se dužnosti upis vlasništva u koje se pretvorilo dotadašnje društveno vlasništvo provodi u postupku osnivanja, dopunjavanja, obnavljanja ili preoblikovanja zemljišnih knjiga (čl. 220. ZZK).[46] Kad je do pretvorbe došlo na temelju zakona (ex lege)[47], upis se provodi na temelju prijedloga u kojem se osoba koja zahtijeva upis u svoju korist mora pozvati na zakonski članak temeljem kojeg se društveno vlasništvo pretvorilo u privatno. Kad je do pretvorbe došlo pretvorbom dotadašnjeg nositelja prava na nekretnini u društvenom vlasništvu, sadržaj prijedloga za upis i priloga ovisi o tome kako je došlo do pretvorbe pravne osobe u pravnu osobu koja može biti nositelj prava vlasništva. Kad se pravna osoba temeljem zakona pretvorila u subjekta prava vlasništva[48], bilo bi dovoljno u prijedlogu za upis navesti članak propisa na temelju kojeg je po samom zakonu došlo do pretvorbe. Kad je temeljem posebnog propisa do pretvorbe pravne osobe došlo tek upisom pretvorene pravne osobe u sudski (trgovački) registar[49], prijedlogu za upis trebalo bi priložiti isprave kojima se dokazuje da se pravna osoba pretvorila u dioničko društvo ili društveno s ograničenom odgovornošću (izvod iz sudskog tj. trgovačkog registra) te druge

[45] Npr. za podnošenje prijedloga za upis vlasništva na poljoprivrednom zemljištu ovlaštena je Republike Hrvatska, koja je po čl. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu postala nositelj vlasničkih ovlaštenja na poljoprivrednom zemljištu u društvenom vlasništvu. Prijedlog za upis vlasništva na građevinskom zemljištu ovlaštena je podnijeti osoba u čiju je korist bilo upisano pravo korištenja ili prvenstveno pravo korištenja. Kad u zemljišnoj knjizi nije upisan nositelj prava na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, a pravo korištenja je imala dotadašnja općina, vlasnik zemljišta postala je temeljem čl. 76. Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi jedinica lokalne samouprave koja je njezin sljednik, pa je ona ovlaštena podnijeti prijedlog za upis vlasništva. Kad nije utvrđeno tko je bio nositelj prava na nekretnini u društvenom vlasništvu, prijedlog za upis vlasništva ovlaštena je podnijeti Republika Hrvatska, pozivom na čl. 362./3. ZV po kojem se Republika Hrvatska smatra vlasnikom stvari iz društvenog vlasništva glede kojih nije utvrđeno u čijem su vlasništvu. Prijedlog za upis vlasništva koje potječe iz prava upravljanja, korištenja i raspolaganja ovlaštena je podnijeti pravna osoba koja je pretvorbom postala vlasnik tih nekretnina.

[46] Npr. "Brisanje društvenog vlasništva na poljoprivrednom i građevinskom zemljištu i upis prava vlasništva ne obavlja se po službenoj dužnosti već na zahtjev osobe koja za to ima pravni interes", odl. Županijskog suda u Bjelovaru, Gž-1671/1997 od 19.2.1998., Izbor odluka VSRH 1/98., odl. br. 6.

[47] Npr. za poljoprivredno zemljište temeljem čl. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu (NN, 54/94., 48/95., 19/98., 105/99.), za šume i šumsko zemljište temeljem čl. 6. i 55. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o šumama (NN, 41/90.) i sl.

[48] Usp. npr. čl. 78./1. Zakona o ustanovama (NN, 76/93.).

[49] Usp. čl. 6/2. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća (NN, 19/91., 83/92., 94/93., 2/94., 9/95.)

isprave koje se po zakonu zahtijevaju.[50] Kad osoba u čiju se korist pretvorilo društveno u privatno vlasništvo nije upisana u zemljišnu knjigu, u njezinu će se korist upisati vlasništvo ako ispravama prikladnim za zemljišnoknjižni upis dokaže neprekinuti slijed izvanknjižnih prijenosa prava od knjižnog prednika do sebe (čl. 364./2., 365./5. ZV, 216. ZZK) odnosno na temelju isprava kojima dokazuje da je bila izvanknjižni nositelj prava na nekretnini u društvenom vlasništvu. To znači da će morati dokazati da je pravo na nekretnini u društvenom vlasništvu stekla na valjanom pravnom temelju i uz ispunjenje svih ostalih pretpostavki koje su se za stjecanje tog prava zahtijevale u trenutku stjecanja (čl. 363./3., 365./3. ZV).[51] Osoba koja tvrdi da je pretvorbom postala vlasnik nekretnine, a ne posjeduje isprave na temelju kojih bi se upisala kao vlasnik, upisat će se na temelju odluke suda kojom se utvrđuje da je ona odnosno njezin prednik bio nositelj prava na nekretnini u društvenom vlasništvu, a time i da je pretvorbom postala vlasnik nekretnine.[52] Posjeduje li netko isprave kojima svoje vlasništvo stečeno pretvorbom društvenog vlasništva može učiniti samo vjerojatnim, može zahtijevati provedbu pojedinačnog zemljišnoknjižnog ispravnog postupka (čl. 200. ZZK).

Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine nastalim pretvorbom društvenog u privatno vlasništvo bit će moguće, kao i u ostalim slučajevima usklađivanja nepotpunog zemljišnoknjižnog stanja s izvanknjižnim pravnim stanjem, sve dok u korist poštenog trećeg stjecatelja ne nastupe pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost. Po čl. 388./5. ZV odgođena je na rok od 5 godina od stupanja na snagu ZV (1. 1. 1997.) primjena pravila o zaštiti povjerenja u potpunost i istinitost glede upisa društvenog vlasništva koje nije brisano prije stupanja na snagu ZV. U tom roku glede upisa društvenog vlasništva koji nisu izbrisani prije stupanja na snagu ZV ne djeluje u korist poštenih stjecatelja predmnijeva da su oni istiniti i valjani, te da njihovo stjecanje izvedeno iz takvih upisa ne uživa zaštitu povjerenja koju inače pružaju zemljišne knjige. Za to vrijeme izvanknjižni nositelji prava koja potječu iz društvenog vlasništva mogu zahtijevati njihov upis, neovisno o tome što je u međuvremenu proveden upis u korist neke osobe i neovisno o njezinom poštenju primjenjuju se opća pravila iz ZZK i ZV o zaštiti povjerenja u potpunost zemljišnih knjiga. Nakon proteka petogodišnjeg roka prema poštenim stjecateljima zemljišnoknjižno će se pravno stanje smatrati

[50] Kad se zahtijeva upis vlasništva u korist dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću nastalog pretvorbom za upis se zahtijeva i rješenje Hrvatskog fonda za privatizaciju, kojim se utvrđuju nekretnine koje su procijenjene u vrijednosti društvenog kapitala (čl. 42. Zakona o privatizaciji, NN, 21/96.). Tom se ispravom dokazuje da je nekretnina unijeta u društveni kapital, jer se za nekretnine koje nisu unesene ne primjenjuju pravila o pretvorbi društvenog vlasništva (čl. 390. ZV), već vrijedi odredba iz čl. 47. Zakona o privatizaciji.

[51] Radi otklanjanja nedostataka u ovjeri potpisa i klauzuli intabulandi u ispravama na temelju kojih se zahtijeva upis postoje posebna pravila u čl. 364./3., 4., 5. ZV i čl. 215. ZZK.

[52] U tom će postupku morati dokazati da su za stjecanje prava na nekretnini u društvenom vlasništvu bile ispunjene sve pretpostavke koje su se u času stjecanja zahtijevale za stjecanje tog prava (čl. 363./2. ZV).

potpunim, vlasnicima nekretnina smatrat će se osobe u čiju je korist upisano vlasništvo odnosno osobe u čiju korist djeluju predmnjeve iz čl. 362. ZV. U korist poštenog stjecatelja nastupit će pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, pa će neupisani izvanknjižni nositelji prava koja potječu od nekadašnjeg društvenog vlasništva ta svoja prava izgubiti.

6. Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nakon uspostave pravnog jedinstva nekretnine

Uspostava pravnog jedinstva nekretnine[53] provedena je prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (čl. 367.-369. ZV). Od stupanja na snagu ZV (1. 1. 1997.) zemljište zajedno sa svim onim što je s njim razmjerno trajno povezano na ili ispod njegove površine čini pravno jedinstvo, čini pojedinačnu nekretninu. U slučajevima u kojima je do stupanja na snagu ZV zgrada bila pravno odvojena od zemljišta pravno jedinstvo nekretnine uspostavljeno je pravnim sjedinjenjem zemljišta i zgrade u jednu pojedinačnu nekretninu, tako da je vlasnik cijele nekretnine postao vlasnik zgrade izgrađene na zemljištu u društvenom vlasništvu na kojem je vlasnik zgrade imao pravo korištenja odnosno prvenstveno pravo korištenja.[54] Do uspostave pravnog jedinstva nekretnine po prijelaznim i završnim odredbama ZV došlo je izvanknjižno - na temelju zakona, tj. stupanjem na snagu ZV. Upis kojim se u zemljišnoj knjizi zemljišnoknjižno stanje usklađuje s izvanknjižnim pravnim stanjem nastalim uspostavom pravnog jedinstva nekretnina samo je deklaratornog, publicitetnog značenja. To se usklađenje provodi na zahtjev ovlaštene osobe - vlasnika zgrade odnosno dotadašnjeg nositelja prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja zgrade koja je bila u društvenom vlasništvu. Po službenoj se dužnosti upis provodi u postupku osnivanja, obnavljanja, dopunjavanja ili preoblikovanja zemljišne knjige (čl. 221., 222. ZZK). Usklađenje se provodi spajanjem zemljišnoknjižnih tijela u istom ulošku u kojima je odvojeno bilo upisano zemljište, a odvojeno zgrada izgrađena na tom zemljištu u jedno zemljišnoknjižno tijelo - zemljišta za zgradom (čl. 367./2. ZV). Takav će upis, u pravilu, pratiti i brisanje dotadašnjeg društvenog vlasništva na zemljištu i prava korištenja, odnosno prvenstvenog prava korištenja na zemljištu, te upis vlasništva zemljišta sa zgradom u korist dotadašnjeg vlasnika zgrade. Kad u zemljišnoj knjizi još nije ni upisana

[53] Načelo pravnog jedinstva nekretnine, kao jedno od temeljnih načela za uređenje pravnih odnosa glede nekretnina, uređeno je u čl. 9. ZV.

[54] Ovo pravilo vrijedi neovisno o tome je li zgrada već bila upisana u zemljišne knjige kao posebno zemljišnoknjižno tijelo ili ne (čl. 367./1., 368. ZV). Posebno je ZV propisao i kako se uspostavlja pravno jedinstvo zemljišta i zgrade kad je na jednom zemljištu izgrađeno više zgrada u vlasništvu različitih osoba (čl. 367./3. ZV). Ustavni sud RH je, međutim, ukinuo odredbu čl. 367./3. ZV i odredbu čl. 221./1., druga rečenica s time da navedene odredbe prestaju važiti istekom godine dana od dana objave u Narodnim novinama (NN, 137/99.)

zgrada u nečijem vlasništvu izgrađena na zemljištu u društvenom vlasništvu, upis promjene nastale uspostavom pravnog jedinstva nekretnine provodi se upisivanjem zgrade u posjedovnicu, tj. upisom promjene izgrađenosti zemljišta na temelju prijavnog lista katastra, te upisom vlasništva cijele nekretnine u korist vlasnika zgrade (čl. 368./1. ZV).[55]

Pravno jedinstvo nekretnine uspostavljeno je i glede posebnih dijelova nekretnine (čl. 370.-373. ZV). Vlasništvo posebnog dijela zgrade stečeno na temelju prijašnjih propisa povezano je sa suvlasničkim dijelom cijele nekretnine (zemljišta sa zgradom) - vlasnik posebnog dijela zgrade postao je suvlasnikom cijele nekretnine. I do te je promjene došlo izvanknjižno - već temeljem samog zakona, tj. stupanjem na snagu ZV (1. 1. 1997.). Promjene nastale povezivanjem etažnog vlasništva sa suvlasništvom nekretnine u zemljišnoj se knjizi provode deklaratornim, publicitetnim upisom. Usklađivanje tih upisa s promjenom nastalom uspostavom etažnog vlasništva sa suvlasništvom nekretnine provodi se na zahtjev vlasnika posebnog dijela (suvlasnika nekretnine). Upis vlasništva posebnog dijela provodi se po pravilima ZZK (čl. 32./2. ZZK) o upisu vlasništva posebnog dijela s time da se u korist svakog suvlasnika upisuje da je suvlasnik odgovarajućeg suvlasničkog dijela cijele nekretnine u smislu čl. 370./3., 4. ZV. Po službenoj se dužnosti to usklađenje provodi u postupku osnivanja, obnavljanja, dopunjavanja ili preoblikovanja zemljišnih knjiga (čl. 222. ZZK). No, i dok se u zemljišnoj knjizi ne provede to usklađenje, dotadašnji upisi vlasništva posebnog dijela nekretnine odnosno upisi prava raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu smatraju se upisima prava vlasništva posebnog dijela nekretnine povezanog sa suvlasničkim dijelom te nekretnine (čl. 370./6. ZV).[56] Isto se tako i

[55] No, i dok se takva promjena ne provede u zemljišnoj knjizi, odnosno dok se ne upiše zgrada izgrađena na zemljištu koje je bilo u društvenom vlasništvu u skladu s načelom pravnog jedinstva nekretnine (čl. 9. ZV), svi upisi provedeni glede zemljišta odnose se i na neupisanu zgradu. Vlasnikom zgrade smatrat će se osoba koja je u zemljišnoj knjizi bila upisana kao nositelj prava korištenja odnosno prvenstvenog prava korištenja, jer se za nju predmnijeva da je vlasnik zemljišta (čl. 361./2. ZV). Ako u zemljišnoj knjizi pravo korištenja, odnosno prvenstveno pravo korištenja nije upisano u korist osobe koja za sebe tvrdi da je vlasnik zgrade izgrađene na tom zemljištu, u njezinu će se korist upisati vlasništvo cijele nekretnine (zemljišta sa zgradom) ako ispravama na temelju kojih se stjecalo pravo korištenja, odnosno prvenstveno pravo korištenja dokaže da je bila izvanknjižni nositelj nekog od tih prava (čl. 368./3. ZV), te ako prijedlogu za upis priloži prijavni list o upisu zgrade u katastru zemljišta.

[56] Treba upozoriti da se na navedeni način usklađenje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnina provodi samo kad je već po prijašnjim propisima (Zakonu o vlasništvu na dijelovima zgrada, Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, propisima po kojima su pojedini posebni dijelovi zgrada bili izuzeti od nacionalizacije i dr.) do stupanja na snagu ZV već bilo stečeno vlasništvo posebnog dijela nekretnine. Kad se nakon stupanja na snagu ZV na temelju isprava o pravnim poslovima na temelju kojih se derivativno stječe vlasništvo posebnog dijela nekretnine (npr. ugovora o prodaji i sl.), provodi se u korist stjecatelja konstitutivni upis kojim se tek od trenutka upisa stječe vlasništvo posebnog dijela nekretnine. Dok se upis ne provede, osoba u čiju se korist pravnim poslom raspolagalo posebnim dijelom nekretnine uopće nije vlasnik posebnog dijela, već samo ima pravni temelj (titulus) za stjecanje vlasništva posebnog dijela. Osobe koje su po

upisi vlasništva posebnog dijela nekretnine provedeni u knjizi položenih ugovora odnose na suvlasnički dio cijelog zemljišnoknjižnog tijela koji pripada pojedinom suvlasniku s čijim je suvlasničkim dijelom povezano vlasništvo posebnog dijela nekretnine (čl. 128./3. Zemljišnoknjižnog poslovnika).[57]

Posebnu važnost za usklađenje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nakon uspostave pravnog jedinstva nekretnine ima upis u zemljišnu knjigu tereta koji su bili osnovani na neupisanim građevinama izgrađenim na zemljištu u društvenom vlasništvu. Te su se građevine do stupanja na snagu ZV i ZZK smatrale neupisanim nekretninama. Na njima su se dobrovoljno sudsko i javnobilježničko osiguranje na temelju sporazuma stranaka zasnivanjem založnog prava ili prijenosom vlasništva osnivali pljenidbom (čl. 262./1./2., 274./6. OZ) te objavom oglasa o provedbi osiguranja u "Narodnim novinama" (čl. 266., 274./9. OZ). Nakon stupanja na snagu ZV građevina koja nije upisana u zemljišne knjige ne smatra se više neupisanom nekretninom ako je u zemljišnoj knjizi upisano zemljište na kojem je izgrađena.[58,59] Nakon uspostave pravnog jedinstva nekretnine tereti osnovani na neupisanim građevinama pljenidbom terete cijelu nekretninu, tj. zemljište sa građevinom. Tereti stečeni pljenidbom do stupanja na snagu ZV i ZZK valjano su stečeni, i to izvanknjižno. Zbog toga što nisu upisani u zemljišnoj knjizi, zemljišnoknjižno je stanje nepotpuno i razlikuje se od izvanknjižnog pravnog stanja

prijašnjim propisima (do stupanja na snagu ZV) imale valjani pravni temelj za stjecanje vlasništva posebnog dijela ovlaštene su na tom temelju, neovisno o tome što pravni posao nije sačinjen u skladu s pravilima o pravnom jedinstvu nekretnine, steći posebni dio zgrade i to zajedno s odgovarajućim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine (čl. 370./5. ZV).

[57] Zemljišnoknjižni poslovnik sadrži odredbe po kojima se knjiga položenih ugovora smatra dijelom zemljišne knjige (čl. 128./1). Podulošci knjige položenih ugovora su podulošci zemljišnoknjižnog uloška u kojem je upisano zemljište na kojem je izgrađena zgrada (čl. 128./2.). Knjiga položenih ugovora povezuje se sa zemljišnom knjigom po posebnim pravilima (čl. 128.-131.).

[58] Od stupanja na snagu ZV i ZZK neupisanom nekretninom smatra se samo zemljište koje nije upisano ni u jednoj zemljišnoj knjizi odnosno zemljište koje se nalazi u katastarskoj općini za koju zemljišna knjiga nije osnovana, ili je uništena ili je nestala uslijed rata ili elementarnih nepogoda (čl. 115./1. Zemljišnoknjižnog poslovnika). Ne smatra se da zemljište koje ima određeni katastarski broj nije upisano u zemljišnu knjigu samo zbog toga što u posjedovnici uloška u kojem je upisano zemljište nije provedena promjena njegova oblika, površine ili izgrađenosti (čl. 115./4. Zemljišnoknjižnog poslovnika).

[59] Zbog toga se, nakon uspostave pravnog jedinstva nekretnine za osnivanje založnog prava na građevinama koje nisu upisane u zemljišne knjige ne mogu više primjenjivati pravila o osnivanju založnog prava pljenidbenim popisom. Primjenjuju se pravila o osnivanju založnog prava uknjižbom u zemljišne knjige, i to tako da založno pravo tereti zemljište s građevinom neovisno o tome je li ona upisana ili ne u zemljišne knjige. Osnivanje založnog prava pljenidbom nekretnine, ako je zemljište upisano u zemljišnu knjigu, neovisno o tome što građevina nije upisana, ne bi, nakon stupanja na snagu ZV, predstavljao valjani način, modus stjecanja založnog prava. V. Gavella, N.: o.c., str. 814., bilj. 15. O tome koja bi se pravila trebala primjenjivati o načinu stjecanja založnog prava odnosno vlasništva radi osiguranja kad se ta osiguranja po pravilima Ovršnog zakona osnivaju na neupisanim nekretninama, v. opširnije Gavella, N.: o.c., str. 721.; Josipović, T.: Zemljišnoknjižno pravo - bitne novosti, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 4, Zagreb, 1997., str. 66., bilj. 22.

nekretnine. Da bi se oni uskladili, potrebno je i te terete upisati u zemljišnu knjigu. Njihov bi se upis provodio po pravilima po kojima se upisuju izvanknjižno stečena prava. Upisom bi se deklariralo, publiciralo da su založno pravo odnosno prijenos vlasništva radi osiguranja stečeni izvanknjižno po pravilima Ovršnog zakona do stupanja na snagu ZV i ZZK. Upisom se ne bi steklo neko novo pravo, već bi se samo prema svim trećim osobama učinilo vidljivim da je na nekretnini osnovano založno pravo, odnosno prenijeto vlasništvo radi osiguranja u postupku osiguranja. Upis bi se proveo na temelju odluke suda donijete u postupku osiguranja tražbine osnivanjem založnog prava pljenidbom nekretnine,[60] a na prijedlog vjerovnika u čiju je korist osnovan teret (čl. 15./3., 224./2. ZZK). S obzirom da se to pravo smatra stečenim već pljenidbenim popisom, prvenstveni red tog prava ravnao bi se prema času kad je ono izvanknjižno stečeno, a ne prema času kad je sudu podnesen prijedlog za upis.[61] S obzirom da je temeljem čl. 388./5. ZV i čl. 224./2. ZZK odgođena primjena pravila o zaštiti povjerenja u potpunost na rok od 5 godina, vjerovnici u čiju su korist pljenidbenim popisom osnovani tereti mogu zahtijevati njihov upis u zemljišnu knjigu neovisno o tome je li u međuvremenu proveden neki upis u korist poštenog stjecatelja. Nakon proteka petogodišnjeg roka upis će biti moguć ako i ukoliko u korist poštenog stjecatelja već nisu nastupili pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost.

7. Usklađivanje zemljišnoknjižnog stanja s promjenama broja, izgrađenosti, površine i oblika zemljišta

Promjene nastale na zemljištu promjenom njegova broja, oblika, površine, građenjem nekog objekta na ili ispod njegove površine (promjena izgrađenosti) provode se u zemljišnoj knjizi u posebnom postupku uređenom pravilima ZZK o odnosu zemljišne knjige i katastra zemljišta (čl. 10. i dr. ZZK), te propisima koji uređuju katastar zemljišta.[62]

---

[60] S obzirom da je založno pravo već izvanknjižno stečeno, za njegov upis ne bi trebala neka nova isprava, već bi samo trebalo odlukom suda donijetom u postupku osiguranja dokazati da je osnovano založno pravo.

[61] S obzirom da je odgođena zaštita povjerenja u potpunost (čl. 224./2. ZZK, 388./5. ZV) to bi založno pravo imalo prvenstveni red prema času svog izvanknjižnog osnivanja neovisno o tome što su u međuvremenu upisana neka druga založna prava, pa čak i kad su njihovi stjecatelji bili u dobroj vjeri. Odnosi između založnih vjerovnika upisanih na istoj nekretnini ravnat će se po pravilima načela "prior tempore, potior iure". Sukladno tome ni činjenica da je založni dužnik prilikom osnivanja nekog kasnijeg založnog prava izjavio da na nekretnini ne postoje neupisana založna prava, kao ni druga prava u korist trećih, nije od važnosti za odnos između založnog vjerovnika koji je pljenidbom stekao založno pravo i založnih vjerovnika koji su nakon stupanja na snagu ZV upisom stekli založna prava na istoj nekretnini. Ona može eventualno biti pravnorelevantna samo za primjenu pravila o odgovornosti založnog dužnika založnim vjerovnicima za pravne nedostatke založene nekretnine (čl. 121. st. 2., 3., čl. 508.-515. ZOO).

[62] Katastar zemljišta uređivao je Zakon o geodetskoj izmjeri i katastru zemljišta (NN, 16/74., 10/78., 51/89.), a od 1. 3. 2000. godine primjenjuje se novi Zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina (NN, 128/99.).

Zemljišne knjige se temelje na katastarskoj izmjeri zemljišta (čl. 9./1. ZZK). Podaci o zemljištima glede njihova broja, izgrađenosti, površine, oblika u zemljišnoj knjizi moraju odgovarati katastarskim podacima iz katastarske izmjere zemljišta (čl. 10./1. ZZK). Promjene broja, izgrađenosti, površine, oblika zemljišta u zemljišnoj se knjizi provode tek kad se provedu u katastru zemljišta. Dok se te promjene ne provedu u zemljišnoj knjizi za knjižna su prava mjerodavni podaci o površini, obliku, broju i izgrađenosti zemljišta upisani u zemljišnoj knjizi (čl. 10./3. ZZK). Na podatke o zemljištu upisane u zemljišnoj knjizi primjenjuju se pravila o zaštiti povjerenja, jer se smatra da zemljišna knjiga prikazuje istinito i potpuno ne samo pravno, već i činjenično stanje nekretnina (čl. 8./2. ZZK).

Promjene podataka o zemljištima provode se u zemljišnoj knjizi po službenoj dužnosti na temelju prijavnog lista o promjeni podataka o zemljištu u katastru zemljišta (čl. 10./4. ZZK). Prijavni list dostavlja zemljišnoknjižnom sudu po službenoj dužnosti tijelo nadležno za katastar, a mogu ga dostaviti i zainteresirane osobe. Kad zemljišnoknjižni sud zaprimi prijavni list, zabilježuje u posjedovnici da se vodi postupak radi promjene podataka u posjedovnici (čl. 10./4. ZZK). Time se prema svim publicira da se vodi takav postupak i da je moguća promjena podataka. Nakon provedbe te zabilježbe nitko se ne može pozvati na to da nije znao ni da nije mogao znati da se takav postupak vodi, pa će prema svima djelovati sve promjene podataka o zemljištima. Promjene se u posjedovnici provode na temelju posebnog rješenja zemljišnoknjižnog suda koje sud donosi po službenoj dužnosti. Na temelju tog će se rješenja podaci o površini, obliku, broju, izgrađenosti zemljišta uskladiti s podacima u katastru zemljišta.[63] Zemljišnoknjižni je sud pritom u provedbi tih promjena u posjedovnici vezan posebnim pravilom po kojem se ni jedan podatak u posjedovnici, čija bi promjena dovela do promjene nekih knjižnih prava, ne može provesti bez suglasnosti nositelja tih prava (čl. 145./4. ZZK).[64] S druge strane, kad je to posebnim propisom određeno, zemljišnoknjižni će sud pored promjena na zemljištu provesti po službenoj dužnosti i neke druge upise. Tako će npr. prilikom upisa promjene izgrađenosti zemljišta, tj. upisa građevine, ako nisu priložene uporabna odnosno građevna ili lokacijska dozvola, po službenoj dužnosti u posjedovnici zabilježiti da te dozvole nisu priložene (čl. 75./2., 3. Zakona o

[63] Promjena podataka u posjedovnici o broju, površini ili izgrađenosti zemljišta ne utječe na sastav zemljišnoknjižnog tijela, kao što na sastav zemljišnoknjižnog tijela ne utječe ni povezivanje odgovarajućeg suvlasničkog dijela nekretnine s vlasništvom posebnog dijela nekretnine (čl. 19./6., 145./4., 5. ZZK).

[64] Nositelji tih prava moraju svoju suglasnost dati u ispravi prikladnoj za uknjižbu, tj. u ispravi na kojoj je ovjeren potpis i koja sadrži izričitu izjavu da pristaju na promjenu. Njihova se suglasnost mora zahtijevati samo kad promjena u posjedovnici utječe na njihova prava. Npr. "Samo ako se upisom promjene oblika, katastarskog broja, površine ili izgrađenosti zemljišta utječe i na knjižna prava trećih upisanih u zemljišnoknjižnom ulošku, potrebna je uz prijavni list katastra o promjeni u katastru zemljišta i isprava prikladna za uknjižbu kojom se upisani nositelj prava na tom zemljištu slaže s tom promjenom." Odl. Županijskog suda u Bjelovaru, Gž-1712/98, Sudska praksa-Županijski sud u Bjelovaru, br. 23, siječanj-prosinac 1998.

gradnji).[65] Kad te dozvole nisu priložene, zemljišnoknjižni će sud već i na temelju prijavnog lista katastra provesti upis građevine.[66]

Osnovna je pretpostavka za provedbu u zemljišnoj knjizi promjena oblika, površine, broja i izgrađenosti zemljišta provedba tih promjena u katastru, što se zemljišnoknjižnom sudu dokazuje ***prijavnim listom*** - javnom ispravom koju izdaje tijelo nadležno za katastar nakon što je provelo promjenu na zemljištu u katastru zemljišta. Postupak promjene podatka o broju, površini, obliku, izgrađenosti zemljišta u katastru zemljišta uređen je Zakonom o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, koji se primjenjuje od 1. 3. 2000. g. Novim se Zakonom o državnoj izmjeri i katastru nekretnina uređuje katastar nekretnina - evidencija o česticama zemljišta, zgradama i dijelovima zgrada kao i drugim građevinama koje trajno leže na zemljištu ili ispod njegove površine (čl. 2./2.).[67] Zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina nije promijenio tradicionalnu vezu između zemljišnih knjiga i katastra - podaci katastra nekretnina temelj su za zemljišne knjige koje vode zemljišnoknjižni sudovi, kao i za vođenje drugih službenih očevidnika u svezi s prostorom koji se vode po tom Zakonu i drugim propisima (čl. 5.). Katastar nekretnina objedinjuje se sa zemljišnom knjigom vođenom elektroničkom obradom podataka u bazi zemljišnih podataka (čl. 85.). Iz toga proizlazi da se ustrojavanje katastra nekretnine vezuje se ustrojavanje zemljišne knjige vođene elektroničkom obradom podataka i baze zemljišnih podataka u smislu čl. 163. ZZK.[68] Do izradbe

[65] NN, 52/99., 75/99.

[66] Iz čl. 75. Zakona o gradnji proizlazi da činjenica da prijedlogu za upis građevine u zemljišne knjige nisu priložene, uporabna dozvola odnosno građevna dozvola ne sprječava upis građevine u zemljišne knjige. Zemljišnoknjižni sud ne bi mogao odbiti prijedlog za upis građevine samo zbog toga što te dozvole nisu priložene niti bi trebao zahtijevati dopunu prijedloga radi prilaganja tih dozvola. Ako te dozvole nisu priložene prijedlogu za upis zemljišnoknjižni će sud upisati građevinu već na temelju prijavnog lista katastra, te će po službenoj dužnosti zabilježiti da dozvole nisu priložene. Rješenje o upisu građevine uz zabilježbu da nisu priložene upoŕabna odnosno građevna dozvola po službenoj dužnosti zemljišnoknjižni sud mora dostaviti građevnoj inspekciji (čl. 75./4. Zakona o gradnji). Takva se zabilježba neće provesti prilikom upisa građevina izgrađenih bez građevne dozvole do 15. 2. 1968. godine, jer se za upis tih građevina ne primjenjuju odredbe čl. 75. Zakona o gradnji (čl. 119. Zakona o gradnji).

[67] Poslove katastra nekretnine obuhvaćaju određivanje katastarskih prostornih jedinica, katastarska izmjera i izrada i održavanje katastarskih operata (čl.18.). Katastarskom se izmjerom prikupljaju i obrađuju podaci o položaju, obliku, površini, načinu uporabe, te nositeljima prava na česticama zemljišta, položaju, obliku, načinu uporabe, te nositeljima prava na zgradama i drugim građevinama, položaju u zgradi, površini, te nositeljima prava na dijelovima zgrada, područjima posebnih pravnih odnosa na zemljištu (čl. 21.). I dalje je osnovna prostorna jedinica u katastru nekretnina katastarska čestica - dio područja katastarske općine odnosno katastarskog područja na moru, omeđena granicama (međama i drugim granicama) koje određuju pravni odnosi na zemljištu, te granicama načina uporabe zemljišta (čl. 19./2.). Na temelju podataka prikupljenih i obrađenih u katastarskoj izmjeri izrađuje se katastarski operat koji sadrži podatke iz čl. 21. Osim podataka o nositeljima prava na nekretninama. Iz katastarskog se operata izdaju izvodi, ispisi, preslike i uvjerenja (čl. 26./1.). Izričito je određeno da te isprave nisu dokaz o pravu vlasništva (čl. 26./2.).

[68] Po čl. 110. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina katastar nekretnina izradit će se postupno za svaku katastarsku općinu najkasnije u roku od 10 godina od početka primjene Zakona. On se po čl. 112. izrađuje istodobno i povezano s osnivanjem odnosno obnavljanjem zemljišnih knjiga i stavlja u primjenu danom otvaranja zemljišne knjige.

katastra nekretnina po pojedinim katastarskim općinama i dalje se vodi katastar zemljišta ustrojen po biv. Zakonu o geodetskoj izmjeri i katastru zemljišta i to na način kojim će se njegov sadržaj i oblik postupno prilagođavati katastru nekretnina (čl. 110./1., 2.). Katastar zemljišta ostaje i dalje na snazi i vodi se u postojećem sadržaju u skladu sa stvarnim stanjem na terenu, dok ga za pojedinu općinu ne zamijeni katastar nekretnina (čl. 103.). Sukladno tome je u prijelaznim i završnim odredbama Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina određeno i kako se u postojećem katastru zemljišta provode promjene na zemljištu (čl. 104.-106.). Posjednici i nositelji prava na zemljištu dužni su u roku od 30 dana od nastale promjene obavijestiti nadležni područni ured odnosno ured Grada Zagreba o promjeni na zemljištu koja utječe na podatke u katastru zemljišta (čl. 104./1.). Osoba koja prijavljuje zgradu ili drugu građevinu uz prijavu mora priložiti geodetski elaborat izrađen od ovlaštenog izvoditelja na temelju kojeg se nastala promjena unosi u katastarski operat (čl. 104./2.).[69] Promjene broja, položaja, oblika, načina uporabe i površina katastarskih čestica unose se u odgovarajuće dijelove katastarskog operata na temelju posebnog rješenja područnog ureda odnosno ureda Grada Zagreba (čl. 105./1.). Iznimno se rješenje ne donosi ako se promjena provodi na temelju pisanog sporazuma stranaka (čl. 105./2.). O promjeni provedenoj u katastarskom operatu prijavnim se listom po službenoj dužnosti obavještava zemljišnoknjižni sud (čl. 106.).[70] Novi Zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina u pravilima o uzajamnom obavještavanju zemljišnoknjižnih sudova i tijela nadležnih za katastar o promjenama na zemljištima nije predvidio bitne novosti sve dok se ne ustroji katastar nekretnina. Tek će ustrojavanje katastra nekretnina koji će se voditi elektroničkom obradom podataka zajedno s elektronički vođenom zemljišnom knjigom unijeti u funkcionalnu vezu između zemljišnih knjiga i katastra novosti što će se odraziti i na način promjene podataka o zemljištima koje vode zemljišne knjige i katastar zemljišta.

[69] Pravila o sadržaju i obliku geodetskog elaborata sadržana su u čl. 30. i 31. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina.

[70] Na isti je način uređeno obavještavanje zemljišnoknjižnih sudova o promjenama provedenim u katastru nekretnina nakon što se ustroji katastar nekretnina (čl. 65). Pitanje je, međutim, da li će, nakon što se katastar nekretnina poveže s EOP-zemljišnom knjigom u bazu zemljišnih podataka uopće biti potrebno posebno obavještavati zemljišnoknjižni sud o promjenama na zemljištu. Svi će se podaci voditi u istoj bazi podataka, pa će prestati potreba za dvostrukim vođenjem istih podataka o zemljištima. Zbog toga je u čl. 164./5. ZZK i izričito određeno da se na podatke u bazi zemljišnih podataka ne primjenjuju odredbe o uzajamnom obavještavanju sudova i tijela nadležnog za katastar.

Summary

COORDINATION OF LAND-REGISTRY AND UNREGISTERED LEGAL STATUS OF REAL ESTATE

Land registers do present exterior illustration of factual and legal pattern upon real estates. Land-registry records do distribute relevant factual and legal status of real estate. Occasionally, record indications might be incorrect; land registry record might exist as incomplete and untrue. Record is considered as incomplete when every right, personal relationship or legal fact alleged to the real estate is not registered. Land registry status is not correspondent to unregistered status as the consequence of erroneous, untrue land-registry entry. In first case, adequate registration adjustment presume the entries of unregistered acquired rights upon real estates. Registration adjustment of untrue land-registry status does invoke the deletion of untrue records, legal remedies in land-registry proceedings and deletion claim. Related alterations referring legal status of real estates derived from transformation & establishment of undivided real estates have been currently realized through transitive and final provisions of Law on Ownership and Other Real Rights. Adequate rectifications referring number, surface area, shape, building up, do imply the correction of the record induced by corresponding cadastral application list. The related proceedings has been currently regulated by Law on State Cadastral Survey and Land-Registry of Real Estates (in application since March, 1, 2000). Possibilities of levelling between uncorresponding land-registry status and unregistered legal & factual status highly depend upon the fact of actual legal effects on the applicants in good faith considering protection of reliability on integrity and truth.

Key words: *land-register(s), dispute record, temporary measure, interdict/ restraint of alienation and encumbrances, deletion claim, application list, reliability protection, cadastre, land-registry.*

Zusammenfassung

HARMONISIERUNG DER GRUNDBUCHRECHTLICHEN UND AUSSERGRUNDBUCHRECHTLICHEN RECHTSLAGE VON IMMOBILIEN

Grundbücher zeigen nach aussen die tatsächliche und rechtliche Lage von Immobilien. In Grundbucheintragungen wird alles publiziert, was für die rechtliche und tatsächliche Lage der Immobilie massgebend ist. Das Bild, das die Grundbücher über die Rechts- und tatsächliche Lage geben, kann manchmal falsch sein. Der Grundbuchstand kann unvollständig oder nicht wahrheitsgemäss sein. Der Grundbuchstand ist unvollständig, wenn in das Grundbuch nicht alle Rechte,

persönlichen Verhältnisse oder rechtlichen Tatsachen, die für eine Immobilie bestehen, eingetragen wurden. Der Grundbuchstand unterscheidet sich von der aussergrundbuchlichen Rechtslage, wenn in das Grundbuch eine unwahrhafte und ungültige Eintragung gemacht wurde. Wenn der Grundbuchstand unvollständig ist, wird er durch die Eintragung aussergrundbuchlich erworbener Rechte der aussergrundbuchlichen Rechtslage angeglichen. Der Grundbuchstand, der nicht wahrheitsgemäss ist, wird der aussergrundbuchlichen Rechtslage angeglichen indem ungültige Eintragungen durch Rechtsmittel im grundbuchrechtlichen Verfahren und Klage auf Löschung gelöscht werden. Die Angleichung der grundbuchlichen mit der aussergrundbuchlichen Rechtslage, die durch die Umwandlung gesellschaftlichen Eigentums und Herstellung von rechtlicher Einheit der Immobilie entstanden ist, wird gemäss der vorläufigen und endgültigen Bestimmungen des Gesetzes über Eigentum und andere Sachenrechte durchgeführt. Die Angleichung des Grundbuchstands durch Änderung von Zahl, Fläche, Form, Bebauung des Grundstücks wird durch die Eintragung der Grundstückdaten aufgrund des Anmeldeformulars zur Änderung im Kataster des Grundstücks, durchgeführt. Auf dieses Verfahren wird die Bestimmung des neuen Gesetzes über staatliche geodätische Messungen und Kataster von Immobilien, das seit dem 1.3.2000 gilt, angewandt. Für die Möglichkeit der Angleichung der grundbuchlichen mit der aussergrundbuchlichen tatsächlichen und Rechtslage der Immobilie, ist sehr wichtig, ob die Rechtswirkungen des öffentlichen Glaubens auf Wahrhaftigkeit und Vollständigkeit schon zu Gunsten des Erwerbers, der in gutem Glauben gehandelt hat, eingetreten sind.

Schlüsselwörter: *Grundbücher, Rechtsstreiteintragung, einstweilige Massnahme der Veräusserung und Belastung, Klage auf Löschung, Anmeldeformular, Vertrauensschutz, Kataster des Grundstücks.*

PREOBLIKOVANJE DRUŠTAVA

Dr. sc. Dragutin Ledić, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.72.04
Ur.: 4. veljače 2000.
Pr.: 9. ožujka 2000.
Prethodno priopćenje

Nulla societas in aeternum coitio est.
(Paulus - D. 17.2.70)

Misao klasičnog rimskog pravnika da niti jedno društvo (ortakluk) nije zajednica za vječnost, nebrojeno puta se kroz povijest, životnu i poslovnu praksu znala potvrditi.

Mnogo je uzroka, čimbenika i okolnosti koje utječu da se kada je riječ o gospodarskim subjektima, događaju značajnije ili manje značajne, češće ili pak relativno rjeđe promjene tih istih subjekata. Podsjetimo se samo naših prostora i prilika, gdje se od jednog rigidnog Zakona o udruženom radu, preko Zakona o poduzećima stiglo u svega nekoliko godina do Zakona o trgovačkim društvima, propisa koji i svojim rješenjima i opsežnošću spada u temelje novog hrvatskog pravnog sustava.

Primjena Zakona o trgovačkim društvima u svega pet godina donijela je puno toga što je naše gospodarske subjekte dovelo u kvalitetno bolje snalaženje u otvorenom nadmetanju na tržištima diljem svijeta, naravno i na domaćem tržištu. To doprinosi i većem zanimanju ino-partnera za obavljanje gospodarske djelatnosti u RH.

Dio propisa Zakona o trgovačkim društvima govori o preoblikovanju društava, upravo uzimajući u obzir citiranu izreku, misao, stvarajući tako zakonske pretpostavke da se jedanput odabrani oblik trgovačkog društva promijeni u neki drugi, očekivano bolji i uspješniji oblik društva.

Upravo o tim propisima, zamkama i prednostima što ih nosi preoblikovanje društva govori se u ovome radu.

Ključne riječi: *preoblikovanje društava, identitet osobe, kontinuitet, numerus clausus mogućih promjena, zaštita vjerovnika.*

Sadržaj

1. Uvod
2. Općenito o preoblikovanju društava
3. Preoblikovanje dioničkog društva u društvo s ograničenom odgovornošću
3.1. Pretpostavke
3.2. Postupak
3.3. Zaštita prava manjinskih dioničara
3.4. Upis u sudski registar
4. Preoblikovanje društva s ograničenom odgovornošću u dioničko društvo
4.1. Pretpostavke
4.2. Postupak
4.3. Zaštita manjinskih prava
4.4. Upis u sudski registar
5. Ostali oblici preoblikovanja
6. Zaštita vjerovnika
7. Zaključna razmatranja

1. Uvod

1. Trgovačka društva već dugo vremena predstavljaju iznimno značajne gospodarske subjekte pa se u pravnoj književnosti uvriježilo nazivati ih "glavnim nositeljima privrede u kapitalizmu"[1], jer u suvremenim gospodarskim i opće društvenim uvjetima trgovačka društva imaju nezamjenljivu i više nego značajnu i utjecajnu gospodarsku funkciju.[2]

Zakon o trgovačkim društvima (Narodne novine 111/93., 34/99., u daljnjem tekstu: ZTD) poznaje više oblika trgovačkih društava, time da u čl. 2./2. izrijekom spominje: javno trgovačko društvo, komanditno društvo, dioničko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću. Za pravnu znanost nije ništa neobično kada ova trgovačka društva dijeli na društva osoba i društva kapitala,[3] ali je svakako rijetko, i

[1] P. Rastovčan, Trgovačka društva - glavni nosioci privrede u kapitalizmu, Zagreb, 1958., str. 3.

[2] D. Ledić, Društva osoba u novom hrvatskom pravu trgovačkih društava, Zbornik PFRI 14/1993., str. 139.

[3] J. Barbić, Oblici trgovačkih društava, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Zagreb, 1994., str. 109-113; P. Rastovčan, ibid., str. 5-6; V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, Zagreb, 1995., str. 30-31; D. Ledić, ibid., str. 122, isto tako i u usporednom pravu, Baumbach/Duden/Hopt, Handelsgesetzbuch, 28. Auflage, C.H. Beck München, 1990. s. 370-371; G.H. Roth, Handels- und Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Verlag Vahlen, München, 1994. s. 65-70; Reinhardt/Schultz, Gesellschaftsrecht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1981. s. 2-3; B. Grunewald, Gesellschaftsrecht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1994. s. 3-4; Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrecht, 5. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1990. s. 35-37; K. Schmidt, Handelsrecht, 3. neubearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag KG Köln-Berlin-Bonn-München, 1987. s. 90-91.

za zakonodavca i zakonski propis ranga i značenja ZTD neobično, da se u samome zakonskom propisu spominje takva podjela (čl. 2./3. ZTD).[4]

2. Iako se dio trgovačkih društava koje propisuje ZTD većim dijelom na određeni način može dovesti u svezu s hrvatskim Trgovačkim zakonom iz 1875. godine, a poglavito s obzirom da ZTD zadržava pravnu tradiciju koja priznaje pravnu osobnost i javnog trgovačkog društva i komanditnog društva,[5] valja se suglasiti s onim pravnim piscima koji tvrde kako ZTD, po ugledu na suvremene zakone koji uređuju istu materiju, poznaje više-manje isti izbor oblika trgovačkih društava, ostavljajući konkretnim subjektima (pravnim i fizičkim osobama) da sami prosude koji će zakonom uređeni oblik trgovačkog društva njima u tome trenutku u ostvarivanju gospodarske djelatnosti najbolje odgovarati.[6]

3. Sloboda odabira oblika trgovačkog društva ne konzumira se u cijelosti činom odabira, osnivanja i upisa u sudski registar od strane osnivača odnosno članova konkretnog trgovačkog društva. Što će sve biti razlog, uzrok, pa čak i motiv za koga se obično kaže da nije od utjecaja i neće ga pravo uvažavati, da bi se članovi jednog oblika trgovačkog društva odlučili za neki drugi pravno-organizacijski ustroj, pitanje je konkretne gospodarske i uopće društvene, socijalne ili neke druge realnosti i stjecaja okolnosti.[7]

4. U najširem spektru rješenja što ih nudi ZTD, opet valja naglasiti, po uzoru na suvremena rješenja u usporednom pravu, mogu se istaknuti ove mogućnosti promjena u oblicima, sadržaju i imovini već postojećih trgovačkih društava:
1. povezana društva (Glava VI. - čl. 473.-511. ZTD)
2. pripajanje i spajanje društava (Glava VII. - čl. 512.-550. ZTD)
3. prijenos imovine (Glava VIII. - čl. 551.-552. ZTD)
4. preoblikovanje društava (Glava IX. - čl. 553.-582. ZTD).

Ovdje će isključivo biti riječi upravo o ovome posljednjem, preoblikovanju društava, jer se radi o posebnostima koje se ne mogu susresti kod ostalih gore naznačenih pravnih instituta, a po svojoj primjenljivosti i posljedicama što ih sobom nose imaju ogromnu praktičnu vrijednost, što se i u praksi iz dana u dan sve više potvrđuje.

5. Zakonska definicija preoblikovanja sadržana je u čl. 553. ZTD, koji inače nosi naslov "Pojam", te glasi:

---

[4] D. Ledić, ibid., str. 122.

[5] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, Zakon o trgovačkim društvima s komentarom, Zagreb, 1995., str. 74-75 te 140, V. Gorenc, ibid., str. 82, D. Ledić, ibid., str. 124-125, isti autor, Die Gründung von Tochtergesellschaften in Kroatien, u knjizi Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland, 3. Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin-New York, 1994. s. 435-436.

[6] J. Barbić, ibid., str. 111.

[7] V. Gorenc, ibid., str. 472, za njemačko pravo: K. Schmidt, ibid., s. 213; Reinhardt/Schultz, ibid., s. 22; G. H. Roth, ibid., s. 100; za austrijsko pravo: Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 331-332.

"Svako društvo može na temelju odluke organa društva i u skladu s odredbama članka 553. do 582. ovoga zakona promijeniti oblik i nastaviti djelovati kao društvo drugoga oblika."

Autor se želi najprije osvrnuti na izričaj, termin "preoblikovanje" za koji se u vrijeme donošenja ZTD s pravom isticalo kako ga ni u kom slučaju ne može dovesti u svezu s pojmom "pretvorba", o komu govori Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća (NN 19/91., 83/92., 84/92., 94/93., 2/94., 9/95. i 21/96.), odnosno s preoblikovanjem odnosno usklađivanjem gospodarskih subjekata koje uređuje Zakon o poduzećima (NN 53/91., 58/93.).[8]

Upravo ta okolnost, da je u vrijeme donošenja ZTD bila naglašeno prisutna, pa sve do današnjih dana nedorečena i s vrlo oprečnih motrišta prosuđivana pretvorba društvenih poduzeća, jednostavno su prisilili zakonodavca da iz svojih europskih uzora za uređenje trgovačkih društava, a to su već opetovano spominjano njemačko i austrijsko pravo, opredijeli se za izričaj "preoblikovanje". Naime, u njemačkoj i austrijskoj zakonodavnoj, poslovnoj i sudskoj praksi, dosljedno tomu i u pravnoj književnosti, u uporabi je izraz "Umwandlung" (tako npr. par. 362 i dalje u okviru Trećeg dijela četvrte knjige njemačkog AktG, koji nosi taj naslov, odnosno par. 239 i dalje austrijskog AktG u sklopu 11. dijela koji nosi naslov "Umwandlung").[9]

Ne može se, ili se vrlo rijetko može pronaći u rječnicima, leksikonima i, ovome autoru inače dostupnoj literaturi, prijevod izričaja "Umwandlung" iz njemačkog jezika u hrvatsku riječ "preoblikovanje". Posve je primjerenije taj izričaj prevesti s hrvatskim izričajem odnosno riječima "preokret, preobrazba ili pretvaranje (pretvorba!)", dok bi za našu riječ "preoblikovanje" više odgovarao njemački izričaj "Formwechsel" ili "Formwandel".

6. No stvari se mijenjaju, pa je u međuvremenu njemačko pravo dobilo novi sveobuhvatni zakon koji uređuje nekoliko mogućih promjena - pretvorbi trgovačkih društava, nazivajući ih sada sve zajedničkim nazivom "Umwandlungen" (pretvorbe, preobrazbe, op. D.L.). Riječ je o Umwandlungsgesetzu koji je stupio na snagu 1.1. 1995. godine (istog dana otpočela je i primjena našeg ZTD, op. D.L.)[10] i koji u par. 1 st. 1 propisuje:

"Nositelj prava sa sjedištem u zemlji može se pretvoriti (preobraziti):
1. kroz spajanje,
2. kroz podjelu i
3. kroz preoblikovanje."

7. Hrvatsko pravo zasigurno će u relativno kratkom vremenu slijediti pravce razvitka njemačkog prava pa će i ove terminološke, a još više suštinske stvari tog

[8] S. Jelinić, Preoblikovanje postojećih poduzeća po donošenju Zakona o trgovačkim društvima, Privreda i pravo 1-2/1993., str. 31-32, isto i V. Filipović-V. Gorenc-Z. Slakoper, ibid., str. 746.

[9] Vidjeti dio radova citiranih u okviru bilješke 3, naprijed!

[10] M. Lutter, Vorwort (predgovor) u knjizi Umwandlungsgesetz Kommentar (Lutter, Hrsg.), Verlag dr. Otto Schmidt, Köln 1996, s. V, ističe da se radi o izmjenama ranijeg Umwandlungsgesetz-a kojima se ostvaruje jedna od najznačajnijih reformi njemačkog prava društava na koncu 20. stoljeća.

dijela našeg prava društava usuglasiti s njemačkim, a poglavito s europskim pravom, jer je uostalom i njemački Umwandlungsgesetz rezultat postupanja po 3. i 6. smjernici Komisije EU, koje uređuju podjelu i spajanje dioničkih društava.[11]

Ne čekajući te buduće propise odnosno dovođenje u sklad sadašnjih hrvatskih propisa prava društava s europskim pravom društava,[12] gospodarski subjekti, poslovna i sudska praksa zajedno s domaćom pravnom književnošću upućeni su na primjenu i tumačenje pozitivnih odredbi ZTD, pa i onih koje uređuju preoblikovanje društava.

2. Općenito o preoblikovanju

1. Prema naprijed citiranoj odredbi čl. 553. ZTD kod preoblikovanja se radi o promjeni postojećeg oblika trgovačkog društva, temeljem odluke odgovarajućeg tijela tog društva, tako da ono nastavlja djelovati kao društvo, ali sada u tome novom obliku.

Već sama definicija, pojam, određenje preoblikovanja kao pravnog instituta daje potrebu objasniti preoblikovanje samo po sebi i dovesti ga također u svezu s nekim drugim pravnim institutima i situacijama koje mogu imati slične, ali i posve različite, pravne posljedice.

2. Pojam preoblikovanja, ili kako ga neki vole označiti kao institut u kome se mijenja pravno odijelo, ruho (Rechtskleid), iznimno je sredstvo univerzalne zaštite prava i interesa mnogih subjekata koji izravno ili neizravno dolaze u dodir s društvom koje ima namjeru ili već provodi preoblikovanje.

Prije svega nebrojeno je uzroka ili razloga da se jedno trgovačko društvo uopće preoblikuje. Primjera radi, to može biti (opravdano) očekivanje da će se preoblikovanjem jednog d.d. u d.o.o. smanjiti ili izbjeći brojne radnje i troškove kao što je obvezatnost postojanja nadzornog odbora, javnost rada društva i glavne skupštine, postupci oko emitiranja dionica, vođenje knjige dionica itd., itd. Može se raditi o čisto gospodarskim, tržišnim ili inače kadrovskim okolnostima i uvjetima koji govore u prilog novog oblika već postojećeg društva. Drugi put to može biti napuštanje osobne odgovornosti, koja je više zastupljena u društvima osoba, ili pak suprotno od toga, namjera privući u neki od oblika društava kapitala veći kapital od, u pravilu, nepoznatih i brojnih dioničara ili članova društva s ograničenom odgovornošću, nego što se to javlja u društvima osoba.[13]

---

[11] D. Ledić - N. Bodiroga-Vukobrat, Europsko pravo, Rijeka, 1998., str. 64-72.

[12] D. Ledić - N. Bodiroga-Vukobrat, ibid., str. 65, te kod istih autora, Harmoniziranje europskog prava društava, Zbornik PFRI, vol. 19/1998., Supplement, str. 827-828.

[13] V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, str. 471, V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 746-750, Z. Parać, Statusne promjene i preoblikovanje društava, u knjizi Zakon o trgovačkim društvima, II. dio, Vodič za čitanje zakona (J. Barbić, red.), Zagreb, 1994., str. 171-172.

3. Prema tomu, postojao jedan ili više razloga zbog kojih članovi društva nisu zadovoljni sadašnjim oblikom tog istog društva, njima je posve slobodno odabrati neki drugi oblik trgovačkog društva. Ali, ta sloboda izbora drugog oblika može se kretati samo u okviru onih rješenja što ih je ZTD predvidio! Taj numerus clausus kombinacija preoblikovanja postoji u našem pravu[14] i u jednakoj mjeri o njemu se govori i u pravnoj književnosti u usporednom pravu.[15]

Preoblikovanje se ne može postići ni analogijom, jer bi se u tom slučaju također izigralo stroge zakonske odredbe o vrstama i mogućnostima preoblikovanja, zbog čega se pravna znanost zalaže za zabranu analogije u postupku preoblikovanja društava.[16]

Univerzalnost zaštite putem preoblikovanja prava i interesa pravnih subjekata koji su izravno ili neizravno, trajnije ili trenutno u svezi s trgovačkim društvom koje ima namjeru preoblikovati se ili se već preoblikuje, ne smije se nikako dovesti u svezu s univerzalnom (a, poglavito ne sa singularnom, op. D.L.) sukcesijom. Jednostavno zbog toga što se radi o jednom te istome pravnom subjektu koji preoblikovanjem (promjenom ruha!) izlazi iz jednog i ulazi u novi oblik društva, a ne radi se o starom i novom pravnom subjektu.[17]

4. Činjenica da se ne radi o starome i novome pravnom subjektu otklanja potrebu pri preoblikovanju društva obaviti sve one radnje koje su nužne u slučajevima prestanka jednog i osnivanja drugog društva. To je, primjerice, neprekinuto nastavljanje poslova i djelatnosti, ne mijenja se radnopravni status zaposlenika (nema otkaza ni sklapanja novih ugovora o radu i sl.), nema potrebe tražiti nova odobrenja i suglasnosti nadležnih tijela državne vlasti, a što se tiče javnih knjiga, a prije svega zemljišnih knjiga, javit će se potreba nakon upisa u sudski registar preoblikovanja društva, podnijeti zahtjev za upis zabilježbe promjene tvrtke istog dosadašnjeg nositelja prava.[18]

Izbjegavajući svu kompliciranu, i često dugotrajnu, pa i skupu, proceduru prestanka jednog trgovačkog društva i osnivanja novoga, preoblikovanjem se, u

[14] V. Gorenc, ibid., str. 472, a za slučaj da se pojavi trgovac pojedinac ili neka druga kombinacija izvan u ZTD predviđenih rješenje vidi u promjenama i/ili izmjenama koje se "ne bi mogle kvalificirati kao preoblikovanje u smislu ZTD"; V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 747-748 imaju isto stajalište, pa i kada se radi o trgovcu pojedincu, međutim zagovaraju mogućnost preoblikovanja javnog trgovačkog društva u komanditno društvo i obratno!

[15] Baumbach/Duden/Hopt, ibid., s. 371-374., Reinhardt/Schultz, ibid., s. 387, G.H. Roth, ibid., s. 267-268, C.E. Decher, u knjizi Umwandlungsgesetz, Kommentar (Lutter, Hrsg.) s. 1589.; Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 319.

[16] C.E. Decher, ibid., s. 1589-1590.

[17] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 747.

[18] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 746 govore o "derivativnom nastanku društva" kod preoblikovanja, s čime se ovaj autor nikako ne slaže, jer nema nikakvog nastanka novog subjekta. Radi se samo o preoblikovanju oblika subjekta koji zadržava svoj identitet i gdje on u kontinuitetu postoji i posluje.

pravilu, udovoljavajući (strogim) zakonskim pretpostavkama, dolazi do željenog cilja. Naravno, u praksi će se pojaviti potreba koristiti se drugim mogućnostima a ne preoblikovanjem, pa čak i na način da se "ugasi", donese odluka o prestanku jednog trgovačkog društva i ubrzo zatim osnuje novo trgovačko društvo, s istim ili drugim članovima, većim ili manjim njihovim pravima i obvezama,[19] uz veću ili manju osobnu angažiranost itd.

5. ZTD sadrži jedan uvjet za preoblikovanje društava koga naziva "vrijeme preoblikovanja" (čl. 554. ZTD) i time ne dopušta često, fraudulozno i neozbiljno upuštanje u taj postupak.[20]

Posve je ispravno dovesti ovaj uvjet u vezu i s pravnom sigurnošću,[21] jer se zahtijeva protek vremena od dvije godine od upisa u sudski registar (misli se na osnivanje, op. D.L.), odnosno od upisa u sudski registar posljednje promjene oblika društva do donošenja odluke o promjeni oblika. Danas više nije aktualan st. 2. čl. 554. ZTD, koji propisuje iznimku od primjene st. 1. istog članka, koja se odredba odnosi na društva upisana u sudski registar do stupanja (ne primjene, op. D.L.) na snagu ZTD.

Nema dvojbe da uvođenje ove zakonske odredbe, koju njemački pravni pisci označuju izričajem "zeitliche Voraussetzung für die Umwandlung" (vremenska pretpostavka za preoblikovanje), zbog niza okolnosti, između ostalih "privikavanja" na pravila poslovanja i ponašanja kako ih određuje suvremeno tržišno gospodarstvo i natjecanje na istome, ali i još svježe uspomene na propise i praksu s ovih prostora, koji su bili prava suprotnost svemu tome, ima svoj puni ratio legis.[22]

6. Upravo zbog pravnog identiteta i kontinuiteta trgovačkog društva u kome dolazi do preoblikovanja logično je u tome postupku isključiti likvidaciju društva (čl. 555./1. ZTD). Samo radi podsjećanja, postupak likvidacije više nije u nadležnosti ni sudbenih ni upravnih tijela vlasti, ZTD postupak likvidacije ostavlja u nadležnosti članova trgovačkih društava (j.t.d. - čl. 113.-128., k.d. - čl. 113.-128. u svezi čl. 132., d.d. - čl. 369.-384., d.o.o. - čl. 368. st. 2., čl. 370. i čl. 372.-384. u svezi čl. 472. te čl. 471. ZTD).

Međutim, zakonodavac u st. 2. čl. 555. ZTD ublažava zabranu promjene oblika društva kada se u njemu provodi likvidacija. Ova se iznimka, ublažavanje odredbe

[19] D. Ledić, Pravni položaj i prava članova trgovačkih društava u Hrvatskoj, Vladavina prava 1/1997., str. 88-90.

[20] Najbolji primjer za takve šikane i izigravanje vjerovnika poznaje ovaj autor iz vremena "famoznog" ZUR-a! Radilo se, npr. s izigravanjem vjerovnika tako što se u tvrtku jednog gospodarskog subjekta s vremena na vrijeme izričaj "UDIŠ" mijenjao u "PUDIŠ" i obratno. Sudovi su, pozivom na ZUR, odbijali postojanje identiteta subjekta kod koga bi dolazilo do takve promjene, pa su vjerovnici morali ustajati i s novim tužbama i novim ovršnim prijedlozima i vrlo teško, dugotrajnim i pravim akrobatskim potezima dolazili do naplate svojih potraživanja.

[21] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 750.

[22] Ovako propisanu vremensku pretpostavku ne može se susresti kod preoblikovanja u usporednom pravu.

iz st. 1. veže za samo dvije situacije u kojima se provodi likvidacija:

1. kada do prestanka društva dolazi temeljem odluke tijela društva ili

2. kada do prestanka društva dolazi zbog proteka vremena na koje je ono osnovano.[23]

U oba spomenuta slučaja može nadležno tijelo društva donijeti odluku o promjeni oblika tek po obavljenom podmirenju vjerovnika društva, ali prije početka diobe i isplate članovima ostatka likvidacijske mase (ukoliko je taj ostatak prestao nakon isplate vjerovnika, op. D.L.).[24]

Iako čl. 555. ZTD nosi naslov "Isključenje likvidacije", prema odredbi st. 3. istog članka "oblik ne može promijeniti društvo nad kojim je otvoren stečajni postupak", čime se stavlja izvan svake dvojbe izuzimanje društava nad kojima je otvoren stečajni postupak od bilo kakvog preoblikovanja i bez ikakvih mogućih iznimaka.[25]

7. Pravno djelovanje upisa u registar (njem. Wirkung der Eintragung) ima u slučaju preoblikovanja društva konstitutivno značenje, kao što to u pravilu imaju i drugi upisi kada je riječ o trgovačkim društvima (vidi čl. 4. ZTD). To u ovome postupku preoblikovanja, sukladno čl. 556. ZTD, ima značiti:

- preoblikovanje društva upisuje se u sudski registar (st. 2.).

Ovime se postiže kontinuitet i identitet pravne osobnosti, o čemu je naprijed već bilo govora, s obvezom upisa u sudski registar, a što sve ima puno suglasje s rješenjima u usporednom pravu.[26]

U RH, prema nekim podacima, egzistira ukupno 77.854 trgovačkih društava,[27] što bi po pojedinim oblicima izgledalo ovako:

- javno trgovačko društvo - 152
- komanditno društvo - 82
- dioničko društvo - 2.344
- društvo s ograničenom odgovornošću - 75.276.

Iz ove količine postojećih trgovačkih društava valja očekivati subjekte preoblikovanja koji su predviđeni pozitivnim odredbama ZTD, dok bi za upotpunjenje

[23] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 752.

[24] D. Ledić, ibid., str. 104-105, Z. Parać, Zaštita vjerovnika po Zakonu o trgovačkim društvima, Zbornik radova "Zaštita vjerovnika" 1994., str. 82-83.

[25] J. Barbić, Dioničko društvo, u knjizi Zakon o trgovačkim društvima, II. dio, "Vodič za čitanje zakona", Zagreb, 1994., str. 103, ističe da "posljedica otvaranja stečaja kao razloga za prestanak društva je da se umjesto likvidacije koju provode organi društva provodi postupak po stečajnim propisima".

[26] Kastner - Doralt - Nowotny, ibid., s. 332-333., C.E. Decher, ibid., s. 1664-1666, G.H. Roth, ibid., s. 267-268; K. J. Hopt, Handels- und Gesellschaftsrecht, Band II - Gesellschaftsrecht, Verlag C.H. Beck, München 1996 s. 258; Reinhardt/Schultz, ibid., s. 383-384., Baumbach/Duden/Hopt, ibid., s. 373-374.

[27] Prema stanju u sudskim registrima svih hrvatskih trgovačkih sudova na dan 22. 12. 1999. godine.

slike broju svih pravnih subjekata upisanih u sudski registar valjalo pridodati i još 41 gospodarsko interesno udruženje i 5 trgovaca pojedinaca.

3. Preoblikovanje dioničkog društva u društvo s ograničenom odgovornošću

1. ZTD kao i njegovi europski uzori, a poglavito njemačko i austrijsko pravo, na prvo mjesto kao moguću kombinaciju preoblikovanja društava uređuje promjenu oblika iz dioničkog društva u društvo s ograničenom odgovornošću (Glava IX., Odjeljak 2., čl. 557.-563.).[28] Mnogo je razloga da se zakonodavac, i hrvatski kao i u usporednom pravu opredijelio za takav pristup, računajući i mogućnost preoblikovanja društva s ograničenom odgovornošću u dioničko društvo (Odjeljak 3., čl. 564.-570. ZTD).[29]

2. Tim vrstama preoblikovanja društva ovdje će se dati težište u njihovom uređenju i primjeni jer praksa koja već postoji u primjeni odredbi ZTD o preoblikovanju upućuje na izrazito zanimanje za preoblikovanje društava kapitala iz jednoga u drugi oblik, dok su zanemarivi slučajevi preoblikovanja uz sudjelovanje društava osoba.[30]

3.1. Pretpostavke

1. Iako se odredbe čl. 553. i 554. ZTD na određeni način mogu podrazumijevati kao pretpostavke preoblikovanja dioničkog društva u društvo s ograničenom odgovornošću, prema izričitoj nakani i naslovu čl. 557. ZTD, a koji glasi "Pretpostavke", samo je u ovome propisu riječ o istima.

Nema potrebe trošiti puno riječi na st. 1 čl. 557. ZTD, gdje se deklarira mogućnost preoblikovanja d.d. u d.o.o.

---

[28] U njemačkom pravu Umwandlungsgesetz par. 226-227, ali i par. 369-375. AktG, te par. 239-244. austrijskog AktG.

[29] Istorodne odredbe u njemačkom pravu nalaze se u par. 226-227 Umwandlundsgesetz i par. 376-383 AktG-a, odnosno u par. 245-253 austrijskog AktG-a.

[30] Takva se tendencija očituje i u usporednom pravu. Podaci iz njemačkog prava mogu biti zanimljivi, kao npr. oni o broju preoblikovanih d.d. (A.G.) odnosno d.o.o. (GmbH):

Godina	d.d. (A.G.)	d.o.o. (GmbH)	Godina	d.d. (A.G.)	d.o.o. (GmbH)
1978.	23	13	1985.	17	24
1979.	22	13	1986.	18	50
1980.	34	7	1987.	14	28
1981.	26	13	1988.	18	32
1982.	20	7	1989.	10	78
1983.	16	28	1990.	17	122
1984.	25	38	1991.	20	50
			1992.	33	88

2. Međutim, prave stvari nalazimo u st. 2. i 3. istoga članka, gdje je ZTD ipak donekle odstupio od njemačkih i austrijskih rješenja koja nose istovjetni naslov (par. 369 njem. AktG, odnosno par. 239 austrijskog AktG).

3. Pođimo redom: u st. 2. čl. 557. ZTD propisano je da odluku o preoblikovanju donosi glavna skupština, i to glasovima svih dioničara.[31] Kako je donošenje ovakve odluke više teorijske nego praktične vrijednosti,[32] a u usporednom pravu takav način donošenja odluke glavne skupštine nije jednoobrazno nazočan,[33] tu se pojavljuje jedna pravna konstrukcija koju u javnome pravu vole nazivati "šutnja administracije". Ovdje se pak šutnja dioničara, a misli se na one koji nisu nazočili glavnoj skupštini kada se odlučivalo o preoblikovanju društva, tumači da su isti suglasni s tom odlukom! Tu pozitivnu pretpostavku može se otkloniti ako se u pisanom obliku i u roku 3 mjeseca od održavanja glavne skupštine odbije dati svoj glas, te, ako to zatraži društvo, i dokazati svojstvo dioničara od sazivanja glavne skupštine. Ovo se priopćenje može u istome (pisanom) obliku i do isteka istog roka povući.[34]

4. Realnost i praktičnost u propisivanju većine kojom treba odlučivati glavna skupština d.d. prigodom donošenja odluke o preoblikovanju sadržana je u st. 3. čl. 557. ZTD. Naime, umjesto glasova svih dioničara, o čemu govori st. 2., prema ovoj odredbi najmanje devet desetina (9/10) kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini u vrijeme donošenja odluke moraju imati glasove za istu odluku. U ovu većinu pridodat će se, uzet će se u obzir i glasovi dioničara koji će se u pisanom obliku i u roku tri mjeseca od održavanja glavne skupštine priopćiti društvu. Društvo može zahtijevati da takvi dioničari dokažu to svoje svojstvo od vremena sazivanja glavne skupštine.

5. U svakom slučaju odbit će se od temeljnog kapitala društva vlastite dionice.[35]

Statutom društva može se postaviti i stroži uvjet od naprijed navedenoga, propisujući veću većinu ili pak zahtijevati i ispunjenje dodatnih pretpostavki.

Ovakvu odredbu o propisivanju veće većine i/ili zahtjevu za ispunjenje dodatnih pretpostavki susreće se na više mjesta u ZTD (čl. 301./12., čl. 304./1., čl.

---

[31] J. Slovinić, Sazivanje glavne skupštine dioničkog društva, Računovodstvo, revizija i financije 3/1997, str. 127, ističe da su glavnu skupštinu ovlašteni sazvati uprava, nadzorni odbor, likvidator i manjina dioničara.

[32] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 754.

[33] Sadrži ga, doista par. 369 njemačkog AktG, dok se u austrijskom pravu zahtijeva samo 3/4 temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini kada se o tome odlučuje.

[34] Z. Parać, ibid., str. 174; isto Reinhardt/Schultz, ibid., s. 387, te za austrijsko pravo Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., str. 332-333.

[35] J. Barbić, ibid., str. 76-77, V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, ibid., str. 251, R. Cvrčić, Izmjena statuta dioničkog društva - smanjenje temeljnog kapitala, Pravo u gospodarstvu 11-12/1995. (vol. 34), str. 861.

314./1., čl. 342./1., čl. 516./2. ZTD itd.), međutim teško je vjerovati da će u praksi biti potrebito već ovako strogim uvjetima dodavati bilo što drugo čime bi se ta strogost još više uvećala.[36]

3.2. Postupak

1. ZTD nije u svojim odredbama o preoblikovanju društava zasebnim i izričitim propisima normirao postupak koji ima okončati preoblikovanjem postojećeg trgovačkog društva u novi pravni oblik. To doista ne čine ni njegovi uzori iz usporednog prava, ili bolje rečeno, to nisu činili u vrijeme kada se naš ZTD predlagao i donosio. Sada, međutim, poglavito njemački Umwandlungsgesetz (UmwG) koji je, kako je to već istaknuto, stupio na snagu 1.1.1995. godine i po mnogima predstavlja i jedno od najznačajnijih zakonodavnih djela u Njemačkoj potkraj 20. stoljeća i najveću reformu prava društava, propisuje prilično detaljno ponašanje svih subjekata u postupku preobrazbe, pretvorbe (njem. Umwandlung), pa tako i u postupku preoblikovanja (Formwechsel). Zbog toga će u ovome radu biti pod gornjim naslovom obuhvaćene (što je moguće bolje i potpunije) sve radnje u postupku preoblikovanja.

2. Tko ima pravo inicirati i kroz nadležna tijela društva pokrenuti postupak preoblikovanja jednog d.d. u d.o.o.? U okviru Glave IX. nema odgovarajuće norme, pa će valjati tražiti odgovor u dijelu ZTD koji uređuje d.d. uopće. To će biti svakako u nadležnosti uprave koja u smislu čl. 243. priprema i provodi odluke glavne skupštine. Ne bi trebalo biti sporno ni pravo nadzornog odbora da u okviru svojih nadležnosti iz čl. 263. ZTD, ili preko uprave ili izravno predlaže glavnoj skupštini pokretanje postupka i donošenje odluke o preoblikovanju društva.[37]

Na kraju, i dioničari, pa čak i manjina koja ispunjava za to propisane uvjete iz ZTD, mogu sazvati glavnu skupštinu odnosno utjecati na dnevni red po kome će ona raditi (čl. 278. ZTD), čime može i izravno i neizravno potaknuti problem postojećeg oblika i odabira novog oblika društva.[38]

3. U čl. 558. ZTD, koji je i naslovljen izričajem "Sadržaj odluke", obvezatnim se smatra naznačiti sve ono što određuju t. 1.-3. istog propisa. Da li će to biti u praksi uvijek i dovoljno, primjeri, kojih i nije osobito puno u domaćoj praksi, govore u prilog opsežnijeg sadržaja odluke, pa se, uz ostalo odlučuje o sudbini dionica koje nisu izdane kao vrijednosni papiri, zbog čega nema postupka

[36] Baumbach/Duden/Hopt, ibid., s 373; Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 280, ističe da je kvalificirana većina u austrijskom pravu od 3/4 temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini, već dovoljno jamstvo za svekoliku zaštitu interesa i dioničara i D.D. u cjelini.

[37] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 316-317, ne spominju izričito i ove poslove, ali ih i ne isključuju ispravno zaključujući da poradi mnogih veza i isprepletenosti osobnih funkcija i drugoga "...nadzorni odbor može postati de facto glavni organ društva".

[38] J. Kos, Saziv skupštine dioničkog društva i dopuna već objavljenog dnevnog reda, Pravo i porezi 8/1997., str. 39-40.

amortizacije u smislu čl. 230. ZTD, ili pak odredbe o novome (starome) direktoru (jedinome članu) uprave. Takav pozitivnopravni sadržaj odluke o preoblikovanju više-manje sukladan je propisima njemačkog i austrijskog prava u vrijeme donošenja ZTD.[39] Međutim, novi njemački UmwG u par. 194 u čak sedam točaka propisuje sadržaj odluke o preoblikovanju. Ovdje je zanimljivo spomenuti, uz one dijelove što ih sadrži i naš ZTD u čl. 558., i naznaku posljedica tog preoblikovanja na zaposlenike i na pitanja zastupanja društva, ponudu za otpremninu dioničarima koji nisu glasovali za isto preoblikovanje, te prava pojedinih dioničara kao što su imatelji posebnih prava na udjele bez prava glasa, povlaštenih dionica ili dionica s većim brojem glasova, te imatelja obveznica.

4. Jedna od bitnih posljedica preoblikovanja d.d. u d.o.o. jest zamjena dionica, jer dosadašnji dioničari postaju članovima d.o.o. i u tome društvu razmjerno nominalnom iznosu dionica stječu poslovne udjele (čl. 559./1. ZTD). Uz suglasje dioničara koji će eventualno biti oštećeni može se u odluci o preoblikovanju predvidjeti pojedinim dioničarima stjecanje nominalnih iznosa udjela koji nisu razmjerni nominalnim iznosima dionica što su ih imali u društvu koje se preoblikuje.[40] Suglasnost se mora dati u obliku javnobilježničke isprave.

Kako se u postupku zamjene dionica javljaju situacije što ih je zakonodavac predvidio u dijelu koji inače uređuje dioničko društvo, logična je odredba st. 3. čl. 559. koja upućuje na odgovarajuću primjenu čl. 230. st. 3. i 4. (proglašenje isprave o dionici nevažećom po amortizacijskom postupku i od strane društva) i čl. 364. st. 1. i 2. (učinak pobijanja odluke glavne skupštine).

3.3. Zaštita prava manjinskih dioničara

1. ZTD kao ni njegovi europski uzori ne naglašavaju problem zaštite prava manjinskih dioničara u cjelokupnom postupku preoblikovanja društava. Međutim, u pravnoj književnosti se naglašeno govori o toj zaštiti,[41] pa se kao izričit propis u tom smislu ističe čl. 570. našeg ZTD-a, koji nosi naslov "Posebna prava člana društva" odnosno par. 244 austrijskog AktG, kao i par. 375 njemačkog prava, naslov kojih bi se mogao u slobodnom prijevodu označiti kao "članovi društva koji protuslove". Ustvari to su dioničari koji su ostali u manjini prilikom donošenja odluke o preoblikovanju.

2. Ovdje se, za razliku od pojma manjine koja ima pravo sazivati glavnu skupštinu i/ili objaviti predmet odlučivanja na istoj (čl. 278.), pravo pobijati odluku o uporabi dobiti (čl. 365.) ili pak pravo imenovanja ili opoziva likvidatora (čl. 371./ 3. ZTD), i gdje se traži njihov zajednički i odgovarajući udjel u temeljnom kapitalu

[39] Usporedi par. 369/5 AktG u njemačkom odnosno par. 239/3 AktG u austrijskome pravu!

[40] D. Ledić, Ustroj dioničkog društva u hrvatskom i usporednom pravu (2). Zbornik radova EFRI, godina 14. sv. 2/1996., str. 38-40; V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, str. 320-322.

[41] Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 280, G.H. Roth, ibid., s. 267; Baumbach-Duden-Hopt, ibid., s. 372, Reinhardt/Schultz, ibid., s. 380-381.

(1/20 temeljnog kapitala) da bi se mogli koristiti nekim od ovih i sličnih prava, radi o pojedinačnom dioničaru koji se na samoj glavnoj skupštini suprotstavio odluci o preoblikovanju društva, a što je upisano u zapisnik ili je u pisanom obliku glasovao protiv te odluke.

Takav dioničar ima pravo podnijeti zahtjev društvu za otkup njegova udjela isplatom primjerene novčane naknade. Zahtjev se podnosi u roku dva mjeseca računajući od dana objave upisa preoblikovanja u sudski registar. Ako je protiv odluke o preoblikovanju podignuta tužba kojom se ista odluka pobija,[42] u tom slučaju rok se računa od dana kada je tužba pravomoćno odbačena ili od kada je tužbeni zahtjev odbijen.

3. U st. 1. čl. 562. spominje se izričaj "društvo mora otkupiti udio dioničara", ali se iz daljnjeg dijela ovog članka vidi da isplata primjerene novčane naknade ne ide posve lako.

Naime, o visini novčane naknade trebaju se 1) sporazumno dogovoriti (utvrditi, op. D.L.) dioničar i društvo; ako to nije moguće u roku od 30 dana od dana kada je dioničar postavio zahtjev 2) visinu naknade određuje sud u primjerenoj visini temeljem prijedloga što ga istovremeno i zasebno daju dioničar i društvo.

Nije upitno da se odluka o preoblikovanju (čl. 557./2. ZTD) može pobijati iz više razloga, a poglavito onih naznačenih u čl. 360. ZTD, međutim ta se odluka ne može pobijati zbog toga što naknada za otkupljeni udjel nije isplaćena i/ili što njena visina nije primjerena (čl. 562./3. ZTD). Smisao ove zabrane pobijanja leži u postupku koji dioničaru i društvu stoji na raspolaganju kako je to prethodno istaknuto, tj. u sporazumnom ili sudskom utvrđivanju visine i primjerenosti naknade.[43]

Ovaj postupak u novom njemačkom UmwG uređuje se neusporedivo detaljnije i složenije s očitim ciljem pojačati pravnu poziciju dioničara.[44]

3.4. Upis u sudski registar

1. U sudski registar mora se upisati preoblikovanje d.d. u d.o.o., o čemu je naprijed, prilikom izlaganja o općim značajkama preoblikovanja društava, bilo riječi. Time se još jedanput potvrđuje načelo iz čl. 4. ZTD o pravnoj osobnosti trgovačkog društva, kao i potreba, tj. obveza upisivanja u sudski registar svih podataka koji su određeni zakonom, kao i promjene tih podataka (čl. 59. ZTD).[45]

---

[42] V. Filipović-V. Gorenc-Z. Slakoper, ibid., str. 430-431, priznaju pravo podnijeti tužbu protiv društva dioničarima, upravi, članu uprave i članu nadzornog odbora.

[43] Isto i u austrijskom pravu, Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 333, Reinhardt/Schultz, ibid., s. 384, za njemačko pravo.

[44] C.E. Decher, ibid., s. 1731-1739, isto i W. Bayer, u knjizi Umwandlungsgesetz - Kommentar (Lutter, Hrsg.) s. 2077-2083.

[45] J. Barbić, Pravo društava - knjiga prva, Opći dio, Zagreb 1999., str. 446-447, Z. Parać, Zajedničke odredbe, u knjizi Zakon o trgovačkim društvima, II. dio, Vodič za čitanje zakona, Zagreb 1994., str. 29-30.

Unatoč nekim raspravama tko bi bio u obvezi podnijeti prijavu za upis preoblikovanja d.d. u d.o.o. u sudski registar,[46] ZTD je tu dilemu vrlo jasno razriješio propisujući u st. 1. čl. 560. da nakon što se donese odluka o preoblikovanju prijavu podnosi d.o.o., a to će sukladno čl. 62./4. ZTD konkretno učiniti uprava (svi članovi uprave) d.o.o. zajedno s predsjednikom nadzornog odbora, ukoliko postoji nadzorni odbor.[47]

2. Čl. 560./1. ZTD koristi izričaj "nakon što se donese odluka..." i ne propisuje rok, međutim nije niti najmanje upitno da se prijava ima podnijeti u roku 15 dana računajući od dana kada se ispune pretpostavke za upis koje su zakonom predviđene (čl. 62./5. ZTD), jer će nepravodobno podnošenje prijave za upis u sudski registar dovesti do odgovornosti za počinjeni prekršaj.[48]

3. Naravno, prijava za upis preoblikovanja mora se podnijeti u obliku javno ovjerene (javnobilježničke, op. D.L.) isprave (čl. 62./1., rečenica prva ZTD), i uz istu moraju se u privitku, priložiti (čl. 560. ZTD):

1. odluka o preoblikovanju;
2. popis članova društva s naznakom nominalnih iznosa njihovih udjela, a ako dioničari nisu poznati, brojeve isprava o dionicama i udjele u d.o.o. koji se na njih odnose;
3. ako je to potrebito, izjave iz čl. 559. st. 2. ZTD i
4. imena i prezimena članova uprave d.o.o. i njihovo prebivalište, te jedinstveni matični broj građana.

4. Kada se odluka o preoblikovanju donosi primjenom čl. 557. st. 2. ZTD, postoji obveza priložiti uz prijavu za upis i izjavu članova uprave (sada već bivšeg) d.d. je li u smislu citiranog propisa društvu prispjelo neko priopćenje te da li je na zahtjev društva dioničar dokazao to svojstvo nakon sazivanja glavne skupštine društva, kao i koliko je dioničara neposredno ili preko punomoćnika sudjelovalo u radu glavne skupštine, odnosno koliko ih je nazočilo istoj (čl. 560./3. ZTD).[49]

Ovakvo rješenje našeg ZTD uglavnom je sukladno onome što sadrži njemački AktG u par. 371,[50] međutim u austrijskome pravu zahtijeva se priložiti i financijsko izvješće (bilancu) koja je poslužila kao temelj za donošenje odluke o preoblikovanju (par. 240 st. 2 AktG).[51]

Novi njemački UmwG (par. 199) zahtijeva, uz naprijed označene isprave, da se ima priložiti i odobrenje (suglasnost) tijela državne vlasti, ako je to inače zakonom predviđeno kada se vrši preoblikovanje društva.[52]

---

[46] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 761.

[47] J. Barbić, ibid., str. 466.

[48] J. Barbić, ibid., str. 455. i 465.

[49] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 761-762.

[50] K.J. Hopt, ibid., s. 258

[51] Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 332-333.

[52] C.E. Decher, ibid., s. 1679-1681.

5. Pod istim naslovom "Učinak upisa" kao i u usporednom pravu (par. 241 austrijskog AktG odnosno par. 372 njemačkog AktG) hrvatski ZTD u čl. 561. podrazumijeva sljedeće pravne posljedice:

1. d.d. nastavlja djelovati kao d.o.o.;
2. dionice postaju poslovni udjeli u d.o.o. određeni brojem i nominalnim iznosima dionica pojedinih bivših dioničara, a sada članova d.o.o.;
3. prava koja su treće osobe stekle na dionicama vrijede glede poslovnih udjela u koje su pretvorene;
4. članovi uprave i nadzornog odbora d.d. postaju članovi uprave i nadzornog odbora d.o.o., ako odlukom o preoblikovanju nije što drugo određeno.[53]

I dok se spomenute odredbe uglavnom podudaraju s onima koje pod istim naslovom susrećemo u citiranim propisima austrijskog i njemačkog prava, novi njemački UmwG u par. 202 dodaje i to da nedostaci u ispravama o suglasnosti odnosno o povlačenju iste ili pak nedostaci prilikom upisa u sudski registar ne dovode u pitanje provedeno preoblikovanje.[54]

4. Preoblikovanje društva s ograničenom odgovornošću u dioničko društvo

U hrvatskom pravu, a poglavito u njemačkom i austrijskom pravu, preoblikovanje društava s ograničenom odgovornošću u dionička društva opravdava se njihovim nadilaženjem postojeće gospodarske djelatnosti, visine kapitala i postojećeg tržišta, tako da u novome pravnom obliku, sada kao dioničko društvo, traže i nalaze mogućnosti za uspješnije i trajnije dokazivanje.[55]

4.1. Pretpostavke

1. Preoblikovanje d.o.o. u d.d. vezuje ZTD uz pretpostavke što ih je predvidio izričito samo u čl. 564. koji i nosi upravo takav naslov. Bilo bi, međutim, i pogrešno i nedovoljno, osloniti se isključivo na sadržaj citiranog propisa, jer se odredbe, prije svega čl. 553.-556. ZTD, kao i druge odredbe izravno spomenute u čl. 564. ZTD, ali i druge koje inače uređuju d.o.o. imaju prosuđivati pretpostavkama za ovo preoblikovanje.[56]

2. U stavku 1. članka 564. propisano je, moglo bi se reći deklaratornom odredbom, da se d.o.o. može preoblikovati u d.d. odlukom skupštine. Nadležnost skupštine društva u potpunosti je sukladna s ulogom i značenjem tog tijela, jer je

[53] Z. Parać, Statusne promjene i preoblikovanje društava, str. 173, V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 763.

[54] C.E. Decher, ibid., s. 1691-1696.

[55] Reinhardt/Schultz, ibid., s. 383, Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 333, V. Filipović - V. Gorenc - Z. Salkoper, ibid., str. 766-767.

[56] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 766-767.

ustrojem društva s ograničenom odgovornošću upravo skupštini namijenjena funkcija odlučujućeg tijela.[57]

3. Za razliku od uvjeta i kvoruma pod kojima glavna skupština donosi odluku o preoblikovanju d.d. u d.o.o. (čl. 557. ZTD), za odlučivanje i cjelokupni postupak preoblikovanja d.o.o. u d.d. primjenjuju se "na odgovarajući način" odredbe ZTD koje uređuju izmjene društvenog ugovora (čl. 564./2.).

Nije uopće upitno koliko je to jednostavnije i uobičajnije ponašanje skupštine i svih članova koji se uključuju u postupak preoblikovanja jednog d.o.o. u d.d., u odnosu na uvjete pod kojima će glavna skupština dioničkog društva moći odlučivati o preoblikovanju u d.o.o. (svi dioničari ili najmanje 9/10 temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini). U dotičnoj situaciji, znači, skupština d.o.o. valjanu odluku o preoblikovanju može donijeti ako je za istu glasovalo tri četvrtine danih glasova (čl. 455./1.). Moguće je, u društvenom ugovoru predvidjeti da se za izmjenu statuta, što ovdje ima značiti i za odluku o preoblikovanju, predvidi i veća većina odnosno zahtijevati ispunjenje i dodatnih pretpostavki.[58]

Dodatni uvjet odluci skupštine čini odredba st. 3. čl. 564. ZTD koja zahtijeva suglasnost onih članova d.o.o. s istom odlukom, ako je riječ o njihovim poslovnim udjelima koji se mogu ustupiti samo uz postojanje (izričite?, op. D.L.) suglasnosti takvih članova d.o.o.[59]

4. Radi li se, isto tako, o slučaju da članovi d.o.o. uz svoje obveze uplate temeljnog uloga imaju i druge obveze prema društvu a nisu ih u mogućnosti ispuniti prilikom preoblikovanja zbog ograničenja iz čl. 416. ZTD, onda je nužna (zakonski: "moraju se", op. D.L.) suglasnost takvih članova društva. Riječ je o propisu koji pod naslovom "Prijenos dijela poslovnog udjela" uređuje dopuštenje za podjelu poslovnog udjela, sa ili bez suglasnosti društva za takvu podjelu.[60]

Ovakav sadržaj čl. 564. ZTD može se označiti krajnje podudarnim s propisima njemačkog i austrijskog prava koji uređuju preoblikovanje d.o.o. u d.d. (za njemačko pravo par. 376 AktG, za austrijsko pravo par. 245 AktG)[61] dok za

---

[57] B. Vukmir, Društvo s ograničenom odgovornošću, u knjizi Zakon o trgovačkim društvima - II. dio, "Vodič za čitanje zakona", Zagreb, 1994., str. 133-134; V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., 558-559, isto u njemačkom pravu Peltzor-Brooks-Hopcroft, GmbH-Gesetz - German Law Pertaining to Companies with Limited Liability, 3. erneuerte Auflage, Verlag dr. Otto Schmidt, Köln 1996. s. 18-19, B. Grunewald, Gesellschafts Recht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1994. s. 329-331, u austrijskom pravu Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 408

[58] B. Vukmir, ibid., str. 140-141, D. Ledić - E. Čulinović-Herc, Ništavost i pobojnost odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću, Zbornik PFRI vol. 20 br. 2/1999., str. 739-742.

[59] D. Ledić - E. Čulinović-Herc, ibid., str. 748-749 navode kao razloge ništavosti odluke skupštine d.o.o., pored ostalog način donošenja i/ili oblika odnosno sadržaja odluke. Za razloge pobijanja koji se mogu odnositi i na odluku o preoblikovanju ističu protivnost odluke zakonu (str. 756-760).

[60] V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, str. 399, V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 531-532.

[61] Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 333-334, Reinhardt/Schultz, ibid., s. 382-383.

pretpostavke kojima uređuje ovo preoblikovanje novi njemački UmwG vrijedi izneseno naprijed u ovome radu o pretpostavkama za preoblikovanje d.d. u d.o.o. (vidjeti pod 3.1.).

4.2. Postupak

1. Sazivanje skupštine d.o.o. općenito, a to znači i u postupku preoblikovanja d.o.o. u d.d., spada u nadležnost uprave (čl. 442. st. 1. ZTD). Međutim, u nastavku iste (prve) rečenice upravo citirane odredbe, to pravo može se zakonom (bilo kojim, a ne samo propisom ZTD, op. D.L.) odnosno društvenim ugovorom dati "i nekom drugom". Valja se opredijeliti za takvo tumačenje čl. 442. st. 1. (prva rečenica) ZTD prema komu se ovo pravo ne bi nikada i ni u kom slučaju moglo oduzeti upravi, već samo uz upravu dati "i nekom drugom".[62]

2. Izvan spomenute odredbe stoji pravo članova (pa i samo jednog člana) koji su preuzeli temeljne uloge što zajedno čine najmanje desetinu (1/10) temeljnog kapitala društva zatražiti sazivanje skupštine (čl. 442. st. 3. ZTD). Takav zahtjev mora biti u pisanom obliku uz isticanje svrhe, što sve ima za posljedicu da se "skupština mora sazvati bez odgađanja". Društveni ugovor može propisati i blaže uvjete za ovakvo sazivanje skupštine, tj. može odrediti i manje uloge koje su preuzeli članovi društva i priznati im pravo sazivanja skupštine.

3. Napokon, ogluši li se tijelo nadležno sazvati skupštinu u roku 14 dana od dana kada je primljen zahtjev u smislu st. 3. čl. 442. ZTD, ili takvog tijela uopće nema, članovi koji su podnijeli takav zahtjev mogu sami sazvati skupštinu (st. 4. čl. 442. ZTD).[63]

Neovisno o tome tko i kako je sazvao skupštinu društva, ona je u svojoj odluci o preoblikovanju dužna izričito predvidjeti minimum sadržaja što ga propisuje čl. 565./1. ZTD, a to je:

1. tvrtka d.o.o. i tvrtka d.d.
2. iznos temeljnog kapitala i broj (ako ima više rodova, onda i rodove) i nominalni iznos dionica
3. statut dioničkog društva
4. imena i prezimena članova uprave i nadzornog odbora d.d. te
5. imena (valjda i prezimena te tvrtke) članova društva koji su glasovali za preoblikovanje.

Iako se radi o minimalnim i taksativno navedenim dijelovima odluke o preoblikovanju, valja istaknuti da je "sadržaj odluke", kako je to naprijed opisano, u

[62] Ovakvo stajalište ističu i V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 561, ni B. Vukmir, ibid., str. 134 nije daleko od istog stajališta. Zanimljivo je, međutim, njegovo zauzimanje da se, po uzoru na austrijsko pravo, i u našem pravu u slučaju većeg broja članova uprave, pravo sazvati skupštinu dade i svakom pojedinom članu uprave, a ne isključivo upravi, bilo da to ona odluči jednoglasno ili običnom većinom (usporediti s Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 409-411).

[63] B. Vukmir, ibid., str. 135, V. Filipović - V. Gorenc - Z. Salkoper, ibid., str. 562.

mnogome odstupio od onoga što zahtijevaju njemački i austrijski propisi,[64] a isto tako teško je shvatiti zašto je zakonodavac u t. 3. naredio da u odluci o preoblikovanju "mora" biti i statut d.d., dok je kod preoblikovanja d.d. u d.o.o. samo "uputio na navođenje društvenog ugovora koji je prilog odluci..." (čl. 558. t. 3. ZTD).

4. Kako je moguće odstupanje nominalnog iznosa dionica što će ih u preoblikovanome d.d. dobiti umjesto dosadašnjeg poslovnog udjela budući dioničari, ZTD propisuje u st. 2. čl. 565. obvezatnu pisanu suglasnost oštećenog dioničara. Taj nesrazmjer između ukupnog nominalnog iznosa dionica i nominalnog iznosa poslovnog udjela u d.o.o., prema tomu pokriva se pristankom, suglasnošću oštećenog dioničara, koji se pristanak pojavljuje kao izjava u obliku javnobilježničke isprave.[65]

5. Posebnosti dioničkog društva glede osnivanja, unosa uloga i uopće djelovanja uz naglašenu javnost rada dolaze do izražaja i prilikom preoblikovanja d.o.o. u d.d. Naime, odredbom čl. 566. koji nosi naslov "Ispitivanje osnivanja i odgovornost članova društva",[66] iako se ne radi o osnivanju ni o novome trgovačkom društvu, već samo novome pravnom obliku (vidjeti naprijed br. 2.), traži se provođenje određenih radnji kao i prilikom osnivanja d.d. te odgovornost članova društva. To se prije svega odnosi na posebne pogodnosti i troškove osnivanja društva (čl. 175.), na ulaganje stvari i prava te preuzimanje stvari (čl. 176.), na izvješće o osnivanju (čl. 181.), reviziju osnivanja (čl. 182.), nesuglasje između osnivača i revizora osnivanja (čl. 184.), ispitivanje prijave (čl. 188.), odgovornost osnivača (čl. 191.), odgovornost drugih osoba (čl. 192.), odgovornost članova uprave i nadzornog odbora (čl. 192.) i zabranjeno izdavanje dionica (čl. 194. ZTD).[67]

6. Konačno, kada je odluka o preoblikovanju postala pravomoćna, bilo da je protiv nje bila podnijeta tužba za pobijanje ili je uopće nije bilo,[68] valja pristupiti zamjeni udjela u dionice (čl. 567.). Prema spomenutom propisu, doći će do odgovarajuće primjene čl. 230. ZTD, koji uređuje proglašenje isprave o dionici nevažećom po amortizacijskom postupku i od strane društva. Isto tako će se spajanje udjela provoditi uz odgovarajuću primjenu čl. 346. ZTD, koji inače nosi naslov "Oglašavanje isprava o dionicama nevažećim". Cijeli ovaj postupak zamjene

[64] Usporediti par. 245 austrijskog odnosno par. 276 njemačkog AktG.

[65] G.H. Roth, ibid., s. 267, govori o istovrsnoj ispravi u njemačkom pravu (par. 376/4 AktG), dok se u austrijskom AktG takvo što ne pojavljuje.

[66] Može se govoriti o prilično identičnosti ne samo naslova, već i sadržaja par. 378 njemačkog AktG odnosno par. 247 austrijskog AktG.

[67] K.J. Hopt, ibid., s. 258-259, Reinhardt/Schultz, ibid., s. 383, Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 416.

[68] D. Ledić - E. Čulinović-Herc, ibid., str. 765, ističu konstitutivnost sudske presude kojom se pobija odluka skupštine i njeno retroaktivno djelovanje (ex tunc).

poslovnih udjela za dionice, kao i spajanja udjela obavlja se bez angažiranja suda i njegovog odobrenja, bilo zamjene, bilo spajanja (čl. 567./3. ZTD).[69]

4.3. Zaštita manjinskih prava

1. ZTD na više mjesta govori o položaju i pravima članova trgovačkih društava, koji su iz bilo kojeg razloga ostali u manjini. To je, prije svega, moguće prigodom donošenja odluka odgovarajućih tijela kada se većinom glasova postiže obvezatnost tako donijete odluke i prema onima koji su se donošenju iste odluke usprotivili (primjera radi, za j.t.d. - čl. 85./2., za k.d. - čl. 85./2. u svezi s čl. 132., za d.d. - čl. 240., čl. 267./2., čl. 290., za d.o.o. - čl. 267./2. u svezi s čl. 439., čl. 445. ZTD). Međutim, upravo u dijelu koji uređuje d.o.o., ZTD u pododjeljku 4. čl. 450.-453., koji nosi naslov "Zaštita prava manjine" posve izričito uređuje položaj manjinskih članova d.o.o., uvjetujući tamo predviđenu zaštitu prava manjine podnošenjem prijedloga ili drugih procesnih radnji od strane članova društva koji zajedno imaju temeljne uloge što čine najmanje deseti dio (1/10) temeljnog kapitala.[70]

2. U dijelu koji uređuje preoblikovanje d.o.o. u d.d., jednako kao i u odredbama koje u cijelosti uređuju preoblikovanje pa i sve ostale vrste promjene pravnog oblika trgovačkih društava, ZTD ne spominje izričito zaštitu manjinskih prava. Pa ipak, kao i prigodom proučavanja preoblikovanja d.d. u d.o.o. (vidjeti naprijed pod 3.3!) i sada se pod gornjim naslovom želi ukazati na tu zaštitu temeljem propisa čl. 570. ZTD koji inače nosi naslov "Posebna prava člana društva".[71]

3. Citirana odredba ZTD (čl. 570.) odnosi se na isticanje zahtjeva (pojedinog) člana društva koji je u zapisnik izjavio da glasuje protiv odluke o preoblikovanju d.o.o. u d.d. da društvo otkupi njegove dionice. Zakonodavac i ovdje upotrebljava izraz "društvo mora otkupiti" (taj izraz nazočan je i u čl. 562./1. ZTD), međutim, postupak nije ni jednostavan, ni lak!

Prije svega, zahtjev se mora podnijeti u roku od dva mjeseca računajući od dana kada je obavljen upis preoblikovanja u sudski registar, a u istome roku član društva može se i odreći tog prava izričitom pisanom izjavom.[72]

4. Postupak utvrđivanja (visine) novčane naknade za dionice što ih "mora" otkupiti društvo provodi se sporazumno između društva i tog člana. Ako se takav sporazum ne postigne u roku od 30 dana računajući od dana kada je podnijet zahtjev

[69] To isto propisuje austrijski AktG u par. 252, odnosno njemački AktG u par. 382.

[70] Istovjetno rješenje za njemačko pravo Baumbach/Hueck, GmbH - Gesetz, 15. völlig neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck München 1988 s. 893-897, za austrijsko pravo, Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., 392-394, u našem pravu D. Ledić - E. Čulinović-Herc, ibid., str. 756-762.

[71] Njemačko i austrijsko pravo rabi za propis identičnog sadržaja naslov "Widersprechende Gesellschafter" (par. 253 austrijskog, odnosno par. 383 njemačkog AktG), što se može prevoditi kao "član društva koji prigovara, protuslovi" i slično.

[72] Izjava ne mora biti u obliku javnobilježničke isprave.

dotičnog člana društvu za otkup njegovih dionica, društvo više nema obvezu o otkupu pregovarati s istim članom, a ni ovaj član više nije upućen na "milost i nemilost" društva u kome više ne želi biti član niti imati dionice! Naime, sada se sve prepušta prodaji dionica na burzi, što čini društvo u ime i za račun člana društva. Ukoliko te dionice ne kotiraju na burzi, onda se prodaja obavlja na javnoj dražbi. Nakon odbitka troškova prodaje društvo je u obvezi predati iznos polučen prodajom.[73]

5. U namjeri da se postigne što je moguće veća zaštita interesa člana društva čije dionice u njegovo ime i za njegov račun društvo izlaže prodaji na burzi ili putem javne dražbe, predviđa se mogućnost takvog postupka i izvan sjedišta društva u "nekome drugom pogodnom mjestu" (čl. 346./4. ZTD).[74]

Ne dirajući u pravo pobijati odluku o preoblikovanju d.o.o. u d.d. iz drugih razloga,[75] st. 3. čl. 570. ZTD isključuje njeno pobijanje jer članu društva nije isplaćena (novčana) naknada koja je postignuta na bilo koji način primjenom stavka 2. istog članka.

6. Član društva koji je glasovao protiv odluke o preoblikovanju i koji glede svojih dionica pravovremeno podnese zahtjev društvu za otkup istih, ne može se, međutim, ograničiti u njihovu raspolaganju uključujući i njihov prijenos drugim osobama. Ukoliko bi takva ograničenja sadržavao i statut sada preoblikovanog društva, takve odredbe u ovome slučaju neće se primjenjivati (st. 4 čl. 570. ZTD).[76]

4.4. Upis u sudski registar

1. Opća odredba iz čl. 556./2. ZTD da se "preoblikovanje društva upisuje u sudski registar" nema dvojbe tiče se i preoblikovanja d.o.o. u d.d. Time se na najbolji način potvrđuje vrijednost sudskog registra kao "razumljivog, jednostavnog i djelotvornog instituta",[77] koji ostvarujući načela na kojima je ustrojen i koje primjenjuje u svome radu, omogućava brzu i korisnu informaciju o svim osobama i podacima koji se u njemu nalaze.[78]

---

[73] O istovjetnim rješenjima u usporednom pravu, Reinhardt/Schultz, ibid., s. 312-314, G.H. Roth, ibid., s. 267-268, H. Demelius/F. Schönherr, Handelsgesetzbuch, 2. neubearbeitete und ergänzte Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983 s. 300.

[74] Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 195, ističu da istovjetna odredba par. 179 st. 3 austrijskog AktG doprinosi efikasnijoj zaštiti imatelja dionice koja se tako izlaže prodaji. U istome smislu i H. Demelius/F. Schönherr, ibid., s. 263.

[75] V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 773, ovo nazivaju vrlo slikovito i posve točno "pravom na samostalnu prodaju".

[76] V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, str. 72.

[77] J. Barbić, Pravo društava, str. 450-463 razlikuje 7 načela sudskog registra, dok V. Gorenc, ibid., str. 72-73 spominje ukupno šest načela.

[78] Ovdje se neće pojaviti problem podnošenja prijave kao što se to, zahvaljujući odredbi čl. 560. ZTD može dogoditi prilikom preoblikovanja d.d. u d.o.o.

2. Obveza podnijeti prijavu za upis preoblikovanja u sudski registar leži na svim članovima uprave d.d. i predsjedniku nadzornog odbora (čl. 62./4. ZTD). Iz odredbe čl. 568./1. ZTD vidljivo je da se prijava podnosi "nakon što se donese odluka o preoblikovanju", međutim kada se ista odredba dovede u svezu s čl. 62./5. istog zakona, onda je jasno da to ima uslijediti u roku 15 dana računajući od dana donošenja iste odluke.[79]

U privitku prijave moraju se obvezno priložiti:

1. odluka o preoblikovanju
2. imena (valjda i prezimena, op. D.L.), jedinstveni matični broj građana i prebivalište članova uprave i nadzornog odbora d.d.
3. izvješća o reviziji članova uprave, članova nadzornog odbora i revizora o obavljenom ispitivanju prema odredbama čl. 182. (revizija poslovanja) i čl. 183. (opseg revizije poslovanja) s odgovarajućim ispravama.

3. Ovakav sadržaj prijave za upis u sudski registar više-manje je podudaran s onim što propisuju par. 379 njemačkog odnosno par. 248 austrijskog AktG, kod kojih je u oba slučaja naslov "Prijava preoblikovanja" (Anmeldung der Umwandlung). Zbog toga se javlja i razlika u st. 2. čl. 568. ZTD u odnosu na upravo citirane propise u njemačkom i austrijskom pravu. Naime, prema odredbi čl. 568./2. ZTD "zajedno s upisom preoblikovanja d.o.o. u d.d. objavljuju se i imena (opet, valjda i prezimena, op. D.L.) članova nadzornog odbora, dok se u par. 248./2. AktGA, par. AktGD propisuje priložiti bilanca koja se ima sačiniti na temelju godišnjeg financijskog izvješća za prethodnu godinu.[80]

Odredba koja se nalazi u čl. 568./2. našeg ZTD u cijelosti odgovara par. 380 njemačkog odnosno par. 249 austrijskog AktG, koji nose naslov "Sadržaj objave upisa".

4. Konstitutivnost upisa u sudski registar preoblikovanja d.o.o. u d.d. ogleda se u sljedećem:

1. d.o.o. nastavlja djelovati kao d.d.;
2. poslovni udjeli u d.o.o. zamjenjuju se dionicama d.d.;
3. prava koja su treće osobe stekle na poslovnim udjelima vrijede glede dionica u koje su pretvoreni;
4. članovi uprave d.o.o. postaju članovi uprave d.d., a članovi nadzornog odbora d.o.o. članovima d.d., ako odlukom o preoblikovanju nije što drugo određeno.

Ovakvim učincima upisa u registar ZTD odstupa u velikoj mjeri, kako od njemačkih i austrijskih AktG, tako još i više od novog njemačkog UmwG, o čemu je već bilo govora.

[79] Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 448, Baumbach/Hueck, ibid., s. 1245-1246.

[80] Trebat će voditi računa o propisu čl. 434. ZTD koji uređuje "obveznost nadzornog odbora".

5. *Ostali oblici preoblikovanja*

1. Istaknuti treba da ZTD u svojim odredbama (Glava IX. čl. 553.-582.) po djelovanju i sadržaju strogim, a brojnošću oblika preoblikovanja i mogućim kombinacijama na isključivo taksativan način, uređuje ovu materiju. Taj numerus clausus i zabrana analogije nije specifičnost hrvatskog prava društava, to je prisutno i u usporednom pravu.[81]

2. Praksa potvrđuje najveći broj preoblikovanja u kojima se javljaju društva kapitala. Ukratko, ili se radi o preoblikovanju d.d. u d.o.o. ili pak o preoblikovanju d.o.o. u d.d. Stoga će se na ovome mjestu samo pregledno ukazati na ostale oblike preoblikovanja na koje će se uz tamo propisane uvjete uvijek primijeniti i opće odredbe, pretpostavke koje sadrže čl. 553.-556. ZTD.

3. Preoblikovanje dioničkog društva u javno trgovačko društvo i komanditno društvo (čl. 571.-576. ZTD) temelji se na odluci glavne skupštine d.d. Ista se odluka donosi glasovima svih nazočnih dioničara, dok oni dioničari koji nisu nazočili "moraju" svoju suglasnost s preoblikovanjem dati izjavom u obliku javnobilježničke isprave (čl. 571. ZTD).

Iznimku od ovakvog jednoglasnog (konsenzusom!) donošenja odluke o preoblikovanju dopušta čl. 575. ZTD. U tom slučaju odluka o preoblikovanju može se donijeti glasovima koji predstavljaju najmanje tri četvrtine (3/4) temeljnog kapitala zastupljenog na glavnoj skupštini kada se odlučivalo o preoblikovanju.[82]

U ovom slučaju dioničaru koji nije glasovao za preoblikovanje i nije postao članom j.t.d. društvo duguje novčanu naknadu. Dolazi i do odgovarajuće primjene čl. 562./3. ZTD, a to je propis koji uređuje identičnu situaciju kod preoblikovanja d.d. u d.o.o.

Na preoblikovanje d.d. u komanditno društvo (čl. 576. ZTD) primjenjuju se na odgovarajući način odredbe čl. 571.-575. ZTD, time da se u odluci glavne skupštine o preoblikovanju moraju navesti komanditori i njihovi ulozi u k.d.[83]

4. Preoblikovanje društva s ograničenom odgovornošću u javno trgovačko društvo i komanditno društvo predmet je uređenja jednog jedinog članka ZTD - čl. 577., koji nosi naslov "Odgovarajuća primjena odredbi o preoblikovanju dioničkog društva".

Iako je zakonodavac relativno "škrt" i doslovce upućuje na "odredbe zakona o preoblikovanju dioničkog društva u javno trgovačko društvo i komanditno društvo", u praksi se mogu javiti ne baš ugodne rasprave na što je to ZTD mislio. Tako bi, po

[81] Z. Parać, Statusne promjene i preoblikovanje društava, str. 174

[82] Ovime se udovoljava odredbama čl. 131., 133. ZTD kada se zahtijeva u društvenom ugovoru o osnivanju k.d. navesti najmanje jednog komplementara i najmanje jednog komanditora u tome društvu.

[83] Isto u našem pravu primjećuju V. Filipović - V. Gorenc - Z. Slakoper, ibid., str. 782-783, kao i Reinhardt/Schultz, ibid., s. 380, Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 448.

mišljenju ovog autora, bilo posve suprotno svim odredbama ZTD koje uređuju odlučivanje u d.o.o. inzistirati na primjeni čl. 571./2. ZTD, koji zahtijeva jednoglasnost glavne skupštine u donošenju odluke o preoblikovanju, jer se odluke skupštine d.o.o. obično donose glasovima 3/4 temeljnog kapitala zastupljenog na skupštini.

5. Preoblikovanje društava osoba u društva kapitala (Odjeljak 6 - čl. 578.-582. ZTD) posljednja je moguća kombinacija preoblikovanja društava koju uređuje i priznaje ZTD. Odluku o preoblikovanju u d.d. (čl. 578.) odnosno u d.o.o. (čl. 582.) donose svi članovi javnog trgovačkog društva ili komanditnog društva.

Osobitost i značajke društava osoba, o kojima ovdje nije potrebno opširnije izlaganje ovog autora,[84] isključuju mogućnost donošenja odluke o preoblikovanju na bilo koji način osim jednoglasjem. Izlaz iz situacije kada nema konsenzusa o odluci o preoblikovanju jest nastaviti djelovati u istome pravnom obliku ili donijeti odluku o prestanku tog društva osoba.

6. Zaštita vjerovnika

1. Preoblikovanje društava, kako je to već višekratno naglašeno, dovodi samo do promjene pravnog oblika u kome isti gospodarski subjekt, isključivo trgovačko društvo, ali ne i trgovac pojedinac, nastavlja svoje djelatnosti. Koliko to sve skupa može imati utjecaja na prava i interese trećih osoba, zapravo je questio facti i teško je to pojmovno odrediti u nekoliko riječi. Međutim, ako je riječ o vjerovnicima društva koje se preoblikuje, onda bi sudeći po "trudu" zakonodavca da im pruži zaštitu od negativnih posljedica (ako ih zapravo i ima, op. D.L.) postupka preoblikovanja, zaključak mogao biti dvojak:
1. nema nikakvih opasnosti u preoblikovanju društava za vjerovnike, ili
2. ZTD zaštiti vjerovnika u postupku preoblikovanja pridaje vrlo malo značenja.

2. Obično se u takvim dvojbama istina nalazi negdje između mogućih, gotovo ekstremnih, rješenja kao što je upravo gore opisano. A svemu je "kriv" jedan jedini članak - 563. ZTD s naslovom "Zaštita vjerovnika" koji se ne nalazi u općim odredbama Glave IX. koja uređuje preoblikovanje društava, već je smješten u odjeljku 2. koji nosi naslov "preoblikovanje d.d. u d.o.o.".

3. Unatoč takvoj sustavnosti ZTD i položaju čl. 563. koji govori o zaštiti vjerovnika, čini se opravdanim baš na sve moguće kombinacije i oblike preoblikovanja društava i baš na ovome mjestu ukazati kako se to uspijeva vjerovnik zaštititi od mogućih negativnih posljedica preoblikovanja.

4. Prema citiranoj odredbi vjerovnik koji ima potraživanje prema preoblikovanom društvu može se pozivom na istu odredbu osigurati, pod uvjetom:

[84] Vidjeti kod istog autora, Društva osoba u novom hrvatskom pravu trgovačkih društava, Zbornik PFRI 14/1993., str. 117-141, V. Gorenc, Trgovačko pravo - društva, str. 81-82, 136 i dr.

- da potraživanje još nije dospjelo;
- da je potraživanje nastalo prije upisa preoblikovanja u sudski registar;
- da podnese zahtjev za osiguranje svog potraživanja u roku šest mjeseci od dana upisa preoblikovanja u isti registar.

Kako bi vjerovnik mogao sačuvati ovaj rok od šest mjeseci od upisa preoblikovanja u registar, posljednja rečenica čl. 563. ZTD stavlja obvezu sudu registra da u objavi upisa preoblikovanja društva u sudski registar uputi (upozori, op. D.L.) na pravo vjerovnika zahtijevati zaštitu kroz osiguranje potraživanja.[85]

5. Odgovarajuća primjena odredbe čl. 563. ZTD u svim oblicima preoblikovanja društava što ih uređuje ZTD može se pravdati i time da se svi slučajevi preoblikovanja imaju upisati u sudski registar, što bi onda i vjerovnike svakog preoblikovanog društva jednoobraznom primjenom dovelo u jednaku pravnu situaciju.

6. Kao što je vidljivo, vjerovnička zaštita propisana čl. 563. ZTD tiče se samo potraživanja koja nisu dospjela. Sama stilizacija mogla je biti i bolja i potpunija, jer izričaj "ako ona (potraživanja) nisu još dospjela", može se tumačiti da nisu dospjela prije objave upisa u sudski registar ili pak prije podnošenja zahtjeva za osiguranje potraživanja, a za njega vrijedi rok od 6 mjeseci od dana upisa. Uostalom, u čl. 345./ 1. ZTD jasno stoji da "su potraživanja nastala prije objave upisa... u sudski registar", pa se onda valja i ovdje prikloniti tumačenju kako se radi o potraživanjima koja nisu još dospjela prije (objave) upisa preoblikovanja u sudski registar.

7. U mjeri koju to budu konkretne okolnosti zahtijevale, zaštita vjerovnika koji imaju potraživanja prema preoblikovanim društvima može računati i na odgovarajuću primjenu odredaba ZTD koje uređuju istu zaštitu, neposredno ili posredno kod pojedinih društava osoba i društava kapitala (za j.t.d. - čl. 94., 95., 96., za k.d. - čl. 94., 95. i 96. u svezi čl. 132., te čl. 143., 144., za d.d. - čl. 10./3., 191., 192., 193., 345., 373., 379.).[86]

Može se sa sigurnošću tvrditi da su sve te mjere zaštite vjerovnika više nego uspješno praktično potvrđene u usporednom pravu,[87] pa nema razloga dvojiti da će i u primjeni ZTD koju već ostvaruju, a ubuduće će to činiti i više poslovna i sudska praksa u Republici Hrvatskoj, podržana od naše pravne književnosti, zaštita vjerovnika pridonijeti jačanju pravne sigurnosti i onoga što se vrlo često ističe "pravne države".[88]

---

[85] Isto i par. 374 njemačkog, odnosno par. 243 austrijskog AktG.

[86] O zaštiti vjerovnika ZTD sadrži propise kod povezanih društava (čl. 490., 505.), kod pripajanja (čl. 523.).

[87] Reinhardt/Schultz, ibid., s. 242,286,323, G.H. Roth, ibid., s. 230, Peltzer - Brooks - Hopcroft, ibid., s. 129-130, Kastner-Doralt-Nowotny, ibid., s. 176, 183, 238, 291, 395, 421 i dr., Baumbach/Hueck, ibid., 6-7, 372-380 i dr.

[88] Ovdje valja istaknuti savjetovanje na temu "Zaštita vjerovnika" što su ga organizirali u Opatiji 28. i 29. 3. 1994. godine Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci i Informator Zagreb. U Zborniku

7. Zaključna razmatranja

Ovdje prikazani postupak preoblikovanja društava, onakav kakvog ga propisuje ZTD ima svoje ishodište iz istovrsnih zakonskih rješenja u usporednom pravu. To je konzistentan, cjelovit i u praksi već dobro dokazan i primjenjivan institut. Još jedanput valja istaknuti da može biti više nego dobrodošao način otklanjanja gospodarskih, kadrovskih, tehnoloških, financijskih i mnogih drugih poteškoća postojećih trgovačkih društava promjenom pravnog oblika.

To nije idealan postupak. Promjene pa i poboljšanja do kojih je u međuvremenu od donošenja ZTD došlo njemačko pravo, svakako i prije svega kroz novi UmwG, samo su putokaz u kome pravcu treba ići hrvatsko pravo društava i konkretno ZTD. Bez žurbe, prateći s odstojanja reagiranja i primjenu tog zakonskog teksta koji ima ambicije biti predvodnikom postupka preoblikovanja društava u cijeloj Europskoj Uniji, dijelom čijeg pravnog sustava želi i zasigurno će biti i hrvatsko pravo uopće, pa i pravo društva posebno.

Summary

TRANSFORMATION OF COMPANIES

Nulla societas in aeternum coitio est.
(Paulus, D.17.2.70.)

The reflection of Roman jurist from classical age that none of the companies (societas) does exist as everlasting partnership, multiplies instances becoming perpetually verified through life and business historical course.

Numerous causes, factors and circumstances do imply frequent or less often (in)significant modifications referring commercial subjects.

Thus recalling the context of domestic surroundings, brief period from a rigidus Law on Associated Labour, across Law on Enterprizes, did precede recent Law on Trade Companies, fundamental source of current Croatian legal system considering introduced solutions and the extent of regulation pattern.

Five-year application of current Law considerably improved the position of commercial subjects regarding their more prominent and creative performance in open market competitions all over the world, domestic market comprised. These intentions do promote the interests of the partners towards commercial activity in the Republic of Croatia.

Directly approving cited (Paul.) item, distinct part of Law on Trade Companies covers transformation (thus) establishing statutory prerequisites for the modification

radova nalazi se veliki broj zanimljivih i vrlo stručnih i znanstveno vrijednih referata. Ovaj autor slobodan je spomenuti onaj koji je najbliži materiji ovog rada, a to je: Z. Parać, Zaštita vjerovnika po Zakonu o trgovačkim društvima, str. 72-84. Vrijedno je spomenuti i rad istog autora, Trgovačka društva i zaštita vjerovnika, Pravo u gospodarstvu 7-8/1995, str. 495-521.

of once designated type of trade company (partnership) into the other one, prospectively expected to perform as better and more efficacious (type).

The Article observes these particular provisions, predicaments and prosperity issuing from the transformation process.

Key words: *transformation of companies, identity of person, continuity, numerus clausus of achievable modifications, protection of creditor.*

Zusammenfassung

UMWANDLUNG VON GESELLSCHAFTEN

Nulla societas in aeternum coitio est.
(Paulus, D.17.2.70.)

Der Gedanke des römischen Juristen aus der Klassik, dass keine Gesellschaft eine Gemeinschaft für die Ewigkeit ist, hat sich unzählige Male durch die Geschichte, sowie die Lebens- und Geschäftspraxis bestätigt.

Es gibt viele Gründe, Tatsachen und Umstände, die bewirken, dass - wenn von wirtschaftlichen Subjekten die Rede ist - sich bedeutende oder weniger bedeutende, häufige oder relativ weniger häufige Veränderungen dieser gleichen Subjekte ereignen. Erinnern wir uns nur an unseren Raum und unsere Gegebenheiten, wo man in nur wenigen Jahren von einem rigiden Gesetz zur vereinigten Arbeit über das Betriebsgesetz zum Gesetz über Handelsgesellschaften gelangte, zu Vorschriften, die ihren Lösungen und ihrem Umfang nach zum Grundstein des neuen kroatischen Rechtssystems gehören.

Die Anwendung des Gesetzes über Handlesgesellschaften hat in nur fünf Jahren vieles gebracht, was unsere Wirtschaftssubjekte zu einer qualitativ besseren Orientierung beim offenen Wettkampf auf dem Weltmarkt und natürlich auch auf dem heimischen Markt verholfen hat. Dies trägt auch zu einem größeren Interesse der internationalen Partner bei, in der Republik Kroatien ihre Geschäfte abzuwickeln.

Ein Teil der Vorschriften des Gesetzes über Handelsgesellschaften spricht über die Umwandlung der Gesellschaften und achtet damit gerade den zitierten Gedanken indem so die gesetzlichen Bedingungen geschaffen werden wonach die einmal ausgewählte Form der Handelsgesellschaft in eine andere erwartungsgemäß bessere und erfolgreichere geändert werden kann.

Von diesen Vorschriften, Fällen und Vorteilen, die eine Umwandlung der Gesellschaft mit sich bringt, ist in dem Aufsatz die Rede.

Schlüsselwörter: *Umwandlung der Gesellschaften, Identität der Person, Kontinuität, numerus clausus möglicher Veränderungen, Gläubigerschutz.*

UPRAVLJANJE I ODRŽAVANJE NEKRETNINA U ETAŽNOM VLASNIŠTVU (UVID U PRAKSU)

Dr. sc. Vlado Belaj, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku

UDK: 347.238.31
Ur.: 10. siječnja 2000.
Pr.: 30. siječnja 2000.
Pregledni članak

Svrha rada je osvijetliti pitanja upravljanja i održavanja nekretnina u etažnom vlasništvu, kako s teorijskoga tako i s praktičnoga stajališta.

Upravljanje i održavanje nekretnina na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo za suvlasnike se javlja kao jedno od najznačajnijih pitanja. Pojam upravljanja kod etažnoga je vlasništva širi od pojma održavanja. Upravljanje podrazumijeva poduzimanje poslova redovite uprave i izvanrednih poslova. Odgovor na pitanje što se smatra poslovima redovite uprave, a što izvanrednim poslovima u pojedinom je slučaju dosta teško dati jer je granica između njih prilično teško odrediva. Ipak s obzirom da se za poduzimanje poslova redovite uprave ne traži suglasnost svih suvlasnika, u sumnji se smatra da posao prelazi okvir redovitoga upravljanja, što znači da se uzima kao izvanredan.

Pitanje razvrgnuća suvlasničke zajednice značajno je sa stajališta položaja suvlasnika i njihovih međusobnih odnosa. Treba razlikovati slučaj kada se razvrgnuće zahtijeva zbog razloga koji su povezani samo s posebnim dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno etažno vlasništvo i, drugi, kod kojega se razvrgnuće traži s obzirom na razloge koji su povezani s cijelom nekretninom.

Istražuje se i pitanje upravitelja s različitih stajališta i s određenim iskustvima iz prakse.

Ključne riječi: *etažno vlasništvo, upravljanje, održavanje, upravitelj.*

I. Uvod

Pitanje upravljanja i održavanja zgrada u etažnom vlasništvu[1] ili, kazano u duhu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima[2] (u nastavku ZV), nekretnina

[1] O upravljanju vidjeti i u člancima Belaj., V.: "Upravljanje suvlasničkom stvarju prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima", Pravni vjesnik, br. 1-4/1998., str. 73.-84.; Rubić, M.: "Još o upravljanju zgradama", Informator, br. 4694. od 3. ožujka 1999., str. 11. i 12.

[2] Narodne novine, br. 91/1996.

na kojima je uspostavljeno vlasništvo posebnoga dijela nekretnine jedno je od onih pitanja koje za same suvlasnike, odnosno etažne vlasnike[3], ima veliko značenje. Naime, nakon što riješe temeljno pitanje, a to je uspostava etažnoga vlasništva, za suvlasnike se upravo pitanje održavanja i upravljanja javlja kao najvažnije jer ono donosi vrlo česte obveze, ali i određena prava, odnosno ovlasti, te je u svakodobnom prakticiranju etažnoga vlasništva svakako dominantno.

Upravljanje i održavanje nekretnine različiti su pojmovi, iako međusobno usko povezani. Pojam upravljanja kod etažnoga vlasništva je svakako širi od pojma održavanja. Naime, mnoga prava i obveze suvlasnika vezana uz upravljanje tiču se upravo održavanja, tako da se može zaključiti kako je upravljanje ponajviše upravo u funkciji održavanja, iako naravno ne i potpuno.

Pitanje upravljanja podrazumijeva prije svega poduzimanje poslova redovite uprave i izvanrednih poslova, pa je potrebno tumačenje zakonskih odredaba, ali i sudskih odluka o tim pitanjima. Ono otvara i mnogobrojne probleme i dvojbe oko međusobnih odnosa suvlasnika te pitanje položaja suvlasnika u odnosu na ostale, što znači u odnosu na svoj posebni dio i u odnosu na nekretninu kao cjelinu.

Pitanje upravitelja je s praktičnoga stajališta jedno od najintrigantnijih te mu je posvećena posebna pozornost, iako se ne može promatrati sasvim odvojeno od upravljanja i održavanja.

Održavanje je potrebno višestrano istražiti jer ono podrazumijeva i određene financijske obveze za suvlasnike, a važno je višestruko i sa stajališta svakoga suvlasnika ponaosob, zatim sa stajališta svih suvlasnika zajedno, a ne treba zanemariti ni određeno društveno značenje održavanja nekretnina na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo.

Svrha rada je osvijetliti pitanja upravljanja i održavanja zgrada, odnosno točnije rečeno nekretnina na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo, kako s teorijskoga tako i s praktičnoga stajališta. Radi ostvarenja ovoga cilja posegnulo se ne samo za znanstvenim shvaćanjima i gledištima, a neminovno i propisima, nego gdje je to bilo moguće, za sudskom praksom, a napose i poslovnom praksom, odnosno određenim iskustvima prakticiranja etažnoga vlasništva. Koliko god ta iskustava bila skromna s obzirom na kratkoću primjene ZV-a, ona su ipak vrlo značajna.

[3] Pojmovi suvlasnik i etažni vlasnik nisu identični. Doduše pojam etažni vlasnik konzumiran je pojmom suvlasnika, što znači da svatko tko je etažni vlasnik ujedno mora biti i suvlasnik. Međutim, suvlasnik se može biti i bez toga da se ujedno bude i etažni vlasnik nekretnine na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo. Moguće je da pojedini dijelovi nekretnine koji bi mogli biti posebni na način da se na njima uspostavi etažno vlasništvo, jednostavno nisu etažirani. Stoga kada se u daljnjem tekstu navodi pojam suvlasnik, onda se pod time u pravilu podrazumijeva da je taj suvlasnik i etažni vlasnik, iako to ne mora neminovno tako biti.

II. Upravljanje

1. Uvod

S obzirom da je prema ZV suvlasništvo osnova za uspostavu etažnoga vlasništva, pitanje upravljanja nekretninom na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo slično je na određeni način upravljanju bilo kojom stvari na kojoj postoji suvlasništvo. Tako se i opća pravila ZV-a o upravljanju sa stvari na kojoj je uspostavljeno suvlasništvo primjenjuju i na nekretnine na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo. Sadržana su u ZV od članka 39. do članka 45. a uređuju pitanja prava na upravljanje, poslove redovite uprave, izvanredne poslove, odluku o izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti, odluku o uspostavi etažnoga vlasništva, pitanje upravitelja i njegov pravni položaj.

Na početku se postavlja pitanje kako pojmovno uobličiti upravljanje, dakako sa stajališta stvarnoga prava. Upravljanje je ovlast da se odlučuje o svemu glede neke stvari. Ako stvar ima više vlasnika, što je slučaj kod suvlasništva i zajedničkoga vlasništva, tada je upravljanje ovlast da se sudjeluje u donošenju odluka o svemu što se tiče suvlasničke ili zajedničke stvari. Dakle, kod upravljanja suvlasničkom stvari, a jednako tako i stvari na kojoj postoji zajedničko vlasništvo, ne postoji mogućnost samostalnoga odlučivanja već je potrebno konzultirati se s ostalim suvlasnicima i zajedničarima.

Upravljanje suvlasničkom stvari, a takva je i nekretnina na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo, jedno je od temeljnih prava suvlasnika jer "svaki suvlasnik ima pravo sudjelovati u odlučivanju o svemu što se tiče stvari koja je u suvlasništvu (upravljanje stvarju) zajedno s ostalim suvlasnicima"[4]. Ovisno o vrsti poslova traži se i odgovarajuća suglasnost ostalih suvlasnika. Ako se suglasnost ne traži, onda to znači da suvlasnik može taj posao poduzeti bez konzultacije s ostalim suvlasnicima. Ipak, ako je bila potrebna suglasnost, a posao je poduzet, tada se primjenjuju pravila o poslovodstvu bez naloga (koja su sadržana u Zakonu o obveznim odnosima[5]), što proistječe iz čl. 39. st. 2. ZV.

Suvlasnici mogu i samoinicijativno poduzeti određene poslove, na primjer, radi popravka odnosno održavanja zajedničkih dijelova zgrade pa se postavlja pitanje imaju li pravo na povrat uloženih sredstava. Primjerice, suvlasnik koji je ujedno i etažni vlasnik stana na najvišem katu zgrade trpi zbog prokišnjavanja krova, a ostali suvlasnici ne prihvaćaju da se izvrši popravak jer smatraju da ima potrebnijih poslova na koje treba utrošiti sredstva zajedničke pričuve. Izvrši li suvlasnik o svom trošku popravak krova, vjerojatno bi trebalo primijeniti pravila Zakona o obveznim odnosima koja se tiču korisnoga, ili možda čak nužnoga poslovodstva, što bi razumijevalo naknadu troškova tome suvlasniku. Međutim, ako

[4] Čl. 39. st. 1. ZV.

[5] Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 107/95., 7/96., 91/96.

je međuvlasnički ugovor, kojim se inače uređuju sva pitanja odnosa suvlasnika kod etažnoga vlasništva, uredio možda i pitanje poslova koji su poduzeti bez suglasnosti, i to na način da se ne može ostvariti naknada od ostalih suvlasnika ako oni nisu dali suglasnost, tada će odredbe toga ugovora imati jaču snagu od odredaba zakona jer su te zakonske odredbe ionako dispozitivnoga karaktera.

2. Poslovi redovite uprave

Temelj etažnoga vlasništva je suvlasništvo cijele nekretnine na kojoj se uspostavlja tek naknadno etažno vlasništvo, pa stoga i u ovom slučaju treba razlikovati poslove redovite uprave od izvanrednih poslova. Inače razlikovanje poslova redovitoga i izvanrednoga upravljanja (tzv. poslova koji prelaze okvir redovitoga upravljanja) suvlasničkom stvari postojalo je i u bivšem Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima[6] (čl. 15.).

Već je spomenuto da se pravila ZV-a o upravljanju suvlasničkom stvari primjenjuju i na upravljanje nekretninom na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo, pa je potrebno usporediti pravila o upravljanju jer postoje izvjesne razlike u slučaju kada se upravljanje odnosi na bilo koju stvar u suvlasničkom režimu i u slučaju kada se upravljanje odnosi na suvlasničku nekretninu na kojoj postoji etažno vlasništvo. Svakako se, međutim, moraju uzeti u obzir i odredbe ZV-a o upravljanju sadržane u dijelu koji uređuje samo suvlasništvo jer čine cjelinu s onim odredbama o upravljanju u dijelu koji uređuje etažno vlasništvo.

Kada se radi o onom dijelu ZV-a koji uređuje upravljanje suvlasničkom stvari općenito, tada ZV nije odredio što se ima smatrati poslovima redovite uprave, barem ne u obliku konkretnoga nabrajanja određenih poslova. Međutim, u dijelu koji se odnosi na upravljanje suvlasničkom stvari kod etažnoga vlasništva ZV nabraja konkretne poslove redovite uprave kao što su, primjerice, redovito održavanje zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine, stvaranje primjerene zajedničke pričuve za predvidive buduće troškove i dr. Ipak ovdje se radi o poslovima koji su specifičnost upravljanja suvlasničkom stvari samo kod nekretnina na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo, te se ne odnose na ostale stvari na kojima postoji suvlasništvo. Stoga je odgovor na pitanje što se smatra pod poslovima redovite uprave, dosta teško dati jer je i inače granica između poslova redovite uprave i izvanrednih poslova prilično mala, što se odnosi i na one slučajeve kada je pojedinačno nabrojeno što se ima smatrati pod određenom vrstom poslova.[7]

[6] Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima iz 1980. godine bio je preuzet u pravni sustav Republike Hrvatske Zakonom o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine, br. 53/91.) i bio je formalni pravni izvor stvarnoga prava sve do 1. siječnja 1997. godine, odnosno do stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

[7] Kao što je to primjerice učinjeno za suvlasničku nekretninu na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo gdje je konkretno nabrojano što se ima smatrati poslovima redovite uprave, a što izvanrednim poslovima.

Vjerojatno polazište za odgovor na pitanje što se ima smatrati poslovima redovite uprave sadržano je na neizravan način i u samom ZV-u. Naime, u članku 41. ZV nabrojeni su neki najkarakterističniji izvanredni poslovi, što znači da primjenjujući *argumentum a contrario* možemo utvrditi neke poslove redovite uprave. Prema spomenutom članku izvanrednim se poslovima smatra osobito: 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 stvari u zalog, osnivanje stvarnih i osobnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na cijeloj stvari. Temeljem 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 jedne godine, osnivanje hipoteke na dijelu stvari, osnivanje stvarnih i osobnih služnosti ili prava građenja na dijelu stvari, naravno ako je to uopće izvedivo u konkretnom slučaju.

Razlike i nijansiranje poslova redovite uprave i izvanrednih poslova iskristalizirat će sudska praksa barem kada je riječ o onim poslovima koji se pokazuju spornima, jer neki to doista nisu. Jasno je da, primjerice, sklapanje ugovora o zakupu nekretnine na pet godina uvijek predstavlja posao izvanredne uprave, no postoji čitav niz spornih situacija koje mogu nastati glede određivanja što je posao redovite, odnosno izvanredne uprave.

Sudska praksa se i do donošenja ZV-a pokatkad bavila pitanjem razlikovanja poslova redovite uprave od poslova izvanredne uprave. Tako, primjerice, "odlučivanje o davanju otkaza ugovora o podstanarskom odnosu spada u poslove redovite uprave".[8] "Suvlasnik ne može bez pristanka ostalih suvlasnika sklopiti valjanu nagodbu kojom se obvezuje zatvoriti prozore na kući, jer to premašuje okvire redovitoga upravljanja".[9] "Građenje zida jednog suvlasnika na suvlasničkom zemljištu posao je koji premašuje okvire redovitog upravljanja stvari".[10]

U slučaju spora suvlasnika o tome da li je poduzet posao redovite uprave ili izvanredan posao konačno, ako sporazum nije moguć, odlučuje sud, no bez obzira na sudsku praksu koja o tome već postoji ili će u budućnosti nastati s obzirom na odredbe ZV-a, postoji i određeni "osjećaj" ponajviše kod pravnih stručnjaka o redovitim i izvanrednim poslovima. Tako je široko prihvaćeno da u redovite poslove spada održavanje stvari uopće, odnosno manji popravci, zatim ubiranje plodova svih vrsta (prirodni, civilni, industrijski).[11]

---

[8] Vrhovni sud Hrvatske, Rev-326/82. od 21. travnja 1982. (izvor: Žuvela, M.: "Vlasničkopravni odnosi", Zagreb, 1996., str. 106.)

[9] Vrhovni sud Hrvatske, Rev-563/82. od 10. studenoga 1983. (izvor: Žuvela, M.: "Vlasničkopravni odnosi", Zagreb, 1996., str. 106.)

[10] Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2681/93. od 18. studenoga 1995. (izvor: Sudska praksa 97., br. 1., 1. I. - 28. II., str. 8.

[11] Tako Vedriš, M. - Klarić, P.: "Građansko pravo", Zagreb, 1995., str. 244.; Rajačić, Č.: "Stvarno pravo", Zagreb, 1956., str. 48.

Osim spomenutih pravila ZV je u članku 41. stavku 2. postavio još jedno glede poslova redovite uprave, a ono glasi: "u sumnji se smatra da posao premašuje okvir redovitoga upravljanja". Ovo pravilo daje sudovima sasvim jasnu uputu glede tumačenja pitanja treba li posao smatrati redovitim ili izvanrednim, što znači da uvijek preteže tumačenje u korist izvanrednih poslova u onim slučajevima kada nije moguće nedvojbeno utvrditi da se radi o poslu redovite uprave. To je i razumljivo jer se na taj način štite interesi onih suvlasnika koji nisu suglasni s poduzimanjem određenoga posla s obzirom da je kod izvanrednih poslova potrebna suglasnost svih suvlasnika.

Diobu poslova upravljanja na redovite i izvanredne ZV je postavio i kod etažnoga vlasništva uređujući to pitanje čak i detaljnije nego u općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari. Razumljivo je stoga što kod etažnoga vlasništva upravljanje dolazi do izražaja uvijek, odnosno praktično se ostvaruje, jer suvlasnici, odnosno etažni vlasnici rabeći nekretninu kao neposredni ili samo kao posredni posjednici, zbog prirode etažnoga vlasništva imaju pravo, obvezu, ali i potrebu sudjelovati na određeni način aktivno u upravljanju. Kod mnogih drugih stvari koje se nalaze u suvlasničkom režimu potreba za upravljanjem može se samo pokatkad pojavljivati, što znači da se ni u praksi neće često ostvarivati određene poslove uprave.

"Poslovi redovite uprave cijelom nekretninom su osobito:
- redovito održavanje zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine, uključujući i građevne promjene nužne radi održavanja,
- stvaranje primjerene zajedničke pričuve za predvidive buduće troškove,
- uzimanje zajmova radi pokrića troškova održavanja koji nisu pokriveni pričuvom, a potrebni su za obavljanje poslova urednoga održavanja koji se ponavljaju u razmacima duljim od jedne godine,
- primjereno osiguranje nekretnine,
- imenovanje i opoziv zajedničkoga upravitelja,
- određivanje i promjene kućnoga reda,
- iznajmljivanje i davanje u zakup, kao i otkazivanje stanova i drugih samostalnih prostorija nekretnine glede kojih nije uspostavljeno vlasništvo posebnoga dijela, s tim da je dopušteno otkazati najam mjesta u zajedničkoj garaži ili zajedničkom parkiralištu čim nastane potreba bilo kojega suvlasnika za tim mjestom, a uz rok od tri mjeseca, pa makar bilo i što drugo ugovoreno ili zakonom određeno".[12]

Navođenje konkretnih poslova ne znači da su to jedini poslovi koji mogu biti smatrani redovitima. Nabrajanje, dakle, podrazumijeva samo najvažnije poslove redovite uprave, kao i one koji su po učestalosti ispred nekih drugih, tako da ga ne treba shvatiti ograničavajuće.

Određivanje kućnoga reda, kao što je spomenuto, spada u poslove redovite uprave, no ZV ne određuje ništa glede njegova sadržaja. Uobičajeno je da se kućnim redom određuju svakodnevna pitanja uporabe nekretnine kao cjeline i posebnih

[12] Čl. 86. ZV.

dijelova na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo.[13]

U ZV je posebno spomenut još jedan posao redovite uprave, a to je odluka o izvršavanju posjeda i nekih vlasničkih ovlasti, što se odnosi na sve stvari u suvlasništvu, a ne samo na nekretnine na kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo. U članku 42. stavku 1. ZV stoji da "svim suvlasnicima pripada pravo na suposjed stvari, ali oni mogu odlučiti da će međusobno podijeliti posjed stvari i/ili izvršavanje svih ili nekih vlasničkih ovlasti glede nje". Donošenje odluke o izvršavanju posjeda i vlasničkih ovlasti "posao je redovite uprave, a isto tako i odlučivanje o izmjenama i opozivu prijašnje odluke o tome".[14] Kada suvlasnici ne bi većinom glasova odlučivali o podjeli posjeda stvari i izvršavanju određenih vlasničkih ovlasti, to bi u praksi izazivalo velike probleme i ponekad dovodilo do nemogućnosti izvršavanja posjeda, što bi u konačnici najvjerojatnije rezultiralo razvrgnućem suvlasništva.

"Za suvlasnika koji posjeduje suvlasničku stvar ili njezin samostalni dio na temelju odluke suvlasnika kojom su međusobno podijelili posjed stvari i izvršavanje suvlasničkih ovlasti, smatra se da mu je povjerena redovita uprava nad time, ako nisu što drugo sporazumno odredili svi suvlasnici".[15] Ova je odredba značajna ne samo zbog sebe same nego ima i opće značenje jer se temeljem analogije može zaključiti da suvlasnici, pa samim time i etažni vlasnici koji da bi to postali, prethodno moraju biti suvlasnici, mogu bilo koji posao redovite uprave sporazumno pretvoriti u izvanredni posao za koji se traži suglasnost svih suvlasnika. Takva odluka kojom se neki redoviti posao proglašava izvanrednim može biti sadržana u međuvlasničkom ugovoru ili nekom drugom pisanom ugovoru ili aktu suvlasnika.

Sporovi oko tumačenja da li pojedini posao spada u redovite ili izvanredne poslove, značajno su pitanje u praksi radi toga jer se odlučuje različitom veličinom glasova suvlasnika ovisno o vrsti posla. "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".[16] To znači da posao redovite uprave mogu poduzeti samo oni suvlasnici čiji suvlasnički dijelovi prelaze polovicu ukupne vrijednosti suvlasničke stvari. Takav posao može 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.

[13] U njemačkom je pravu, primjerice u paragrafu 21 Zakona o stambenom vlasništvu spomenuto pitanje kućnoga reda i njegova sadržaja. Tako se u knjizi Bärmann, J.: "Wohnungseigentum", München, 1991. str. 245. novodi mogući sadržaj kućnoga reda. Njime se mogu urediti pitanja zatvaranja ulaznih vrata i podrumskih prozora, uporaba dizala, praonice rublja, podruma, dječjega igrališta, stana za nadstojnika, čišćenja stubišta, odlaganja smeća, obavljanja poslovne djelatnosti, izazivanja buke u određeno doba dana itd.

[14] Čl. 42. st. 2. ZV.

[15] Čl. 85. st. 3. ZV.

[16] Čl. 40. st. 1. i 2. ZV.

"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".[17] Time je omogućeno da se posao redovite uprave ipak obavi, kada je to nužno i opravdano, unatoč protivljenju suvlasnika koji imaju većinu. O poslovima redovite uprave, što podrazumijeva odlučivanje o tome da li je 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".[18]

Ipak ZV u članku 40. stavku 4. omogućuje da "svaki suvlasnik protiv čije je volje većina odlučila da se neki posao poduzme, ili je to učinio sud, ima pravo zahtijevati osiguranje za buduću štetu. Tko bude obvezan dati osiguranje treba tu obvezu ispuniti davanjem zaloga, a jamstvom samo ako sud ocijeni da bi davanje zaloga bilo za njega prevelik teret". Na taj se način pruža izvjesna sigurnost i onim suvlasnicima koji iz određenih razloga nisu dali suglasnost za poduzimanje određenoga posla, jer mogu tražiti osiguranje za buduću štetu.

3. Izvanredni poslovi

Izvanredni poslovi prelaze okvir redovitoga upravljanja te je za njihovo poduzimanje potrebna suglasnost svih suvlasnika. ZV pitanje izvanrednih poslova uređuje u članku 41., dakle u dijelu koji se odnosi na suvlasništvo općenito, iako su određene odredbe sadržane i u dijelu kojim se uređuje etažno vlasništvo. Za razliku od poslova redovite uprave koji nisu poimence nabrojani u dijelu ZV-a koji uređuje suvlasništvo općenito, izvanredni su poslovi navedeni.

Tako se izvanrednim poslovima smatra naročito:

1. promjena namjene stvari (na primjer pretvaranje stambenoga prostora u poslovni);
2. veći popravci;
3. dogradnja (to je gradnja u duljinu ili širinu već postojećega objekta);
4. nadogradnja (predstavlja gradnju u visinu na postojećoj zgradi);
5. preuređenje (naziva se još i adaptacija, a obavlja se unutar postojećih dimenzija zgrade);
6. otuđenje cijele stvari (najčešće kupoprodajom, zamjenom i darovanjem);
7. davanje cijele stvari u zakup ili najam na dulje od jedne godine[19];
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.

[17] Čl. 40. st. 3. ZV.

[18] Čl. 40. st. 5. ZV.

[19] "Odobrenje nadležnog tijela za obavljanje poslovne djelatnosti ne predstavlja osnovu za (su)korištenje poslovnih prostorija, niti ono može zamijeniti suglasnost (su)vlasnika. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2208/95., od 22. studenoga 1995. (Izvor: Sudska praksa 97., br. 1., 1. I. - 28. II., str. 7.)

Ni kod izvanrednih poslova nabrajanje pojedinih poslova ne treba shvatiti ograničavajućim, odnosno da su to jedini poslovi koji prelaze okvir redovitoga upravljanja.

Temeljna razlika između poslova redovite uprave i izvanrednih poslova je u tome što se za poduzimanje izvanrednih poslova traži suglasnost svih suvlasnika.

"Osim za one poslove koji se i inače smatraju izvanrednim poslovima, za donošenje odluke o poduzimanju poboljšice zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine potreban je pristanak svih suvlasnika nekretnine".[20] Iznimno od ove odredbe ipak nije potreban pristanak svih ako suvlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova odluče da se poboljšica učini, a da će oni sami snositi troškove ili se ti troškovi mogu pokriti iz pričuve, ne ugrožavajući time mogućnost da se iz pričuve podmire potrebe redovitoga održavanja, te ako te poboljšice neće suviše ići na štetu nadglasanih suvlasnika.[21]

Osim toga i "odlučivanje o postavljanju i djelokrugu upravitelja posao je izvanredne uprave, ali ako se suvlasnici ne mogu o tome suglasiti, svaki od njih može zahtijevati da umjesto njih o tome odluči sud u izvanparničnom postupku".[22]

4. Položaj suvlasnika kod upravljanja suvlasničkom stvari i uređivanje njihovih međusobnih odnosa

Suvlasnici, odnosno etažni vlasnici koji su to postali tek nakon što su prethodno stekli status suvlasnika, imaju pravo, ali i dužnost sudjelovati u upravljanju cijelom nekretninom[23] na kojoj je na jednom ili više dijelova uspostavljeno etažno vlasništvo. Razumije se da će svaki od etažnih vlasnika samostalno upravljati stanom, poslovnim prostorom, garažom i sličnim posebnim dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno etažno vlasništvo[24]. "Etažni vlasnik ili kako se još može nazvati, suvlasnik na čijem je suvlasničkom dijelu uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine, upravlja tim posebnim dijelom i izvršava sve vlasničke ovlasti i dužnosti kao da je taj posebni dio samo njegovo vlasništvo, pa može, ako nije drukčije određeno, činiti s tim dijelom što ga je volja te svakoga drugoga isključiti. Uspostavom etažnoga vlasništva ograničavaju se prava suvlasnika

[20] Čl. 87. st. 1. ZV.

[21] Proistječe iz čl. 87. st. 2. ZV.

[22] Čl. 44. st. 4. ZV.

[23] O pravnom jedinstvu nekretnine vidjeti u članku Simonetti, P.: "Pravno jedinstvo nekretnine i njezinih posebnih dijelova", Pravo u gospodarstvu, br. 4/1998., str. 646.-681.

[24] Iz zemljišnoknjižne prakse upozorava se na nesuglasnost pravnih poslova kojima bi se trebalo steći etažno vlasništvo s odredbama ZV-a. "Uznemiruje činjenica da više od 85% svih pravnih poslova sklopljenih nakon 1. siječnja 1997. ne proizvodi prave učinke jer su suprotni načelu jedinstvenosti nekretnine, pa se prema tome, temeljem pisanih isprava o tim pravnim poslovima, ne može ni upisom u zemljišnu knjigu steći neko od knjižnih prava.", Ružička, B.. "Etažno vlasništvo novosagrađenih građevina", Pravo i porezi, br. 10/1998., str. 22. Naime, u ugovorima se navodi da se kupuje određeni posebni dio zgrade (npr. stan), a ne navodi se suvlasnički udio na nekretnini kao cjelini.

nekretnine jer na određenim, posebnim dijelovima nekretnine, pojedini suvlasnici (etažni vlasnici) stječu isključiva vlasnička prava. Iako je pravo vlasništva najsveobuhvatnije stvarno pravo koje osigurava gotovo apsolutne ovlasti vlasniku glede neke stvari, ni ono nije neograničeno jer se prigodom izvršavanja vlasničkih ovlasti moraju štovati prava drugih. To se poglavito odnosi na prava etažnih vlasnika na stanu ili drugoj poslovnoj prostoriji na kojima je uspostavljeno vlasništvo posebnih dijelova nekretnine jer su ona još i više ograničena od mnogih drugih vlasničkih izražaja s obzirom na to da se radi ne samo o pravno nego i stvarno vrlo složenoj zajednici".[25]

Cijelom nekretninom na kojoj je na jednom ili više suvlasničkih dijelova osnovano etažno vlasništvo upravljaju suvlasnici po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari, osim ako samim ZV-om nije što drugo određeno.[26] Dakle, suvlasnici upravljaju cijelom nekretninom po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari, no ZV spominje i mogućnost da samim njime bude nešto drugo uređeno. Taj je slučaj spomenut u članku 75. stavku 4. ZV-a, kada je prodavatelj odredio kako će se upravljati nekretninom, a to je zabilježeno u zemljišnoj knjizi. Prodavatelj je ovdje vlasnik zemljišta sa zgradom, odnosno nositelj prava građenja sa zgradom koji je podijelio svoje pravo vlasništva na suvlasničke dijelove i sa svakim od tih dijelova uspostavio etažno vlasništvo.

Razlozi zbog kojih prodavatelj želi zabilježiti u zemljišnoj knjizi kako će se upravljati nekretninom mogu biti različiti. Jedan od razloga je što kvalitetnim odredbama o upravljanju možda može privući kupce jer im odgovaraju pojedine odredbe o upravljanju kojima se eventualno eliminira nepoćudne osobe što ne žele pristati na zahtjevniji kućni red i druga pitanja kojima se uređuju međusobni odnosi suvlasnika. S druge strane, kupcima je olakšan posao jer sami ne moraju uređivati međusobne odnose. Možda i sam prodavatelj želi zadržati za sebe određeni suvlasnički udio na toj nekretnini pa i radi sebe samoga određuje kako će se upravljati nekretninom.

"Ako odgovarajući suvlasnički dio na kojem je uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine steknu dvije ili više osoba kao suvlasnici ili zajednički vlasnici, sve te osobe sudjeluju u upravljanju kao da su one sve zajedno jedan suvlasnik cijele stvari, pri čemu se na odgovarajući način primjenjuju pravila obveznoga prava o solidarnosti vjerovnika, odnosno dužnika".[27] To je i logično s obzirom na načelo jedinstvenosti prava vlasništva, po kojem nije moguće dijeliti vlasništvo po sadržaju, odnosno ovlastima između više nositelja ovoga prava na istoj stvari. Svi suvlasnici ili zajedničari određenoga posebnoga dijela nekretnine imaju ovlast upravljanja, ali i dužnost u svezi s time što im daje položaj vjerovnika,

[25] Gavella, N. - Josipović, T. - Gliha, I. - Belaj, V. - Stipković, Z.: "Stvarno pravo", redaktor Gavella, N., Zagreb, 1998., str. 561.

[26] Proistječe iz čl. 85. st. 1. ZV.

[27] Čl. 85. st. 3. ZV.

odnosno dužnika, a u odnosu na treće osobe, kao i između njih samih, postoji solidarna - aktivna i pasivna obveza.

Pitanje razvrgnuća (diobe) suvlasničke zajednice koja postoji na nekretnini na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo značajno je sa stajališta položaja suvlasnika, ali i sa stajališta njihovih međusobnih odnosa. Tu treba razlikovati dva slučaja: prvi, kod kojega se razvrgnuće zahtijeva zbog razloga koji su povezani samo sa posebnim dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno etažno vlasništvo (stan, poslovni prostor i dr.) i, drugi, kod kojega se razvrgnuće traži s obzirom na razloge koji su povezani s cijelom nekretninom. Razvrgnuće suvlasništva uređeno je u dijelu ZV-a koji uređuje suvlasništvo općenito, a mogućnosti da se traži razvrgnuće postavljena su i određena ograničenja. Naime, prema članku 47. stavku 2. ZV-a "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 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".

U prvom slučaju, kada bi se razvrgnuće eventualno zahtijevalo poradi razloga povezanih samo s posebnim dijelom nekretnine, treba naglasiti da u pravilu ovdje razvrgnuće nije ni potrebno, tako da se neće ni odobriti, jer se posebni dio nekretnine može samostalno stavljati u pravni promet. Stoga etažni vlasnik koji je nezadovoljan iz bilo kojega razloga svojim položajem u suvlasničkoj zajednici može tu zajednicu napustiti potpuno (npr. prodajom, zamjenom ili darovanjem svoga posebnoga dijela) ili djelomično (npr. davanjem stana u najam ili poslovnoga prostora u zakup), pri čemu će se od neposrednoga posjednika pretvoriti samo u posrednoga posjednika. Dakle, ne postoje razlozi zbog kojih bi se vezano samo uz posebni dio nekretnine moglo zahtijevati razvrgnuće suvlasničke zajednice kod etažnoga vlasništva.

Ako više suvlasnika nije zadovoljno ponašanjem pojedinoga suvlasnika i kada za to postoje zakonski razlozi, oni mogu zahtijevati isključenje toga suvlasnika iz suvlasničke zajednice[28]. To je svakako mnogo pogodniji institut za razrješavanje međusobnih nesuglasica od razvrgnuća suvlasničke zajednice tako da će se prije posegnuti za njime, a ne za razvrgnućem.

Nasuprot tome, u drugom slučaju kada se razvrgnuće zahtijeva zbog razloga koji su povezani s cijelom nekretninom doista i može doći do razvrgnuća. "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".[29] Ovom se odredbom štite oni suvlasnici koji žele poduzeti

[28] Više o isključenju iz suvlasničke zajednice u člancima Belaj, V.: "Prestanak etažnog vlasništva (vlasništva posebnog dijela nekretnine)", Pravo i porezi, br. 10/1999., str. 3.-5.; Kačer, H.: "Uspostava etažnog vlasništva i isključenje prema Zakonu o vlasništvu", Godišnjak 5. (zbornik radova) s XIII. tradicionalnog savjetovanja "Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse", Opatija, 4.-6. studenoga 1998.

[29] Čl. 41. st. 3. ZV.

izvanredni posao, a to im je onemogućeno zbog nepostojanja opće suglasnosti. Njima je omogućeno razvrgnuće pod povoljnijim uvjetima od već spomenutih općih uvjeta za razvrgnuće koji podrazumijevaju i ograničenja. Ipak treba naglasiti da će rijetko doći do razvrgnuća suvlasništva i u slučaju kada bi to moglo biti potrebno radi poduzimanja izvanrednoga posla koji je predvidivo koristan za sve jer bi, vjerojatno, osim ako ne dođe do sporazumnoga razvrgnuća, većina suvlasnika pretrpjela određene imovinske gubitke (npr. prodajom nekretnine trećoj osobi). Ponekad je ipak razvrgnuće korisno, primjerice, ako zbog neodgovarajućega održavanja dolazi do propadanja nekretnine, pa bi prodaja trećoj osobi mogla biti korisnija od štete koja bi mogla nastati daljnjim propadanjem.

Suvlasnici mogu međusobne odnose urediti međuvlasničkim ugovorom,[30] za koji je obvezan pisani oblik, a i inače odluke o poduzimanju poslova redovite uprave i izvanrednih poslova donose u pisanom obliku. Sklapanje međuvlasničkoga ugovora nije obvezno, osim što je to bilo u prijelaznom razdoblju, dok se međusobni odnosi etažnih vlasnika nisu uskladili sa ZV-om, a to je učinjeno do 1. siječnja 1998. godine. Sastojci koje ZV spominje kao karakteristične za međuvlasnički ugovor odnose se doduše na takav ugovor u prijelaznom razdoblju, no sadržajno se ne razlikuju bitno od onoga što bi takav ugovor i inače u sebi mogao sadržavati.

Tako međuvlasnički ugovor prema članku 375. stavak 2. ZV-a sadrži osobito:
"- veličinu suvlasničkih dijelova nekretnine,
- uvjete i način upravljanja nekretninom,
- pobliže podatke o osobi koja će upravljati nekretninom,
- opseg poslova koje će obavljati ta osoba, odgovornost za obavljanje poslova i sl.,
- uvjete i način prikupljanja i raspolaganja sredstvima zajedničke pričuve,
- ime suvlasnika ovlaštenoga za predstavljanje i zastupanje suvlasnika prema upravitelju, odnosno trećim osobama i granice njegovih ovlasti,
- uvjete i način korištenja zajedničkih prostorija,[31] uključujući i stan namijenjen za nadstojnika zgrade, te uređaja i zemljišta koje pripada određenoj nekretnini".

Neke od navedenih odredaba, kao primjerice odredbu o veličini suvlasničkih dijelova, neće biti nužno unositi u međuvlasnički ugovor, osim u prijelaznom razdoblju, jer se taj podatak upisuje u zemljišnu knjigu samom uspostavom etažnoga vlasništva. No nije pogrešno ako se i uvrsti u sadržaj međuvlasničkoga ugovora. Suvlasnici ne moraju sklopiti međuvlasnički ugovor u svim slučajevima novosagrađenih građevina,[32]

[30] I prema bivšem Zakonu o vlasništvu na dijelovima zgrada (Narodne novine, br. 52/73.) međusobni odnosi etažnih vlasnika uređivali su se ugovorom, ali i općim uvjetima. Opći uvjeti imali su karakter tipskih ugovora s obzirom da su općine mogle donijeti okvirne propise o općim uvjetima.

[31] Za ilustraciju ove odredbe ZV-a može nam poslužiti i jedna odluka iz sudske prakse. "Suvlasnik ima pravo na isključivi posjed realnog dijela zgrade kao suvlasničke stvari kad je on određen sporazumom suvlasnika o načinu korištenja zajedničke stvari ili odlukom suda o uređenju odnosa između suvlasnika". Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2265/93., od 23. veljače 1995. (Izvor: Sudska praksa 97., br. 1., 1. I. - 28. II., str. 5.)

[32] Vidjeti o etažnom vlasništvu novosagrađenih građevina i u članku Ružička, B.: "Etažno vlasništvo novosagrađenih građevina", Pravo i porezi, br. 10/1998., str. 22.-27.

dakle nakon stupanja ZV-a na snagu, ali je to ipak poželjno jer ako postoji jedan generalni ugovor kojim su uređena mnoga pitanja međusobnih odnosa suvlasnika, to, ovisno o njegovoj sveobuhvatnosti, manje ili više umanjuje potrebu za sklapanjem posebnih ugovora.

U praksi će međuvlasnički ugovor sadržati sljedeće odredbe:

1. naznaku kčbr. nekretnine na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo i naznaku katastarske općine u kojoj se nalazi;
2. popis suvlasnika s utvrđenim suvlasničkim dijelovima (to može biti i u prilogu međuvlasničkoga ugovora, ali i tada je sastavni dio toga ugovora);
3. navođenje redovitih i izvanrednih poslova o kojima suvlasnici donose odluke;
4. odredbe o načinu korištenja zajedničkih prostorija i zemljišta koje služi zgradi;
5. odredbe o godišnjem sastanku suvlasnika, npr. radi donošenja plana prihoda i rashoda za sljedeće razdoblje, prihvaćanja izvješća o radu, donošenja programa za sljedeću godinu (o vođenju sastanka, donošenju odluka i dr.) kao i ostalim sastancima suvlasnika;
6. odredbu o tome kojem je upravitelju povjereno upravljanje nekretninom kao i naznaku pitanja koja će se urediti ugovorom o upravljanju koji će se s upraviteljem sklopiti;
7. odredbe o predstavniku suvlasnika i njegovim ovlastima[33];
8. odredbu o iznosu novčane naknade za poslove koje obavlja predstavnik suvlasnika (iznos, mogućnost izmjene, način uplate);
9. odredbe o prijavljivanju štete;
10. odredbe o zajedničkoj pričuvi;
11. odredbe o plaćanju komunalnih usluga izravno davateljima tih usluga odnosno dobavljačima (ili drukčije);
12. odredbu o tome kako se međuvlasnički ugovor odnosi i na one suvlasnike koji su ga odbili sklopiti, ako je isti ugovor sklopila većina suvlasnika;
13. odredbe o sporazumnom rješavanju sporova odnosno ako to nije moguće pred nadležnim sudom.

Ipak nije moguće međuvlasničkim ugovorom predvidjeti sva pitanja međusobnih odnosa suvlasnika koja se mogu pojaviti, tako da će potreba za donošenjem posebnih odluka u pisanom obliku i dalje ostati. Treba pripomenuti da je svakako moguća i izmjena kao i dopuna međuvlasničkoga ugovora uz suglasnost suvlasnika.

[33] Tako je predstavnik suvlasnika ovlašten: sklopiti ugovor s upraviteljem o upravljanju zgradom, sklopiti ugovor o korištenju, upravljanju i održavanju zajedničkih dijelova i uređaja kojima se suvlasnici koriste zajedno sa suvlasnicima neke druge nekretnine, sklopiti ugovor s nadstojnikom, zastupati suvlasnike prema upravitelju i trećim osobama u poslovima vezanim za zajedničke dijelove i uređaje stambene zgrade koji nisu povjereni upravitelju. Osim toga predstavnik suvlasnika može imati i određene dužnosti: vođenje brige o provođenju kućnoga reda, načinu korištenja zajedničkih prostorija i zemljišta koje služi zgradi, organiziranje naplate zajedničkih troškova, podnošenje godišnjega pisanoga izvješća suvlasnicima o svom radu.

Osim međuvlasničkoga ugovora suvlasnici su bili u nekim slučajevima obvezni do 1. siječnja 1998. godine sklopiti i ugovor o upravljanju i korištenju zajedničkih dijelova. "Ako se u jednoj nekretnini nalaze zajednički dijelovi i uređaji koji koriste i drugim nekretninama (krov, oluci, fasada, kotlovnica), odnosno nadstojnički stan koji pripada i drugim nekretninama, suvlasnici tih nekretnina dužni su sklopiti ugovor o upravljanju i korištenju tih zajedničkih dijelova i uređaja, odnosno nadstojničkoga stana".[34] U praksi se doista može dogoditi da pojedini zajednički dijelovi koriste dvjema ili više nekretnina. Ako nije moguće razdvojiti te zajedničke dijelove, odnosno utvrditi kojoj nekretnini pripadaju jer se možda zbog prirode stvari oni rabe u korist više nekretnina, tada bi se postupalo u skladu s ugovorom o upravljanju i korištenju tih zajedničkih dijelova, a ako pojedini suvlasnici ne bi željeli potpisati takav ugovor, moglo bi se temeljem sudske odluke utvrditi uzajamna prava i dužnosti suvlasnika više nekretnina u svezi s tim pitanjem.

U praksi se ponekad događa da suvlasnici za pojedine ulaze otvaraju izdvojene račune. To samo po sebi nije nedopušteno, osim ako se na taj način ne bi ugrozilo održavanje zajedničkih dijelova cijele nekretnine[35]. Svi suvlasnici dužni su snositi troškove održavanja zajedničkih dijelova cijele nekretnine. Kada to ne bi bilo tako, tada bi, primjerice, suvlasnici čiji su posebni dijelovi u prizemlju ili na nižim katovima mogli odbiti sudjelovanje u troškovima sanacije krovišta ili popravku dizala jer im to nije prijeko potrebno sa stajališta njihovih osobnih interesa.

Potrebno je naglasiti da pojedinačnu nekretninu čini zemljišna čestica, uključujući i sve što je s njom razmjerno trajno povezano na njezinoj površini ili ispod nje, ali ako je više zemljišnih čestica upisano u zemljišnoj knjizi u isti zemljišnoknjižni uložak, one su pravno sjedinjene u jedno zemljišnoknjižno tijelo, koje je kao takvo jedna nekretnina. Kod zgrada u etažnom vlasništvu može se ponekad, s obzirom na prijašnju praksu neuknjižavanja tih zgrada u zemljišne knjige, pojaviti i problem veličine i oblika zemljišne čestice. Najčešće nije sporno samo zemljište na kojem je zgrada izgrađena nego ono koje služi za redovitu uporabu zgrade, dakle zemljište oko zgrade koje omogućuje pristup zgradi, parkiranje automobila i slično. "Kada je za postojeću građevinu za koju nije utvrđena građevinska čestica potrebno utvrditi zemljište nužno za redovitu uporabu te građevine, oblik i veličinu te građevinske čestice određuje tijelo državne uprave"[36], a to je županijski ured (odnosno gradski ured Grada Zagreba) nadležan za poslove prostornoga uređenja. Posebni postupak za određivanje oblika i veličine građevinske čestice nije predviđen pa se primjenjuju odredbe Zakona o općem upravnom postupku.[37]

---

[34] Čl. 377. ZV.

[35] "Npr. od oko 35 registriranih upravitelja stambenih zgrada u Zagrebu, najveći ih broj nije preuzeo na upravljanje kompletnu zgradu nego njene pojedine ulaze, dok je zajednički dio zgrade ostao pod upravom prinudnog upravitelja", Rubić, M.: "Još o upravljanju zgradama", Informator br. 4694. od 3. ožujka 1999., str. 11.

[36] Čl. 43. st. 2. Zakona o prostornom uređenju (Narodne novine, br. 30/94., 68/98. i 35/99.).

[37] Narodne novine, br. 53/91. i 103/96.

III. Posebno o upravitelju

Suvlasnici imaju ovlast, a to je i dužnost, da odrede osobu koja će obavljati poslove zajedničkoga upravitelja. To je ujedno i temeljna razlika u odnosu na suvlasništvo općenito jer kod većine ostalih stvari na kojima postoji suvlasništvo uopće i nema potrebe za određivanjem upravitelja, tako da suvlasnici u tom slučaju nemaju dužnost određivanja upravitelja.

ZV na nekim mjestima koristi naziv zajednički upravitelj, a ponegdje samo upravitelj. Naziv zajednički upravitelj potpuniji je stoga što ukazuje da on obavlja poslove za sve suvlasnike, a osim toga radi se o poslovima vezanim uz zajedničku nekretninu svih suvlasnika.

Upravitelj[38] je osoba koja upravlja nekretninom i zajedničkom pričuvom kao zastupnik svih suvlasnika, i to umjesto njih, pri čemu u odnosu prema trećima ne djeluju ograničenja koja bi mu bila postavljena pravnim poslom. Upravitelj je nalogoprimac suvlasnika pa se glede njegovih prava, dužnosti i prestanka odnosa s njim, ako nije što drugo određeno, primjenjuju odgovarajuća pravila o nalogu.

Pravni položaj upravitelja ZV je uredio u članku 45. U spomenutom članku ZV-a uređuje se i pitanje otkaza upravitelju. Postavljena su sljedeća pravila:

1. upravitelju postavljenom na neodređeno vrijeme mogu suvlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova otkazati uz otkazni rok od tri mjeseca, koji će početi teći prvoga dana mjeseca koji slijedi otkazu,

2. upravitelju postavljenom na vrijeme dulje od pet godina mogu, nakon proteka pet godina, otkazati suvlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova, ne navodeći otkazni razlog,

3. ako za to postoji važan razlog, upravitelja mogu u svako doba smijeniti suvlasnici koji zajedno imaju većinu suvlasničkih dijelova,

4. ako upravitelj grubo zanemaruje svoje dužnosti, sud će ga smijeniti na zahtjev bilo kojega suvlasnika i odrediti drugoga upravitelja; smijenjena osoba ne može nikad više biti postavljena za upravitelja iste stvari,

5. upravitelj koji je postavljen na neodređeno vrijeme ovlašten je otkazati uz otkazni rok od tri mjeseca, koji će početi teći prvoga dana mjeseca koji slijedi otkazu[39].

Odredbe o upraviteljevim dužnostima i ovlastima sadržane su u članku 93. ZV. Na tome mjestu, a radi se o dijelu ZV-a koji uređuje isključivo vlasništvo posebnoga dijela nekretnine, postavljaju se ona pravila koja se odnose na upravitelja prema novom sustavu etažnoga vlasništva u nas, dočim postoje i pravila koja se tiču upravitelja u prijelaznom razdoblju, dakle u razdoblju dok se u potpunosti ne izvrši

[38] Više o upravitelju u njemačkom sustavu etažnoga vlasništva u knjizi Wieling, H. J.: "Sachenrecht", Berlin, Heidelberg, 1997., str. 711. - 716.

[39] Slični razlozi otkaza upravitelju su i u austrijskom pravu. Više o tome Koziol, H. - Welser, R.: "Grundriss des bürgerlichen Rechts", Band II., Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Wien, 1991. str. 58. i 59.

prilagodba novim propisima svih ranijih slučajeva etažnoga vlasništva, nastalih po prijašnjim propisima. Tako se, na primjer, tek u prijelaznim i završnim odredbama određuje da "upravitelj može biti fizička ili pravna osoba upisana za obavljanje tih poslova" (čl. 378. st. 2. ZV). Iako se ovdje radi o odredbama povezanim s uređivanjem statusa upravitelja u prijelaznom razdoblju, očito je da i inače, odnosno izvan prijelaznoga razdoblja, dužnost upravitelja može obavljati osim fizičke i pravna osoba koja je za takav posao registrirana.

Dužnost upravitelja može obavljati i netko od suvlasnika, što je u skladu s čl. 44. st. 1. ZV-a, ako je glede toga postignuta suglasnost suvlasnika, no to rješenje trebalo bi izbjegavati s obzirom na posebnost upraviteljevih dužnosti i ovlasti.

Upravitelj može biti postavljen od suvlasnika ili od suda.[40] Pravo je i dužnost suvlasnika da postave upravitelja, no ako oni to ne bi učinili, i svaki suvlasnik kao pojedinac može zahtijevati od suda postavljanje upravitelja. Dakle, sud će postaviti upravitelja samo na zahtjev suvlasnika, što se može dogoditi u slučaju da se suvlasnici ne mogu sporazumjeti o tome koga će postaviti za upravitelja ili da propuštaju imenovati upravitelja pa onda neki od suvlasnika pokreće to pitanje pred sudom. Ako suvlasnici uopće ne bi odredili upravitelja, tada bi došlo u pitanje izvršavanje određenih poslova u svezi s nekretninom, što bi škodilo ponajprije samim suvlasnicima. Međutim, u prijelaznom razdoblju upravitelj svakako mora biti postavljen, dok to nije obvezno za novosagrađene građevine kod kojih je etažno vlasništvo od početka uspostavljeno prema pravilima ZV-a.

Suvlasnici, ali i zajednički vlasnici imaju pravo zahtijevati da se dopusti zabilježba imenovanja ili opoziva upravitelja. To je pitanje uređeno člankom 87. Zakona o zemljišnim knjigama.[41] Prema tim pravilima zabilježba imenovanja zajedničkoga upravitelja dopustit će se na zahtjev bilo kojega suvlasnika, odnosno zajedničkoga vlasnika na temelju isprave iz koje za to proizlazi suglasna volja svih suvlasnika, odnosno zajedničkih vlasnika. Zabilježba imenovanja zajedničkoga upravitelja dopustit će se na zahtjev bilo kojega suvlasnika, odnosno zajedničkoga vlasnika na temelju ovršne sudske odluke o postavljanju zajedničkoga upravitelja. Ova se pravila na odgovarajući način primjenjuju i na zabilježbu opoziva ili promjene upravitelja te prestanka prisilne uprave.

U upravljanju nekretninom upravitelj je ovlašten voditi u ime svih suvlasnika nekretnine postupke pred sudom ili drugim tijelima vlasti, što uključuje i ovlasti da opunomoćuje stručne zastupnike za vođenje tih postupaka, a proistječe iz čl. 93. st. 2. ZV. Upraviteljev odnos sa suvlasnicima glede njegova upravljanja nekretninom ravna se po općim pravilima o zastupanju i posebnim pravilima o upravitelju kojega postavljaju suvlasnici, ako što drugo ne proizlazi iz položaja koji upravitelju daju odredbe ZV-a kojima se uređuje vlasništvo posebnoga dijela nekretnine.[42] Najbolje je sklopiti ugovor u pisanom obliku između suvlasnika i upravitelja te u njemu

[40] Čl. 93. st. 1. ZV.

[41] Narodne novine br. 91/96.

[42] Proistječe iz čl. 93. st. 3. ZV.

razraditi sve detalje međusobnoga odnosa koje uvijek ne mogu predvidjeti svi maloprije navedeni izvori pravnoga uređivanja upraviteljeva odnosa sa suvlasnicima.

U praksi ugovor o upravljanju nekretninom na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo, a koji se sklapa između upravitelja, s jedne strane, i suvlasnika koje zastupa njihov predstavnik, s druge strane sadrži: opće odredbe o nekretnini (kčbr., k. o., naznaku međuvlasničkoga ugovora) i o tome da je upravitelju povjereno upravljanje, dužnosti upravitelja[43], obveze suvlasnika (npr. da održavaju svoj posebni dio, da o otuđenju svoga posebnoga dijela odmah obavijeste upravitelja i predstavnika suvlasnika i dr.), odredbe o načinu uplaćivanja sredstava za zajedničku pričuvu, odredbe o naknadi za rad upravitelja[44] (pitanje visine naknade nije propisano i ovisi o sporazumu upravitelja i suvlasnika, što znači da glede toga postoji konkurencija među upraviteljima), uobičajene završne odredbe ugovora.

Upravitelj je obvezan koliko je najviše moguće čuvati interese svih suvlasnika nekretnine i u obavljanju poslova redovite uprave slijediti upute većine, a izvanredne poslove poduzimati samo na temelju suglasnosti svih suvlasnika ili odluke suda koja je zamjenjuje. To je u skladu s ranije prikazanim pravilima koja se tiču poduzimanja poslova redovite uprave i izvanrednih poslova.

Osim toga, upravitelj je osobito dužan: 1. položiti svakom suvlasniku uredan račun o poslovanju u prethodnoj kalendarskoj godini i staviti mu na prikladan način na uvid isprave na kojima se temelji, i to najkasnije do 30. lipnja svake godine (u praksi se izvješće o radu predaje predstavniku suvlasnika koji ostale suvlasnike upoznaje s njime na prikladan način - napomena V. B.); 2. izraditi pregled predviđenih poslova za održavanje i poboljšice, kao i predvidivih troškova i opterećenja u narednoj kalendarskoj godini, te to na prikladan način objaviti u kući najkasnije do isteka kalendarske godine (u pravilu se to čini do 30. studenoga tekuće godine kako

[43] Tako je upravitelj dužan redovito održavati nekretninu, obavljati povremene i godišnji pregled nekretnine, o čemu se sastavlja zapisnik, raspolaže sredstvima zajedničke pričuve na posebnom žiroračunu kod ZAP-a, osigurava zajedničke dijelove i uređaje od rizika, uzima kredite radi osiguranja dodatnih sredstava za pokriće troškova održavanja (temeljem odluke suvlasnika), iznajmljuje odnosno daje u zakup samostalne prostorije u zgradi glede kojih nije uspostavljeno etažno vlasništvo, zastupa suvlasnike pred sudom i drugim tijelima vlasti, izrađuje različita izvješća prema suvlasnicima.

[44] Primjer visine i načina obračuna naknade je temeljem poslovanja Zavoda za stanovanje d.o o. Osijek koji upravlja s približno 85% stambenoga fonda u gradu Osijeku, a vrlo slično naknadu obračunavaju i drugi upravitelji u Republici Hrvatskoj, iako pojedini upravitelji mogu i snižavati naknadu radi privlačenja suvlasnika. Tako naknada za rad upravitelja za poslove redovitoga održavanja (u ugovoru se navodi što se razumijeva pod redovitim održavanjem, npr. samo hitni popravci) iznosi 20% zajedničkih sredstava pričuve po četvornom metru. U prosincu 1999. godine suvlasnici su uplaćivali 1,53 kn po četvornom metru stambenoga prostora, što znači da upravitelju pripada 20% od toga iznosa po svakom četvornom metru. Visina naknade korigirat će se tijekom godine u postotku koji odgovara promjeni mjesečne plaće u gospodarstvu Republike Hrvatske kada se ona promijeni za više od 3%, a u svakoj sljedećoj godini za promjenu plaća u prethodnoj godini. Za poslove izvanrednoga održavanja (u ugovoru se također navodi što se smatra izvanrednim održavanjem, npr. poboljšice) ugovara se posebna naknada koja unaprijed nije određena jer ovisi o konkretnim okolnostima vezanim uz vrstu i obujam poslova.

bi se moglo dopuniti ili izmijeniti ako je potrebno do kraja godine - napomena V. B.); 3. prikupiti više ponuda za poslove održavanja koji se ponavljaju u razmacima duljim od jedne godine, kao i za veće radove radi poboljšice. Nabrojane upraviteljeve dužnosti sadržane su u članku 93. st. 4. ZV-a.

Upravitelj je, dakle, dužan štititi interese svih suvlasnika, što znači da ne smije pogodovati određenim suvlasnicima. Da ne bi došlo do privilegiranja ili oštećivanja određenih suvlasnika, upravitelj se mora strogo pridržavati odluka koje suvlasnici donesu glede redovite uprave i izvanrednih poslova te paziti da li su te odluke donijete na valjan način, dakle u pisanom obliku i uz onaj broj glasova koji se traži po ZV-u. U suprotnom i sam će upravitelj snositi odgovornost za provođenje odluka, odnosno izvršavanje poslova za koje nije postojala suglasnost.

Upravitelj je dužan voditi odvojenu dokumentaciju za svaku nekretninu. Tu se pohranjuju svi dokumenti vezani uz pojedinu nekretninu na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo (međuvlasnički ugovor, ugovor o upravljanju, ostali ugovori i pisane odluke suvlasnika, godišnja izvješća o radu upravitelja i drugo).

Zanimljivo je da ZV poznaje samo zajedničkoga upravitelja i same suvlasnike kao subjekte koji sudjeluju u upravljanju, s time da suvlasnici nisu organizirani u obliku određenoga formaliziranoga tijela, što predstavlja razliku u odnosu na naš prijašnji propis[45] i određena rješenja u inozemnim pravnim sustavima, osim u austrijskom. U nekim inozemnim pravnim sustavima osim upravitelja postoje i druga tijela upravljanja.[46]

Osim već spomenutih, ima upravitelj prema našem ZV-u i neke dodatne dužnosti. Tako je, primjerice, upravitelj dužan izraditi pregled predviđenih poslova za održavanje i poboljšice o kojima su se suvlasnici suglasili te donijeli odgovarajuće odluke.

"Upravitelj kojem je završila uprava dužan je bez odgađanja položiti račun o pričuvi i ostatak predati novom upravitelju; razriješi li sud upravitelja, naložit će mu da u roku od četrnaest dana pod prijetnjom ovrhe preda utvrđeni ostatak novom upravitelju".[47]

[45] Tako, prema bivšem Zakonu o vlasništvu na dijelovima zgrada u porodičnim stambenim zgradama nije bilo posebnih tijela upravljanja pa su vlasnici tim zgradama upravljali sporazumno. Nasuprot tome, u višestambenim zgradama kao temeljno tijelo upravljanja postojao je skup stanara koji su činili vlasnici stana kao posebnoga dijela zgrade, nositelji stanarskoga prava i zakupnici poslovnih prostorija te zgrade.

[46] U Njemačkoj postoji skupština vlasnika stanova (par. 23. Zakona o stambenom vlasništvu), upravitelj (par. 26.) i upravni savjet. U Francuskoj upravljanje zgradom povjereno je posebnoj pravnoj osobi čiji su članovi svi suvlasnici (pitanje upravljanja suvlasništvom uređeno je u II. poglavlju Zakona od 10. srpnja 1965.; Zakon br. 65557 koji je izmijenjen Zakonom od 28. prosinca 1966., a dopunjen Uredbom od 17. ožujka 1967. U Italiji (uređeno Građanskim zakonikom Italije, čl. 1117. i 1139.) i Švicarskoj postoji skupština suvlasnika i upravitelj (uređeno Zakonom od 19. prosinca 1963. koji je inkorporiran u švicarski Građanski zakonik).

[47] Čl. 90. st. 5. ZV.

Nasuprot tome, suvlasnici, u čije ime upravitelj upravlja nekretninom, dužni su o promjeni osobe upravitelja ili o promjenama njegovih ovlasti koje se i njih tiču obavijestiti najmoprimce i zakupnike na prikladan način. Ono što bi neobaviješteni najmoprimci i zakupnici ispunili osobi koja više nije upravitelj, ili više nije ovlaštena primiti ispunjenje, valjano je ispunjeno i oslobađa dužnike obveze, ali samo ako nisu znali za tu promjenu.[48] Dakle, ako suvlasnici ne bi ispunili dužnost obavještavanja najmoprimaca i zakupnika o promjeni osobe upravitelja, sami bi preuzeli određene rizike te svoja potraživanja ne bi mogli ostvariti od samih najmoprimaca i zakupnika koji su valjano ispunili svoje obveze ne znajući za promjenu, već eventualno samo od bivšega upravitelja koji je primio ispunjenje.

IV. Održavanje

1. Uvod

Održavanje podrazumijeva izvršavanje određenih poslova radi očuvanja vrijednosti nekretnine kao cjeline i njezinih posebnih dijelova. Moguće je razlikovati redovito održavanje od poboljšavanja zgrade i od poduzimanja značajnijih popravaka, međutim moguće je šire shvaćajući navedeno, o svemu tome govoriti u sklopu održavanja.

Održavanje se može odnositi na posebni dio nekretnine na kojem je uspostavljeno etažno vlasništvo (stan i dr.) i na zajedničke dijelove i uređaje zgrade na kojima postoji suvlasništvo.

Temeljna je dužnost svakoga etažnoga vlasnika dužnost održavanja svoga posebnoga dijela. "Suvlasnik na čijem je suvlasničkom dijelu uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine dužan je za taj stan, odnosno drugu samostalnu prostoriju, te za njima namijenjene uređaje, osobito svjetlovodne, plinovodne, vodovodne, toplovodne i sanitarne naprave, kao i sve druge pripatke toga posebnoga dijela brinuti se i tako ih održavati da drugim suvlasnicima ne nastane nikakva šteta".[49] Ako se ova dužnost ne izvršava te radi toga nastane šteta posebnim dijelovima ostalih suvlasnika ili zajedničkim dijelovima, nastaje odgovornost za štetu koja može biti pojedinačna ili solidarna. U članku 80. st. 2. ZV stoji da za svu štetu koju drugi suvlasnici pretrpe u svezi s izvršavanjem dužnosti održavanja, ili zbog njezina neizvršavanja, odgovara im onaj suvlasnik čija je to bila dužnost održavanja, a ako je to bila dužnost više suvlasnika, oni odgovaraju za tu štetu solidarno.

U članku 80. stavak 3. stoji: "Suvlasnik na čijem je suvlasničkom dijelu uspostavljeno vlasništvo posebnoga dijela nekretnine dužan je dopustiti pristup u stan, odnosno prostoriju i njihovu uporabu, ako je to potrebno za održavanje

[48] Proistječe iz čl. 93. st. 5. i čl. 379. st. 2. ZV.

[49] Čl. 80. st. 1. ZV.

zajedničkih dijelova nekretnine; imovinsku štetu koju u svezi s time pretrpi dužni su mu primjereno naknaditi suvlasnici solidarno". Potrebno je naglasiti da je i prije ZV-a naša sudska praksa omogućavala slično jer je to u određenim slučajevima neminovnost.[50]

Svaki je etažni vlasnik, kao što je vidljivo, dužan održavati svoj posebni dio nekretnine, međutim to ne podrazumijeva obročne mjesečne izdatke kao održavanje zajedničkih dijelova i uređaja. Može se kazati da je takvo održavanje sporadično, i svaki etažni vlasnik ga poduzima prije svega zbog svoga interesa, a tek posredno i zbog zajedničkih interesa svih suvlasnika. Drukčije je kod održavanja zajedničkih dijelova nekretnine jer je za to potrebno izdvajati novčana sredstva za zajedničku pričuvu.

2. Zajednička pričuva

Odredbe o zajedničkoj pričuvi sadržane su u članku 90. ZV. Prema njima zajednička je pričuva namjenski vezana zajednička imovina svih suvlasnika nekretnine, a namijenjena je za pokriće troškova održavanja i poboljšavanja nekretnine. Ona je zajedničko vlasništvo svih suvlasnika nekretnine, a čine je novčani doprinosi koje su suvlasnici uplatili temeljem odluke donesene većinom suvlasničkih dijelova, odnosno odluke koju je na zahtjev nekoga suvlasnika donio sud s obzirom na predvidive troškove i uzimajući u obzir imovinsko stanje svih suvlasnika. Zajedničkom pričuvom upravljaju suvlasnici, odnosno upravitelj nekretnine kao imovinom odvojenom od imovine bilo kojega suvlasnika, uloženom na način da donosi plodove. Dopuštena su samo ona plaćanja iz pričuve koja su učinjena radi plaćanja troškova održavanja i poboljšavanja nekretnine ili radi otplate zajma uzetoga za pokriće tih troškova, a ovrhu je dopušteno provoditi na zajedničkoj pričuvi samo radi podmirenja tih tražbina. Suvlasnik koji je otuđio svoj suvlasnički dio nekretnine nema pravo zahtijevati povrat svoga doprinosa u zajedničku pričuvu, nego taj ostaje i dalje u njoj kao doprinos toga suvlasničkoga dijela.

"Ako troškovi za nekretninu budu podmireni iz zajedničke pričuve u skladu s njezinom namjenom oni se neće dijeliti na suvlasnike koji su uplatili svoje doprinose u tu pričuvu".[51] To znači da bi oni suvlasnici koji eventualno nisu uplatili svoj doprinos u zajedničku pričuvu na način i u opsegu kako je bilo predviđeno, bili dužni sudjelovati u razmjernom dijeljenju troškova nekretnine koji su podmireni iz zajedničke pričuve u skladu s njezinom namjenom[52].

---

[50] "Vlasnik na čijem se dijelu zgrade nalaze zajedničke instalacije (vodovodne, električne, dimovodne) dužan je ostalim vlasnicima posebnih dijelova omogućiti pristup radi njihovog održavanja". Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-620/94., od 30. studenoga 1995. (Izvor: Sudska praksa 97., br. 1., 1. I. - 28. II., str. 2.).

[51] Čl. 89. st. 6. ZV.

[52] Ako pojedini suvlasnici ne uplaćuju sredstva u zajedničku pričuvu, moguća je i prisilna naplata u ovršnom postupku. Više o prisilnoj naplati potraživanja za zajedničku pričuvu vidjeti u članku Gudlin, V.: "Pravni aspekti naplate potraživanja za zajedničku pričuvu od suvlasnika zgrada", Informator, br. 4670. od 9. prosinca 1998., str. 11. i 12.

Suvlasnici imaju temeljnu dužnost osnivanja zajedničke pričuve, a po članku 2. stavku 1. Uredbe o održavanju zgrada[53] ta se novčana sredstva koriste "prema godišnjem odnosno višegodišnjem programu osobito za pokriće troškova:

- redovitog održavanja i poboljšavanja zajedničkih dijelova i uređaja zgrade,
- hitnih popravaka zajedničkih dijelova i uređaja zgrade,
- nužnih popravaka zajedničkih dijelova i uređaja zgrade,
- osiguranja zgrade kod osiguravajućeg društva,
- zamjene postojećih i ugradnje novih zajedničkih dijelova i uređaja zgrade,
- otplate zajma za financiranje troškova održavanja i poboljšavanja zgrade,
- poslovanja upravitelja zgrade".

Člankom 380. ZV utvrđene su obveze suvlasnika pri stvaranju, odnosno uplaćivanju pričuve, što se odnosi doduše samo na prijelazno razdoblje, dakle na one etažne vlasnike koji su to postali prije stupanja na snagu ZV-a, no svakako je moguće predvidjeti odlukom suvlasnika da se ta pravila primjenjuju i za novosagrađene građevine, iako to nije obvezatno. Prema spomenutim pravilima sredstva zajedničke pričuve suvlasnici su dužni uplaćivati na račun koji će u tu svrhu otvoriti, prema utvrđenom godišnjem odnosno višegodišnjem programu, i to najmanje u visini koja odgovara 0,54% vrijednosti njihova posebnoga dijela godišnje. Ako suvlasnici prikupe sredstva zajedničke pričuve u iznosu većem od 10% vrijednosti nekretnine, ta sredstva privremeno nisu dužni izdvajati sve dok se njihov iznos ne smanji ispod propisanoga minimuma od 10%. Sredstva su suvlasnici dužni uplaćivati mjesečno.

U praksi suvlasnici svaki mjesec uplaćuju jednu dvanaestinu iznosa od 0,54% vrijednosti njihova posebnoga dijela. Upravitelji u pravilu obračunavaju sredstva koja se uplaćuju u zajedničku pričuvu po različitim koeficijentima[54], što je i logično s obzirom na različitu namjenu, korist i značenje pojedinih posebnih dijelova nekretnine. Ako suvlasnik ne uplati po dospijeću sredstva u zajedničku pričuvu, može mu se naplatiti i zatezna kamata.

Dobro je rješenje što je ZV propisao dužnost stvaranja zajedničke pričuve jer osobe koje su stekle položaj etažnoga vlasnika po prijašnjim propisima vjerojatno ne bi odmah imale dovoljno spoznaja o nužnosti stvaranja zajedničke pričuve, odnosno da je to prije svega i u njihovom interesu.

Praksa pokazuje da pojedine zgrade na upravljanju kod određenoga upravitelja imaju odvojene račune kod toga upravitelja, tako da se u bilo kojem trenutku može znati koliko sredstava zajedničke pričuve imaju na raspolaganju suvlasnici pojedine zgrade. Druga bi mogućnost bila da se ta sredstva ulažu, primjerice na račun pri određenoj banci ili drugoj pravnoj osobi koja se bavi financijskim poslovanjem, tako da se ostvaruje i određena kamata, a upravitelj bi bio ovlašten raspolagati tim

[53] Narodne novine, br. 64/1997.

[54] Tako Zavod za stanovanje d. o. o. Osijek za stambeni prostor primjenjuje koeficijent 1,00; za poslovni prostor 1,50; za stanove koji se u cijelosti rabe kao poslovni prostor 1,25; za garažni prostor 0,75; za garažno mjesto u zatvorenom garažnom prostoru 0,50; za druge samostalne prostorije 1,00.

sredstvima, što, međutim, nije tako čest slučaj u praksi. Treća je mogućnost da se sredstva zajedničke pričuve dalje kreditno plasiraju trećim osobama, primjerice, daje se zajam trećoj osobi uz plaćanje više kamate nego što je u banci. To je, ipak prilično rizičan posao, a svakako ga nije moguće poduzeti bez suglasnosti svih suvlasnika[55].

S obzirom da se sredstva zajedničke pričuve koriste u interesu svih suvlasnika, odnosno za zajedničke dijelove i uređaje zgrade, važno je utvrditi što se smatra zajedničkim dijelovima i uređajima zgrade. To je pitanje uređeno u članku 3. Uredbe o održavanju zgrada,[56] no treba naglasiti da se radi o dispozitivnim pravilima jer je u spomenutom članku predviđena mogućnost da suvlasnici odrede i drukčije. To znači da, primjerice, plinske instalacije ne moraju biti smatrane zajedničkim dijelovima zgrade jer možda svi suvlasnici nisu uveli plin u svoj posebni dio, pa ne žele ni sudjelovati u troškovima održavanja. Takvi dijelovi svakako moraju biti isključeni kao zajednički u međuvlasničkom ugovoru ili u drugoj pisanoj odluci.

U članku 4. Uredbe o održavanju zgrada stoji da se sredstva zajedničke pričuve koriste za održavanje zajedničkih dijelova i uređaja zgrade u graditeljskom i funkcionalnom stanju te se detaljno nabrajaju pojedine vrste radova.

Radovi koji se obavljaju radi održavanja zgrade mogu se svesti u pravilu na sljedeće skupine radova: zemljani, zidarski, betonski, tesarski, fasaderski, stolarski, bravarski, soboslikarski i ličilački, podopolagački, limarski, krovopokrivački, izolaterski, staklarski, elektroinstalaterski, vodovodni i kanalizacijski, dimnjačarski, izvođenje centralnoga i etažnoga grijanja, održavanje dizala, održavanje protupožarnih uređaja, održavanje priključaka na komunalne instalacije.

Upravitelji moraju objaviti javni natječaj za prikupljanje pisanih ponuda za ustupanje izvođenja radova u narednoj godini. Ponuda koju pojedini izvoditelji u pisanom obliku dostavljaju upravitelju, prema iskustvima iz prakse, u pravilu treba

[55] U vezi mogućnosti da suvlasnici kreditno plasiraju nekoj trećoj osobi sredstva zajedničke pričuve koja im stoje na računu, citirat će se Mišljenje Uprave za upravnopravne poslove prostornog uređenja, graditeljstva i stanovanja (klasa: 371-01/99-01/31, ur. br. 531-05/1-3-99-2), koja djeluje pri Ministarstvu prostornog uređenja, graditeljstva i stanovanja. Spomenuto mišljenje glasi: "Na vaš zahtjev radi tumačenja primjene Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima navodimo sljedeće. Prema odredbama citiranog zakona zajednička pričuva je namjenski vezana imovina svih suvlasnika nekretnine, namijenjena za pokriće troškova održavanja i poboljšavanja nekretnine te za otplaćivanje zajma za pokriće tih troškova. Zajedničkom pričuvom upravljaju suvlasnici odnosno upravitelj nekretnine kao njihov zastupnik, u granicama ovlaštenja koja na njega prenesu suvlasnici. Prema navedenom, upravitelj zgrade upravlja sredstvima zajedničke pričuve u skladu s nalogom suvlasnika, a prema tome, za dalje kreditno plasiranje tih sredstava treba imati ovlaštenje suvlasnika" (Zagreb, 28. srpnja 1999.).

[56] Tako se zajedničkim dijelovima i uređajima, između ostaloga, smatraju: nosiva konstrukcija zgrade, pokrov, zajedničke terase, pročelja zgrade, limarija, dimnjaci, protupožarni sustavi, zajednička stubišta, zajedničke instalacije: električne, plinske, vodovodne, kanalizacijske, telefonske, gromobranske, televizijske i radio antenske instalacije i instalacije centralnoga grijanja i dr., zajednička kotlovnica i toplinska podstanica, zajednička hidroforska postrojenja i bunari za vodu, kanali za smeće, septičke jame i drugo.

sadržavati: točan naziv i adresu ponuditelja, izvadak iz sudskoga registra ponuditelja ili obrtnicu, uvjete plaćanja (svakako je za suvlasnike povoljnije obročno plaćanje), dokaz o bonitetu i solventnosti - BON-1 i BON-2 (ne starije od dva mjeseca), broj zaposlenih po kvalifikacijama, odgovornu osobu za sklapanje ugovora, popunjene i ovjerene fiksne jedinične cijene s izvornim opisima radova te eventualne dopunske uvjete pojedinoga izvoditelja.

Upravitelj o dostavljenim ponudama mora odlučiti do određenoga roka, a pri odabiru pojedinih ponuditelja voditi se isključivo kriterijima najpovoljnijega ponuditelja, što ne mora uvijek značiti i najjeftinijega. S odabranim ponuditeljima sklopit će se ugovori. Pojedini upravitelji izrađuju i svoje Opće uvjete o poslovima redovitoga održavanja stambenih i poslovnih građevina, pa u tom slučaju izvoditelji prihvaćaju i te uvjete, što potpisom potvrđuju. Za izvođenje pojedinih istih vrsta radova upravitelji mogu izabrati i više od jednoga izvoditelja iste struke ako je opseg radova toliki da ih ne bi mogao obaviti jedan izvoditelj. Dobro je ako upravitelji u natječaju navedu i podatak o ukupnoj površini stanova i drugih posebnih dijelova kojima upravljaju jer je to pokazatelj mogućega opsega poslova, što je značajno za pojedine potencijalne izvoditelje.

Objavljivanje natječaja za prikupljanje pisanih ponuda potrebno je i za osiguranje zgrada. Polica osiguranja zgrada u pravilu bi trebala obuhvatiti štete od požara, oluje i nekih drugih opasnosti (npr. od izljeva vode iz vodovodnih i odvodnih cijevi, cijevi centralnoga grijanja). Moguće je osiguranjem predvidjeti i tzv. javnu odgovornost za štetu na stvarima i osobama (npr. štete od nekretnine učinjene prolaznicima i posjetiteljima zgrade). U natječaju se može predvidjeti i mogućnost kreditiranja nužnih i hitnih popravaka, koju će eventualno prihvatiti pojedino osiguravateljsko društvo te u svojoj ponudi utvrditi uvjete kreditiranja. Ponuda koju osiguravateljska društva upućuju upravitelju u pisanom obliku u pravilu sadrži: točan naziv i adresu ponuditelja, cijenu premije po četvornom metru stana ili drugoga posebnoga dijela nekretnine, popis rizika koji se pokrivaju osiguranjem, uvjete plaćanja i eventualno kreditiranja, odgovornu osobu za sklapanje ugovora, police osiguranja. I u ovom slučaju upravitelj se rukovodi kriterijem najpovoljnijega ponuditelja.

Ako pojedini suvlasnik ne uplaćuje novčana sredstva u zajedničku pričuvu, sankcije za to mogu biti prisilna naplata u ovršnom postupku, no ako bi i ona bila nemoguća, na primjer zbog insolventnosti toga suvlasnika, tada se može pokušati s njegovim isključenjem iz suvlasničke zajednice. Poseban problem neplaćanja sredstava u zajedničku pričuvu može biti kod jedinica lokalne samouprave koje su slijedom različitih propisa postale suvlasnici određenih posebnih dijelova nekretnina. No, ako pojedine općine ili gradovi ne bi uplaćivali sredstva u zajedničku pričuvu, moguće sankcije su jednake kao i za bilo kojega drugoga suvlasnika, dakle prisilna naplata ili isključenje iz suvlasničke zajednice. Stvar je socijalne, gospodarske i stambene politike koju pojedina jedinica lokalne samouprave vodi da li će te stanove, odnosno suvlasničke udjele na nekretninama u kojima se oni nalaze, prodati ili iznajmiti, no nikako ne smije biti povrijeđena obveza uplaćivanja sredstava u zajedničku pričuvu.

3. Hitni i nužni popravci

Odredbe o hitnim popravcima ZV sadrži u članku 382. Pod hitnim se popravcima razumijevaju radovi kojima se sprječavaju posljedice za život i zdravlje ljudi kao i veća oštećenja nekretnine, a potreba za njihovim izvođenjem javlja se nenadano. Ako suvlasnici ne osiguraju upravljanje nekretninom, jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne samouprave i uprave odredit će fizičku ili pravnu osobu za obavljanje hitnih popravaka na toj nekretnini. Ta osoba nije upravitelj, no ponekad će se potreba za hitnim popravcima pojaviti i pored postojanja upravitelja, što može biti rezultat njegove nebrige ili nedostatka novca na računu zajedničke pričuve. Naime, suvlasnici mogu nakon određenoga vremena zanemariti dužnost uplaćivanja sredstava u zajedničku pričuvu, pa tako dospjeti u situaciju da nemaju sredstava za hitne popravke. U tom će slučaju suvlasnici biti dužni osobi koja obavi hitne popravke platiti troškove u roku od osam dana od kada ih ta osoba pisano obavijesti o iznosu dugovanja. Račun o obavljenom hitnom popravku smatra se vjerodostojnom ispravom u ovršnom postupku. Radi osiguravanja naplate nepodmirenih iznosa pravna osoba koja je obavila hitne popravke ima pravo upisa hipoteke na stan, odnosno drugi posebni dio nekretnine onih suvlasnika koji nisu podmirili troškove popravka. Fizička osoba koja je obavila hitne popravke nema pravo upisa hipoteke vjerojatno stoga što se očekuje kako će fizičke osobe obavljati manje složene i jeftinije popravke od pravnih osoba pa im takvo osiguranje nije ni potrebno.

U članku 5. Uredbe o održavanju zgrada određuju se pojedine vrste hitnih popravaka i upraviteljeve dužnosti u svezi s hitnim popravcima. Tako se pod hitnim popravcima razumijevaju radovi zbog: kvarova na plinskim i električnim instalacijama, kvarovi na sustavu centralnoga grijanja i toplovodnom sustavu, puknuća, oštećenja i začepljenja vodovodne i kanalizacijske instalacije, znatnijih oštećenja dimnjaka i dimovodnih kanala, prodiranja oborinskih voda u zgradu, narušene statičke stabilnosti zgrade ili njezinih dijelova, kvarova na dizalu, otpadanja dijelova pročelja.

Upravitelj može obaviti hitne popravke i na posebnom dijelu zgrade ako ih ne obavi vlasnik toga dijela zgrade, a od njih prijeti opasnost ostalim dijelovima zgrade. U tom je slučaju utrošena sredstva zajedničke pričuve dužan nadoknaditi vlasnik toga dijela. Kad upravitelj utvrdi potrebu obavljanja hitnih popravaka, dužan je iste poduzeti odmah ili u najkraćem roku.

Osim hitnih ZV razlikuje i nužne popravke. Pod nužnim se popravcima podrazumijevaju radovi koje mora poduzeti upravitelj ili sami suvlasnici ako ne postoji upravitelj, po naredbi građevinskoga inspektora, da bi se otklonila oštećenja zajedničkih dijelova i uređaja nekretnine od kojih prijeti opasnost po život i zdravlje ljudi. Žalba izjavljena protiv rješenja inspektora ne zadržava ovrhu rješenja. Radi osiguravanja naplate troškova nužnih popravaka, tražitelj ovrhe ima pravo upisa hipoteke na stan ili drugi posebni dio nekretnine onih suvlasnika koji nisu podmirili troškove popravka.

U članku 6. Uredbe o održavanju zgrada navode se pojedini radovi koji su poduzeti radi obavljanja nužnih popravaka. To su sanacija krovne konstrukcije,

nosivih zidova, stupova, međukatnih konstrukcija, temelja, dimnjaka i dimovodnih kanala, ravnih i kosih krovova, klizišta, zamjene instalacija na zajedničkim dijelovima i uređajima zgrade, popravak pročelja zgrade, izolacija zidova, podova i temelja zgrade.

Sličnosti između hitnih i nužnih popravaka su velike, a razlike su što se potreba za obavljanjem hitnih popravaka javlja iznenada, a potrebno je brzo obaviti popravak, dok kod nužnih popravaka u načelu ne postoji tolika iznenadnost, a nije potrebna ni tolika brzina izvršenja popravaka. Razlika je i u tome što hitne popravke naređuje jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne samouprave i uprave, a nužne građevinski inspektor. Osim toga hitne popravke izvodi treća osoba (fizička ili pravna), dok nužne popravke izvodi upravitelj ili sami suvlasnici.

Možda je ZV mogao u svezi s popravcima, ali i ne samo kod toga pitanja, ostaviti određeni prostor jedinicama lokalne samouprave da neka pitanja održavanja urede svojim pravnim aktima. Naime, u državama koje su znatno bogatije od Republike Hrvatske propisi pojedine lokalne zajednice (npr. Francuska, Njemačka itd.) omogućavaju da se na trošak etažnih vlasnika ili općenito vlasnika stambenih objekata, primjerice, uredi pročelje (fasada) koje svojim zapuštenim izgledom narušuje cijelo naselje. U nas vjerojatno još nije vrijeme da se slično postupa, no i ne čekajući vrijeme blagostanja treba omogućiti da lokalna zajednica može svojim pravnim aktima regulirati i obvezu uređivanja pročelja (npr. ta potreba vjerojatno postoji već i sada u nekim turistički razvijenim ili bogatijim mjestima).

V. Zaključak

Upravljanje i održavanje zgrada u etažnom vlasništvu sa stajališta prakse je vjerojatno najzanimljivije pitanje vlasništva na posebnom dijelu nekretnine. Iako su upravljanje i održavanje različiti pojmovi, oni su i usko povezani s time da je upravljanje ipak širi pojam.

Upravljanje se sastoji, između ostaloga, u poduzimanju poslova redovite uprave i izvanrednih poslova. Granica između tih poslova je ponekad teško odrediva, što dovodi do potrebe da se tumači sudskom praksom. Ipak, s obzirom da se redoviti poslovi poduzimaju samo uz suglasnost onih suvlasnika koji imaju većinu, u sumnji da li se radi o redovitom ili izvanrednom poslu, smatra se da posao prelazi okvir redovitoga upravljanja, što znači da je za njegovo poduzimanje potrebna suglasnost svih suvlasnika.

Kod razvrgnuća suvlasničke zajednice etažnoga vlasništva postoje dva slučaja. Prvi, kod kojega se razvrgnuće zahtijeva zbog razloga koji su povezani samo s posebnim dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno etažno vlasništvo i tada ne bi trebalo dopustiti razvrgnuće jer ono nema smisla. U drugom slučaju, kada se razvrgnuće zahtijeva zbog razloga koji su povezani s cijelom nekretninom, razvrgnuće može imati smisla.

Posebno zanimljivo je pitanje upravitelja. Upravitelj može biti fizička ili pravna osoba, a i sami suvlasnici ili netko od njih mogu obavljati dužnost

upravitelja. U prijelaznom razdoblju upravitelj mora postojati jer ako suvlasnici sami ne odrede upravitelja jedinica lokalne samouprave, odredit će im prinudnoga upravitelja. Nasuprot tome, za novosagrađene građevine, na kojima se etažno vlasništvo uspostavilo prema pravilima ZV-a, ne mora se ni odrediti upravitelja. To znači da nekretnina na kojoj je uspostavljeno etažno vlasništvo ne mora nužno imati upravitelja.

Na koncu se može zaključiti temeljem izloženoga u ovome radu da je praksa glede upravljanja i održavanja zgrada u etažnom vlasništvu još prilično opterećena ranijim shvaćanjima, što se očituje u praksi upravitelja koja je djelomično naslijeđena od bivših fondova stambenom gospodarstvu, i očekivanjima suvlasnika da i netko treći (jedinice lokalne samouprave i dr.), a ne oni sami, mora sudjelovati u troškovima održavanja njihove zgrade.

Summary

ADMINISTRATION AND MAINTENANCE OF REAL ESTATES IN CONDOMINIUM (INSIGHT INTO PRACTICE)

The purpose of the Article is to denote the questions of administration and maintenance ref. real estates in condominium on practical and theoretical level.

One of the most significant questions does involve the status of joint ownership.

Administration concept, larger than the concept of maintenance, comprises regular (customary) and occasional (uncustomary) administration activity. Classification of related transactions becomes quite difficult due to the delicate distinction of those two segments. Nevertheless, because of the fact that customary administration does not comprise the consent of each and every joint owner, in doubt transaction is presumed to be uncustomary.

The question of dissolution involves the aspect of co-owners and their mutual (co)relation. It becomes necessary to distinguish the case when the reason for the dissolution refers to the specific estate parcel in condominium from the situation when the cause concerns the entire immovable.

The Author observes the position of the administrator from different angles enclosing several conclusions based on practice or experience.

Key words: *condominium, administration, maintenance, administrator.*

Zusammenfassung

VERWALTUNG UND INSTANDHALTUNG VON IMMOBILIEN ALS EIGENTUMSWOHNUNGEN

Ziel dieser Arbeit ist die Frage der Verwaltung und Instandhaltung von Immobilien als Eigentumswohnung theoretisch und praktisch zu erhellen.

Die Verwaltung und Instandhaltung von Immobilien als Eigentumswohnung stellt für die Miteigentümer eines der größten Probleme dar. Verwaltung bedeutet hier die Übernahme einer regelmäßigen Verwaltung und außerordentlicher Arbeiten. Die Frage, was unter regelmäßigen und außerordentlichen Verwaltungsarbeiten verstanden wird, ist im Einzelfall ziemlich schwer zu beantworten, denn sie lassen sich schwer gegeneinander abgrenzen. Doch hinsichtlich dessen, dass für die Übernahme regelmäßiger Verwaltungsarbeiten nicht die Zustimmung aller Miteigentümer nötig ist, wird im Falle, dass die Arbeit den Rahmen einer regelmäßigen Arbeit überschreitet angenommen, dass sie außerordentlich ist.

Das Problem der Auflösung einer Eigentumsgemeinschaft ist vom Standpunkt der Situation der Miteigentümer und deren gegenseitiger Beziehungen wichtig. Es muß unterschieden werden ob die Auflösung aus Gründen, die mit einem besonderen Teil des Wohnungseigentums verbunden sind, oder ob die Auflösung aus Gründen, die mit der gesamten Immobilie verbunden sind, verlangt wird.

Es wird ebenso das Problem des Verwalters von verschiedenen Standpunkten und aufgrund bestimmter Erfahrungen aus der Praxis untersucht.

Schlüsselwörter: *Eigentumswohnung, Verwaltung, Instandhaltung, Verwalter.*

NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE U TEORIJI I PRAKSI

Dr. sc. Aldo Radolović, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.235
Ur.: 14. siječnja 2000.
Pr.: 8. veljače 2000.
Pregledni članak

Neimovinska šteta predstavlja vrlo osebujan građanskopravni institut. Sociološki rečeno to mora biti ona šteta koju ne želimo da se dogodi ni nama ni našim bližnjima, bez obzira koliko nas velika naknada "čekala".

Postojeća materijalnopravna regulacija u RH (ZOO, prije svega), kao i postupovnopravna regulacija (ZPP), stvara dosta poteškoća u postizavanju ciljeva koje pred sobom ima sudac voljan da neimovinsku štetu dosuđuje sukladno njenim suvremenim intencijama.

Pozivamo i sudsku praksu na mnogo veću pravnu kreativnost, posebice u dijelu gdje se neimovinska šteta odnosi na povredu psihičke i duhovne sfere oštećenog subjekta.

Ovaj rad imao je kao poseban cilj ukazati na postojanje "organske" veze između učenja o pravu ličnosti i neimovinske štete. Uočeni zastoj u tretiranju neimovinske štete zasigurno rezultira iz nedovoljno uočene povezanosti ovih instituta.

Naknada neimovinske štete nosi sa sobom vrlo plemenite ciljeve (zaštita ljudske ličnosti), ali i velike opasnosti da bude korištena kao sredstvo ostvarivanja vrlo sebičnih (lukrativnih) ciljeva. Upravo zato je potrebna čvršća pravna impostacija, premda, moramo to priznati, nema magične formule koja će dati plemenitu zadovoljštinu svim stvarnim oštećenicima, a ad liminem odbiti sve one koji grubo i bezrazložno nasrću na društvene fondove rezervirane za naknadu neimovinske štete.

Ključne riječi: *šteta, neimovinska šteta, pravo ličnosti, suđenje po pravičnosti, fizički i psihički bolovi.*

Sadržaj

1. Uvod
2. Kratak povijesni pregled pravne regulacije prava na "naknadu" neimovinske štete
3. Teorijski temelji neimovinske štete i prava na naknadu takve štete
4. Kritika ZOO-a i ostalih propisa u RH s motrišta suvremene koncepcije neimovinske štete i prava ličnosti

5. Važnije materijalnopravne i postupovnopravne dvojbe u dosuđivanju neimovinske štete
6. Zaključak

1. Uvod

Neimovinska šteta, odnosno dosuđivanje takve štete predstavlja svakako jedno od najvažnijih osvježenja sveukupne prakse i znanosti građanskog prava u (još uvijek tekućem) 20. stoljeću.

Zapravo je tek druga polovina 20. stoljeća u znaku pune ekspanzije i procvata učenja o neimovinskoj šteti. Prva polovina (kao i cijelo 19. stoljeće) bila je u znaku samo laganog "buđenja", s obzirom da mlada i socijalno tek stasala građanska klasa puštanjem u pravni optjecaj prvih građanskih zakonika još nije bila sklona bilo kakvoj "avanturi" koja može ugroziti brz profit (dosuda neimovinske štete u pravilu je doista predstavljala napad na logiku profita, pogotovo logiku brzog i lakog profita, jer onaj tko isplaćuje odštetu smanjuje vlastitu dobit).

Za razmjere ovog uvoda zadovoljimo se samo (ovom) konstatacijom da institut neimovinske štete doživljava svoju pravu afirmaciju u drugoj polovici 20. stoljeća (o razlozima koji takvu pojavu objašnjavaju govorimo u nastavku ovog rada).

Nije to, međutim, bio proces koji je zahvatio sve dijelove svijeta, niti su svugdje prihvaćena jedinstvena rješenja. Činjenica je, neporeciva, da (barem) razvijeniji dio svijeta (i oni dijelovi koji tome teže) ima u svoj pravni sustav čvrsto inkorporirano pravo pravnih subjekata (prije svega fizičkih osoba) na naknadu neimovinske štete.

Ponegdje se (posebice u posljednje vrijeme) išlo i previše daleko, toliko daleko da se čak ugrožavaju temelji instituta neimovinske štete. Događa se to ne samo zbog toga što najrazvijeniji diktiraju tempo kojeg ostali ne mogu slijediti ili što postoji permanentna čovjekova težnja da najprije zadovolji svoje novčane interese, nego i zbog toga što nedovoljna juridička konzistentnost građanskog prava i sveukupnog prava dovodi do "proboja nasipa" na čitavom području neimovinske štete (u smislu da se krše temeljna pravila cijelog instituta da bi se zadovoljili interesi pojedinaca ili određenih socijalnih grupacija).

Neimovinska šteta nije i ne smije biti nikakva "egzotična biljka" (njih inače svi rado pogledaju, ali ih rijetko tko kupuje); to je građanskopravni institut kao i mnogi drugi koji mora biti pravilno reguliran i postavljen. Tako onda mora i funkcionirati: bez izdvajanja i bez posebnosti.

Neimovinsku štetu svakako moraju pratiti i odgovarajući postupovni propisi. Većina postupovnih zakona, međutim, kreirana je u vrijeme potpune prevage imovinske nad neimovinskom komponentom civila i zato su njihove odredbe o suđenju neimovinske štete često nedostatne ili čak pravno posve neadekvatne.

Ovaj rad, sukladno već stvorenoj tradiciji ovih savjetovanja, ima i posebiti cilj -- spajanje teorije i prakse. Takva "sinergija" (udruživanje snaga) je doista prijeko potrebna na svim područjima, a u zoni neimovinske štete je i jedini pravi put raspravljanja. Pravilo da je teorija bez prakse slijepa a praksa bez teorije nemoćna,

ovdje se u potpunosti potvrđuje, čak i u uvjetima (koji kod nas, na žalost, još prevladavaju) da su ove bitne zone pravničkog djelovanja (teorija i praksa, dakle) i nadalje jako razdvojene.

U sadašnjem trenutku naknada neimovinske štete u hrvatskoj sudskoj praksi pokazuje posebice sljedeće nedostatke:

- ograničava se u najpretežitijem dijelu na povrede u prometnim nezgodama i povrede na radu;
- prevelike su naknade za male, nerijetko premale za najteže povrede;
- prevelika je uloga vještaka koji od dokaznog sredstva faktički prerastaju u organ suđenja;
- izrazita je nestašica dobrih propisa, kako onih materijalnog prava tako (još više) postupovnog prava;
- izostaje kreativna i stvaralačka uloga sudova u pravilnoj impostaciji neimovinske štete i njenog naknađivanja (sudovi nerijetko podilaze inerciji koja je za ovaj institut neprihvatljiva).

Ove uvodne tvrdnje (dijelom i hipoteze) nastojat ćemo tijekom rada pobliže konkretizirati. Neke od njih možda i neće opstati, a i čitatelju ovog članka prepušta se da se inicijalno s tim ili složi ili ne složi. U svakom slučaju o naznačenim problemima valja raspravljati.

Materija neimovinske štete traži i odgovarajući socijalni milje. Totalitarna društva su s tim praktički nespojiva, a mi smo imali povijesnu nesreću da u relativno kratkom periodu "isprobavamo" dva takva načina upravljanja društvom (fašizam, komunizam). Totalitarna društva su uvijek siromašna društva a na takvom stadiju socijalna razvoja javljaju se, u odnosu na problem neimovinske štete, dva uglavnom suprotna, ali podjednako pogubna poimanja stvari: jedno da se neimovinska šteta "ne priznaje", drugo - da se priznaje, ali isključivo kao sredstvo "ugrabljivanja" novca. Onaj treći, pravi cilj - zaštita i poštivanje ljudske ličnosti (osobnosti) u takvim je uvjetima praktički neostvariv.

Pažljivi čitatelj moguće već primjećuje "olako" prihvaćanje inače spornih naziva: "neimovinske štete" i "naknada neimovinske štete".

Mnogi autori rabe izraz "nematerijalna šteta" (tako i naš ZOO). Čini se da izraz "nematerijalno" nekako upućuje na štetu koja bi bila nestvarna, čak nepostojeća. U tom smislu izraz "nematerijalne štete" nastojimo izbjegavati, premda inače sam naziv ovdje nije najbitniji.

Jasno je, također, da nije riječ ni o kakvoj "naknadi" u smislu ekvivalenta za pretrpljenu štetu. No i taj izraz se rabi (i u ZOO-u) i on se isto tako udomaćio. Nema ni tu bitno ništa pogubnog, osim ako doista ne mislimo da dosuđena "naknada" mora biti u ekvivalentnom odnosu s bilo kakvim drugim pojmom imovinske naravi. No (zanimljivo!) čak niti to nije isključeno jer upravo u novije vrijeme (i to ćemo u radu izložiti) ima mišljenja da iznose dosude neimovinske štete valja kreirati polazeći od nekih imovinskih pokazatelja.

Nalazimo se u oblasti gdje su sve opcije moguće i otvorene pa neka to ujedno posluži kao početni stimulans za otvorenu raspravu.

2. Kratak povijesni pregled pravne regulacije prava na "naknadu" neimovinske štete

Povijesni pregled na neimovinsku štetu je pregled nastajanja raznih teorija i shvaćanja o toj šteti. Nije to i pregled sveukupne pravne regulacije jer, kako već rekosmo, do početka 19. stoljeća neimovinska šteta je izrazito "najzakržljaviji" dio građanskog prava.

Code civil, zanimljivo, neimovinsku štetu izrijekom ne spominje. Samo u čl. 1382. govori o općoj deliktnoj odgovornosti. Teorija i praksa su, međutim, temeljem toga s vremenom izgradile vrlo jaka i moderna shvaćanja o neimovinskoj šteti. Novelom Code civila iz 1970. god. pobliže je regulirana (samo) odgovornost za povredu tuđe privatne sfere.

Nama povijesno najbliži AGZ (OGZ) govori o neimovinskoj šteti u par. 1323.- - 1330. Regulacija je dosta skromna, kako po opsegu tako i po dubini zadiranja u problem. Zahvaćaju se samo neki (čak posve rudimentarni oblici neimovinske štete), a o sustavno izgrađenom poimanju te štete ne može se govoriti.

Njemački BGB u par. 253. navodi da svatko, ali u zakonom predviđenim slučajevima, može zbog pretrpljene neimovinske štete tražiti naknadu u novcu a u st. 1. par. 847. određuje da svatko može zahtijevati - u slučaju povrede tijela ili zdravlja ili uopće štete koje nisu imovinske - "...eine billige Entschädigung in Geld" (pravednu naknadu u novcu).

Talijanski Codice civile (1865. g., 1942. g.) sadrži odredbu o pravu na novčanu naknadu isključivo pod pretpostavkom da je neimovinska šteta izazvana kaznenim djelom.

Sva netom (u bitnome) opisana zakonodavna "otvaranja" bila su očito vrlo oprezna, bez prevelikog "istrčavanja", ali i bez sustavno formiranih učenja. No, bio je to "mali, veliki iskorak u budućnost" jer je već i to otvorilo neslućene mogućnosti najraznovrsnijih pravnih kombinacija za nadolazeće razdoblje.

AGZ (OGZ), da se na njega malo osvrnemo, u par. 1325., sasvim parcijalno, govori o pravu za "pretrpljene bolove" dobiti "neku sumu prema okolnostima dokazanim"[1]. Oštećenik, dakako, mora takvu naknadu tražiti a dosuditi mu se ima "neka suma", ovisno o "okolnostima dokazanim".

Hrvatski komentar OGZ-a naglašava više važnih poruka iz navedenih odredbi austrijskog civilnog codexa:

- činidba koja se nameće dužniku ima narav pokore ili privatne kazne;
- tzv. bolnina (naknada za bolove) daje se za pretrpljene ili još trajuće bolove i pritom je bez značenja "imovinski odnošaj oštećenika"[2];

[1] Prof. I. Čepulić (Sistem Općeg privatnog prava, Zagreb, 1925., str. 507.) za prijevod odnosnog dijela OGZ-a koristi drukčiju formulaciju: "prema okolnostima razvidjenim". Citiranu odredbu o "okolnostima dokazanim" prenosimo kao uglavnom standardizirani prijevod par. 1327. OGZ-a.

[2] Ovaj stav komentara OGZ-a (Rušnov-Posilović, Tumač OGZ, knjiga II, str. 654.), čini nam se, proturječi upravo ovdje prethodno citiranom stajalištu da činidba na naknadu štete ne smije imati karakter privatne kazne. I . Čepulić, (op. cit., str. 507.) izrijekom tvrdi da sankcija koja se izriče za

- bolnina ima za cilj oštećeniku pribaviti olakšanje bolova skopčanih s ozljedom i boli a ne smije ići tako daleko da netko time iz izvjesnog društvenog razreda bude "prenešen" u drugi (viši) razred;

- pravo na odštetu se priznaje i za nanesene "moralne boli".

Sporno je jedino bilo da li (s obzirom na pravilo iz prethodnog, 1324., par. OGZ-a) dosuda prava na naknadu neimovinske štete polazi od povećane krivnje štetnika.

Vratimo se i BGB-u.

Njemačka teorija građanskog prava[3] naglašava doseg odredbe iz par. 253. Po tome je novčana naknada neimovinske štete moguća samo za zakonom točno predviđene slučajeve, ništa izvan toga. Daljnju odredbu iz par. 847./1. prof. Larenz vidi kao prvi primjer razrade načela iz par. 253. Predviđena "pravedna naknada" iz par. 847./1. mora biti zadovoljština za oštećenog (Genugtuung). Pravednost (ili pravičnost) kao "Billigkeit" prof. Larenz naglašava kao odštetu primjerenu konkretnom slučaju. U cjelini autor zapaža da BGB dosta usko definira neimovinsku štetu i predviđa vrlo mali broj osnova za njenu naknadu.

Talijansko pravo bilo je jako vezano odredbom iz čl. 2059. da je, dakle, uvjet za novčanu naknadu neimovinske štete postojanje kaznenog djela. Teorija je to zarana uočila te je pledirala na odgovarajuću izmjenu u tekstu Građanskog zakonika.[4] Izvorni stav talijanskog prava bio je očito na crti (početno) prevladavajućeg trenda da se pravo na novčanu naknadu neimovinske štete priznaje samo iznimno, kao i da se izricanje ove sankcije povezuje za povećani stupanj pravne odgovornosti štetnika.

Ni od američkog prava (ako malo napustimo "Stari kontinent") ne može se (poglavito zbog njegove poznate precedentno-kazuistične naravi) očekivati značajnije apstraktno zahvaćanje pojma neimovinske štete, ali je vrlo zanimljivo za koje se slučajeve ta šteta priznaje[5]: za povredu časti (difamation) i napada na privatnost

---

nanesenu neimovinsku štetu nije privatna kazna. Ne isključujemo da je (čak) u hrvatskom komentaru OGZ-a štamparskom grješkom rečeno da "činidba.... ima narav pokore ili privatne kazne" odnosno da je zamišljena formulacija da "činidba...nema narav pokore ili privatne kazne". Da je tome tako, govori i to što se na istoj stranici komentara - Tumač OGZ, spominje sudska rješidba da naknada ne nosi narav privatnopravne kazne.

[3] K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, München 1976., str. 379-383.

[4] P. Trimarchi, Istituzioni di diritto privato, Milano 1977., str. 97., 106.; F. Galgano, Diritto privato, Padova 1992, str. 355. (ovaj autor ujedno kao sinonim za neimovinsku štetu koristi izraz "moralna šteta" - "danno morale"). Prof. Galgano također dodaje da se neimovinska (moralna) šteta naknađuje po kriterijima "pravičnosti" ("... in via equivativa").

Posljednjih decenija, međutim, (i to ćemo u nastavku izložiti) talijansko pravo (posebice pravna teorija) nalaze "proboje" iz uskih okvira čl. 2059. Codice civile u sasvim drugim pravcima. Sličan pravac pojavljuje se i u njemačkom pravu, time što je tu teško reći tko je bio prvi a tko je slijedio prvog.

[5] M. Reimann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, München 1997., str. 99., 113.-115. Vezano s navedenom prosječnom visinom naknade neimovinske štete (57.250$) valja reći da autor spominje i to da najviše naknade iznose po 1 ili nekoliko dolara, a citira i najvišu naknadu u iznosu od 46.000,000 dolara.

(invasion of privacy), maliciozno vođenje i nastavljanje nekog postupka (malicious prosecution and abus of proces) i nanošenje emocionalnog stresa (infliction of emotional or mental distress). Naknade štete su, međutim, iznenađujuće niske a većinom (75%) se utvrđuju sporazumom zainteresiranih stranaka (po svojoj visini ne prelaze prosjek od 57.250 $).

Privatno pravo Europske ekonomske zajednice još je u razvoju. Ono još nije nikakvo "nadnacionalno" pravo, iako ima i neke takve osobine. Zadovoljava se (za sada) uglavnom ili konkretnom pravnom intervencijom u obliku pravnih direktiva (najčešće) ili u obliku pravnih preporuka. Za sada ovim putem područje neimovinske štete (barem neimovinske štete u njenom klasičnom poimanju) nije "dirnuto".[6]

Ovaj, premda sumarno, izložen pregled komparativnih zakonodavstava može ipak biti podlogom za više zaključaka:

- izbjegava se pozitivna definicija neimovinske štete (u pravilu se pribjegava formulaciji da ona "nije imovinska");
- mogućnost naknade (posebice novčane) ograničava se samo na (manje više) točno određene slučajeve (zapravo, mali broj slučajeva);
- smisao naknade ostaje vrlo sporan (govori se, pretežito, o zadovoljštini za oštećenika, ali tu i tamo, negdje jače, negdje slabije, stalno "proviruje" i koncepcija o privatnoj kazni ili pokori);
- zakoni ne predviđaju točne novčane iznose naknade ali, u pravilu, kazuju da se ima dati "neku sumu..." odnosno "pravičnu sumu novca" (i jedne i druge, kao i tome slične formulacije, očito plediraju na pribjegavanje netržišnim, nekomercijalnim, dakle i nižim novčanim iznosima);
- maglovit ostaje i pojam "moralne štete", bilo da se uzima kao sinonim za neimovinsku štetu bilo da se pod tim vidi samo dio iste štete koji ovdje zahtijeva i druge oblike "naknade" te štete, (konačno) nejasno ostaje kako eventualno širiti "horizont" neimovinske štete, da li (i kako) povećati broj mogućih situacija u kojima se priznaje pravo na naknadu neimovinske štete, odnosno da li i kako povećavati novčane iznose koji se po tim osnovama daju oštećenicima.

Hrvatsko građansko pravo dugo je slijedilo austrijsko pravo, od 1945. g. (posebice od 1978.) jugoslavensko pravo. Godine 1991. Republika Hrvatska preuzima ZOO kao svoj zakon, mijenjajući samo neke njegove odredbe, ali ne i one koji se odnose na neimovinsku štetu.

ZOO ne daje definiciju neimovinske štete. Zapravo zadržava izraz "nematerijalna šteta", ali kaže šta je to (čl. 155.). Uz novčanu poznaje i nenovčanu

[6] Tako N. Lipari, Diritto privato europeo, knjiga I, str. 86.-102., Padova 1997. Slično pojam europskog privatnog prava objašnjava i G. Bennacchio - Diritto privato della Comunità europea, Padova, 1998., str. 167.-189. Prof. Benacchio je inače stalni suradnik Pravnog fakulteta u Rijeci i njemu dugujemo mnoga naša saznanja o europskom privatnom pravu. Neimovinska šteta još uvijek je prepuštena nacionalnim zakonodavstvima, premda uz inzistiranje na "zajedničkoj europskoj pravnoj kulturi".

naknadu (čl. 199.), ne ulazi u bližu konkretizaciju novčanih iznosa koji se mogu dosuđivati, ali daje neke kriterije koji se moraju poštivati (st. 1. i 2. čl. 200.). Nastoji, nadalje, ograničiti kako broj osnova za osudu tako i krug osoba koje imaju pravo na naknadu (čl. 201.). Kaže što ne smije biti cilj naknade (st. 2. čl. 200.), ali ne kaže što smije i što jest taj cilj.[7]

Vodeća hrvatska teorija građanskog prava[8] ukazuje na postignuća, ali i na ograničenja postojećih zakonodavnih rješenja u oblasti neimovinske štete. Pojmove "neimovinska šteta" i "nematerijalna šteta" uzima kao riječ istog značenja, konstatira činjenicu da su samo taksativno navedene osnove moguće naknade i da se zapravo ne radi o naknadi u poznatom smislu riječi nego o subjektivnom zadovoljenju (satisfakciji).

Zaključno, u okviru ovog dijela našeg članka, možemo reći da ni u komparativnom ni u domaćem pravu ne nalazimo napose čvrste kriterije poimanja neimovinske štete i pravila njena naknađivanja. To je svakako izraz povijesno relativno kasne pojave cijelog instituta, njegove (moguće) nedovoljne teorijske impostacije, ali svakako i činjenice da je riječ o pravnom području koje nije lako definirati i pravno izraziti.

Upravo stoga čini nam se potrebnim poglavlje koje slijedi posvetiti tim (teorijskim) pitanjima. Nije to nikakva "velika teorija" nego razumno istraživanje temelja na kojima se može graditi institut neimovinske štete. Bez tih temelja neminovna su velika lutanja a njih, prema uvodno istaknutom, u praksi (posebice domaćoj) ima previše.

3. Teorijski temelji neimovinske štete i prava na naknadu takve štete

Vrlo spori (i vrlo kasni) razvoj instituta neimovinske štete zasigurno valja pravdati i činjenicom što nije lako odrediti (definirati) zašto se priznaje pravo na naknadu neimovinske štete (poglavito onu u novčanom obliku), odnosno kako se ta šteta (koja nije na imovini nego na osobi - ličnosti oštećenika) uopće može naknađivati.

Tzv. negatorske teorije (teorije koje odriču svako pravo i svaku pravnu utemeljenost zahtjeva na naknadu neimovinske štete, prije svega one novčane) postoje i danas.[9] Njihova argumentacija je uglavnom konstantna i ono što je u novcu neprocjenjivo ne može se novcem ni popravljati.

---

[7] Autor ovog članka prvi put se pozabavio problematikom neimovinske štete 1981. god. (A. Radolović, Neimovinska šteta po ZOO-u, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 2/81.) i otada je ova tema bila predmetom njegova stalna zanimanja. Zakonodavnih promjena (ni pomaka) u međuvremenu, međutim, nije bilo.

[8] Vedriš-Klarić, Građansko pravo, Zagreb, 1998., str. 553. Autori spominju neke nove (objektivističke) koncepcije u oblasti neimovinske štete, ali se izrijekom ne izjašnjavaju ni za zadržavanje postojećih ni za moguće radikalnije prihvaćanje novih pogleda.

[9] O. Stanković, Novčana naknada neimovinske štete, Beograd, 1968., str. 26.-30.

Ove negatorne (odrične) teorije i koncepcije morale su popustiti pred naletom događaja. Previše je, napose u 20. stoljeću, bilo napada na osobnost čovjeka (njegovu tjelesnu, psihičku i duhovnu cjelovitost) a institut javnog prava (ustavnog, kaznenog i upravnog, prije svega) pokazali su se posve nedostatnim za postizanje željenih ciljeva u oblasti zaštite ljudske ličnosti. Nepostojanje adekvatne javnopravne sankcije samo je ohrabrivalo nositelje napada na osobnost čovjeka u nastavljanju takva djelovanja.

Teorija građanskog prava[10] reagirala je vrlo brzo a vodeća suvremena zakonodavstva su uglavnom bez većeg opiranja (mada najčešće neizravno i kroz prihvaćenu sudsku praksu, manje u obliku izravnih zakonodavnih intervencija) prihvatila načelno opredjeljenje o postojanju valjanih pravnih razloga za priznavanje i dosuđivanje naknade neimovinske štete, kako one u nenovčanom, tako i one u novčanom obliku.

Manje suglasje, međutim, postoji oko toga kako objasniti pravnu narav prava na (napose novčano) popravljanje neimovinske štete.

Uz već stare teorije privatne kazne i pokore, u hrvatsko pravo je ušla i koncepcija po kojoj je pojava fizičke ili psihičke boli kod oštećenika temelj prava na popravljanje neimovinske štete. Ta je teorija putem prof. Stankovića ušla u ZOO iz 1978. g., a njoj se, po našoj ocjeni, suprotstavlja već i posve lako uočljiva činjenica da na pr. osjećaj bola ili straha ima i sportski navijač ili (još više) razočaranik u ljubavi, a ipak to (čak i neprijeporno) nije neimovinska šteta u građanskopravnom smislu riječi.

Stanković zna za teoriju o pravu ličnosti (on je naziva teorijom o neimovinskim pravima, šta je jedno te isto), ali je odbacuje jer kaže da zaštita prava ličnosti postoji i neovisno od pojave neimovinske štete.

To je točna konstatacija i može se na pr. zorno pratiti u pojavi protupravne objave tuđeg lika (slike, fotografije), kada neimovinske štete nema, jer dotični subjekt zbog toga nikakvu duševnu bol nije osjetio.

No, iz toga je posve nepravilno izvlačiti zaključak kako su povrede prava ličnosti i pojava neimovinske štete posve odvojeni pojmovi. Nije li na pr. sasvim slična situacija moguća i za slučaj oduzimanja predmeta prava vlasništva bez nanošenja štete na tom istom predmetu!? Šteta (i tu) može, ali ne mora, pratiti oduzimanje objekta vlasništva, a kada štete nema, spor će završiti samo obvezom vraćanja stvari. Pravni temelj te obveze, međutim, ostaje isti: protupravna povreda tuđeg imovinskog prava (prava vlasništva).

U tom će slučaju, dakle, povreda tuđeg imovinskog prava završiti bez obveze naknade štete (jer štete nema) pa zašto onda i spor oko "oduzimanja" predmeta

[10] H. Hubmaun, Das Persönlichkeitsrecht, Köln - Graz 1967., str. 351., Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Paris 1947., str. 329.; F. Givord, La réparation du prejudice moral, Grenoble 1938., str. 8; O. Stanković, op. cit., str. 33.; A. Rava, I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto, Roma 1901., str. 286. (preko Rave je ista koncepcija došla i do suvremenih talijanskih pravnih pisaca - Trimarchi, Galgano, De Cupis i dr.

osobnog dobra (prava na vlastitu sliku) ne bi završio (samo) pravom na povlačenje iz optjecaja fotografije dotične osobe, odnosno zašto zbog toga tvrditi da je povreda neimovinskih prava nešto sasvim drugo od situacija u kojima ista osoba (zbog pretrpljenih fizičkih, psihičkih i duševnih bolova) ima i pravo na naknadu neimovinske štete?!

Teorijsko objašnjenje neimovinske štete može stoga biti samo u povredi prava ličnosti (neimovinskih subjektivnih prava). Ona (neimovinska šteta), dakle, nije pratitelj svake povrede subjektivnog prava ličnosti (to smo vidjeli i na upravo opisanom primjeru), ali ne samo da je moguća, nego najčešće i prati povredu prava ličnosti. U svakom slučaju, bez konstrukcije prava ličnosti zapada se u "slijepu ulicu" jer će se onda mogućnost neimovinskih šteta proširiti i na područja u kojima je jasno da ona s neimovinskom štetom nema veze (športska, ljudska, životna i sl. razočaranja i nezadovoljstva).[11]

Pravo (prava) ličnosti su poseban pravni fenomen druge polovice 20. stoljeća. Ona nezadrživo ulaze u suvremene pravne sustave, čak i onda kada nailaze na "preuska grla" nerijetko zastarjelih zakonodavstava (Italija, Njemačka). Teorija i praksa (donekle čak i sama zakonodavstva) lansiraju koncept "općeg prava ličnosti" ("allgemeines Persönlichkeitsrecht")[12] koji otvara nove mogućnosti ne samo koncepcije neimovinske štete u okviru građanskog prava nego i građanskog prava u cjelini, pa čak i prava uopće. Talijansko pravo je, izravno pozivanjem na Ustav, "zaobišlo" (već ovdje citiranu) odredbu iz čl. 2059. GZ-a, stvorilo pojam "biološke štete" ("danno biologico") i to onda bitno proširuje do sada poznatu zonu neimovinske štete.[13]

Objekt prava ličnosti je psihofizička (fizička, psihička i duhovna) struktura svakog čovjeka (donekle, i pravne osobe, ali svakako u jednom specifičnom smislu). Psihofizičku strukturu čovjeka (po nekima je to "karakter čovjeka") čini čitav niz vrlo individualno određenih osobina i pojava (emocije, strasti, karakterne osobine, talent, inteligencija itd.) pa prenijeto sve to na područje neimovinske štete otvara napose aktualno pitanje: kako iz tih posve unutarnjih procesa i manifestacija

[11] Ovu je temu autor ovog rada posebno obradio u svojoj doktorskoj disertaciji (Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava, Zagreb, 1985.). Tada je ujedno obradio i slučajeve gdje se "obični" osjećaji ljudske boli moraju dijeliti od pravno relevantne povrede prava ličnosti, ali opisao i jedan slučaj gdje "obična bol" prerasta u povredu prava ličnosti (u pitanju je bilo zavođenje djevojke zbog oklade koja se, ne shvativši igru, do kraja zaljubila u odnosnog mladića i koja je, nakon što joj je rečeno da je u pitanju samo šala dvojice prijatelja, završila na psihijatriji). U skraćenoj verziji autor je učenje o pravu ličnosti prikazao i u posebnom članku (Pravo ličnosti u građanskom pravu RH, Vladavina prava, Zagreb, 2/98.).

[12] K. Larenz, op. cit., Band II., str. 437.; Larenz - Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 1997., str. 153.

[13] M. V. De Giorgi, Danno alla salute, Rivista di diritto civile, Padova 4/87, str. 459.- 479.; Bargagna-Busnelli, La valutazione del danno alla salute, Padova 1995. "Danno alla salute" i "danno biologico" su pravni sinonimi. Posebno su nove mogućnosti razvoja medicinskog prava (R. Matteis, La responsabilità medica, Padova 1995.).

(ponekad ne samo iz mozga nego i iz "primozga", kako bi rekao Krleža), iz pojava koje je pravno nemoguće ili barem jako teško kontrolirati i provjeravati, uopće izvlačiti mogućnost primjene sasvim određene građanskopravne sankcije kao što je sankcija koja obvezuje na naknadu neimovinske štete?

Problem doista nije jednostavan a praksa se "izvlači" uglavnom na dva bitna načina: da ili zanemaruje ove subjektivne elemente kod oštećenog (i onda se neimovinske štete sude po jednoj uhodanoj neizdiferenciranoj šabloni) ili pak čini doista prave napore "poniranja" u subjektivni svijet oštećenika i pokušava mu dosuditi naknadu koja će stvarno opravdati postavljeni smisao.[14]

U našoj (hrvatskoj) praksi, na žalost, prevladava ovo prvo. Za drugi "izlaz" nemamo mnogo sluha, a možda se i bojimo da bi to bilo previše "kompliciranо". Pozivamo se i na potrebu "ujednačavanja prakse" i mislimo da to znači (ili treba značiti) potpunu uniformiranost prakse u oblasti naknade neimovinske štete.

Viši sudovi (napose vrhovni sudovi) imaju neprijeporno pravo i obvezu ujednačavati praksu nižih sudova u svemu, pa tako i u području naknade neimovinske štete. No, to uopće ne znači da se ima stvarati "čvrsta" praksa, jednaka za sve slične slučajeve. Naprotiv, treba stvarati "čvrste" kriterije, a onda po toj osnovi znati izdvojiti slučajeve koji su teži odnosno lakši, pa to naposljetku izraziti i u adekvatnoj visini naknade.

Naknada neimovinske štete mora imati za cilj subjektivno zadovoljavanje oštećenika. Samo na njega moramo gledati, ne i na štetnika. Zapravo, štetnikova pozicija (imovno stanje, zanimanje, stupanj krivnje itd.), mora biti ili posve irelevantna ili relevantna samo utoliko ukoliko utječe na intenzitet psihofizičke boli oštećenika. No ovo posljednje nije onda recidiv teorije privatne kazne, pokore i sličnog nego specifičan izraz potrebe brige za oštećenika (u tom smislu bi na pr. veći stupanj krivnje mogao opravdati veću naknadu, jer je to onda praćeno i većim stupnjem osjećaja bola kod oštećenika).

Pravni sustavi (OGZ, BGB i ZOO, na pr.) uglavnom govore o "pravičnoj" (pravednoj) naknadi. Taj je pojam i inače dosta sporan[15], ali je posve izvjesno da je to, u novčanim kategorijama gledano, pojam niži od apsolutno tržišnog i komercijalnog. Kako i koliko "niži", to je pitanje za raspravu, ali je vrlo važno suglasiti se s tim da to nije samo i čisto tržišni pojam.

Spomenuli smo već da njemačko pravo operira s izrazom "Billigkeit" (koji možemo prevesti kao "pravičnost" ili "pravednost", ali u smislu "jeftinog") ili da u USA naknada neimovinske štete, u prosjeku, ne prelazi iznos od 42.000$.

[14] Talijansko pravo posebice vrši velike napore u ovom pravcu (C. Gerin, La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile, Milano 1987.; Monateri-Bellero, Il "quantum" nel danno a persona, Milano 1989.; Bargagna-Busnelli, op. cit., Padova 1995. Svi ovi autori ipak zapažaju da sudovi ipak rado "bježe" u potpunu "equitativnost" (suđenje po "pravičnosti") jer im to, kako izgleda, omogućuje veću diskrecionalnost.

[15] O suđenju osnovom pravičnosti autor ovog članka napisao je i jedan poseban rad (Suđenje osnovom pravičnosti, diskreciona ocjena suca i slobodna ocjena dokaza, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 19/98.). Autoru se čini da se sve tu rečeno odnosi i na suđenje neimovinske štete.

To nije zalaganje za male (niske) naknade neimovinske štete. To je (naprotiv!) zalaganje za njihovo puno i pravo distingviranje, jer i u američkom prosjeku od 42.000$ ima mnogo onih slučajeva gdje naknada ne prelazi nekoliko dolara, ali i onih (pravih!) gdje naknada iznosi 500.000 dolara! Takav rezultat željeli bismo vidjeti i u našem pravu.

Inzistiranje na "ulaženju" u emocionalnu sferu povrijeđenog subjekta (kako bismo mogli odrediti stvarno "pravičnu" ili "pravednu" naknadu neimovinske štete) zahtijeva i neminovni "sukob" s postupovnom primjedbom da će tako nešto biti jako teško dokazivati.

To je doista teško dokazivati, ali nije nemoguće. Postojeći postupovni propisi kreirani su gotovo isključivo na podlozi imovinskog građanskog prava i vrlo su nepodesni za suđenje neimovinske štete. Ni taj (daljnji) hendikep ne mora nas obeshrabrivati jer se sve zapreke moraju prelaziti kako bismo stupili na teren koji se naizgled čini nedostupnim ili barem teško dostupnim.

U svakom slučaju treba otvoriti mnogo veći prostor psihologijskom i psihijatrijskom vještačenju[16], a od saslušanja stranaka učiniti dokaz mnogo veće i značajnije postupovne vrijednosti. To je minimalno što za sada možemo učiniti.

Ne treba, nadalje, zaboraviti da sankcija za neimovinsku štetu ne mora biti samo imovinska. Postoji i ona moralna, neimovinska (isprika, opoziv uvrede, ispravak i odgovor na informaciju itd.) i tome treba dati mnogo veće značenje. Pritisak na dobivanje imovinske vrijednosti (posebno u gospodarski siromašnijim sredinama) stvara razumljivu atmosferu u kojoj prevladava novčani oblik popravljanja neimovinske štete. Upravo to, međutim, pokazuje da tu "nešto nije u redu" jer naknada neimovinske štete ne može imati za cilj popravljanje osobnog ili obiteljskog imovnog stanja. Ubuduće bi mnogo više pažnje trebalo posvetiti nenovčanim oblicima naknade neimovinske štete, pri čemu, barem načelno, nema zapreka ni za to da se oba oblika naknade (novčani i nenovčani) u nekom konkretnom slučaju i kombiniranju.

Ne treba nas uvijek fascinirati niti težina konkretne neimovinske štete. Nerijetko upravo kod najvećih šteta uopće nema osnove za novčanu dosudu jer na pr. oštećenik biva toliko tjelesno povrijeđen da više uopće ne može razumjeti smisao naknade (tada će, opravdano, veću naknadu dobiti članovi njegove obitelji, ali onda je u pitanju tzv. pravo ne inicijalne nego posredne žrtve i to je zatim i novi, poseban problem). Naknada neimovinske štete, bez obzira kolika bila, mora polaziti samo od tog koliko (i ako) sam oštećenik osjeća povredu svoje ličnosti (osobnosti).

[16] Zanimljivo je na pr. da je posljednje veće znanstveno savjetovanje o problemima vještačenja održano još davne 1976. godine (Medicinska vještačenja u sudskoj praksi, izdanje Centra za forenzičnu psihijatriju Psihijatrijske bolnice Vrapče, Zagreb, 1976.). Sudska medicina pokazuje neke nove korake i na civilnom području (Zečević-Škavić, Osnove sudske medicine za pravnike, Zagreb 1996.), ali je sve to, s aspekta suvremenih zahtjeva, nedostatno. Talijanska udruga liječnika i pravnika u oblasti sudske medicine, na pr., obvezatno svake godine održava posebno pripremani znanstveni skup posvećen tekućim problemima sudsko-medicinskog vještačenja.

Treba isto tako raspraviti koliko takvo "subjektivno zadovoljenje" može iznositi u apsolutnim (novčanim) iznosima. To moramo vezati ipak za neke "čvrste" parametre a talijansko pravo na pr. traži da to budu imovinski parametri.

Prof. P. Perlingieri je još dosta davno razvio tezu[17] o postojanju dviju temeljnih konstanti čovjekove egzistencije: "imati" (avere, habere, haben) i "biti" (essere, esse, sein). Te dvije konstante on stavlja u istu ravninu, dajući im i subjektivno i objektivno podjednaki značaj.

Praksa iz toga izvlači i poseban zaključak: čovjekovo "biti" i čovjekovo "imati" ima se izraziti u sličnim (istim) brojkama. Stoga ako bi konkretni pojedinac na pr. u svom životnom vijeku zaradio ili uštedio 500 milijuna lira (oko 500.000 DEM), isto mu toliko valja priznati i za neimovinsku štetu (duševni bolovi) zbog potpunog (100%) gubitka životne aktivnosti.

Kako smo već naveli, ni talijanski suci nisu u tome posve dosljedni (tu i tamo "iskoči" neka presuda u znaku stare "equitativnosti"), ali čini se da je navedeno kompariranje s imovinskim primanjima već postalo prevladavajuće.

U takvim uvjetima onda ni "pravičnost" (pravednost) ne može predstavljati poziv na improvizaciju nego pravno dosta jasno obvezujući pojam. "Pravičnost" (pravednost), uostalom, nije moralna nego pravna kategorija i mora stoga ići po pravno oblikovanoj logici. U suprotnome doista idemo u veliko šarenilo, bitno različite odluke, pogrešno suđenje i veliku pravnu nesigurnost.

Teorijska gledanja na neimovinsku štetu su danas, bez sumnje, determinirana razvojem učenja o pravu ličnosti. To znači da će se sličan trend i u budućnosti nastaviti. Opće stanje suvremene civilizacije i kulture snažno "pritišće" u pravcu obogaćivanja i osuvremenjivanja pravne zaštite ličnosti (osobnosti) čovjeka, a to je dobro pravno ozračje i za razvoj učenja o neimovinskoj šteti.

I pravo ličnosti i institut neimovinske štete su izrazito na liniji humanizacije ljudskog života. Ta konsideracija sveukupnim naporima na usavršavanju ovih građanskopravnih kategorija daje napose plemenitu dimenziju, i upravo zbog toga valja se ujedno suprotstaviti svim malim, sitnim i uskogrudnim interesima koji i na tako visoko etičkim ciljevima nastoje nešto ugrabiti za svoj mali privatni džep.

Moramo i gospodarski shvatiti da od odstranjivanja tih tzv. "lešinara" zavisi i stvarna zaštita stvarno povrijeđenih oštećenika: ako male, neznatne i praktički nepostojeće neimovinske štete odnesu veći dio "kolača" koje društvo (uglavnom preko fondova premijskog osiguranja) stavlja na raspolaganje svim potencijalnim oštećenicima, neće ostati ništa (ili će to biti vrlo malo) za zadovoljenje onih koji su

[17] P. Perlingieri, La personalità umana nell'ordinamento giuridico, Camerino 1972. On je takvo svoje učenje kasnije razvijao kroz brojne članke i predavanja, što je sve naišlo na dosta visoki stupanj prihvaćanja. No, talijansko pravo je i prije toga razvilo jaki filozofsko-pravni nauk o pravu ličnosti i neimovinskoj šteti (A. Rava, op. cit., Roma 1901.; G. Gonella, La persona umana nella filosofia del diritto, Milano 1959.), što zasebno može služiti i kao zaključak za tezu da nema dobrih građanskopravnih rješenja ako se prethodno pojmovi ne raščiste na najvišim razinama filozofskopravne apstrakcije.

uistinu bili žrtve najraznovrsnijih štetnih događaja i osjećaju neimovinsku štetu kakva je u projekciji najboljih pravnih rješenja.

Prava neimovinska šteta je zapravo ona neimovinska šteta kakvu ne bismo željeli da se dogodi nama i našim bližnjima. Stupanj naše želje da nam se to ne dogodi mora biti obrnuto razmjeran naknadi koju ćemo dobiti ako nas nesreća ipak zadesi.

Priznavanje prava na naknadu (popravljanje) neimovinske štete predstavlja uvijek posebno civilizacijsko dostignuće svake državne i društvene zajednice. Ta će se šteta popravljati i pored imovinske štete, pa i onda ako u konkretnome slučaju imovinske štete uopće nema.

Suvremeno stanje teorije, prakse i zakonodavstva je uglavnom takvo da u visokoj mjeri dopušta dalji razvoj učenja o pravu ličnosti i neimovinskoj šteti. To je rezultat već spomenutog pozitivnog ozračja, ali i svega onoga što je moderna pravna smisao 20. stoljeća do sada dala.

Naše (hrvatsko) stanje također sadrži lijepe mogućnosti razvoja. Promjena ideološko-pravnog sustava vrijednosti i državno-pravno osamostaljivanje Republike Hrvatske trebalo bi u povećanoj mjeri podsticati daljnji razvoj učenja u pravu ličnosti i neimovinskoj šteti. Drugo je pitanje koliko aktualno zakonodavstvo to već sada dopušta.

Tome posvećujemo nastavak ovog rada.

4. Kritika ZOO-a i ostalih propisa u RH s motrišta suvremene koncepcije neimovinske štete i prava ličnosti

ZOO je, u vrijeme kada je donijet (1978. g.), već mogao nastaviti relativno dobro uhodanu praksu priznavanja i dosuđivanja neimovinskih šteta. Bivša federalna država je, nekoliko godina po odvajanju od krute staljinističke linije (1951. g.), prihvaćala opći građanski koncept neimovinske štete a razvijala ga je sukladno općepoznatom relativitetu svojih mogućnosti. Pravna pravila OGZ bila su dostatan pravni okvir da se i u uvjetima socijalističkog pravnog sustava dosuđuje naknada i one štete koja nije imovinska.

ZOO govori o "nematerijalnoj šteti". Poznata Skica[18] prof. Konstantinovića spominjala je "neimovinsku štetu", uz navođenje (u zagradi) da je to sinonim za "moralnu štetu". Nacrt ZOO-a[19] također je rabio naziv "neimovinska šteta".

Nisu nam poznati pravi razlozi zašto je u tekst ZOO-a ušao izraz "nematerijalna šteta". Mislimo da je taj izraz pogrešan, ali, barem kolokvijalno, može se upotrebljavati, uvijek kao drugi izraz za isti pojam - neimovinsku štetu. "Moralna šteta" bila bi možda preusko ograničen prostor ove štete jer nije u pitanju uvijek povreda morala ili moralnih shvaćanja.

[18] M. Konstantinović, Obligacije i ugovori - Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, Beograd, 1969., čl. 124.

[19] Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima, Beograd, 1976., čl. 128.

ZOO ne daje definiciju neimovinske štete. Zakon, doduše, ni inače nije mjesto za pravne definicije, ali ZOO se upustio u davanje definicije koja to nije. Rekao je, naime, da je to nematerijalna, tj. neimovinska šteta "nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha".

Ako su tekstopisci Zakona, očito (najpretežitije) oslonjeni na stavove prof. Stankovića, eventualno htjeli reći da se neimovinska (nematerijalna) šteta ogleda u pojavi bola ili straha, onda su trebali poći ne od štetnika (koji "nanosi" štetu) nego od oštećenika koji štetu trpi (osjeća).

"Nanošenje" štete je samo štetna radnja a ne bitna odrednica pojma neimovinske štete. No, nije to jedino "brkanje" pojmova, u čl. 155. stoji i to da je neimovinska šteta pojava "bola ili straha". Ni ovo nisu esencijalni elementi pojma neimovinske štete nego samo njene vanjske manifestacije.

OGZ je (par. 1293.) polazio od toga da je kod neimovinske štete riječ o šteti "na osobi". Iako ni ta definicija ne bi izdržala neke suvremene zahtjeve[20], ona je mnogo bolja od definicije koju daje ZOO.

Redaktore Zakona treba u nečemu ipak pohvaliti: pokušali su dati apstraktno formirani sadržaj pojma neimovinske štete, a ne zadovoljiti se samo kazuističkim nabrajanjem nekolicine oblika te štete kako su to na pr. činili neki vrlo ugledni građanski zakonici 19. stoljeća (OGZ, BGB).[21]

ZOO nije uspostavio relevantnu vezu između neimovinske štete i učenja o pravu ličnosti. Prava ličnosti, doduše, spominje (čl. 157., čl. 199., st. 1. čl. 200.), ali u dosta pogrešnom kontekstu. Čitajući odredbu iz st. 1. čl. 200. može se (apsolutno pogrešno!) zaključiti da su prava ličnosti nešto sasvim drugo od u istoj normi spominjanih osobnih dobara ("...ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti..." (podcrtao A.R.)[22]

Redaktori ZOO-a, u nedostatku oslonca na učenje o pravu ličnosti, a ipak svjesni konzekvence da "sidrenje" pojma neimovinske štete uz pojavu boli ili straha, može mogućnosti neimovinske štete odvesti u beskonačnost (jer, tko sve ne osjeća "bol ili strah"?!), naknadno su "podigli kočnicu" pa su u odredbi iz st. 2. čl. 200. ograničili mogućnost dosuđivanja novčane naknade neimovinske štete samo na određene slučajeve.

---

[20] OGZ na široj teorijskoj razini, ili nije uopće polazio od prava ličnosti ili je to činio samo u zanemarivoj mjeri. Pravo ličnosti na pr. izjednačavao je s pravnom sposobnošću(!?), a to je rezultiralo i shvaćanjem o neimovinskoj šteti kao o, prevalentno, povredi fizičke komponente čovjeka.

[21] U st. 1. par. 847. BGB-a spominju se (samo) povreda tijela ili zdravlje i povreda prava na slobodu kao relevantni oblici neimovinske štete. No, BGB sadrži i jednu drugu odredbu (par. 823.) koja šire zahvaća zaštitu osobnih dobara čovjeka i koja je omogućila konstrukciju općeg prava ličnosti, a time i bitno proširila zonu primjene neimovinske štete.

[22] Grješka bi bila izbjegnuta da je korišten veznik "i" i riječ "druga prava ličnosti" ("...ugleda, časti, slobode i drugih prava ličnosti"). No, ne radi se o tehničkom nego o pravnom propustu koji je rezultat (vidljiv i iz drugih odredbi) nepovezivanja neimovinske štete i prava ličnosti.

Ostaje, međutim, i danas dvojbeno[23] kakve su daljnje mogućnosti širenja pojma neimovinske štete s obzirom na neprovedenu, ali ipak stidljivo izraženu vezu između neimovinske štete i učenja o pravu ličnosti.

ZOO izričito priznaje postojanje neimovinske štete bez obzira na to da li je ona praćena istovremenom imovinskom štetom (st. 1. čl. 200.). To je dobro rješenje. Manje je dobro to što se želja za razdvajanjem imovinske od neimovinske komponente potom odrazila i na tome što, kod određivanja kriterija i ciljeva novčane naknade, imovina oštećenog subjekta ni u kakvom kontekstu nije spomenuta.

Zakon ne propisuje bilo kakav poseban stupanj krivnje štetnika kao pretpostavku odgovornosti za naknadu neimovinske štete. I to je dobro rješenje, jer su na pr. nemale muke imali talijanski pravnici da neimovinsku štetu "izvuku" iz čl. 2059. Codice civile koji postojanje kaznenog djela uzima kao preduvjet dosuđivanja ovakve štete.

No, s druge strane, oslanjanje na opće kriterije krivnje i odgovornosti donosi jedan novi problem: banalne povrede kao osnovu zahtjeva za popravljanje neimovinske štete. Nismo za njihovu potpunu eliminaciju, ali njihova učestalost, ili čak moguće prevladavanje, ne koristi konceptu neimovinske štete.

ZOO, nadalje, donosi dosta pravilno rješenje da su duševni bolovi ne samo jednako značajni nego u izvjesnom smislu i značajniji od fizičkih bolova. Dokaz je tome činjenica što se uvažava kao relevantna neimovinska šteta bol zbog smrti, a također i zbog naročito teškog invaliditeta bliskog srodnika (čl. 201). U ovom potanjem slučaju pojavljuju se dva oštećena subjekta: inicijalna žrtva i posredna žrtva. Prva je izravno pogođena štetnom radnjom, druga neizravno. Njihovo pravo na naknadu neimovinske štete može koincidirati (naročito teški invaliditet), ali i ne mora (smrt).

Zakon u čl. 200. govori o "pravičnoj nagradi". Formulacija je to koja nije najsretnija jer asocira na naknadu zbog izvlaštenja (eksproprijacije) nekretnina. Dosta je vjerojatno da se svjesno htjelo izbjeći izraz o naknadi po "slobodnoj ocjeni", s obzirom da je sudska praksa do negdje 1970. godine zauzimala stav da se naknada neimovinske štete ima odmjeravati po čl. 212. (sada 223.) ZPP-a, koji govori o odlučivanju po slobodnoj ocjeni.[24]

---

[23] U jednoj je presudi Vrhovni sud RH (Rev. 3034/92 od 23. lipnja 1993.) izrazio stajalište da "roditelji nemaju pravo na naknadu za strah, kao poseban oblik nematerijalne štete koji su pretrpjeli za sudbinu svoga djeteta od trenutka ozljede do njegove smrti".

U jednom smo našem radu (Informator br. 4283 od 25.3.1995.) dali kritičke primjedbe na ovakav stav jer je opravdan strah za sudbinu djeteta (čak i kad se sve dobro završi, tj. dijete ne umre) upravo jedan od najslikovitijih primjera povrede prava ličnosti, gledanog u njegovom modernom kontekstu.

[24] Načelno mišljenje proširene opće sjednice Vrhovnog suda Jugoslavije od 9. veljače 1967. godine, presuda VS Jugoslavije Rev 2752/65 od 24. prosinca 1965. Vidjeti o tome i B. Poznić, Građansko procesno pravo, Beograd, 1973., str. 314.

Ovo stajalište nije brinulo da čl. 212. (223.) ZPP-a ima u vidu samo imovinsku (materijalnu) štetu i da je stoga neprimjenjiv za utvrđivanje visine naknade neimovinske štete. Suđenje po slobodnoj ocjeni ne može biti isto što i suđenje po "pravičnosti".

"Pravičnost" (ili "pravednost") - kako smo prethodno već istaknuli, nije moralni nego pravni pojam. To nije samo pravičnost s aspekta oštećenika nego i s aspekta društvene zajednice. U tom smislu "pravičnost" je sastavni dio apstraktnog pravnog pravila po kojem treba rješavati konkretni slučaj.

Zakon nije ništa rekao ni o ciljevima ni o iznosima naknade neimovinske štete. Šteta je što barem nije kao cilj istaknuto davanje satisfakcije (zadovoljenja) oštećeniku jer bi to pomoglo primjeni koncepcije za koju se inače utemeljeno smatra da se "podrazumijeva".

Čak je i sama riječ "naknada" dosta nesretno odabrana jer naknada znači ekvivalent za nešto. Tu se, jasno, o ekvivalentu ne radi. Riječ "naknada" može se ipak i dalje rabiti jer, prvo, to je izraz iz samog Zakona a, drugo, ne smeta ako smo svjesni da je to samo kolokvijalni izraz za popravljanje neimovinske štete, a ne nekakva stvarna naknada.

Formulacijom o "pravičnoj naknadi" ostavljena je velika obveza sudskoj praksi da ona sama utvrđuje konkretne izraze dosude. Teško je suditi koliko su sudovi ovakvo povjerenje opravdali ili valja ipak govoriti o tome da bi i propisi o tome morali nešto više reći.

Zakon (samo) govori o "svrsi", "prirodi" i "društvenoj svrsi" naknade neimovinske (nematerijalne) štete (čl. 199., st. 2., čl. 200.), ali pobliže ne određuje stvarni sadržaj ovih pojmova.[25] To je za sudsku praksu prilika za poticanje velike kreativnosti, ali i opasnost da se izgubi u improvizaciji. Primjeri iz života pokazuju da ima i jednog i drugog.

ZOO poznaje (što je, isto tako, načelno dobro rješenje) i imovinsku (novčanu, materijalnu) i neimovinsku (nenovčanu, moralnu) satisfakciju. Ova druga se odnosi na objavljivanje presude odnosno ispravka ili naredbu da štetnik povuče izjavu kojom je šteta učinjena ili učini nešto drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom (čl. 199. ZOO).[26]. Nije jedino jasno (a to je vrlo značajno) da li neke povrede može pratiti samo određen oblik satisfakcije, a nije jasno niti to može li se jedan i drugi oblik satisfakcije u nekom konkretnom slučaju kombinirati. Načelno za to ne vidimo zapreka, ali u praksi nismo naišli na potvrdne odgovore.

Odredbe ZOO-a o neimovinskoj šteti svakako su predstavljale kompromis više pravnih koncepcija i škola. Među tim idejama trag je ostavila i koncepcija o "moralnoj šteti", napose u dijelu gdje je određeno da se ne može tražiti vraćanje neosnovano plaćenih iznosa na ime naknade štete zbog povreda tijela, narušenja zdravlja ili smrti, ako je isplata izvršena savjesnom pribavitelju (čl. 216.).

Ovom se odredbom očito želio ojačati položaj inicijalne žrtve jer je samo ona istinski povrijeđena, a ono što je dobila pretvorilo se u njenu imovinu i kao takva je

[25] ZOO je tek ponešto rekao da naknada ne smije dovoditi do ciljeva koji su "nespojivi", ali nije rekao koji su to ciljevi koji bi bili "spojivi".

[26] To su, barem naizgled, dosta lijepo zamišljene svrhe, ali zakonodavac nije mogao misliti o tome kako to ostvariti jer, na pr., propisi o javnom priopćavanju (i sada i ranije), izvan strogo određenog, ne predviđaju mogućnost da bilo tko sredstvima javnog priopćavanja naređuju što će ona objaviti. Pogotovo je pitanje što je uopće "ili što drugo"(?!)

"nestala" samim dobivanjem. To bi se, eventualno, i moglo braniti da se ne sukobljava s nekim zaprekama postupovne naravi: kojeg, naime, smisla ima na pr. uspješno uložena revizija u situaciji kada je inače prethodno provedena ovrha po pravomoćnoj i ovršnoj presudi?![27]

Gotovo je slična situacija i s pitanjem prijenosa i nasljeđivanja prava na naknadu neimovinske štete.

Pravo na naknadu neimovinske štete je osobno pravo oštećenog subjekta i ne može se prenositi. Može se prenositi tek kada bude uobličeno u konkretni pravni posao o naknadi ili kada bude sudski priznato. Kod pravnog posla stvar je dosta jasna, ali nije jasno što je sa suđenjem jer Zakon traži pravomoćnu presuđenost (st. 1. i 2. čl. 204.).[28]

Zakon o obveznim odnosima nije jedini važeći propis koji priznaje pravo na naknadu neimovinske štete. On je ipak najvažniji propis u ovoj zoni i u izvjesnom smislu ima značaj "rodonačelnika".

Teoretski gledano, međutim, ZOO je zakon kao i svaki drugi zakon i nomotehnički nema zapreka da neki drugi propis (eventualno) drukčije uredi sam pojam neimovinske štete, tako i pretpostavke njena popravljanja.

To se u pravilu ipak ne događa. Drugi propisi (ZKP na pr., propisi o suzbijanju nelojalne utakmice i sl.) samo priznaju neke specifične pretpostavke za naknadu, zadovoljavajući se općenitom formulacijom da se radi o neimovinskoj šteti ili šteti koja se pod taj pojam može podvesti.

Propis koji je otišao nešto dalje je Zakon o javnom priopćavanju (Narodne novine br. 83/96.).

Ovaj propis preuzima definiciju štete iz ZOO-a (st. 2. čl. 22.) a dodaje da se ona naknađuje "...ispravljanjem netočne informacije, objavljivanjem ispravka informacije i isprikom te isplatom pravične novčane naknade za pretrpljene bolove i strah, ako jakost i trajanje bolova i straha to opravdavaju, sukladno općim propisima obveznog prava (st. 4. čl. 24.). Zakon je tek nešto više rekao o kriterijima koje valja uzeti u obzir pri odlučivanju o visini naknade nematerijalne štete, spominjući tu i visinu naklade, odnosno broj slušatelja ili gledatelja dotičnog medija javnog priopćavanja (st. 7. čl. 24.).

Potonja odredba (visina naknade) svakako predstavlja jednu zanimljivu novost, a inače se može dovesti i u vezu s teorijom privatne kazne kao teorije koja

[27] Pribavitelj naknade po pravomoćnoj sudskoj presudi, u svakom slučaju, mora biti kvalificiran kao savjesni (pošteni) pribavitelj. Revidentu stoga valja sugerirati druge mogućnosti: odgoda ovrhe, sporazumna djelomična ovrha, davanje jamstva. Ako ništa od toga ne ishodi, revizijski uspjeh može imati značenje samo pro futuro, ne i za konkretni spor.

[28] Skica je (u čl. 164.) predviđala kao dostatni uvjet činjenicu da je "poveden spor". Nacrt ZOO-a je već (st. 2. čl. 173.) inzistirao na pravomoćnoj presuđenosti. Starija teorija (M. Kalogjera, Naknada neimovinske štete, 1941., str. 327.) i praksa (VSH, Gž-2629/69-2 od 24. ožujka 1970.) smatrali su dostatnim da je tražbina neimovinske štete utužena. Za praktičnu primjenu odredbe iz čl. 204. ZOO od većeg je značenja siguran odgovor na pitanje kojim časom sudske presude postaje pravomoćna.

na najvišoj razini apstrakcije želi objasniti pravnu narav naknađivanja neimovinske (nematerijalne) štete.

Zakon (glava VI.) posebno govori o objavljivanju priopćenja i ispravka. To bi bili neimovinski oblici popravljanja neimovinske štete izazvane upotrebom javnih medija. Šteta što Zakon ne predviđa pravo na odgovor kao subjektivno pravo oštećenika, jer ne radi se uvijek samo o ispravku kojim se želi postići popravljanje izazvane neimovinske štete (čl. 30., čl. 31.).

5. *Važnije materijalnopravne i postupovnopravne dvojbe u dosuđivanju neimovinske štete*

Bilo bi suviše pretenciozno u okviru rada ovakve vrste (i na savjetovanju gdje se obrađuju i druge teme) zahvatiti sve (makar i samo bitne) materijalnopravne i postupovnopravne aspekte parničnih postupaka radi naknade neimovinske štete. Ograničit ćemo se stoga samo na neka važnija pitanja s tim u svezi.

Prije toga moramo reći da parnični postupak nije obvezatan postupak i da stranke, kao i u bilo kojem drugom građanskopravnom odnosu, mogu vlastitim dispozicijama (ugovorima, nagodbama, sporazumima i sl.) same riješiti nastali slučaj u kojem oštećena strana treba dobiti naknadu neimovinske štete. Treba, zapravo, oštećenika poticati na put sporazumnog rješavanja sporova (u USA, kako smo već uvodno naveli, to iznosi 75%), a na sud bi trebalo doći samo ono istinski prijeporno ili činjenično i/ili pravno dvojbeno. Sudovi bi samo svojim rješidbama trebali trasirati kriterije i pravila naknade, što bi bio putokaz strankama u kom se pravcu kretati. To bi zasigurno u velikoj mjeri smanjilo broj sudskih sporova radi naknade neimovinske štete.

No, vratimo se najavljenoj raspravi o važnijim pitanjima u parnicama gdje oštećenik ostvaruje svoje pravo po ovoj osnovi.

Želimo u tom smislu u okviru ovoga rada obraditi sljedeća pitanja:

a) problem ujednačavanja sudske prakse u oblasti dosuđivanja naknade neimovinske štete

b) problem vještačenja u tim parnicama, i

c) nekoliko postupovnih pitanja u tim sporovima.

Ad. a) Ujednačavanje sudske prakse obveza je, posebice najviših sudova, u svim pravnim oblastima i granama. Ona je ujedno izraz i načela ravnopravnosti građana koji imaju pravo na opći jednakopravni tretman pred zakonom i pred državnim organima koji primjenjuju zakon.

U oblasti naknađivanja neimovinske štete problem je još izrazitiji jer je riječ o dosudi na podlozi vrlo "mekih" kriterija, gdje je mogućnost bitno različitog postupanja dakako veća. Vrlo uočljive divergencije postoje ne samo između sudova koji djeluju na većoj zemljopisnoj udaljenosti nego i između sudova istog okruga, pa čak i unutar samog jednog suda.

Raznovrsnost i šarolikost presuda u oblasti naknade neimovinske štete brani se tvrdnjom da je svaka činjenična situacija slučaj za sebe i da u ime načela

individualizacije naknade od toga ne valja odstupati. Naše zalaganje da u odštetnim parnicama valja primarno poći od toga koliko je oštećenik (tužitelj) subjektivno oštećen, moglo bi se (također) koristiti kao uporište za zaključak u istome pravcu.

Činjenice ipak nisu takve i nema osnove za prihvaćanje navedenog stajališta koje opravdava postojeću silnu šarolikost odluka u oblasti dosuđivanja neimovinske štete. Ona, štoviše, vodi u pravnu improvizaciju pa čak i anarhiju koja nikad i nigdje u pravnom sustavu nema svog opravdanja.

Ne zalažemo se, međutim, ni za krutu, strogo uniformnu i do detalja jedinstvenu praksu. To bi isto tako bila negacija svih lijepih načela na kojima je sazdana materija neimovinske štete. Umjesto toga, zalažemo se za čvrste kriterije koji će omogućiti, s jedne strane, jedinstvo pogleda na neimovinsku štetu ali, s druge strane, i individualizaciju naknade kada je ona potrebna i koliko je to potrebno.

Radi se samo naizgled o pokušaju pomirenja dvaju različitih pristupa koji izgledaju međusobno nepomirljivi. Točka njihova stapanja na jednoj razumnoj razini moguća je, ali uz jedan važan preduvjet: da postoji visoki stupanj efikasnosti i pravnog suglasja unutar kompletnog pravnog (posebice pravosudnog) sustava i da svi sudionici pozvani na ostvarivanje pravnog sustava posjeduju i pokazuju jedinstvenu pravnu kulturu koja "obavija" određeno pravno pitanje, u našem slučaju pitanje neimovinske štete.

Vrhovni sud RH čini već duže vrijeme značajne napore u tom pravcu.[29] Za zapaziti je, međutim, da su u optjecaj puštene "tabele" u najpretežitijem dijelu vezane za neimovinske štete, gdje je u pitanju tjelesno ozljeđivanje oštećenika. Nema, na žalost, sličnih "smjerokaza" za one mnogo suptilnije povrede ljudske ličnosti gdje se neimovinska šteta ogleda u duševnim bolovima zbog povrede časti, slobode, društvenog ugleda, prava na osobnost, privatnost itd. Tu je svakako mnogo teže napraviti slične "naputke", ali nije nemoguće i na tome bi trebalo (više) poraditi.

Ujednačavanje sudske prakse nužno pretpostavlja razgovor o kriterijima za dosuđivanje naknade neimovinske štete. Oni su samo dijelom dati u Zakonu (čl. 200. ZOO), a većim dijelom ih tek treba nalaziti pravilnim nadopunjavanjem Zakona.

---

[29] VSH već više od desetak godina, osim instancijskog odlučivanja, održava stručne sastanke sa županijskim (a preko njih i s općinskim) sudovima o kriterijima za dosuđivanje neimovinske štete.

Od negdje 1996. godine "na snazi" su sljedeći "orijentacioni kriteriji":

- 5.000 DEM za fizičke bolove
- 700 do 3.000 DEM za strah
- 2.000 do 7.000 DEM za smanjenje životne aktivnosti (2.000-4.000 do 30%, preko 30% 4.000-7.000, za svakih 10%)
- smrt srodnika: 10.000 do 15.000 DEM (braći i sestrama: 7.000 do 10.000)
- naročito teški invaliditet: 10.000 do 20.000 DEM
- naruženost: 1.000 do 5.000 DEM.

Dopušta se korekcija sukladna specifičnostima konkretnog slučaja.

ZOO, dakle, spominje samo "jačinu bolova i straha i njihovo trajanje" (st. 1. čl. 200.). U smislu negativne pravne definicije (st. 2. čl. 200.) navodi da će sud voditi računa o "značenju povrijeđenog dobra i cilju kome naknada služi, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom prirodom i društvenom svrhom".

To i ne zvuči tako loše, ali ZOO nigdje (!?) ne kaže koje je "značenje povrijeđenog dobra" niti koji je to "cilj kome naknada služi" a niti to "koje su to težnje koje nisu spojive sa njenom prirodom i svrhom".

Zagovaratelji učenja o pravu ličnosti tu dolaze na "svoj račun". Jedino učenje o pravu ličnosti objašnjava pravnu narav i svrhu naknade neimovinske štete, i u novčanom i u nenovčanom obliku. Bez oslonca na učenje o pravu ličnosti jesu kriteriji iz st. 2. čl. 200. ZOO-a posve nerazumljivi i to je onda svakako naročito važan argument za tezu o upravo organskoj povezanosti prava ličnosti i neimovinske štete.

ZOO ne govori ništa o drugim kriterijima. No, upravo da bi se postigla temeljna svrha naknade neimovinske štete (vraćanje poremećene psihoduhovne ravnoteže i osjećaj zadovoljštine kod povrijeđenog subjekta), valja voditi računa i o dodatnim kriterijima bez kojih ostvarenje navedenog cilja nije moguće.

Ovdje napose mislimo na ova tri dodatna kriterija:
- psihofizička i psihoduhovna struktura oštećenika
- stupanj krivnje oštećenika, i
- imovno stanje i oštećenika i štećenika.

U prvom slučaju mislimo da dob, opći fizički izgled, zanimanje, sklonost i sl.[30] Kod stupnja krivnje svjesni smo da (kao, uostalom, i kod imovinske štete) stupanj krivnje štetnika (izuzev područja primjene odredbe iz st. 4. čl. 189. i st. 1. čl. 191. ZOO) ne utječe na samo postojanje obveze naknade štete, ali bi kod neimovinske štete (i izvan st. 4. čl. 189. odnosno st. 1. čl. 191.) povećana krivnja (odnosno povećana odgovornost kod objektivne odgovornosti) trebala rezultirati obvezom povećane naknade s obzirom da samo tako povećana naknada može "umiriti" teže povrijeđenog oštećenika.

Nešto slično vrijedi i za imovno stanje subjekata pravnog odnosa odgovornosti za štetu. Bogati štećenik trebao bi više platiti, ne zato da bi bio više kažnjen (to bi onda bio recidiv teorije privatne kazne) nego zato da oštećenik osjeti kako dosuđena naknada ipak predstavlja nešto čega se oštećenik baš olako ne rješava. S druge strane, bogatiji oštećenik možda ne bi trebao ništa ni dobiti jer, jednostavno, njemu novac nije potreban i nikakav novac kod njega ne služi vraćanju poremećene psihičke ravnoteže.

Ad. b) Vještačenje je kao dokaz potrebno uvijek kada sudac sam ne raspolaže potrebitim stručnim znanjem, a takvo je znanje nužno radi utvrđivanja ili razjašnjavanja neke činjenice (arg. iz čl. 250. ZPP).

[30] VSH (radni sastanak 1985.): za naruženost dati veću naknadu djeci, mladeži i djevojkama.

Područje neimovinske štete, po naravi stvari, upućuje na korištenje (u najpretežitijem dijelu) vještaka medicinske ili srodnih struka. To se, jasno, ne odnosi na pr. na utvrđivanje odnosne odgovornosti štetnika nego na utvrđenje opsega konkretne neimovinske štete.

Vještak treba pomoći sucu u utvrđivanju činjenica, ne i u ocjeni činjenica. Primjena prava isključivo je sučeva zona.

Kada su u pitanju fizički bolovi oštećenika, situacija je dosta jasna. Tu je sudac bez pomoći vještaka nemoćan i nužno je na njega upućen.

No, pretrpljeni fizički bolovi čine samo jedan dio, čak relativno manji dio sveukupno mogućeg spektra neimovinske štete. Sve drugo čine duševni bolovi (zbog straha, naruženja, smanjenja životne aktivnosti, smrti ili osobito teškog invaliditeta bliskog srodnika) i zato učešće i pomoć vještaka u tom području postaje mnogo kompleksnija.

Vještak će tu na pr. moći reći da je oštećenik zadobio tjelesno naruženje (nagrđenje) srednjeg stupnja, ali će mnogo teže biti kompetentan reći koliki stupanj duševne boli to izaziva. Ako je, k tome, o odnosnim tjelesnim povredama vještačio kirurg ili ortoped, njegova kompetentnost za ocjenu, trajanje i intenzitet duševnih bolova je vrlo upitna.

Jer, ne zaboravimo, naknada se ne daje za stupanj naruženja nego za duševnu bol koja odatle proizlazi. Stupanj naruženja može, primjerice, biti vrlo velik, ali može biti praćen relativno malim osjećajem duševnih bolova (ima oštećenika kojima njihov fizički izgled ne znači nešto posebno).

Sudac može koristiti pravila iskustva kada su mu ta pravila poznata.[31]

Ako mu pak nisu poznata, mora koristiti vještaka. U pravilu će to biti psiholog, psihijatar ili stručnjak iz neke slične specijalnosti.

Utvrđivanje stupnja, trajanja i intenziteta duševnih bolova je uvijek činjenično pitanje. Sudac (ili sam ili uz pomoć vještaka) tako, prije suđenja, utvrđuje dvije bitne činjenice: karakter zadobivene povrede i duševne bolove koji su rezultat te povrede.

Za utvrđivanje činjenica vezanih za postojanje duševnih bolova sudac može koristiti i druga dokazna sredstva, svjedoke i same stranke prije svega. Svjedok može svjedočiti ne samo o tome kako se dogodila prometna nesreća ili povreda na radu nego i o tome kako se oštećenik ponašao prije i poslije zadobivenih povreda. Svjedok i te kako može zapažati (i) takve činjenice i to je onda valjani predmet svjedočenja (arg. iz st. 2. čl. 235. ZPP). Isto vrijedi i za dokaz saslušanjem stranaka.

Duševni bolovi, dakle, nisu samo medicinski pojam, čak bismo rekli da u dosta velikom dijelu nisu medicinski pojam. Zato ih putem vještaka (medicinskog) treba i najmanje utvrđivati, a više koristiti svjedoke, stranke pa i inzistirati na tome da

[31] U jednoj presudi (bivšeg) Okružnog suda u Zagrebu (Gž-4899/86 od 26.08.86.) stoji formulacija da će sudac odlučiti po "vlastitom životnom iskustvu". To nije točno jer se ne radi o vlastitom nego o općem životnom iskustvu. Prvo je posve subjektivno, drugo zahtijeva povećano praćenje i proučavanje psihologije, sociologije i sličnih znanosti.

sudac u povećanoj mjeri bude poznavatelj općih životnih iskustava koja će mu pomoći u konačnom utvrđivanju ovakvih činjenica.

Sudac mora dosuditi "pravičnu naknadu". Pravičnost je pravni a ne moralnoetički pojam i predstavlja stoga sastavni dio općeg sustava apstraktnih pravnih normi. Pravičnost se ne ravna samo po interesu oštećenog subjekta nego polazi i od općedruštvenog shvaćanja takvog pojma. Opća intencija da dosudom naknade neimovinske štete ponovno uspostavimo poremećenu psihičku ravnotežu kod povrijeđenog subjekta, mora nužno biti dovedena u pravilan i razuman dijalektički sklad s ovako shvaćenom pravičnošću.

Pravičnost, međutim, ima i svoj činjenični i svoj pravni dio. Na pr. u imovinskom pravu kaže se da je kapara od 10% (od cijene) pravična kapara. To će sucu reći vještak, u pravilu građevinar koji poznaje shvaćanja u toj branši. Tko će pak sucu reći što je (u sličnom smislu) mogući pravičan iznos naknade neimovinske štete? Treba li o tome uopće vještačiti ili sucu takva pomoć nije potrebna?

Pitanje je kompleksnije no što se naizgled čini. Ako bi na pr. i subjektivno i objektivno (dakle pravično) satisfakcija za oštećenika bila posjet olimpijskim igrama, onda sam sudac ne zna koliko to košta i netko mu to mora reći. Mora pitati nekog stručnjaka iz oblasti financija i gospodarstva, posve slično kao i u naprijed opisanom slučaju kapare. Postojeća praksa još ne pokazuje dovoljan senzibilitet za ovakvo razlikovanje.

Ad. c) Neimovinska komponenta građanskog prava je u građanskom procesnom (postupovnom) pravu posebice malo i slabo zastupljena. U vrijeme izvornog kreiranja temelja današnjeg ZPP-a (negdje 1929. god.) neimovinski dio građanskog (materijalnog) prava gotovo još nije ni postojao.

ZPP tako ima u vidu samo imovinsko-pravne sporove (čl. 1.). Formulacija uopće nije slučajna, ona je logičan rezultat prethodno opisane situacije.

ZPP traži, nadalje, točnu određenost tužbenog zahtjeva (čl. 2.). U oblasti naknade neimovinske štete to je, u pravilu, i nemoguće jer oštećenik u času pokretanja parnice i ne zna koliko je sudac voljan dosuditi mu. Oštećenik (tužitelj) riskira čak tražiti manje od onog što mu je sudac spreman priznati. Što je, uostalom, onda uopće pravomoćno ako je na pr. tužitelj tražio 10.000,00 kn, sudac bi bio voljan priznati 20.000,00 kn, ali mu 10.000,00 kn ne može dosuditi jer nije zatraženo?!

Što je onda i s troškovima spora? Oni su uvijek vezani za uspjeh u sporu i to oštećenik mora imati u vidu već pri pokretanju parnice. Kod neimovinske štete, gdje oštećenik zapravo pri podizanju tužbe još ne zna koliko će dobiti, postoji ne mali rizik da stvori trošak koji će mu "pojesti" naknadu.

Materijalno pravo (ZOO) govori o dosudi "pravične naknade". ZPP, međutim, ne poznaje suđenje po pravičnosti. Poznaje jedino suđenje po slobodnoj ocjeni (čl. 223.), ali to se odnosi samo na imovinsku štetu. Suđenje po pravičnosti je izvan ZPP-a, ali bi bilo vrlo pogubno poistovjetiti se sa slobodnom ocjenom ili čak nekakvom diskrecionom ocjenom na koju bi sudac imao pravo.

Valja se nadati da će neka naredna (nadajmo se skora) reforma ZPP-a i o tome povesti brigu.

6. Zaključak

Područje neimovinske štete predstavlja vrlo kompleksan pravni ustroj. Dakako, ako ga želimo primjenjivati onako kako vodeća suvremena pravna znanost to zahtijeva. U protivnom moguća je i gruba, gotovo vulgarna simplifikacija koja čitav institut pretvara u sredstvo ostvarivanja isključivo lukrativnih ciljeva.

U praksi koegzistiraju obje tendencije, ova druga (negativnija), čini se, čak i preteže.

Neimovinsku štetu valja istinski povezati s učenjem o pravu ličnosti. To je uistinu organska veza bez koje se neimovinska šteta ne može ni razumjeti ni pravilno suditi. Pravo ličnosti ne samo da objašnjava pravnu narav naknade (popravljanja) neimovinske štete nego njoj daje i pravi, human i plemenit, ali i realan i razuman karakter.

Hrvatski propisi (ZOO, prije svega) sadrže dosta stidljivu vezu s pravom ličnosti. Ipak, omogućuju tu vezu i to bi praksa morala u mnogo većoj mjeri koristiti.

Pravo ličnosti i neimovinska šteta zahtijevaju mnogo veći kontakt prava s kolateralnim znanostima (etika, filozofija, psihologija, sociologija, medicina itd.). To je, možda, i tema za posebnu raspravu, ali bi tu raspravu svakako trebalo otvoriti.

Na suvremenom stupnju razvoja nije više pitanje da li neimovinsku štetu priznavati ili ne. Taj je problem već davno pozitivno apsolviran. Problem je u tome kako cjelokupni ustroj tako organizirati da uistinu postane izvor dragocjene pomoći onima koji su takvu štetu doista pretrpjeli, ali i brana protiv svih nastojanja da do odštete dođu oni koji štetu samo fingiraju.

Ovom potonjem cilju trebali bi napose služiti postupovni propisi. Nažalost, vidjeli smo gotovo potpunu karentnost takvih propisa, posebice stoga što ZPP nema ni riječi o suđenju po pravičnosti, a ZOO (kao materijalni propis) zahtijeva "pravičnu naknadu".

U nedostatku odredbi o suđenju osnovom pravičnosti, valja svakako ustrajati sa zahtjevom da to nije suđenje ni po slobodnoj ni po diskrecionoj ocjeni. Suđenje "ex aequo et bono" zahtijeva, naprotiv, stroži postupak, strožu proceduru od uobičajene! Bilo bi doista krajnje pogubno dopustiti da suđenje "ex aequo et bono" prati i procedura "ex aequo et bono". To bi dovelo do stanja potpuna kaosa u oblasti naknade neimovinske štete.

Stanje u praksi ne zadovoljava. U više pravaca, kako je već i uvodno istaknuto. Izvršena analiza je to samo potvrdila. Bilo koja produbljenija studija bi, jamačno, takav zaključak još samo pojačala.

Začuđuje napose potpuna odsutnost svježih ideja u hrvatskom zakonodavstvu. Pa zar je zaista normalno da u oblasti neimovinske štete zadržimo potpuno istu pravnu regulaciju kakvu je 1978. g. inaugurirala socijalistička Jugoslavija?!

Začuđuje i sudska praksa, do sada dokazano vrlo kreativna u mnogim drugim oblastima. Možda treba veća pomoć pravne znanosti, jer se radi o pitanjima koja su u građanskom pravu ipak novija i ne baš posve uhodana.

Treba posebice napraviti iskorak prema neimovinskoj šteti koja je rezultat povrede psihičke i duhovne, ne samo fizičke sfere čovjeka. Povrede prava na slobodu, na osobnost, privatni život, čast i ugled itd., odnosno neimovinska šteta koja iz toga proizlazi, morala bi imati mnogo veće učešće u ukupnom broju postupaka (sudskih i izvansudskih) radi naknade neimovinske štete.

Ukratko - bitno valja modernizirati ključne propise (materijalne i postupovne) i postojeću praksu. Treba hvatati i korak s razvijenim svijetom, bez obzira što mi još nismo u mogućnosti priznavati apsolutne iznose naknade kakvi se u inozemstvu priznaju (no, ponekad, i u pravilu, pogrešno - priznajemo i mnogo više no što inozemni sudovi priznaju).

U postupcima radi naknade neimovinske štete sudjeluju brojni učesnici (stranke, odvjetnici, suci, vještaci). Prema suvremenom poimanju neimovinske štete posebice odnos suca i vještaka mora biti odnos relativno ravnopravne komplementarne suradnje dvojice raznorodnih eksperata koji djeluju u ostvarivanju zajedničkog (činjenično i pravno) vrlo složenog zadatka. To jedino može biti istinskim jamstvom da će cjelokupni razvoj instituta neimovinske štete ići u pozitivnom pravcu.

Summary

INDEMNIFICATION OF NON-PROPRIETARY DAMAGES IN THEORY AND PRACTICE

"Non-proprietary damages", very complex institute of civil law, has been sociologically approached as damages personally not desired regardless of the indemnity level.

Current regulation in Croatia (substantive & procedural law) does create several difficulties in courts ref. compensation considering related modern intentions and standards of evaluation; case law pattern in domain of legal creativity should become more inventive and (thus) particularly involved in psychological and nonmaterial sphere of injured subject.

The Article particularly appoints the existence of organic connection in the instructive perception of rights of the individual and non-proprietary damages. Acknowledged pause in observation of non-proprietary damages results from inadequate perception of appointed correlation.

Compensation of non-proprietary damages does presume respectable purposes (protection of the individual) assuming, although, the problem of latent and predictable speculations in realization of selfish (lucrative) intentions.

Required becomes more resolute legal imposition although the Author admits that there is no panacea for the indemnity of actual damages assuming elimination *ad liminem* of all who insolently jeopardise the compensation resources reserved for non-proprietary damages.

Key words: *damage(s), non-proprietary damages, right of the individual, equity, jurisdiction, physical and psychical pains/injury.*

Zusammenfassung

NICHTVERMÖGENSSCHADEN IN THEORIE UND PRAXIS

Der Nichtvermögensschaden stellt ein sehr spezifisches zivilrechtliches Institut dar. Soziologisch gesehen ist das der Schaden, den wir weder uns noch unseren Nächsten wünschen, ungeachtet dessen wie groß die Entschädigung dafür wäre.

Das bestehende materialrechtliche Regulativ in der Republik Kroatien (ZOO, vor allem) sowie das prozessrechtliche Regulativ (ZPP) erschwert es dem Richter, der bereit ist den Nichtvermögensschaden in Übereinstimmung mit seinen modernen Intentionen vor Gericht zu behandeln, ziemlich, seine Ziele zu erreichen.

Wir rufen die Gerichtspraxis zu größerer rechtlicher Kreativität auf, besonders in dem Teil, wo sich der Nichtvermögensschaden auf die Verletzung der psychischen und geistigen Sphäre des geschädigten Subjekts bezieht.

Diese Arbeit hat sich insbesondere zum Ziel gesetzt, auf die bestehende "organische" Verbindung zwischen der Lehre vom Recht der Persönlichkeit und Nichtvermögensschaden hinzuweisen. Die bemerkte Stagnation bei der Behandlung des Nichtvermögensschaden resultiert sicher daraus, dass die Verbindung dieser Institute ungenügend berücksichtigt wird.

Die Entschädigung für Nichtvermögensschäden bringt sehr edle Ziele (Schutz der menschlichen Persönlichkeit) mit sich aber auch die große Gefahr, als Mittel zur Verwirklichung sehr selbstsüchtiger (lukrativer) Ziele benutzt zu werden. Gerade deshalb ist eine feste rechtliche Impostation nötig, obwohl es zugegebenermaßen keine magische Formel gibt, die allen wirklich Geschädigten eine edle Zufriedenheit gibt und ad liminem alle die abweist, die grob und unbegründet nach gesellschaftlichen Fonds greifen, die für den Nichtvermögensschadenersatz reserviert sind.

Schlüsselwörter: *Schaden, Nichtvermögensschaden, Persönlichkeitsrecht, gerechtes Richten, physische und psychische Schmerzen.*

PRAVA I OBVEZE SUBJEKATA IZ RADNOG ODNOSA

Dr. sc. Marinko Đ. Učur, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 331.104
Ur.: 27. siječnja 2000.
Pr.: 28. ožujka 2000.
Pregledni članak

Subjekti radnog odnosa su poznati. Njihova prava i obveze utvrđene su brojnim heteronomnim i autonomnim normama radnoga prava. U tim normama prava i obveze uređene su u oblasti reguliranja, u oblasti realiziranja i u oblasti zaštite prava na radu i u svezi s radom.

Poslodavci i posloprimci realiziraju prava i obveze u kolektivnim i u individualnim radnim odnosima. Svaki od tih odnosa ima specifičan sadržaj, kako u kolektivnim tako i u individualnim radnim odnosima.

Prava i obveze poslodavca da uređuje radne odnose utemeljena su na univerzalnim i nacionalnim vrelima. Među najznačajnije akte uređivanja radnih odnosa spada kolektivni ugovor i pravilnik o radu.

Poslodavac je subjekt ostvarivanja sadržaja radnog odnosa. Poslodavac je subjekt s brojnim posebnim obvezama u radnom odnosu.

U radu se samo konstatiraju osnovna prava i obveze zaposlenika kao drugog subjekta radnog odnosa.

Ocjenjuje se značajnim sudjelovanje posloprimaca u uređivanju radnih odnosa i u ugovaranju prava i obveza, a posebno u procesu kolektivnog pregovaranja (sindikata i poslodavca).

Prava i obveze subjekata radnih odnosa nisu statična kategorija. Zbog neostvarenih prava vode se brojni individualni radni sporovi, a očite su i različite industrijske akcije.

Ključne riječi: *subjekti radnog odnosa, poslodavac, uređivanje radnih odnosa, posloprimci, kolektivno pregovaranje, zaštita prava na radu.*

I. Uvod

Prava i obveze subjekata radnog odnosa u ovoj temi prvenstveno definiramo i analiziramo u objektivnom smislu, kao sveukupnost pravnih propisa o pravima, obvezama i odgovornostima poslodavaca i posloprimaca u radnopravnim odnosima u Republici Hrvatskoj.

Istina, imajući u vidu brojne specifičnosti radnog odnosa kao pravnog odnosa, mora se govoriti i o subjektivnom značenju, kao sveukupnosti ovlaštenja i prava pojedinog poslodavca i pojedinog posloprimca u individualnim i kolektivnim radnim odnosima.

Bit veze između poslodavca i posloprimca čini rad posloprimca (slobodan i zavisan rad) na sredstvima i u organizaciji poslodavca (koji organizira i daje rad). Na toj vezi raste piramida prava, obveza i odgovornosti subjekata radnog odnosa.

Osnovne karakteristike rada u radnom odnosu čine novu filozofiju radnog odnosa: posloprimac slobodno odlučuje hoće li ili neće raditi, a to onda pretpostavlja izbor poslodavca i radnog mjesta. Bez slobode rada i prava rada nema slobodno izražene volje za uspostavljanje radnopravnog odnosa. Brojne objektivne determinante određuju "fond" tih odnosa, ali volja ili postoji ili ne postoji, sloboda postoji ili ne postoji, iako i jednog i drugog nikad nije dosta.

Na drugoj strani je volja poslodavca da radi određenim sredstvima, u određenoj organizaciji, s definiranom tehnologijom rada i odgovarajućim brojem posloprimaca. Zbog toga se rad posloprimca u takvim odnosima naziva i nesamostalan (zavisan rad). Pravnovlasnička osnova određuje duh radnih odnosa.

Brojna pravna pravila uređuju (reguliraju) taj nesamostalni rad posloprimaca. Pravila su prvenstveno heteronomni (državni) pravni propisi, kojima država intervenira u radne odnose, u živi rad u službi drugoga i omogućava subordinaciju poslodavca nad radom posloprimca kada se on uključi (u pravilu na neodređeno vrijeme) u rad kod određenog poslodavca.

Taj rad je uvijek za plaću, kao posebnu "cijenu" za profesionalni rad u određenom vremenu i s određenim rezultatom.

Pored bitnih oznaka, radni odnos ima i brojne karakteristične oznake, koje, opet, mogu biti "opće karakteristične oznake" radnih odnosa i "specifične karakteristične oznake" u specifičnim radnim odnosima pojedinih posloprimaca, kod pojedinih poslodavaca, u pojedinim djelatnostima, za pojedine kategorije posloprimaca - mladeži, žena, invalida, starijih posloprimaca - ili u posebnom cilju i vremenu nastanka, trajanja i prestanka.

Svaka od postavljenih definicija i analiza utemeljena je i društvenim, gospodarskim, političkim, povijesnim i pravnim okvirima, napose u okvirima i odnosima što ih utvrđuje Ustav i radno zakonodavstvo (u najširem smislu riječi). Zbog toga je radni odnos tako živ, promjenljiv, ali i primjenljiv (određen i odrediv), pravni odnos trajanja, prava i obveza, kao "srce društvenih odnosa", u kome se jedan nasuprot drugog, ali u uzajamnoj vezi, nalaze poslodavac i posloprimac, ali i drugi subjekti koji grade druge pravne odnose u svezi s radnim odnosom (odgovornosti, zaštita, osiguranje i dr.).

Nema taksativnog određivanja prava i obveza u radnom odnosu, bez obzira što bi ono bilo bolje i opravdanije, ali je nemoguće. Zbog toga je bolje govoriti o osnovnim pravima subjekata radnoga odnosa, odnosno o osnovnim obvezama tih subjekata.

Prava i obveze subjekata radnog odnosa počivaju na pravnim načelima radnoga prava i na univerzalnim i nacionalnim vrelima radnoga prava, kao "skupu zapovijedi, zabrana ili ovlaštenja".

II. Subjekti radnog odnosa

Subjekti radnog odnosa istovremeno su subjekti radnog prava. "Subjekti radnog odnosa su nosioci prava i obveza iz radnog odnosa".[1] To su uvijek individualni subjekti kao stranke radnog odnosa.

Subjekti radnog odnosa su posloprimac i poslodavac.

Poslodavac je fizička ili pravna osoba "za koju zaposlenik u radnom odnosu obavlja određene poslove".[2]

Posloprimac (zaposlenik, radnik, djelatnik, službenik, namještenik) "je fizička osoba koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca".[3]

Poslodavac i posloprimac su strane (subjekti) radnoga odnosa. Javljaju se u dvojnoj funkciji: kao pasivni i kao aktivni subjekti tog pravnog odnosa. Pasivni su subjekti (poslodavac ili posloprimac) onda kada realiziraju prava i obveze, a aktivni subjekti su onda kada se javljaju kao stvaraoci normi (uređuju ili sudjeluju u uređivanju) radnog odnosa (kolektivnim ugovorima, pravilnicima o radu, poslovnicima, sporazumima zaposleničkog vijeća s poslodavcem, pa i statutima i pravilima tih subjekata i njihovih udruga).

Individualni subjekti radnoga odnosa "organiziranjem" i udruživanjem postaju i kolektivni subjekti u kolektivnim radnim odnosima: predstavnici posloprimaca (radnika) u imenu zaposleničkih vijeća i sl., sindikat, sindikalni predstavnici i sindikalni povjerenici, udruge sindikalno organiziranih radnika i udruga poslodavaca.

Neizravno, ovi postaju kolektivnim subjektima kolektivnih radnih odnosa (i radnoga prava) u svim oblicima tripartitne suradnje: države (kao zakonodavca), poslodavaca i sindikata, na nacionalnoj razini, ili, još neizravnije, u univerzalnim (međunarodnim ili multilateralnim) subjektima: Međunarodna organizacija rada (MOR-a, ILO, ITO), i druge specijalizirane organizacije Ujedinjenih naroda i drugi koji stvaraju pravo, ali i nadziru njegovu realizaciju.

Između individualnih subjekata radnoga odnosa nastaju individualna prava, obveze i odgovornosti - individualni odnosi iz rada između poslodavca i posloprimca.

Promatrano šire: individualne odnose iz rada čine prava, obveze i odgovornosti subjekata radnoga odnosa vezane na zasnivanje radnoga odnosa (natječaji i oglasi, posredni i neposredni kontakti između potencijalnih subjekata tih odnosa), trajanje radnoga odnosa i prestanak radnog odnosa (otkazi, sporazumi i drugo), obrazovanje, usavršavanje, kako za potrebe poslodavca tako i po želji i potrebama posloprimca i njegovih udruga (obrazovanje za potrebe sindikata, npr.), organiziranje radnoga vremena, odmora i dopusta, sredstva i mjere zaštite na radu, ostvarivanje i zaštita prava posloprimaca (organi, radnje i rokovi u internoj zaštiti, mirovna vijeća i arbitraža), pravo na podnošenje zahtjeva za zaštitu povrijeđenog prava, ali i pravo

[1] Tintić, Radno i socijalno pravo, knjiga prva: Radni odnosi (I.) str. 5., Narodne novine, Zagreb, 1969.

[2] Zakon o radu, "NN" 38/95.: članak 4. stavak drugi.

[3] Zakon o radu, članak 4., stavak prvi.

na vođenje individualnih radnih sporova i intervenciju (nadzor) inspekcije rada i drugo.

Poseban odnos među subjektima radnoga odnosa nastaje kada su u pitanju uvjeti rada (objektivni i subjektivni). Oni su prepleteni i u stalnoj uzročno-posljedičnoj vezi, kako bi se živi rad posloprimca što adekvatnije koristio i racionalizirao kod poslodavca. Određene uvjete stvara (i treba da stvori) poslodavac: da organizira rad, zaštitu na radu, organizira i definira radno mjesto, poslove i zadatke na tom radnom mjestu, uredi radni okoliš i stvori sigurne, humane i pravno uređene odnose na radu. Drugi su uvjeti koje donosi posloprimac: zdravstvena i druga sposobnost obavljanja rada, rad po uputama poslodavca u određeno radno vrijeme i poštivanje odmora i dopusta i drugo. Određeni uvjeti rada su socijalne naravi: dobro organizirani i zaštićeni posloprimci, zdravstvena zaštita, standard rada, odmora, a u nekim radnim odnosima i smještaj i prehrana (pomorci, rad na terenu i sl.). Veći je broj pravne naravi: stalnost rada, očekivana plaća, naknade, promocije i zaštita od nezakonitih otkaza, neosnovanih promjena radnoga mjesta i mjesta rada i sl.

Posloprimac je fizička osoba voljna i sposobna da stupi u radni odnos s poslodavcem, kojoj pravna norma priznaje to svojstvo, a u radnom odnosu ima određena prava, obveze i odgovornosti.

Po Ustavu Republike Hrvatske posloprimci se zovu zaposleni, a u zakonima i drugim pravnim izvorima to su: zaposlenici, radnici, djelatnici, djelatne osobe, državni službenici i namještenici. Time se ne dira u profesionalne nazive "koji dolaze u obzir kod klasifikacije i kategorizacije posloprimaca".

Posloprimac ekskluzivno i pretežno raspolaže vlastitim radom. Među njima su velike razlike u ekonomskom, socijalnom i drugom statusu: u proizvodnom radu, u uslugama, u državnoj upravi, društvenim djelatnostima, u obrtu, samostalnom radu i sl.

Poslodavac je drugi subjekt radnog odnosa, fizička i pravna osoba u gospodarstvu i izvan gospodarstva i u svim drugim legalnim i registriranim odnosima i djelatnostima.

To je subjekt koji daje rad i kada se taj rad obavi, plaća ga, ali i iz njega vuče korist. To je subjekt za koga posloprimci rade pod njegovom kontrolom i u subordiniranom odnosu, bez obzira da li se rad obavlja na određeno ili na neodređeno vrijeme.

Među poslodavcima postoji velika razlika, kao što su: pravna i poslovna sposobnost, djelatnost, prestanak rada, specifičnost državnih službi, rad u gospodarstvu i izvan gospodarstva, specifičnosti u režimu rada (prethodne dozvole i sl.) u režimu uređivanja radnih odnosa i drugo.

Među subjektima radnog odnosa nastaju svi ili samo neki oblici radnih odnosa: prema vremenu trajanja, prema dužini radnog vremena, prema utjecaju volje subjekata tog pravnog odnosa na njegov sadržaj, prema utjecaju heteronomnih i autonomnih normi na sadržaj, prema prirodi djelatnosti poslodavca, ali i prema drugim elementima: prema stalnosti i profesionalnosti posloprimca, prema namjeni prestacije rada i drugim karakteristikama i osnovama.

III. Sadržaj radnog odnosa

Radni odnos nastaje kao društveni odnos između poslodavca i posloprimca, kao sudionika u procesu proizvodnje, dobrovoljno, sporazumom navedenih subjekata, o sadržaju toga pravnog odnosa. To je osobni odnos neposrednog i kontinuiranog obavljanja poslova i zadaća posloprimca, ali i davanja plaća, naknada i drugih beriva od strane poslodavca za obavljeni rad, onako kako je propisano ili ugovoreno na određenom radnom mjestu i za određeno radno vrijeme.

Sadržaj radnog odnosa čine prava i obveze subjekata tog pravnog odnosa regulirana pravnim normama.

Čovjekova (posloprimčeva) radna energija nije odvojena od njega niti se može bez njega koristiti. Posloprimac je nosilac različitih interesa kao pojedinac i kao socijalno biće. Rad nije roba.[4] Ne može se rad prodati i kupiti kao druga roba.

Radni odnos je zaštićen pravnim sankcijama, zapravo zaštićena su prava i obveze što nastaju među subjektima toga odnosa.

Radni odnos ima brojne obvezno pravne elemente, pa "na sklapanje, valjanost, prestanak ili drugo pitanje u vezi s ugovorom o radu (podvukao U.M.) koje nije uređeno ovim ili drugim Zakonom, primjenjuju se u skladu s naravi toga ugovora opći propisi obveznoga prava" (članak 6. Zakona o radu). Međutim, osnovnu karakteristiku tom odnosu daje osobnopravna veza i karakter tog odnosa.

U sadržaju radnog odnosa su i javnopravni elementi (zdravstvena sposobnost, kvalifikacije, javne isprave, odobrenje, evidencije i dr.).

Za sadržaj radnog odnosa važni su i nezaobilazni njegovi bitni elementi: dobrovoljnost (obostrani pristanak radnoga odnosa), obveza osobnog obavljanja rada, subordinacija ("...zaposlenik je obvezan prema uputama poslodavca datim u skladu s naravi i vrstama rada, osobno obavljati preuzeti posao. Poslodavac ima pravo pobliže odrediti mjesto i način obavljanja rada, poštujući pritom prava i dostojanstvo zaposlenika": članak 3. st. 1. i 2. Zakona o radu), oneroznost (naplatnost za izvršeni rad: pravo na plaću, zaradu) koja se očituje u nastojanju da svaki od subjekata radnoga odnosa iz toga ima (i treba da ima) određene koristi; uključivanje posloprimaca u stalni sastav ("posadu") poslodavca (na radno mjesto i za obavljanje poslova zbog kojih je radni odnos uspostavljen) i profesionalnost, tj. da posloprimac određeni posao na određenom radnom mjestu obavlja kao redovito i glavno zanimanje (kao osnovni njegov poziv, stalni posao).

Sadržaj radnog odnosa nije u potpunoj slobodi subjekata toga odnosa. Istina, kod nekih prava i obveza može se ugovoriti "sve što nije zabranjeno", ali kod drugih (gdje ima prvenstveno statusnih elemenata) ta je sloboda ograničena i, konačno, kod trećih ta je sloboda isključena kada su prava i obveze regulirane heteronomnom (pa i autonomnom) normom izričito.

Sadržaj radnog odnosa, tako određen, čine prava i obveze osoba u tom osobnopravnom odnosu (intuitu personae). To onda zahtijeva da na strani posloprimca u

[4] Ustav Međunarodne organizacije rada (1919., 1944.) Filadelfijska deklaracija (gl. I. pod a.)

radni odnos može stupiti samo za rad sposobna fizička osoba, da ispunjava uvjete propisane za odnosno radno mjesto, da je radni odnos osobno vezan za posloprimca sve dok traje (rasporedi, radno vrijeme, dopusti), pa i kod otkaza (po svim osnovama).[5] Poslodavac mora ispuniti uvjete da bi mogao zapošljavati posloprimce: u pravilu zahtijeva se poslovna sposobnost, uredna registracija, dozvola za rad i sl.

Sadržaj radnog odnosa određuje kontinuitet radnog odnosa bitno drukčije nego kod građansko-pravnih odnosa rada.

Sadržaj radnog odnosa ima elemente oneroznosti: na strani posloprimca obvezu da radi, ali samo kada mu se plati ili uz obvezu plaćanja kako je unaprijed propisano, jer nema nenaplatnog radnog odnosa, a na strani poslodavca da plati taj rad, uz druge terete.

Radni odnos je komutativan, ali i aleatoran; sa sinalagmatičnim obilježjem. Svaki od subjekata radnog odnosa je ujedno i vjerovnik i dužnik drugog subjekta.

III.1. Prava i obveze poslodavca da uređuje radne odnose

Uređivanje (reguliranje) radnih odnosa u Republici Hrvatskoj je složen nomotehnički proces. Osnova za taj proces je u univerzalnim vrelima radnog prava, prvenstveno konvencijama Međunarodne organizacije rada, ali i u Ustavu Republike Hrvatske.[6]

Zakon o radu jedinstveno uređuje radne odnose bez obzira na vlasnički karakter poslodavca i ima karakter općeg zakona. Brojni su posebni zakoni kojima se uređuju radni odnosi u ustanovama, državnim službama, policiji, vojsci, različitim djelatnostima i sl., i oni se primjenjuju kao "lex specialis".

Najsloženije pitanje uređivanja radnih odnosa i dalje su uvjeti rada. Uređuju se heteronomnim i autonomnim normama. "Poslodavac, zaposlenik i zaposleničko vijeće te sindikati i udruge poslodavaca, mogu ugovoriti uvjete rada koji su za zaposlenika povoljniji od uvjeta određenih ovim Zakonom".[7]

U brojnim odredbama Zakon o radu "delegira" određena pitanja i odnose da ih reguliraju nadležna ministarstva, odnosno ministri, što često čini preduvjet da poslodavac uredi te odnose i što otežava i čini složenijim taj proces.[8]

---

[5] Zakon o radu: članak 14. st. 1. "Osoba mlađa od petnaest godina života, ne smije se zaposliti"; a članak 18. st. 1.: "Ako su zakonom, drugim propisom, kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu, određeni posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa, ugovor o radu može sklopiti samo zaposlenik koji zadovoljava te uvjete".

[6] Opća deklaracija o pravima čovjeka, od 10.12.1948.; Povelja OUN, 26.06.1945.; Međunarodni pakt o političkim i građanskim pravima od 16.12.1966. i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, od 16.12.1966. (stupili na snagu 1976.); Ustav (Statut) Međunarodne organizacije rada (28.06.1919. i 10.05.1944.); Konvencije i preporuke MOR-a; Ustav Republike Hrvatske, "NN" 56/90., pročišćeni tekst u "NN" 8/98.

[7] Zakon o radu: članak 7. st. 1. Prema st. 2. članka 7. Zakona o radu "Poslodavac, udruge poslodavca i sindikati mogu kolektivnim ugovorom ugovoriti uvjete rada nepovoljnije od uvjeta određenih ovim Zakonom, samo ako ih ovaj ili drugi zakon na to izričito ovlašćuje".

[8] Zakon o radu: čl. 16. st. 2. i 3., čl. 18. st. 2., čl. 32. st. 2., čl. 37. st. 4., čl. 39 st. 5., čl. 52. st. 8., čl. 53. st. 1., čl. 54. st. 5., čl. 55. st. 2. i dr.

Poslodavac se javlja u tri uloge u radnim odnosima: kao donosilac norme (propisa) samostalno ili s drugim subjektima; kao organizator rada i realizator propisanog i kao tijelo zaštite prava na radu i u svezi s radom.

Kao donosilac propisa poslodavac je autonomni subjekt, opet u granicama zakona, koji se javlja ili kao subjekt kolektivnog pregovaranja i kolektivnih ugovora ili kao subjekt potpisnik sporazuma sa zaposleničkim vijećem ili kada donosi pravilnike o radu (čl. 123. i 124. Zakona o radu), po posebnom postupku i po posebnom sadržaju.

III.1.1. Općenito o uređivanju radnih odnosa

U "Općim odredbama" Zakon o radu uređuje prava i obveze poslodavca na uređivanje radnih odnosa:

1) "Poslodavac ima pravo pobliže odrediti mjesto i način obavljanja rada, poštujući pri tom pravo i dostojanstvo zaposlenika" (članak 3. st. 2.).

Pravo je poslodavca da uređuje internu strukturu radnih mjesta "pobliže određujući radno mjesto", tako garantirajući da će zaposlenici uspješno raditi bez opasnosti za svoj život i zdravlje i pravilno koristiti sredstva rada u dobro organiziranom radu (ne samo u tehnološkom smislu) u kome se poštuje dostojanstvo poslo-primca. Bez obzira što nije zaprijećena sankcija za povredu ove norme, ona nije deklaratornog karaktera, već je treba tumačiti u kontekstu svih odredbi Zakona o radu, propisa o zaštiti na radu, zapošljavanju, evidencijama u oblasti rada i dr.

To bi trebalo biti predmetom uređivanja pravilnikom o radu (o organizaciji rada i sistematizaciji radnih mjesta).

2) Poslodavac je dužan osigurati zaposleniku siguran rad, u skladu s posebnim zakonom i drugim propisima (članak 3. st. 3.). Ovo nije nova dužnost poslodavca. "Ona je konkretna i nedvojbena". Nju određuju: Zakon o zaštiti na radu i propisi doneseni na temelju toga Zakona, ali i propisi o odgovornosti za ozljede na radu i profesionalne bolesti i dr.[9]

Ove odnose poslodavac uređuje u skladu sa Zakonom o zaštiti na radu i drugim propisima, procjenom opasnosti o zaštiti na radu, posebnim pravilnikom o zaštiti na radu i drugim autonomnim aktima.

3) Prije stupanja na rad zaposlenika, poslodavac mu mora omogućiti da se upozna s propisima o radnim odnosima te ga je dužan upoznati s organizacijom rada, kolektivnim ugovorom i pravilnikom o radu te propisima o zaštiti na radu (članak 5. st. 2.). "Propisi o zaštiti na radu, kolektivni ugovor i pravilnik o radu, moraju se na prikladni način učiniti dostupnim zaposlenicima" (članak 5. st. 3.).

I ova odredba nije nova, ali stvara obvezu poslodavcu da je autonomno uredi i precizira tko će i na koji način upoznati zaposlenika s organizacijom rada i propisima o radnim odnosima, te zaštitom na radu, rokovima, radnjama i dr. Što se zaštite na radu tiče, propisi su precizni, to čini poslodavac ili stručnjaci (ili služba) zaštite

[9] Zakon o zaštiti na radu "NN" 59/96.; Pravilnik o izradi procjene opasnosti "NN"; Zakon o zdravstvenom osiguranju "N.N." 1/97.; Zakon o mirovinskom osiguranju "N.N." 102/98.

na radu. U tom smislu uputno je koristiti dosadašnja iskustva. To se odnosi i na "prikladan način" učiniti dostupnim zaposlenicima navedene propise: na mjestu rada, u pogonu i sl. (kada je riječ o propisima iz oblasti zaštite na radu), na oglasnim pločama, u stručnim službama, prostorijama sindikata i zaposleničkog vijeća i sl.

Sugerirati je da poslodavac propiše način čuvanja i korištenja tih dokumenata (propisa).

4) Zakon o radu nije smanjio broj autonomnih općih akata poslodavca. Kada se zna da provedba Zakona nije moguća bez brojnih provedbenih, podzakonskih, propisa, onda uz navedene autonomne akte to stvara veliki problem u primjeni, organizaciji rada, ostvarivanju i zaštiti prava na radu i u svezi s radom.

Pored kolektivnog ugovora kojega poslodavac zaključuje sa sindikatom, kao udrugom kod njega zaposlenih članova sindikata, tu su brojni pravilnici o radu, pa sporazum poslodavca sa zaposleničkim vijećem, pa pravila o poslovima koji se ne smiju prekidati za vrijeme štrajka i brojni drugi.

Za svaki od navedenih autonomnih akata važe posebna pravila u postupku: kolektivno pregovaranje, prethodno savjetovanje, suglasnosti i slično, kojega vodi poslodavac sa sindikatom i zaposleničkim vijećem. Ovdje se radi o kolektivnim subjektima i o postupku u kolektivnim radnim odnosima, čiji rezultat je propis odnosno pravno pravilo kao osnova za ostvarivanje i zaštitu pojedinačnih subjekata individualnih radnih odnosa.

Ovaj postupak prate i brojne evidencije (i registracije), koje dodatno ograničavaju autonomiju (volju) poslodavca, ali i njegovih partnera u socijalnom dijalogu.

III.1.2. Pravilnik o radu

Kolektivni ugovor ostaje osnovnim autonomnim (profesionalnim) općim aktom za uređivanje uvjeta rada. Pored njega Zakon o radu uređuje osnove i uvjete za donošenje pravilnika o radu, kao najčešćeg autonomnog propisa o pravima, obvezama i odgovornostima subjekata u radnom odnosu kod poslodavca. Osnovna nomotehnička obilježja pravilnika o radu jesu: (1) to je autonomni opći akt što ga donosi poslodavac koji zapošljava više od 20 zaposlenika (bez obzira što se detaljnijim čitanjem zakona, zaključuje da ga donose i drugi poslodavci), (2) za razliku od kolektivnog ugovora koji se zaključuje (sklapa), pravilnik donosi poslodavac; (3) u vizi za donošenje pravilnika o radu poslodavac se može pozvati i na odredbe Zakona o radu i na svoja pravila (statut) i na kolektivni ugovor; (4) pravilnik o radu je opće ime za taj propis, a može prema sadržaju biti pravilnik o plaćama, pravilnik o obrazovanju, pravilnik o organizaciji rada i sl.; (5) pravilnikom se uređuju plaće, organizacija rada i druga pitanja važna za zaposlenike zaposlene kod tog poslodavca, ako ta pitanja nisu uređena kolektivnim ugovorom (čl. 123. st. 1. Zakona o radu); (6) o donošenju pravilnika o radu poslodavac se mora savjetovati sa zaposleničkim vijećem (čl. 124. st. 1. Zakona o radu), a ako kod poslodavca nije utemeljeno zaposleničko vijeće, taj postupak se provodi sa sindikatom (čl. 148. st. 3.); (7) pravilnik o radu se objavljuje (čl. 124. st. 4. Zakona o radu); (8) pravilnik se mijenja i dopunjuje na način propisan Zakonom za njegovo donošenje; (9) u pravilniku se mora naznačiti dan stupanja na snagu i dan početka primjene; (10) to

je partikularni propis, jer važi za samo jedno područje (za jednog poslodavca ili za njegove pojedine skupine, organizacijske dijelove); (11) zaposleničko vijeće (odnosno sindikat) može tražiti da se nezakoniti pravilnik o radu ili neke njegove odredbe oglase nevažećima; (12) pravilnik o radu je po hijerarhiji niži od zakona i kolektivnog ugovora, ali se njime mogu utvrditi povoljnije osnove i mjerila, tj. veća prava od onih koja su utvrđena višim aktom.

Zakon o radu "odredio" je sadržaj pravilnika o radu, ali ga poslodavac može proširivati. Sadržaj čine ova i druga pitanja i odnosi: plaća, naknada plaće, godišnji odmor, otkazni rokovi, trajanje radnog tjedna i dana, posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa, prikupljanje i saopćavanje podataka o zaposlenicima, način osposobljavanja pripravnika za samostalan rad, poslovi na kojima se uvodi skraćeno radno vrijeme, korištenje prava na odmor (stanku), tjedni odmor, plaćeni dopust i korištenje godišnjeg odmora, štetne radnje i naknada štete i dr.

III.1.3. Sporazum zaposleničkog vijeća s poslodavcem

Zakon o radu u glavi XVIII. pod naslovom "Sudjelovanje zaposlenika u odlučivanju" (čl. 132.-158.), regulira brojna pitanja i odnose. Posebno mjesto ima Sporazum zaposleničkog vijeća s poslodavcem. To je sui generis propisnik, koji po Zakonu o radu nije obvezan, a pogotovo ne tamo gdje nema uvjeta za izbor zaposleničkog vijeća (jer poslodavac ne zapošljava više od 20 zaposlenika ili vijeće nije izabrano).

Poslodavac je jedan od subjekata ovog sporazuma. Sadržaj sporazuma čine "pravna pravila kojima se uređuju pitanja iz radnog odnosa". Primjenjuje se neposredno i obvezno "na sve zaposlenike kod poslodavca koji je sklopio sporazum". Sporazumom se "ne smije urediti pitanje plaća, trajanje radnog vremena te druga pitanja koja se redovito uređuju kolektivnim ugovorima, osim ako stranke kolektivnog ugovora na to ovlaste stranke toga sporazuma". Sporazum se mora objaviti na način uređen u tom sporazumu, kao i način donošenja, izmjene i dopune i dr.

III.1.4. Drugi opći akti u kojima se poslodavac javlja kao subjekt reguliranja odnosa

Pored kolektivnog ugovora, pravilnika o radu i sporazuma zaposleničkog vijeća s poslodavcem, poslodavac se izravno ili putem udruga javlja kao subjekt uređivanja odnosa na radu i u svezi s radom.

To su:

1. Pravilnik i drugi akti o Gospodarsko-socijalnom vijeću (prema odredbama članka 204. st. 5. i čl. 219. st. 9., čl. 219. st. 4. i čl. 220. st. 1. i čl. 219. st. 7. Zakona o radu);

2. Sporazum između sindikata i poslodavca (iz članka 53. Zakona o radu) o izuzecima od zabrane noćnog rada žena u industriji, u određenoj industrijskoj grani ili djelatnosti, "osobito u određenom zanimanju";

3. Akt (opći) kojim će se definirati "teške povrede obveze iz radnog odnosa" (čl. 145. st. 10. Zakona o radu);

4. Odluka (s općim normama) o rasporedu radnog vremena (čl. 34. st 2.

Zakona o radu);

5. Program zbrinjavanja viška zaposlenika (čl. 119. i 120., čl. 148. st. 2., alineja deveta Zakona o radu);

6. Statuti, ugovor ili izjava o osnivanju ili druga pravna pravila pravne osobe, u dijelu kojim se određuje ovlaštenja za zastupanje pravne osobe u ostvarivanju prava i obveze iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom;

7. Pravila ili statuti udruga poslodavaca za uređivanje odnosa i pitanja iz čl. 159. st. 2., 164., 166., 167., 169., 171., 176., 184. st. 2. i čl. 193. st. 2. Zakona o radu;

8. Pravila o poslovima koji se ne smiju prekidati za vrijeme štrajka (čl. 212. Zakona o radu) i dr.

III.2. Poslodavac - subjekt ostvarivanja sadržaja radnog odnosa (prava, obveze i odgovornosti)

Nakon uređenih odnosa u općim normama (navedenim i drugim propisnicima) slijedi sklapanje ugovora o radu (čl. 8. do čl. 20. Zakona o radu). Osnova za sklapanje ugovora o radu jesu ti opći akti i zakoni.

Zakon o radu je naredio obvezni sadržaj ugovora o radu, ali nije naložio niti odredio maksimum prava koja ugovaraju poslodavac i zaposlenik.

Poslodavac je dužan realizirati odredbe propisa kao i odredbe ugovora o radu, pod prijetnjom novčane kazne od 5.000,00 do 20.000,00 kuna, a osobito:

- prije otpočinjanja rada, dužan je zaposleniku omogućiti da se upozna s propisima o radnim odnosima, s organizacijom rada i zaštitom na radu (čl. 5. st. 2. u svezi s člankom 228. st. 1. t. 2.);
- propise o zaštiti na radu, kolektivni ugovor i pravilnik o radu učiniti na prikladan način dostupnim zaposlenicima (čl. 5. st. 3. u svezi s člankom 228. st. t. 3);
- sklopiti ugovor o radu na određeno vrijeme samo na način i u trajanju određenom zakonom (čl. 10. st. 1. i 2. u svezi s člankom 228. st. 1. t. 4.);
- sklopiti ugovor o radu u pisanom obliku sa podacima propisanim zakonom (čl. 11. i 12.);
- poštivati zapošljavanje mladeži pod uvjetima i na način određen zakonom (čl. 14. 15., 16. i 17.);
- čuvati dostojanstvo zaposlenika (zapošljavanjem samo onih koji ispunjavaju uvjete, prikupljati, koristiti i dostavljati trećima podatke o zaposleniku samo u svezi s pravima iz radnog odnosa);
- ugovarati i provoditi trajanje probnoga rada u skladu sa zakonom (čl. 23. st. 2. u u svezi s člankom 228. t. 18.);
- ugovarati i provoditi pripravnički i volonterski rad i staž u skladu sa zakonom (čl. 27. i 29.);
- poštivati puno radno vrijeme (članak 30.);
- poštivati ograničenja prekovremenog rada i skraćenog radnog vremena za zaposlenika koji radi na poslovima na kojima, uz primjenu mjera zaštite na radu,

nije moguće zaštititi ga od štetnih utjecaja (čl. 32. st. 1. i 4.):

- ograničavanjem prekovremenog rada (čl. 33.), i obavještavanjem inspektora rada o prekovremenom radu
- onemogućavanjem da malodobni zaposlenik radi prekovremeno, kao i zabraniti rad trudnici, majci s djetetom do tri godine starosti ili samohranom roditelju s djetetom do šest godina starosti, bez njegovog pristanka;
- primijeniti propise o preraspodjeli radnoga vremena;
- omogućiti zaposleniku korištenje stanke na način i pod uvjetima propisanim Zakonom (čl. 36.);
- omogućiti zaposleniku korištenje dnevnog odmora, na način i pod uvjetima propisanim Zakonom (čl. 37. i 38.);
- omogućiti zaposleniku korištenje godišnjeg odmora u trajanju kako je propisano i planirano uz isplatu naknade plaće za to vrijeme (čl. 39., 41., 45., 46. i 48. Zakona o radu);
- omogućiti zaposleniku korištenje plaćenog dopusta (čl. 49.);
- ne naređivati mimo Zakona noćni rad ženi zaposlenoj u industriji (čl. 52. i 53.);
- ne naređivati noćni rad malodobniku (čl. 54.);
- ne zapošljavati žene na poslovima na kojima im je zabranjen rad (čl. 55.);
- ne smije zbog trudnoće odbiti zaposliti ženu niti joj zbog toga otkazati ugovor o radu, niti (suprotno Zakonu) premjestiti je na druge poslove (čl. 56. st. 1.), niti o tome smije tražiti podatke ako žena osobno zahtijeva određeno pravo predviđeno Zakonom ili drugim propisom radi zaštite trudnica (čl. 56. st. 2.);
- ne smije uskratiti majci ili ocu djeteta korištenje porodnog dopusta (čl. 58.), odnosno onemogućiti rad u skraćenom radnom vremenu (čl. 59.);
- ne smije onemogućiti ocu djeteta da se koristi pravima radi zaštite majčinstva i podizanja djeteta, u skladu i u slučajevima što ih određuje Zakon (čl. 61. st. 1.);
- ako onemogući neplaćeni dopust jednom od roditelja djeteta dok ono ne navrši tri godine života, uz mirovanje prava i obveza iz radnog odnosa te u svezi s radnim odnosom (čl. 62.);
- ako ne omogući druga prava u svezi sa zaštitom materinstva (čl. 64., 66. st. 1., 2. i 6.), pa i posvojitelju djeteta (čl. 67. st. 1. i 2.), odnosno otkaže ugovor o radu za vrijeme korištenja tih prava (čl. 70. st. 1);
- ako otkaže ugovor o radu za vrijeme privremene nesposobnosti za rad zaposleniku zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti (čl. 73. st. 1.);
- ako povrijedi norme o otkazu ugovora o radu, programu zbrinjavanja viška zaposlenika, obavještavanju službe za zapošljavanje, zaposleničkog vijeća (ili sindikata), zaposlenika i drugih o viškovima zaposlenika (čl. 106. st. 8., 119. st. 1. i 2., 3. i 6., čl. 120. st. 3., 4., 5. i 6.);
- ako nakon prestanka radnog odnosa zaposleniku ne vrati sve njegove isprave ili mu ne izda potvrdu o vrsti poslova i trajanju radnog odnosa i drugo u svezi s tim (čl. 122.);
- ako ne donese pravilnik o radu i njime ne uredi pitanja koja se moraju urediti tim aktom, te ako ne zatraži mišljenje od zaposleničkog vijeća (odnosno sindikata)

prije donošenja pravilnika o radu (čl. 123. i 124.);

- ako onemogući zaposlenika u izboru zaposleničkog vijeća i ne obavještava to vijeće na način i po postupku utvrđenom zakonom (čl. 133., 144., 152.);
- ako pokuša ostvariti ili ostvari zabranjeni nadzor nad sindikatom ili udrugom sindikata više razine (čl. 177. st. 1.);
- ako povrijedi pravila kolektivnog ugovaranja (mirenja i arbitraže), evidencije i registracije kolektivnog ugovora te njegovog objavljivanja, ako zaposlenike u štrajku stavlja u nepovoljniji položaj od drugih i dr. (čl. 177. st. 1., 198. st. 3, čl. 199., 203. i 213 st. 2. Zakona o radu), ili krši norme o lock-outu;
- ako onemogući ili pokuša onemogućiti inspektora rada u provođenju nadzora (čl. 221. st. 1.);
- ako ne poštuje norme o zaključivanju radne knjižice i o ponovnom zapošljavanju hrvatskog branitelja (čl. 224. i 236.);
- ako zaposleniku ponudi sklapanje ugovora o radu koji je u pogledu trajanja radnog odnosa, radnog vremena, poslova koje zaposlenik obavlja, plaće i drugih uvjeta, nepovoljniji od uvjeta pod kojima je radni odnos zasnovan, odnosno pod kojima su bili uređeni odnosi zaposlenika i poslodavca od dana sklapanja toga ugovora, ako odredbama Zakona o radu ta pitanja nisu drugačije uređena (čl. 241.);
- ako isplati zaposleniku plaću u manjem iznosu od najniže plaće (čl. 242. st. 2., u svezi sa čl. 228. st. 1 t. 77.).

Ako poslodavac počini prekršaj predviđen Zakonom o radu, u odnosu na malodobnog zaposlenika, najniži iznos kazne je 15.000,00 kuna, a najviši 60.000,00 kuna.

III.2.1. Neke posebne obveze poslodavca u radnom odnosu

III.2.1.1. Poslodavac treba unaprijed urediti organizaciju rada, postaviti sistematizaciju radnih mjesta, utvrditi posebne uvjete za sklapanje ugovora o radu i omogućiti da zaposlenik radi nesmetano i bez opasnosti za sebe, za druge zaposlenike (i treće osobe) i sredstva rada.

III.2.1.2. Posebna obveza poslodavca odnosi se na *zaštitu života, zdravlja i privatnosti zaposlenika.*[10]

III.2.1.3. *Obrazovanje i osposobljavanje za rad,* ali i obrazovanje uopće jest pravo zaposlenog, ali prvenstveno obveza poslodavca u cilju primjene znanstvenih i stručnih dostignuća, razvoja odnosa u proizvodnji, sigurnijeg rada i bolje zarade i brojnih drugih razloga vezanih za efikasniji rad.

III.2.1.4. *Zaštita osobe na radu* proučava radne uvjete zaposlenika koji osiguravaju: život i zdravlje i normalno obavljanje životnih funkcija, osobno dostojanstvo i njegove druge moralne vrijednosti; njegovu socijalnu i ekonomsku sigurnost, kao i

[10] Vidi Zakon o radu: čl. 22.; Zakon o zaštiti na radu i provedbeni propisi uz taj Zakon.

osobnu sigurnost na radu; zaštitu života i zaštitu od svakog narušavanja fizičkog integriteta osobe.

Poslodavci su dužni ostvariti uvjete rada koji to osiguravaju.

III.2.1.5. Prateći rješenja u univerzalnim vrelima radnoga prava i u Ustavu Republike Hrvatske, Zakon uređuje *zaštitu majčinstva* u svezi s porođajem, materinstvom i njegovanje djece, kao oblik i dio prava čovjeka. Tu zaštitu prvenstveno pruža poslodavac putem zabrane prekovremenog rada, zabrane noćnog rada, zaštitom od štetnog rada i zabranom rada žene na točno određenim poslovima, osiguravanjem pravilnog i potpunog korištenja porodnoga dopusta, skraćenog radnog vremena roditelja, stankom za dojenje djeteta, osiguravanjem prava ocu djeteta, i roditeljima djeteta s težim smetnjama u razvoju i dr.

III.2.1.6. To se odnosi i na *zaštitu mladeži:* posebna zaštita na radu, zabrana rada na osobito teškim poslovima, zabrana prekovremenog rada, skraćivanje radnoga vremena i veći broj dana godišnjeg odmora.

III.2.1.7. Zaštita invalida je i radnopravni i socijalnopravni odnos, a odnosi se na stručno osposobljavanje i preosposobljavanje, pravo na adekvatan, odgovarajući posao, odnosno raspoređivanje na odgovarajuće radno mjesto i dr.

III.2.1.8. Radno vrijeme (puno, nepuno, skraćeno, prekovremeni rad, noćni rad, rad u neradne dane i na blagdan, raspored radnog vremena i preraspodjela radnoga vremena, posebna je radnopravna kategorija koja od poslodavca zahtijeva brojne poslove u svezi s reguliranjem, realiziranjem i zaštitom.

III.2.1.9. Pravo na odmore i dopuste je subjektivno neotuđivo i neprenosivo pravo zaposlenika dok mu radni odnos traje. Poslodavac je dužan, kao subjekt radnog odnosa, realizirati brojne propise koji (heteronomno ili autonomno) uređuju ta prava.

III.2.1.10. Plaće, naknade i druga primanja. Teško je zamisliti rad i ustroj poslodavca bez potpune autonomije i autonomne regulative koja se odnosi na pitanja plaća, naknada i drugih primanja zaposlenika dok mu radni odnos traje.

Plaća se mora odrediti, mora se obračunati i isplatiti. Plaća je zaštićena u fazi reguliranja i u fazi isplate. Bitan je element radnoga odnosa, uređen zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu.

Naknada plaće je novčani iznos na kojega ima pravo zaposlenik, kada je to određeno navedenim aktima, za razdoblja u kojima zaposlenik ne radi zbog opravdanih razloga. Naknada se isplaćuje, u pravilu, na teret poslodavca, u iznosu koji ne može biti niži od prosjeka plaće isplaćene zaposleniku u posljednja tri mjeseca.

III.2.1.11. Izumi i tehnička unapređenja zaposlenika. Izumi i tehnička unapređenja zaposlenika na radu i u svezi s radom složena su pitanja radnih odnosa, jer se na njima gradi moderna proizvodnja.

Poslodavac je dužan utvrditi (i realizirati) pravo na naknadu za izum i tehničko unapređenje.

III.2.1.12. Odgovornost poslodavca za štetu uzrokovanu zaposleniku. "Ako zaposlenik pretrpi štetu na radu ili u svezi s radom, poslodavac je dužan zaposleniku naknaditi štetu po općim propisima obveznoga prava". Pravo na naknadu štete "odnosi se i na štetu koju je poslodavac uzrokovao zaposleniku povredom njegovih prava iz radnog odnosa" (čl. 102).

III.2.1.13. Prestanak radnog odnosa voljom poslodavca. Ako radni odnos prestaje voljom poslodavca, poslodavac donosi odluku o otkazu ugovora o radu.

Poslodavac ima brojne obveze: precizne radnje, i rokove (pa i otkazni rok) određene Zakonom o radu, i njih se mora pridržavati (čl. 103.-122.). To se odnosi na redoviti i izvanredni otkaz ugovora o radu, na savjetovanje sa zaposleničkim vijećem i sindikatom, na otpremninu i druga brojna pitanja u svezi s otkazom ugovora o radu.

IV. Osnovna prava i obveze zaposlenika

Zakon o radu utvrđuje posebna prava za zaposlenika u radnom odnosu. Ta prava utvrđuju i drugi heteronomni i autonomni propisi.

Osnovna je obveza zaposlenika (posloprimca) da radi poslove i zadaće radnoga mjesta po uputama i nalogu poslodavca, a u skladu s organizacijom i naravi posla, te da poštuje pravila o tome.

Prava zaposlenika (posloprimca) u radnom odnosu jesu sljedeća:

1) pravo na rad
2) pravo na pravedne uvjete rada
3) pravo na slobodan izbor zanimanja i rada
4) pravo na plaću ("zaradu kojom može osigurati sebi i obitelji slobodan i dostojan život")
5) pravo na jednaku plaću za jednak rad
6) pravo na adekvatnu organizaciju rada
7) pravo na sigurnost i zaštitu na radu
8) pravo na odmore i dopuste i ograničeno radno vrijeme
9) pravo na industrijske akcije (pravo na štrajk i dr.)
10) pravo na "permanentno" obrazovanje
11) pravo (posloprimca i članova njegove obitelji) na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje
12) prava u svezi s porođajem, materinstvom i njegom djece
13) pravo na zdravstvenu zaštitu i zdravstveno osiguranje
14) pravo na osiguranje za slučaj neskrivljene i nesvojevoljne nezaposlenosti
15) pravo na zaštitu djece i mladeži
16) pravo na posebnu zaštitu starijih posloprimaca
17) pravo na zaštitu radnog okoliša
18) pravo na organiziranje socijalnih službi kod poslodavca
19) pravo da radi bez prisile i radne obveze

20) druga prava utvrđena zakonom, podzakonskim aktima, kolektivnim ugovorima i drugim autonomnim općim aktima i ugovorom o radu.

IV.1. Sudjelovanje posloprimca (zaposlenika) u uređivanju radnih odnosa

Kao subjekt radnog odnosa zaposlenik se javlja i kao subjekt uređivanja radnih odnosa, manje kao pojedinac, ili iznimno, a, u pravilu, kao organizirani i udruženi subjekt u sindikatu (član sindikata) ili kao dio zaposlenika kada putem zaposleničkog vijeća, u pravilniku o radu ili sporazumu zaposleničkog vijeća s poslodavcem, uređuje određene odnose i prava na radu i u svezi s radom.

To se odnosi i na posredan utjecaj na druga tijela i udruge koji se javljaju u različitim oblicima i odnosima uređivanja radnih odnosa (gospodarsko-socijalno vijeće i sl.).

Zaposlenik i zaposleničko vijeće te sindikati mogu ugovoriti uvjete rada za zaposlenika povoljnije od uvjeta određenih Zakonom o radu.

Najkonkretnije sudjelovanje zaposlenika u uređivanju radnih odnosa je u postupku donošenja pravilnika o radu (čl. 123. i 124. Zakona o radu) i u sporazumu Zaposleničkog vijeća s poslodavcem (čl. 156. Zakona o radu), te u postupku kolektivnog pregovaranja i sklapanja kolektivnog ugovora (čl. 185.-202. Zakona o radu).

IV.2. Ugovaranje prava i obveza

U ugovoru o radu kao dvostranom pravnom poslu (izrazu volje poslodavca i posloprimca) utvrđuju se prava, obveze i odgovornosti subjekata tog pravnog odnosa. To je konkretan pravni posao između točno određenog poslodavca i točno određenog posloprimca.

Minimum prava utvrđen heteronomnom normom ne može se smanjivati u ugovoru o radu, ali se zbog toga mogu ugovarati "na više": plaća, kraći probni rad, kraći otkazni rok, radno vrijeme, odmori i dopusti i dr.

IV.2.1. U specifičnim radnim odnosima, koji su određeni javno pravnim karakteristikama, ne smiju se mijenjati i ugovarati oni elementi koji su propisani (određeni), kao npr. dob i drugi posebni uvjeti za zaposlenje (zdravstvena sposobnost, kvalifikacija i dr.), napredovanja i ocjenjivanja, disciplinska odgovornost i odgovornost za štetu i dr.

IV.2.2. Ne mogu se ugovarati ni prava i obveze u zaštiti na radu kada su propisani ili utvrđeni procjenom opasnosti na radu i drugim aktima.

IV.2.3. Zabranjeno je ugovaranje rada na određeno vrijeme suprotno zakonu ili kolektivnom ugovoru i drugim općim aktima poslodavca.

Pri realiziranju prava na radu i u svezi s radom moraju se poštivati sve specifičnosti radnog odnosa na određeno vrijeme (godišnji odmor, otkaz i sl.).

IV.2.4. Prava iz radnog odnosa zaposlenik se ne može odreći kada to određuje propis (vidi čl. 55. st. 3.) Ustava Republike Hrvatske.

IV.2.5. Prava zaposlenika po osnovi izuma i tehničkih unapređenja mogu biti imovinska (materijalna) i neimovinska (nematerijalna). Općim aktom ili *posebnim ugovorom* utvrđuju se prava u obliku: novčanog udjela, u prednostima zaposlenika za dodatna obrazovanja ili prekvalifikaciju, omogućavanja uvjeta za inventivan rad, napredovanje i sl. U svakom konkretnom slučaju to treba ugovoriti između poslodavca i posloprimca.

IV.2.6. Ne mogu se ugovarati niti realizirati mimo propisanog prava zaposlenika privremeno ili trajno nesposobnih za rad ako je privremena nesposobnost uzrokovana ozljedom na radu ili profesionalnom bolešću.

IV.2.7. Zakon o radu uređuje: zakonsku zabranu utakmice i ugovornu zabranu utakmice te prava i obveze subjekata radnog odnosa na toj osnovi. Zakonska zabrana utakmice znači zabranu da zaposlenik sklapa poslove iz djelatnosti koje obavlja poslodavac *ako to on ne odobri* (sklapanje poslova za svoj i/ili tuđi račun).

Ugovorna zabrana utakmice postoji onda kad se, i ako se, ugovori, jer prestankom radnog odnosa, prestaju prava i obveze iz tog odnosa. Sklapa se u pisanom obliku. Njome se ugovorne strane obvezuju da zaposlenik ne smije, nakon što prestane raditi kod poslodavca, raditi kod druge osobe koja je u tržnoj utakmici s poslodavcem, te ne smije za svoj račun ili za račun treće osobe sklapati poslove kojima se natječe s poslodavcem, ali ne duže od dvije godine nakon prestanka radnog odnosa. Poslodavac je dužan za vrijeme trajanja zabrane isplaćivati zaposleniku naknadu u iznosu najmanje polovice prosječne plaće i isplaćivati je krajem svakog kalendarskog mjeseca.

IV.2.8. Obrazovanje zaposlenika može biti određeno heteronomnom normom (promjena uvjeta školske spreme, kvalifikacija, ispita i sl. na pojedinim radnim mjestima), može biti voljom poslodavca, voljom zaposlenika ili sporazumom subjekata radnoga odnosa.

Prava i obveze uređuju se kolektivnim ugovorom i općim aktima, ugovorom o radu ili posebnim ugovorom.

IV.2.9. Nema ugovaranja prava u zaštiti majčinstva, (u zabranama), zaštiti mladeži i zaštiti invalida na radu.

IV.2.10. Zakon o radu omogućava da otkazni rok zaposlenika bude kraći (nego za poslodavca), ali ne duži od mjesec dana "ako on ima za to osobito važan razlog". To se može ugovoriti.

V. Kolektivni ugovori - autonomni (i profesionalni) izvori radnoga prava

Kolektivni ugovor "stvaraju" oni na koje će se primjenjivati njegove odredbe.

Oni su u hijerarhiji prava niži od zakonodavca, pa kolektivni ugovor mora biti ustavan i zakonit. Njime se mogu uređivati i veća prava od onih što ih u minimumu određuje zakon.

Kod kolektivnih ugovora riječ je o tzv. relativnoj normativnoj i ugovornoj autonomiji. Država je propisala redoslijed pregovaranja, faze pregovaranja, organe i rokove za sklapanje kolektivnih ugovora. Odredila je da kontrolu primjene vrši inspekcija rada.

Za radni odnos bitno je da se kolektivnim ugovorom uređuju: uvjeti i način zasnivanja radnog odnosa, stupanje na rad i raspoređivanje radnika, radno vrijeme i raspored radnog vremena, odmori i odsutnost, zaštita na radu te posebna zaštita žena, mladeži i invalidima, plaće i naknade, informiranje, obrazovanje, odgovornost, prestanak radnog odnosa, sudjelovanje u upravljanju, zaštita prava zaposlenih, sindikalno organiziranje, prava i dužnosti u štrajku, sklapanje kolektivnih ugovora i rješavanja međusobnih sporova, prvenstveno kolektivnih radnih sporova.

Najvažniji dio kolektivnog ugovora je pitanje plaća i naknade.

Međutim, Zakon o radu propisuje da subjekti kolektivnog ugovora mogu biti samo sindikati i poslodavci organizirani i registrirani u skladu s tim Zakonom.

VI. Ostvarivanje i zaštita prava

U radnom odnosu se pretpostavlja ostvarivanje prava, obveza i odgovornosti onako kako je uređeno i ugovoreno.

O ostvarivanju prava brine poslodavac ili punoljetna osoba koja ga zastupa (članak 125. Zakona o radu).

Pravo na zaštitu prava iz radnog odnosa ima zaposlenik pred organima poslodavca, u rokovima i na način određenim Zakonom o radu, kao i pravo na vođenje radnog spora pred nadležnim sudom (čl. 126. Zakona o radu).

"Rješavanje radnog spora stranke radnog odnosa mogu sporazumno povjeriti arbitraži" (članak 128. st. 1. Zakona o radu). Sastav, postupak i druga pitanja važna za rad arbitraže uređuju se kolektivnim ugovorom.

U zaštiti prava zaposlenika sudjeluje Zaposleničko vijeće, sindikat, inspektor rada te nadležni sud.

U kolektivnim radnim sporovima koriste se legalna sredstva - industrijske akcije (štrajk i drugo), ali po strogo određenom postupku i rokovima.

VII. Zaključak

VII.1. Radni odnos je faktičko stanje, proces u kome se realiziraju prava, obveze i odgovornosti među uvijek poznatim subjektima toga pravnog odnosa. Po Zakonu o radu Ugovorom o radu zasniva se radni odnos.

VII.2. Priznajući subjektivitet fizičkim i pravnim osobama (fizičkim da budu posloprimci, a fizičkim i pravnim osobama da budu poslodavci) u radnim odnosima, Zakon o radu utvrđuje i njihova prava, obveze i odgovornosti u osnovi i u skladu s Ustavom Republike Hrvatske i univerzalnim vrelima radnoga prava, a najveći broj

individualnih prava uređuje se kolektivnim ugovorima, pravilnicima o radu, sporazumima zaposleničkog vijeća s poslodavcem i brojnim drugim aktima s općim normama.

Bez svih tih propisa nema radnog odnosa projektiranog u Zakonu o radu.

VII.3. Nakon što se zaključi ugovor o radu i započne realizacija potpisanoga počinje stvarni proces brojnih pitanja i prava, obveza i odgovornosti na radu i u svezi s radom. To se prvenstveno odnosi na subjekte radnoga odnosa, ali, pored odnosa koji su rezultat tog posebnog intuitu personae odnosa, oni, na osnovi radnog odnosa stupaju i u druge odnose s njim u vezi, (prema službama za zapošljavanje, inspekciji rada, statističkim tijelima, fondovima i zavodima zdravstvenog, mirovinskog i invalidskog osiguranja i brojnim drugim).

Iz radnog odnosa izrastaju, multipliciraju se drugi brojni odnosi, dokazujući svu njegovu originalnost i složenost, njegove bitne i karakteristične oznake i stanje permanentnih kretanja. Zbog toga prava u radnom odnosu treba promatrati u njihovom kretanju, u dinamičnom odnosu koji put i ispred propisa, sa zahtjevima za prilagođavanjem i traženjem novih ali prvenstveno većih prava.

VII.4. Ugovor o radu ostaje centralna kategorija radnih odnosa. Bez obzira na propisani (minimalni) sadržaj ugovora o radu, pravo je poslodavca i posloprimca da tim ugovorom proširuju i broj i "fond" prava.

Bitno je da, bez obzira na volju i potencijalnu suglasnost subjekta radnoga odnosa, oni ne mogu ugovarati uvjete rada nepovoljnije od uvjeta određenih Zakonom o radu, ako ih taj ili drugi zakon na to izričito ne ovlasti.

Nažalost, u praksi je dosta protupravnih rješenja koja i ne nalaze svoj epilog u individualnim radnim sporovima, ali su osnova i uzrok za različite oblike industrijskih akcija, pa i za štrajk, bez obzira na rješenja u Zakonu o radu, o razlozima za vođenje zakonitog štrajka. To tim više, što je u radnim odnosima teško iznijansirati prava od interesa jer se isprepliću kolektivni i individualni radni odnosi, kolektivni i individualni subjekti tih odnosa, a opći akti se neposredno primjenjuju bez obzira na ugovor o radu.

Zbog toga ostaje problem "malih poslodavaca" (do pet zaposlenika, pa i do dvadeset), koji nemaju striktnu obvezu da autonomno uređuju radne odnose, a u pravilu kod njih se ne bira zaposleničko vijeće niti se organizira sindikat.

VII.5. U odredbama Zakona o radu nalaze se "standardi" i upućivanje na dobru vjeru (bona fide), ćudoređe, dobrovoljnost, dostojanstvo zaposlenika, zabranjeno izbjegavanje ispunjenja obveza, jednake mogućnosti, jednako postupanje, pravičnost, prijeku potrebu, višu silu i dr., što ima za posljedicu njihovo ekstenzivno tumačenje i fleksibilnost u primjeni prava, najčešće na štetu zaposlenika. To može biti korisno u drugim obveznim odnosima, ali uz brojne javnopravne elemente i karakteristike, pogotovo u statusnim radnim odnosima ovo stvara teškoće.

Radne odnose treba tumačiti kroz načela suvremenog radnog prava: prava na

rad i slobodu rada, prava na plaću prema radu "koja osigurava zaposleniku i njegovoj obitelji slobodan i dostojan život", prava participacije (sudjelovanja u upravljanju "poduzećem"), prava sindikalnog organiziranja (pravo koalicije), načela zaštite osobe u radnom odnosu i druga prava, po Ustavu Republike Hrvatske.

Ova načela imaju snagu iznad norme zakona, kao pravila općeg ponašanja subjekata u radnom odnosu, kao osnovna pravila kojih se moraju držati svi u normiranju, realiziranju i zaštiti prava i obveze u radnom odnosu.

Načela se konkretiziraju u Republici Hrvatskoj kao socijalnoj državi (čl. 1. st. 1. Ustava) u kojoj je zabranjen "prisilni i obvezni rad" (čl. 23. st. 2. Ustava), garantirana sloboda udruživanja (čl. 43. Ustava); ograničeno radno vrijeme (čl. 55. st. 2.), utvrđeno pravo na odmore i dopuste (čl. 55. st. 3. Ustava); utvrđena prava u vezi s porođajem, materinstvom i njegom djece (čl. 56. st. 2. Ustava); utvrđeno pravo na sudjelovanje u odlučivanju (čl. 55. st. 4. Ustava), pravo na sindiklano organiziranje (čl. 59. Ustava) i pravo na štrajk (čl. 60. Ustava) i posebna zaštita mladeži; majki i invalidnih osoba (čl. 64. st. 3. Ustava) i druga, ali u zakonima i drugim vrelima radnoga prava.

VII.6. Kada bi se restriktivno tumačila odredba Zakona o radu, onda su "temeljne obveze i prava iz radnog odnosa" samo one utvrđene u članku 3. toga Zakona, a to onda znači: temeljna obveza poslodavca je: zaposleniku dati posao, te mu za obavljeni rad isplatiti plaću; dati upute zaposleniku za rad i "osigurati zaposleniku uvjete za siguran rad u skladu s posebnim zakonom i drugim propisima". Temeljna obveza zaposlenika je raditi, odnosno "prema uputama poslodavca datim u skladu s naravi i vrstom rada, osobno obavljati preuzeti posao".

Pravo je poslodavca "pobliže odrediti mjesto i način obavljanja rada, poštujući pritom prava i dostojanstvo zaposlenika".

Pravo je zaposlenika na plaću "za obavljeni rad", pravo na dostojanstvo i sigurne uvjete rada.

Međutim, iz tih temeljnih prava izrastaju druga prava i obveze koje utvrđuju univerzalni i nacionalni izvori radnoga prava, teorija radnoga prava (pravna znanost), a potvrđuje sudska praksa (istina, prvenstveno s učinkom samo na stranke u sporu - res judicata).

Tu brojnost prava i obveza u radnom odnosu nije teško objasniti. Društveni odnosi koje uređuje ovaj dio pravnih odnosa živi su, primjenljivi i promjenljivi. Iz rada i na osnovi rada rastu ljudska prava i slobode, a prava i sloboda nikad dosta.

VII.7. Brojna prava u radnim odnosima u minimumu je odredio zakon: najmanji broj dana godišnjeg odmora, najmanje trajanje prava na stanku, broj dana plaćenog dopusta, najduže trajanje radnoga vremena u tjednu i dr.

Drugi broj prava utvrđuje "više i bolje" kolektivni ugovor, pravilnik o radu i drugi opći akti.

Određena prava preciziraju se u ugovoru o radu.

Jedan je broj prava zaposlenika odrediv, pa to, u individualnom radnom sporu

čini sud, kao npr. "Pod primjerenom plaćom smatra se plaća koja se redovito plaća za jednaki rad, a ako takvu plaću nije moguće utvrditi, onda plaća koju odredi sud prema okolnostima slučaja" (čl. 81. st. 4. Zakona o radu) ili ako nadoknada za izum "nije utvrđena kolektivnim ugovorom, ugovorom o radu ili posebnim ugovorom ... sud će odrediti primjerenu nadoknadu" (članak 89. st. 3. i 4. Zakona o radu). Isto se odnosi i na određivanje nadoknade za tehničko unapređenje (čl. 91. Zakona o radu) i druga prava.

To zahtijeva da se radni odnos promatra i tumači kao dinamična kategorija u središtu društvenih zbivanja i odnosa, a pojedina prava kao sadržaj originalnog i bogatog kretanja utemeljenog prvenstveno na živom ljudskom radu za drugoga i uz naknadu.

Literatura

Borković, Ivo, Postupak i tehnika izrade pravnih propisa, Informator, Zagreb, 1987.

Borković, Ivo, Službeničko pravo, Informator, Zagreb, 1999.

Collective Bargaining, A workers' education manual, ILO, Geneva, 1986.

Crnić, Ivica, Zbirka propisa o radu i zapošljavanju, Organizator, Zagreb, 1997.

Gorenc, V., Trgovačko pravo društva, RRIF, Zagreb, 1995.

International Labour Conventions and Recommendations, Volume I (1919-1962) i Volume II (1963-1991), International Labour Organisation, Geneva, 1992.

Stečajni zakon, N.N. 44/96.

Tintić, N., Radno i socijalno pravo, Knjiga prva: Radni odnosi (I.), Narodne novine, Zagreb, 1969.

Učur, M., Pomorsko radno pravo, Pravni fakultet, Rijeka, 1997.

Učur, Marinko, Vrela radnoga prava i promjene u radnim odnosima, Pravni fakultet, Rijeka, 1996.

Ustav Republike Hrvatske, proč. tekst, N.N. 8/98.

Vuković, M. i Đ., Znanost o izradi pravnih propisa - Nomotehnika, Informator, Zagreb, 1997.

Zakon o mirovinskom osiguranju, N.N. 102/98.

Zakon o radu, N.N. 38/95.

Zakon o zapošljavanju, N.N. 59/96.

Zakon o zaštiti na radu, N.N. 59/96.

Summary

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF SUBJECTS IN LABOUR RELATIONS

Subjects in labour relations are recognized and defined. Their rights and obligations, proscribed in numerous heteronomous & autonomous rules of labour law pattern, become categorized in different spheres - regulation, realization, protection of rights at work and referring work.

Employers and employees do realize rights and obligations through collective and individual labour relations. Each of them assumes specified contents both in collective and individual labour relations.

Employer's rights & obligations referring the establishment of labour relations are founded on international and national sources (collective contract and book of rules, as the most important acts of the matter).

The employer as the subject of labour relations obtains numerous particular obligations in their accomplishment.

The Article briefly summarizes basic rights & obligations of employed person as the other subject in labour relations.

The Article verifies the participation of employees in the establishment of labour relations and contribution towards determining rights & obligations particularly in the process of collective negotiations (labour union - employer).

Rights & obligations of the subjects involved do not occur as static categories. Unsatisfied rights do cause numerous individual (labour law) disputes, and, moreover, evident became various industrial actions.

Key words: *subjects in labour relations, employer, the establishment of labour relations, employees, collective negotiation, protection of rights at work.*

Zusammenfassung

RECHTE UND PFLICHTEN DER SUBJEKTE IN ARBEITSVERHÄLTNIS

Die Subjekte bei Arbeitsverhältnissen sind bekannt. Ihre Rechte und Pflichten werden durch zahlreiche heteronyme und autonyme Normen des Arbeitsrechts reguliert. In diesen Normen bestehen Rechte und Pflichten in den Bereichen Regulierung und Schutz des Rechtes auf Arbeit und in Beziehung zur Arbeit.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer realisieren Rechte und Pflichten durch kollektive und individuelle Arbeitsverhältnisse. Jedes dieser Verhältnisse hat sowohl in kollektiven als auch in individuellen Verhältnissen einen spezifischen Inhalt.

Die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers, die Arbeitsverhältnisse zu regulieren sind auf universalen und nationalen Quellen gegründet. Zu den bedeutendsten Akten zur Regulierung von Arbeitsverhältnissen gehören der Tarifvertrag und die Arbeitsgeschäftsordnung.

Der Arbeitgeber ist das Subjekt bei der Realisierung des Inhaltes des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitgeber ist Subjekt mit zahlreichen besonderen Verpflichtungen im Arbeitsverhältnis.

In dieser Arbeit werden nur die Grundrechte und Pflichten des Beschäftigten als zweites Subjekt im Arbeitsverhältnis dargelegt.

Die Teilnahme der Arbeitnehmer an der Regulierung des Arbeitsverhältnisses und der Vereinbarung von Rechten und Pflichten werden als bedeutend bewertet, besonders im Prozess der Tarifverhandlungen (Gewerkschaft und Arbeitnehmer).

Rechte und Pflichten der Subjekte in Arbeitsverhältnissen sind keine statische Kategorie. Wegen nicht realisierter Rechte werden zahlreiche individuelle Arbeitsprozesse geführt, und außerdem sind unterschiedliche Aktionen der Industrie evident.

Schlüsselwörter: *Subjekte in Arbeitsverhältnissen, Arbeitgeber, Regulierung von Arbeitsverhältnissen, Arbeitnehmer, Tarifverhandlungen, Schutz des Rechtes auf Arbeit.*

PRAVNI ODNOS IZMEĐU AKREDITIVNE I DRUGE BANKE U AKREDITIVNOM POSLU

Dr. sc. Zvonimir Slakoper, docent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 336.717.061
347.745
Ur.: 10. siječnja 2000.
Pr.: 1. ožujka 2000.
Pregledni članak

Pravna samostalnost pojedinih pravnih odnosa koji postoje u okviru akreditivnog posla jedno je od posve neprijepornih načela akreditivnog posla. Unatoč tome, te unatoč činjenici što je odnos između akreditivne i druge banke jedan od pravnih odnosa koji postoje u spomenutom okviru, literatura se prvenstveno bavi odnosom između nalogodavatelja i banke i između banke i korisnika akreditiva. S obzirom na spomenuto načelo i navedenu činjenicu bilo je potrebno obraditi i pravni odnos između banaka sudionica u akreditivnom poslu.

Taj pravni odnos obrađen je pod pretpostavkom primjene Jedinstvenih pravila i običaja za dokumentarne akreditive MTK, zbog njihove iznimno raširene primjene. Najprije su naznačene moguće faktične uloge "druge" banke, a zatim obveze druge banke prema akreditivnoj i obratno. Pri tome su odvojene obveze druge banke s obzirom na vrstu njenog angažmana u poslu. Svaka pojedina obveza najprije je identificirana a zatim opisana i analizirana u kontekstu čitavog akreditivnog posla. Tako je pristupljeno obvezama druge banke da priopći akreditiv korisniku, da primljene dokumente proslijedi akreditivnoj banci, ispita dokumente, isplati akreditiv korisniku, kao i obvezama akreditivne banke da rambursira drugu banku i da joj plati naknadu.

U posljednjem dijelu - s obzirom na nepotpunost JPO i potrebu podredne primjene odgovarajućeg materijalnog prava - analizirano je pitanje pravne kvalifikacije promatranog odnosa iz perspektive imenovanih ugovora građanskog prava. Iznesena su gledišta poredbenog prava, a na koncu izloženi zaključci za hrvatsko pravo.

Ključne riječi: *dokumentarni akreditiv, pravni odnos između uključenih banaka, akreditivna banka, avizirajuća (priopćujuća) banka, isplatna banka, konfirmirajuća (potvrđujuća) banka.*

1. Uvod

Akreditivni posao ili transakcija uvijek će podrazumijevati postojanje temeljnog odnosa (npr. ugovora o prodaji) koji je povod otvaranju akreditiva, odnosa između nalogodavatelja akreditiva i banke koja otvara akreditiv (akreditivna banka) i odnosa između akreditivne banke i korisnika akreditiva. Ova temeljna konstrukcija, međutim, prvenstveno je teorijska. U stvarnom životu u tu konstrukciju redovito će, osim akreditivne banke, biti uključena još jedna banka. Akreditivna banka - koja je redovito u zemlji kupca, tj. nalogodavatelja otvaranja akreditiva - u većini slučajeva neće sama dostavljati akreditivno pismo[1] korisniku akreditiva, tj. prodavatelju iz temeljnog posla, nego će ga dostavljati putem banke koja se nalazi u istoj zemlji u kojoj je i korisnik (dalje: druga banka).

I domaća i poredbena pravna književnost posvećuju prvenstvenu pozornost odnosima između nalogodavatelja (kupca) i banke i između banaka i korisnika akreditiva[2]. Iako će akreditivna transakcija redovito podrazumijevati postojanje dvije banke, a time i njihova međusobnog odnosa, ovome segmentu i domaća i poredbena literatura posvećuju znatno manju pozornost[3]. Slično je i stanje glede objavljene hrvatske sudske prakse u svezi s akreditivima. Kao što je ona u cjelini vrlo štura općenito, tako je onda i glede međubankarskog odnosa[4].

Upravo zbog toga u ovom će se radu raščlaniti pravni odnos između akreditivne i druge banke, koji će se nazivati i međubankarski odnos. Izložit će se prava i obveze akreditivne i druge banke, jedne prema drugoj, a zapostaviti preostali pravni odnosi koji postoje u okviru akreditivne transakcije. Također će se izložiti mogućnosti materijalno-pravne kvalifikacije ovog odnosa, a zapostaviti pitanja međunarodnog privatnog prava zbog ograničenog opsega.

---

[1] Izraz "akreditivno pismo" smatramo i sadržajno i jezično primjerenim onome za što se danas često rabi izraz "operativni dokument". To je pisana isprava koju akreditivna banka upućuje korisniku bilo kojim sredstvom priopćavanja i koja sadrži sve uvjete isplate akreditiva.

[2] O tim odnosima u hrvatskoj literaturi v. npr. Čulinović-Herc, Edita: Arbitražno rješavanje sporova iz dokumentarnog akreditiva u Pravo u gospodarstvu 1/98.; Čuveljak, Jelena: Osiguranje plaćanja prenosivim akreditivima, magistarski rad, PF Zagreb; Giunio, Miljenko: Dokumentarni akreditiv i (bankarska) garancija - prava i obveze sudionika i (ne)samostalnost u odnosu na osnovni posao, u Hrvatska gospodarska revija 11/97.; Giunio, Miljenko: Samostalnost (odvojenost) odnosa iz dokumentarnog akreditiva i temeljnog posla, u Pravo u gospodarstvu 5-6/95.; Maurović, Ljiljana: Standby l/c - bankarska garancija u formi dokumentarnog akreditiva u Pravo u gospodarstvu 5-6/95.; Petrić, Silvija: O nekim vrstama dokumentarnih akreditiva u Zbornik PF Split, 2/90.; Slakoper, Zvonimir: Odnos banke i korisnika akreditiva u hrvatskom i poredbenom materijalnom pravu u Pravo u gospodarstvu 5-6/95.; Slakoper, Zvonimir: Obveze stranaka ugovora o otvaranju akreditiva u Zbornik PF Split 49-50/1998.; Slakoper, Zvonimir: Podredno mjerodavno pravo za odnos korisnika akreditiva i obvezane banke u Zbornik PF Zagreb 1/1995.; Slakoper, Zvonimir: Pravna narav akreditivnog odnosa u hrvatskom pravu u Pravo u gospodarstvu 11-12/1994.

[3] Npr. Rosenberg, Ljudevit u Pravo međunarodnih plaćanja II, Zagreb 1975. o tom odnosu govori na svega pola stranice (s. 33.).

[4] U vezi s akreditivima objavljene su odluke u Sudskoj praksi Naše zakonitosti br. 48 odluka br. 50 i br. 52 odluka br. 53, u Praxis Iuridica Mercatoria br. 1 odluka br. 109 i u Informator br. 4029 od 17. listopada 1992.

Ovakav (izolirani) pristup temi moguć je zbog toga što se načelo samostalnosti i odvojenosti pravnih odnosa unutar akreditivnog posla[5] primjenjuje i na međubankarski odnos. Pravnu samostalnost ovog odnosa podcrtava odredba čl. 3. Jedinstvenih pravila i običaja za dokumentarne akreditive Međunarodne trgovačke komore[6] (dalje: JPO) koja posebno ističe nezavisnost međubankarskog odnosa od odnosa između korisnika akreditiva i banke ili banaka koje se nalaze u obvezi prema korisniku[7]. Bez obzira na vrstu angažmana druge banke, nju će uvijek angažirati akreditivna banka, a ne nalogodavatelj ili korisnik akreditiva. Iako, dakle, odvojenost međubankarskog odnosa proizlazi i iz JPO i iz temeljnog činjeničnog stanja, poredbena literatura posebno naglašava i nepostojanje odnosa između nalogodavatelja akreditiva i druge banke[8].

Ipak, iako je i prema poredbenoj sudskoj praksi nalogodavatelj u ugovornom odnosu samo s akreditivnom bankom, a ne i drugom bankom[9], akreditivna banka odgovara nalogodavatelju za drugu banku, npr. za dostavu akreditivnog pisma korisniku[10], što će imati reperkusije i na međubankarski odnos. Isto tako, reperkusije na promatrani odnos može imati i odnos između korisnika akreditiva i banke koja se prema njemu nalazi u akreditivnoj obvezi. Zbog toga - iako je promatrani odnos pravno samostalan - na njega će utjecati i ostali odnosi u okviru akreditivne transakcije.

S obzirom na izvanredno široku primjenu JPO na akreditive u poredbenom i hrvatskom pravu, umjesno je najprije prikazati međubankarski odnos iz motrišta tih pravila.

2. Pravni odnos između banaka prema JPO

2.1. Moguće uloge druge banke

Kronološki prvo je potrebno uočiti okolnost da ne postoji jedna vrsta angažmana druge banke, nego tri[11]. Akreditivna banka drugoj banci može povjeriti -

[5] Upravo samostalnost i odvojenost međubankarskog odnosa - od drugih odnosa - posebno ističe Rosenberg, Ljudevit u Pravo međunarodnog dokumentarnog akreditiva, Zagreb, 1999., str. 22. i 23.

[6] Uniform customs and practice for documentary credits možemo uzeti kao kodificirane trgovačke običaje koje je izradila i povremeno revidira Međunarodna trgovačka komora u Parisu. Ovdje se rabi revizija iz 1993. godine, objavljena u Publikaciji MTK br. 500.

[7] Članak 3b: "Korisnik se ni u kojem slučaju ne može pozivati na ugovorne odnose koji postoje između banaka ili između nalogodavatelja i akreditivne banke."

[8] Usp. Schinnerer, Ernst: Bankvertraege, III izdanje, s. 60.; Canaris, HGB Grosskommentar, 3. Bd., 2. Hlbbd., s. 787. i tamo navedene izvore.

[9] Odluke RG 105, 50 i 106, 27 prema Baumbach - Duden - Hopt: Handelsgesetzbuch, 28. izdanje, s. 1236.

[10] Odluka BGH u WM 58, 1542 prema Baumbach - Duden - Hopt, o.c., s. 1236.

[11] Usp. npr. Gutteridge - Megrah: The Law of Banker's Commercial Credits, London, 1984., str. 77. i dalje; Canaris, o.c., s. 786.

razumljivo pod pretpostavkom pristanka te druge banke - jednu od tri značajno različite uloge. Najjednostavnija je uloga prenositelja poruka i dokumenata u kojoj će zadaća druge banke biti ograničena na upravo rečeno. Druga banka tada će se nazivati priopćujuća ili avizirajuća banka[12].

Ovoj najjednostavnijoj ulozi, odnosno zadaći druge banke može biti pridodana ovlast ispitivanja dokumenata koje podnese korisnik akreditiva, odlučivanja o isplati akreditivne svote i isplaćivanja iste, ali bez preuzimanja bilo kakvih obveza te druge banke prema korisniku akreditiva. U takvom slučaju druga banka će se nazivati isplatna, nominirana ili imenovana banka[13].

Za treću vrstu angažmana druge banke karakteristično je ne daljnje nadograđivanje faktičnih radnji koje će ona obavljati, nego pridodavanje već spomenutim faktičnim radnjama obveze druge banke koju ona preuzima prema korisniku akreditiva. Jednostavnije rečeno, u trećem slučaju druga banka će obavljati iste faktične radnje koje obavlja isplatna banka, ali će pri priopćavanju akreditiva korisniku, taj akreditiv potvrditi (konfirmirati) a to znači preuzeti prema korisniku - uz akreditivnu banku - obvezu koja je sadržajno identična obvezi akreditivne banke[14]. Druga banka koja potvrdi (konfirmira) akreditiv naziva se potvrđujuća (konfirmirajuća) banka.

S obzirom na različitost mogućih faktičnih uloga druge banke, dosljedno je očekivati i zavisnost pravnog položaja druge banke o dodijeljenoj joj faktičnoj ulozi. Sukladno tome, i JPO oštro razlučuju pravni položaj one druge banke koja prema korisniku preuzima akreditivnu obvezu (potvrđujuća banka) od pravnog položaja onih drugih banaka koje tu obvezu ne preuzimaju. No, promatrano sa stajališta međubankarskog odnosa, usudili bismo se reći kako je barem jednako značajno razlikovati položaj priopćujuće (avizirajuće) banke koja nije ovlaštena ispuniti akreditivnu obvezu od položaja takve banke koja je ujedno "imenovana banka"[15] ovlaštena za ispunjenje akreditivne obveze korisniku, tj. isplatna banka. Posljednje dvije uloge druge banke važno je razlučiti upravo zbog sadržaja obveza u okviru njihova odnosa s akreditivnom bankom, iako u oba ta slučaja one uopće nisu u pravnom odnosu s korisnikom.

---

[12] Ovakva uloga druge banke definirana je u čl. 7. JPO.

[13] Prema čl. 10b i JPO: "Osim ako je akreditivom predviđeno korištenje samo kod akreditivne banke, svi akreditivi moraju nominirati banku ("nominirana banka") ovlaštenu za plaćanje, za preuzimanje obveze odgođenog plaćanja, za akceptiranje mjenice(a) ili za negociranje. Kod akreditiva koji je slobodno negocijabilan, nominirana banka je bilo koja banka." Istodobno - prema čl. 10c JPO: "Osim ako nominirana banka nije i potvrđujuća banka, nominiranje od strane akreditivne banke ne čini za nominiranu banku nikakovu obvezu plaćanja, prihvaćanja obveze odgođenog plaćanja, akceptiranja mjenice(a) ili negociranja. To što je nominirana banka primila i/ili pregledala i/ ili proslijedila dokumente, ne čini je obveznom platiti, preuzeti obvezu odgođenog plaćanja, prihvatiti mjenicu(e) ili negocirati, osim ako na to nije izričito pristala i o tome izvijestila korisnika." Prema tome isplatnu banku JPO nazivaju "nominirana banka".

[14] V. čl. 9b JPO npr. u Gorenc - Schwank - Slakoper: Međunarodna pravila za kupoprodaje, plaćanja i arbitraže, Zagreb, 1996.

[15] Čl. 10 UCP.

Naime, iako u okviru odnosa s korisnikom postoji samo obveza potvrđujuće banke, a ne i "imenovane" (isplatne) banke, ipak u okviru odnosa s akreditivnom bankom i "imenovana" (isplatna) banka i potvrđujuća banka dužne su ispitati primljene dokumente i ispuniti akreditivnu obvezu prema korisniku akreditiva, dok priopćujuća (avizirajuća) banka takvu obvezu nema.

U nastavku izlaganja prvo će se prikazati obveze druge banke prema akreditivnoj banci, a zatim obveze potonje prema prvoj. U okviru jednog i drugog prikaza nastojat će se naglasiti koje obveze postoje pri kojoj vrsti angažmana druge banke.

2.2. Obveze druge banke prema akreditivnoj banci

Kao što je već neizravno spomenuto, životno najčešći slučaj će biti "nadograđivanje" uloge jedne te iste banke, a ne podjela različitih vrsta angažmana između više banaka. Drugim riječima - iako su mogući i drukčiji slučajevi - u pravilu se ne može očekivati da jedna banka bude priopćujuća, druga isplatna, a treća potvrđujuća, nego će uloga isplatne banke redovito u sebi sadržavati, odnosno uključivati ulogu priopćujuće banke, a uloga potvrđujuće i jednu i drugu spomenutu ulogu[16]. Zbog toga se obveze druge banke mogu strukturirati tako da se prvo prikažu obveze svake druge banke bez obzira na vrstu njenog angažmana, zatim dodatne obveze isplatne banke i na koncu dodatne obveze potvrđujuće banke.

U svim slučajevima, dakle i onda kad je druga banka priopćujuća, i onda kad je isplatna i onda kad je potvrđujuća, postojat će dvije njene obveze prema akreditivnoj banci. To su obveza priopćavanja akreditiva njegovom korisniku i obveza predaje primljenih dokumenata akreditivnoj banci.

2.2.1. Obveza priopćavanja akreditiva

Obveza druge banke da priopći otvaranje akreditiva njegovu korisniku - koja se u stvarnosti ispunjava dostavom akreditivnog pisma[17] - postoji samo prema akreditivnoj banci, a ne prema korisniku ili nalogodavatelju akreditiva. Ova obveza druge banke nastaje u trenutku kad istekne vrijeme koje joj stoji na raspolaganju za obavijest akreditivnoj banci o tome da odbija priopćiti akreditiv. Naime, prema čl. 7a JPO podrazumijeva se da će banka koja primi zahtjev akreditivne banke za priopćavanje akreditiva korisniku biti dužna priopćiti ga, uvijek osim u slučaju kad ta druga banka - nakon primitka traženja od strane akreditivne banke - bez odgode obavijesti tu banku da neće priopćiti akreditiv[18]. Iz toga se može zaključiti (1) kako

[16] Tako i Schinnerer, o.c., s. 61.

[17] Izraz "akreditivno pismo" rabimo kao *terminus technicus*, što ne znači da se doslovno radi o pismu. Može se raditi o ispravi koja se prenosi bilo kojim oblikom pisanog komuniciranja.

[18] a) Akreditiv može biti priopćen korisniku putem neke druge banke ("priopćujuće banke") bez njene obveze, ali će ta banka, ako prihvati priopćiti akreditiv, s razumnom pozornošću provjeriti je li akreditiv koji priopćava na izgled autentičan. Ako banka odluči ne priopćavati akreditiv, o tome mora izvijestiti akreditivnu banku bez odgode.

obveznopravni odnos između banaka nastaje ako druga banka bez odgode ne obavijesti akreditivnu o svojem odbijanju, te (2) kako za eventualno odbijanje drugoj banci stoji na raspolaganju vrlo kratko vrijeme ("bez odgode"). S tim u vezi treba uočiti kako je stajalište JPO u značajnoj mjeri sukladno odredbi čl. 750. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99.; dalje: ZOO) o načinu postupanja osoba koje su dužne odgovoriti na ponudu naloga[19]: one su dužne bez odgode obavijestiti o odbijanju naloga.

Također treba naglasiti kako samo priopćavanje akreditiva korisniku - podjednako prema JPO[20] i ZOO[21] - ne predstavlja potvrđivanje akreditiva, tj. ne podrazumijeva nastanak akreditivne obveze priopćujuće banke prema korisniku, nego samo nastanak obveza prema akreditivnoj banci.

U svezi s priopćavanjem primljenog akreditiva njegovu korisniku, priopćujuća banka ima obvezu provjere njegove autentičnosti. Ona s razumnom pozornošću treba provjeriti je li akreditiv na izgled autentičan, a ako to ne može utvrditi, onda je njena dužnost da o tome izvijesti banku od koje ga je primila[22].

Druga banka - koja svoju ulogu u poslu nije odbila bez nepotrebnog odgađanja - bit će dužna korisniku dostaviti ne samo akreditivno pismo nego i sve eventualne izmjene akreditiva, uključujući i opoziv (ako bi se radilo o opozivom akreditivu). No, glede dostave izmjena i eventualnog opoziva treba naglasiti kako je pravo banke da odbije sudjelovanje u poslu prestalo čim je - izričito, prešutno ili konkludentno - prihvatila svoje sudjelovanje u poslu, tj. čim je ili dostavila prvobitno akreditivno pismo korisniku ili akreditivnu banku obavijestila da će to učiniti ili je protekao rok u kojem je mogla odbiti sudjelovanje u poslu. JPO, naime, ne predviđaju pravo priopćujuće banke - koja je već priopćila akreditiv - da odbije priopćavanje izmjena ili opoziva tog akreditiva.

Ovo što je rečeno o obvezi obavještavanja (bez odgode) akreditivne banke o odbijanju priopćavanja akreditiva korisniku, može se *mutatis mutandis* primijeniti i u slučaju kad akreditivna banka od druge banke zatraži potvrđivanje akreditiva, a druga banka je voljna samo priopćiti, a ne i potvrditi akreditiv. I tada je druga banka

[19] "Tko se bavi obavljanjem tuđih poslova kao zanimanjem ili se javno nudi za obavljanje tih poslova dužan je, ako neće da prihvati ponuđeni nalog koji se odnosi na te poslove, o tome bez odgađanja obavijestiti drugu stranu, inače odgovara za štetu koju bi ova pretrpjela zbog toga."

[20] Čl. 10c JPO: "Osim ako nominirana banka nije i potvrđujuća banka, nominiranje od strane akreditivne banke ne čini za nominiranu banku nikakovu obvezu plaćanja, prihvaćanja obveze odgođenog plaćanja, akceptiranja mjenice(a) ili negociranja. To što je nominirana banka primila i/ili pregledala i/ili proslijedila dokumente, ne čini je obveznom platiti, preuzeti obvezu odgođenog plaćanja, prihvatiti mjenicu(e) ili negocirati, osim ako na to nije izričito pristala i o tome izvijestila korisnika."

[21] Čl. 1079. ZOO "Notifikacija akreditiva korisniku od neke druge banke nije sama po sebi potvrđivanje ovog akreditiva."

[22] V. čl. 7a UCP i čl. 7b UCP koji glasi: "Ako priopćujuća banka ne može utvrditi takvu autentičnost, mora bez odgode izvijestiti banku od koje se čini da je primila nalog da nije mogla ustanoviti autentičnost akreditiva, a ako unatoč tomu odluči priopćiti akreditiv, ona mora izvijestiti korisnika da nije mogla utvrditi autentičnost akreditiva."

o svojem odbijanju dužna bez odgode obavijestiti akreditivnu banku[23]. Odbijanje druge banke da potvrdi akreditiv može dovesti i do prestanka odnosa između akreditivne i druge banke. Ako akreditivna banka želi da druga banka bude ne samo priopćujuća nego i potvrđujuća, te ako joj nije prihvatljiva uloga druge banke samo kao priopćujuće, onda druga banka - koja prihvaća priopćavanje, ali odbija potvrđivanje - neće biti ovlaštena priopćiti akreditiv korisniku. Jednostavnije govoreći "priopćavajuća banka može korisniku priopćiti akreditiv bez dodavanja svoje konfirmacije, osim ako akreditivna banka ne odredi drugačije u svom ovlaštenju ili zahtjevu za dodavanje konfirmacije"[24].

Moguće je da druga banka od akreditivne primi nepotpun ili nejasan nalog za priopćavanje, potvrđivanje ili izmjenu akreditiva. U takvom slučaju - ako želi postupiti po primljenom nalogu - druga banka ipak će biti ovlaštena obavijestiti korisnika, ali ne bezrezervno, nego uz napomenu kako obavijest nije obvezujuća nego kako se daje samo znanja radi i bez obveze po priopćujuću banku. Istodobno će biti dužna o tome izvijestiti akreditivnu banku i od nje zatražiti potrebne obavijesti, tj. upotpunjenje ili razjašnjenje primljenog naloga. Te obavijesti, odnosno upotpunjenja ili razjašnjenja akreditivna banka dužna je dostaviti bez odgode, a tek nakon primitka potpunog i jasnog naloga - ako ga druga banka prihvaća i nakon razjašnjenja odnosno upotpunjenja - druga banka će dati obvezujuće priopćenje korisniku[25]. S druge strane, ako potpuni i jasan nalog akreditivne banke više ne bi bio prihvatljiv za drugu banku, ona bi bila ovlaštena odbiti priopćavanje, ali bi o tome bila dužna bez odgode obavijestiti akreditivnu banku, što je analogno slučaju kad druga banka *ab initio* odbija priopćiti akreditiv korisniku.

2.2.2. Obveza prosljeđivanja dokumenata akreditivnoj banci

I ovu obvezu ima svaka druga banka, bez obzira na njenu ulogu. No, razlika će, ipak, postojati s obzirom na vrijeme prosljeđivanja dokumenata. Budući da će isplatna i potvrđujuća banka prvo ispitati sukladnost dokumenata uvjetima akreditiva, a priopćujuća to neće, prve dvije proslijedit će dokumente nakon što ih ispitaju, a posljednja odmah nakon što ih primi od korisnika.

---

[23] Prema odredbi čl. 9c i JPO "Ako je akreditivna banka ovlastila, ili ako zahtijeva od druge banke dodavanje njene potvrde akreditivu, a ova to nije spremna učiniti, mora o tome bez odgode izvijestiti akreditivnu banku."

[24] Čl. 9c ii JPO.

[25] Ovo proizlazi iz odredbe čl. 12. UCP koji u cijelosti glasi: "Ako je primljen nepotpun ili nejasan nalog za priopćavanje, potvrđenje ili izmjenu akreditiva, banka od koje se zahtijeva postupanje po takvim nalozima može, bez obveze i znanja radi, dati preliminarnu notifikaciju korisniku. U toj preliminarnoj notifikaciji mora se jasno navesti kako se ova daje samo znanja radi i bez obveze po priopćavajuću banku. U svakom slučaju, priopćavajuća banka dužna je izvijestiti akreditivnu banku o svojem postupku i zatražiti od ove pružanje potrebne informacije. Akreditivna banka dužna je bez odgađanja dostaviti potrebne informacije. Akreditiv će biti priopćen, potvrđen ili izmijenjen tek kad je primljen potpun i jasan nalog, te ako je priopćavajuća banka tada spremna po njemu i postupiti."

Svaka druga banka dužna je dostaviti akreditivnoj banci sve dokumente koje je primila, u onakvom stanju u kakvom ih je primila, i to najbržim pouzdanim sredstvom dostave. Eventualno nedostavljanje nekog od dokumenata koje je primila od korisnika moglo bi dovesti do odbijanja akreditivne banke da ispuni akreditivnu obvezu zbog toga što korisnik - iz perspektive te banke - nije ispunio akreditivne uvjete.

Ova obveza druge banke očito podrazumijeva i obvezu preuzimanja dokumenata od strane korisnika akreditiva, ako ih on dostavlja toj banci a ne izravno akreditivnoj banci.

Osim ovih obveza, druga banka koja ima samo ulogu priopćujuće, nema drugih obveza prema akreditivnoj banci. No, druga banka koja je prihvatila bilo ulogu "mjesta plaćanja", tj. isplatne banke, ili ulogu potvrđujuće banke, bit će ***dužna ispitati dokumente*** koje je primila od korisnika[26] i ***ispuniti akreditivnu obvezu*** korisniku akreditiva ako dokumenti odgovaraju uvjetima akreditiva[27].

2.2.3. Obveza ispitivanja dokumenata

Obvezu ispitivanja dokumenata koje je podnio korisnik može imati samo jedna banka ili više njih. Onda kad je akreditivna banka - putem druge banke kao priopćujuće - jednostavno priopćila akreditiv korisniku, obvezu ispitivanja dokumenata imat će samo akreditivna banka, ali ne u okviru njenog odnosa s priopćujućom bankom, nego u okviru njenog odnosa s nalogodavateljem akreditiva[28]. No, onda kad je druga banka ne samo priopćujuća nego i isplatna ili potvrđujuća, onda će i ta banka trebati ispitati dokumente[29]. Ta obveza druge banke postoji u okviru njenog odnosa s akreditivnom bankom, a neprijepornu važnost njenog ispunjenja kasnije ćemo pokazati na jednom primjeru.

Dokumente koje primi, druga banka će biti dužna - prije svega - preuzeti a zatim ispitati na potpuno istovjetan način kao što bi to učinila i akreditivna banka, a to znači poglavito na način predviđen u čl. 13a JPO gdje se opisuje obveza svake banke koja ispituje dokumente, bilo da ih ispituje akreditivna, isplatna ili potvrđujuća banka. Banka će s razumnom pozornošću ispitati jesu li zaprimljeni svi dokumenti koji su traženi akreditivom i jesu li oni svojim vanjskim izgledom sukladni uvjetima akreditiva[30]. Obveza ispitivanja dokumenata podrazumijeva također i odluku o tome jesu li primljeni dokumenti sukladni uvjetima akreditiva ili

---

[26] Schuetze, Rolf A.: Rechtsfragen zur Zahlstelle bei Akkreditivgeschaeften u RIW 5/1988, s. 344.

[27] Ibid.

[28] O tome v. detaljnije npr. Slakoper, Zvonimir: Obveze stranaka ugovora o otvaranju akreditiva u Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu 49-50/1998.

[29] Prema čl. 14b JPO "Po primitku dokumenata akreditivna banka i/ili potvrđujuća banka, ako je ima, ili nominirana banka koja postupa za njihov račun, trebaju isključivo temeljem dokumenata odlučiti jesu li ovi svojim vanjskim izgledom sukladni uvjetima akreditiva. Ako se čini da dokumenti svojim vanjskim izgledom nisu sukladni uvjetima akreditiva, te banke mogu odbiti prihvaćanje dokumenata."

[30] O tome detaljnije v. rad naveden u bilješci 28.

njihovom odbijanju[31], te obvezu obavještavanja pošiljatelja dokumenata o eventualnim odstupanjima dokumenata od tih uvjeta u prekluzivnom roku od sedam dana, predviđenom u odredbi čl. 14d JPO[32].

Ispunjenje ovih obveza isplatne odnosno potvrđujuće banke iznimno je važno i za njihov odnos s akreditivnom bankom, ali i za sve odnose stranaka akreditivnog posla. Posebno velika važnost ispunjenja tih obveza proizlazi iz odredbe JPO o gubitku prava prigovora (kako dokumenti nisu sukladni uvjetima akreditiva) u slučaju propuštanja pravodobnog obavještenja o nedostacima dokumenata[33], zato što taj gubitak prava izravno dovodi do obveze isplate akreditiva. Kad se ovo dovede u svezu s činjenicom da obvezu isplate uvijek imaju akreditivna i potvrđujuća banka, onda treba zaključiti kako neispunjenje promatranih obveza može dovesti do nastanka obveze akreditivne banke i u onom slučaju kad podnijeti dokumenti ne udovoljavaju uvjetima akreditiva. Akreditivna banka - a ako je druga banka samo isplatna onda samo akreditivna banka - bit će dužna ispuniti akreditivnu obvezu korisniku zbog prekluzije prava da prigovori dokumentima, a istodobno neće moći postići naknadu isplaćene svote od svojeg nalogodavatelja jer u odnosu s njim ona nije ispunila svoju obvezu (da honorira samo valjane dokumente) nego je isplatila akreditiv protivno njegovim uvjetima[34], tj. honorirala nevaljane dokumente.

Ako bi se radilo o neispunjenju od strane potvrđujuće banke, onda posljedice ne bi nužno snosila akreditivna banka, nego bi ih mogla snositi i samo potvrđujuća. Naime, budući da je i potonja u obvezi prema korisniku, moguće je da upravo potvrđujuća banka isplati akreditiv. Akreditivna banka u takvom slučaju imat će mogućnost ispitati dokumente koje će primiti od potvrđujuće banke, ustanoviti njihovu nesukladnost uvjetima akreditiva, pravodobno obavijestiti potvrđujuću banku o tome i na koncu opravdano odbiti rambursni zahtjev te banke. Dakle, posljedice neispunjenja u takvom slučaju mogle bi ostati na potvrđujućoj banci.

2.2.4. Obveza isplate akreditiva korisniku

U okviru međubankarskog odnosa obvezu isplate akreditiva korisniku imaju i isplatna i potvrđujuća banka, dok priopćujuća banka tu obvezu nema.

Obveza isplate je uvjetna, jer postoji pod uvjetom da korisnik podnese sve dokumente zahtijevane akreditivom i koji u potpunosti odgovaraju uvjetima akreditiva, te vezana rokom, jer postoji ako korisnik te dokumente podnese prije

---

[31] V. bilješku 29.

[32] Čl. 14d I JPO glasi: "Ako ... banka ... odluči odbiti dokumente, dužna je o tome bez odgađanja izvijestiti ... najkasnije do kraja radnog vremena sedmog radnog dana računajući od prvog slijedećeg dana nakon primitka dokumenata. Ovu će obavijest dati banci od koje je primila dokumente ili korisniku, ako je dokumente primila izravno od njega."

[33] Čl. 14e JPO: "Ako ... banka ... ne postupi sukladno odredbama ovog člana ... izgubit će pravo prigovora kako dokumenti nisu sukladni uvjetima akreditiva."

[34] Ovaj zaključak može se posredno izvesti i iz stajališta izloženog u Hapgood, Mark: Paget's Law of Banking, s. 625., prema kojemu obveza akreditivne banke nastaje ako su isplatnoj banci podneseni uredni dokumenti.

isteka roka naznačenog u akreditivu, tj. akreditivnom pismu. No, treba naglasiti kako se akreditivna obveza - osim u isplati akreditivne svote - može sastojati i u akceptiranju ili negociranju mjenice. Unatoč tome, pojednostavljenja radi i dosad i nadalje govorili smo o isplati akreditiva, podrazumijevajući pri tome ispunjenje akreditivne obveze onako kako ona glasi, tj. ne samo isplatu akreditivne svote nego i akceptiranje i negociranje mjenice.

U vezi s ovom obvezom treba razlikovati položaj isplatne od položaja potvrđujuće banke. Isplatna banka nije u obvezi prema korisniku akreditiva i prema njemu nastupa kao "Erfuellungshilfe"[35] odnosno "agent"[36], a mi bismo mogli dodati i "punomoćnik"[37] akreditivne banke. Ona je ovlaštena, opunomoćena, ispitati dokumente i isplatiti akreditivnu svotu ako dokumenti ispunjavaju uvjete akreditiva. Posve je neprijeporno da ona to čini za račun akreditivne banke, a može se tvrditi i kako ona to čini i u njeno ime zato što prema trećem ne preuzima vlastite obveze niti stječe vlastita prava. Dakle, ona isplatom akreditiva ne ispunjava svoju obvezu nego obvezu akreditivne banke prema korisniku. S obzirom na takav njen položaj, njene postupke prema korisniku može se uzeti kao postupke akreditivne banke, pa će - tome dosljedno - akreditivna banka snositi njihove neposredne posljedice.

Različito od toga, potvrđujuća banka potvrdom akreditiva stupa u obvezu prema korisniku, pored akreditivne banke. Ona, dakle, ima vlastitu obvezu isplate akreditiva prema korisniku, a korisnik može tu isplatu od nje zahtijevati. Iako akreditivna banka ostaje u obvezi prema korisniku, upravo zbog toga što potvrdom akreditiva nastaje i vlastita obveza potvrđujuće banke, posljedice postupanja priopćujuće banke neće se nužno uvijek izravno odnositi na akreditivnu banku, što je naprijed pokazano na odgovarajućem primjeru.

Prva posljedica uočene razlike sastoji se u tome što isplatna banka isplatom akreditiva ne ispunjava svoju obvezu nego obvezu akreditivne banke i na njen teret[38], dok potvrđujuća banka - iako će steći pravo rambursa od akreditivne - to čini u svoje ime jer ispunjava vlastitu obvezu. Druga posljedica te razlike sastoji se u tome što će se neispunjenje obveze isplate akreditiva od strane isplatne banke uvijek izravno ticati akreditivne banke, jer će korisnik svoj zahtjev za isplatu uvijek upraviti samo prema njoj, dok neispunjenje obveze isplate od strane potvrđujuće banke može izazvati samo postavljanje zahtjeva prema toj banci, a ne i prema akreditivnoj. Dosljedno tome, ako isplatna banka ne ispuni akreditivnu obvezu korisniku, akreditivna banka će za to neispunjenje uvijek odgovarati ne samo korisniku nego i nalogodavatelju akreditiva jer njena obveza isplate postoji i prema

[35] Schinnerer, o.c., s. 62.

[36] Gutteridge - Megrah, o.c., s. 82.

[37] Osobu koju je druga osoba (akreditivna banka) ovlastila da štogod učini prema trećem, bez preuzimanja vlastitih obveza prema tom trećem, pri čemu dano ovlaštenje obuhvaća pravo stvaranja obveza i/ili za osobu koja je dala ovlaštenje (akreditivnu banku) - npr. neprijeporno stvaranje obveze isplate akreditiva - možemo nazvati punomoćnikom, iako se u literaturi taj izraz ne rabi.

[38] Odluka BGH u WM 1984., s. 1214 prema Schuetze, o.c., s. 344.

korisniku i prema nalogodavatelju akreditiva. Različito od toga, ako potvrđujuća ne ispuni obvezu isplate, moguće je da korisnik postavi samo zahtjev prema toj banci, te da izostane odgovornost akreditivne banke prema korisniku.

2.2.5. Ostalo

Isplatna banka dužna je ***postupati prema uputama akreditivne banke***, što vrijedi i onda kad su upute nedopuštene ako ih se promatra sa stajališta odnosa između akreditivne banke i korisnika. Npr. onda ako akreditivna banka odbija isplatu unatoč sukladnosti dokumenata uvjetima akreditiva[39]. U takvom slučaju može postojati odgovornost akreditivne banke i prema korisniku akreditiva i prema njenom nalogodavatelju, ali eventualna ta odgovornost ne otklanja obvezu druge banke da postupi po primljenim uputama jer je u okviru njenog pravnog odnosa s akreditivnom bankom ona dužna slijediti njene upute.

Povrh toga, druga banka koja je prihvatila traženje akreditivne banke da potvrdi akreditiv, kao i koja bez odgode nije obavijestila akreditivnu banku o svojem odbijanju da potvrdi akreditiv, dužna je - pri priopćavanju akreditivnog pisma njegovom korisniku - ***dodati svoju potvrdu akreditiva odnosno preuzeti vlastitu obvezu prema korisniku.***

No, banka koja je potvrdila akreditiv nije dužna mijenjati sadržaj svoje obveze prema korisniku ako bi akreditivna banka izmijenila sadržaj svoje obveze prema korisniku. Pretpostavimo da je akreditivna banka otvorila akreditiv, a druga banka ga potvrdila. Povodom izmjene temeljnog ugovora između kupca i prodavatelja kupac je - u svojstvu nalogodavatelja akreditiva - zatražio izmjenu već otvorenog akreditiva od strane akreditivne banke, koja je na to pristala i izmijenila akreditiv. Druga - potvrđujuća - banka, temeljem odredbe čl. 9d ii JPO na takvu izmjenu nije dužna pristati, nego je ovlaštena izmjenu samo priopćiti korisniku bez dodavanja svoje potvrde takve izmjene, ali o tome mora bez odgode obavijestiti akreditivnu banku[40].

Bez obzira u kojem svojstvu druga banka nastupa, ako povrijedi svoje općenite obveze ili posebne upute akreditivne banke, odgovarat će toj banci za naknadu štete[41].

2.3. Obveze akreditivne banke prema drugoj banci

Kao što i obveze druge banke prema akreditivnoj zavise od vrste njenog angažmana, tako i obrnuto. Zbog toga akreditivna banka neće imati identične

[39] Schuetze, o.c., s. 344.

[40] Čl. 9d ii u cijelosti glasi: "Akreditivnu banku neopozivo obvezuje izmjena(e) koju je učinila, od trenutka kad je ta izmjena(e) učinjena. Potvrđujuća banka može proširiti svoju konfirmaciju na izmjenu i time preuzima neopozivu obvezu od trenutka svoje obavijesti o izmjeni. Potvrđujuća banka može, međutim, izabrati priopćavanje izmjene korisniku bez proširivanja svoje konfirmacije i, ako tako učini, mora o tome izvijestiti akreditivnu banku i korisnika bez odgađanja."

[41] Schuetze, ibid.

obveze prema priopćujućoj banci, s jedne strane, i isplatnoj i potvrđujućoj banci, s druge strane. Prema priopćujućoj banci imat će samo obvezu plaćanja naknade i naknade učinjenih troškova, dok će prema preostale dvije - uz ovu - imati i obvezu rambursiranja, tj. nadoknađivanja akreditivne svote isplaćene korisniku od strane tih dviju banaka.

2.3.1. Obveza plaćanja naknade i nadoknade troškova

Nezavisno od vrste angažmana druge banke, ona će uvijek imati pravo na naknadu za svoj rad i nadoknadu troškova i isplata te naknade i troškova ujedno je jedina obveza koju će akreditivna banka u svakom slučaju imati prema toj banci. Ova obveza akreditivne banke izrijekom je naznačena u odredbi čl. 18c JPO, a bogati rječnik kojim se opisuju troškovi na čiju naknadu druga banka ima pravo, upućuje na nakanu što je moguće šireg obuhvata tih troškova[42]. Ujedno je dikcija ove odredbe takva da se ista ne odnosi samo na međubankarski odnos, nego na sve odnose u kojima jedna strana daje upute drugoj. No, takva dikcija ujedno svakako obuhvaća i međubankarski odnos.

U okviru promatranog međubankarskog odnosa ipak treba razlikovati naknađivanje troškova i plaćanje naknade za rad. S obzirom na karakter i vrstu odnosa za tu naknadu redovito će se rabiti izraz provizija. Dakle, obveza plaćanja provizije bit će jedna od obveza akreditivne prema drugoj banci[43].

Glede obveze naknade troškova treba istaknuti činjenicu da literatura obvezu naknade troškova (koje je druga banka imala povodom obavljanja posla) ne spominje uvijek, nego se samo u jednom slučaju izrijekom odvojeno navode i obveza plaćanja provizije i obveza naknade troškova i obveza naknade akreditivne svoje koju je druga banka isplatila korisniku akreditiva[44]. Pretežno se navodi samo obveza naknade plaćenih svota, i to podjednako u kontinentalnoj[45] i anglosaksonskoj literaturi[46]. Osim toga u anglosaksonskoj literaturi se - dapače - izrijekom naznačuje da "druga banka koja je u cijelosti ispunila svoje obveze ima pravo na naknadu svega što je ispravno isplatila"[47], a također i da ima pravo na naknadu svih gubitaka koje bi mogla pretrpjeti zbog svojeg postupanja[48].

O visini i vremenu dospijeća isplate provizije i naknade troškova u JPO nema naznake, a ni korištena pravna književnost ovim pitanjima ne posvećuje posebnu pozornost. Također, s obzirom na uobičajenu bankarsku tehniku, redovito će izostati

[42] Čl. 18c JPO u izvorniku glasi: "A party instructing another party to perform services is liable for any charges, including commissions, fees, costs or expenses incurred by the instructed party in connection with its instructions."

[43] Schuetze, o.c., s. 345., Canaris, o.c., s. 786.

[44] Schuetze, o.c., s. 345.

[45] Canaris, o.c., s. 786.

[46] Gutteridge - Mehgrah o.c., s. 78.

[47] Ibid.

[48] Ibid.

ugovor kojim bi banke u pojedinačnim slučajevima uredile spomenuta pitanja. Zbog toga će se na ova pitanja u svakom pojedinom slučaju primijeniti pravila mjerodavnog materijalnog prava. Zavisno od materijalnopravne kvalifikacije tog odnosa u pravnom poretku čija pravila se primjenjuju utvrdit će se način određivanja i vrijeme kad dospijeva isplata provizije. Pod primjenom hrvatskog materijalnog prava - i pod pretpostavkom kvalificiranja međubankarskog odnosa kao ugovora o nalogu[49] - isplata provizije dospijevala bi nakon obavljenog posla[50], a njenu visinu odredili bi u prvom redu običaji, a podredno - ako nema običaja - onda pravičnost[51].

U okvir ovog izlaganja treba uvrstiti i pitanje predujmljivanja troškova koji se mogu očekivati kod druge banke. Tim pitanjem pozabavila se njemačka literatura, a rezultati su proturječni, jer se s jedne strane naznačuje da ta obveza postoji[52], a s druge strane da isplatna banka nema pravo zahtijevati predujam troškova[53].

2.3.2. Obveza rambursiranja[54]

Glavna obveza akreditivne banke prema svakoj drugoj banci koju je angažirala i pri tome je imenovala kao isplatnu banku, kao i prema svakoj drugoj banci od koje je zatražila potvrdu izdanog akreditiva, jest obveza naknađivanja svote koju je druga banka isplatila korisniku odnosno obveza rambursiranja. Ta obveza akreditivne banke izrijekom je naznačena u odredbi čl. 10d JPO[55], a možemo je smatrati glavnom zbog njenog financijskog značenja, tj. zbog okolnosti što njena vrijednost daleko nadmašuje vrijednost naknade (provizije) koju će akreditivna banka također biti dužna platiti drugoj banci.

Doslovno tumačenje citirane odredbe čl. 10d JPO moglo bi izazvati određenu zabunu zato što bi upućivalo na nastanak rambursne obveze samim ovlašćivanjem druge banke, odnosno samim traženjem potvrde akreditiva. Ipak - iako je to možda moglo biti sretnije formulirano - razumije se kako je za nastanak ove obveze akreditivne banke potrebno ne samo traženje konfirmacije ili ovlašćivanje za isplatu, nego i da druga banka prihvati ulogu koju joj je nakanila akreditivna banka,

[49] O kvalificiranju odnosa detaljnije vidi niže.

[50] Prema odredbi čl. 762. st. 1. ZOO "Ako nije drugačije ugovoreno, nalogodavac je dužan isplatiti nalogoprimcu naknadu nakon obavljenog posla".

[51] Prema odredbi čl. 761. ZOO "Ako drugačije nije ugovoreno, nalogodavac duguje naknadu u uobičajenoj visini, a ako o tome nema običaja, onda pravičnu naknadu."

[52] Canaris, o.c., s. 786.

[53] Odluka BGH u NJW 85, 551 prema Baumbach - Duden - Hopt, o.c., s. 1236.

[54] Izraz rambursiranje je kroatizirana verzija engleske riječi reimbursment, koja prevedena na hrvatski znači nadoknađivanje. Budući da se taj izraz redovito rabi za označivanje naknade akreditivne svote koju je druga banka isplatila korisniku, i ovdje će se rabiti u istom značenju.

[55] "Kad akreditivna banka nominira neku drugu banku, ili dopušta negociranje od strane bilo koje banke, ili ovlašćuje ili traži od neke druge banke dodavanje njene potvrde, ona time takovu banku ovlašćuje na, zavisno od slučaja, plaćanje, akceptiranje mjenice(a) ili negociranje, uz podnošenje dokumenata koji su po svom izgledu sukladni uvjetima akreditiva, te se obvezuje takovu banku rambursirati sukladno odredbama ovih Pravila."

da se dalje ispune i svi drugi uvjeti ispunjenja akreditivne obveze, te da druga banka ispuni akreditivnu obvezu. Prema tome, mogu se ustanoviti barem tri uvjeta - koji moraju postojati kumulativno - postojanja obveze rambursiranja banke koja je prihvatila svoju ulogu isplatne ili potvrđujuće banke.

Prvi uvjet je ispunjenje akreditivnih uvjeta od strane korisnika akreditiva, drugi ispunjenje akreditivne obveze od strane isplatne ili potvrđujuće banke korisniku akreditiva, odnosno osobi kojoj je on prenesen ako se radi o prenosivom akreditivu, a treći dostava akreditivnih dokumenata akreditivnoj banci. Zbog postojanja tih uvjeta, rambursnu obvezu može se ocijeniti kao uvjetnu.

Ispunjenje uvjeta akreditiva od strane korisnika iz više je razloga uvjet postojanja rambursne obveze akreditivne banke. Akreditivna banka otvara akreditiv i postupa po nalogu svojeg nalogodavatelja u odnosu prema kojem će ona imati pravo zahtijevati naknadu isplaćene svote samo ako je korisnik podnio dokumente koji ispunjavaju uvjete definirane ugovorom o otvaranju akreditiva između nalogodavatelja i banke. Pri angažmanu druge banke od strane akreditivne banke podrazumijeva se obveza druge banke da postupa u skladu s tim istim uvjetima, bilo da se radi o isplatnoj ili potvrđujućoj banci. Prema tome, ako isplatna ili potvrđujuća banka honoriraju dokumente koji ne odgovaraju uvjetima ugovora o otvaranju akreditiva između nalogodavatelja i akreditivne banke, onda akreditivna banka neće moći od nalogodavatelja zahtijevati naknadu isplaćene svote jer je - u odnosu prema nalogodavatelju - ona postupila suprotno ugovoru. Zbog toga bi, u takvoj situaciji, bilo proturječno od nje zahtijevati rambursiranje isplatne ili potvrđujuće banke.

Također, prema odredbi čl. 13b JPO svakoj banci koja primi dokumente pripada rok od sedam dana za ispitivanje njihove sukladnosti uvjetima akreditiva, što upućuje na zaključak o tome kako se ista odredba ne primjenjuje samo u odnosu banke prema korisniku nego i u međubankarskim odnosima. To, pak, podrazumijeva pravo svake banke "u lancu" da samostalno ispituje valjanost primljenih dokumenata te ih prihvati ili odbije, dakle i akreditivne banke kad dokumente primi od potvrđujuće ili isplatne banke. Na isti taj zaključak upućuje i dio spomenute odredbe koji ne govori o korisniku kao osobi koja je podnijela dokumente nego o strani koja je podnijela dokumente. Da je primjena ove odredbe htjela biti ograničena na odnos s korisnikom, onda bi bio upotrijebljen izraz korisnik, a ovako je obuhvaćen svatko tko podnosi dokumente, dakle i isplatna i potvrđujuća banka kad ih podnose akreditivnoj banci[56]. Na takav zaključak upućuje i švicarska literatura[57].

[56] Relevantni dio odredbe čl. 13b JPO glasi: "Svaka od banaka - akreditivna banka, potvrđujuća banka, ako je ima, ili imenovana banka koja postupa za njihov račun - imat će na raspolaganju razuman rok, koji međutim neće prijeći sedam radnih dana ... za ispitivanje dokumenata i odlučivanje o njihovu prihvaćanju ili odbijanju, te za sukladno tomu izvještavanje strane od koje je dokumente primila."

[57] Schweitzerisches Privatrecht, 7. Bd., 2. Hlbbd., Frank Vischer, Basel - Stuttgart, 1979, str. 121.

I, konačno, identično stajalište proizlazi i iz sudske prakse. Presudom Oberlandesgerichta Hamburg od 24. svibnja 1983.[58] akreditivna banka - koju je tužio nalogodavatelj - obvezana je na povrat nalogodavatelju one svote koju je od njega naplatila kao pokriće za isplatu akreditiva. Sve to je uslijedilo nakon što je potvrđujuća španjolska banka isplatila korisnika temeljem neodgovarajućih dokumenata, a akreditivna rambursirala potvrđujuću i naplatila pokriće od svog nalogodavatelja. Iz tog stajališta njemačkog suda posredno proizlazi stajalište da je akreditivna banka trebala ispitati dokumente primljene od potvrđujuće banke i odbiti njen rambursni zahtjev zbog neusklađenosti dokumenata s uvjetima akreditiva. Također i Rosenberg prihvaća ovo stajalište[59].

Unatoč ovom pravilu, postojat će i slučajevi kad će obveza rambursiranja postojati usprkos činjenici što korisnik nije ispunio uvjete važećeg akreditiva. To će biti onda kad se radilo o opozivom akreditivu koji je isplatna ili potvrđujuća banka isplatila prije no što je saznala za opoziv ili izmjenu, ali sukladno posljednjim uvjetima koje joj je akreditivna banka priopćila a druga banka prihvatila. Obveza rambursiranja isplatne odnosno potvrđujuće banke u takvom slučaju posve neprijeporno proizlazi iz odredbe čl. 8b JPO. Također i u slučaju kad je akreditivna banka izmijenila uvjete isplate akreditiva, ali potvrđujuća banka to nije učinila[60] nego je ispunila akreditivnu obvezu prema prvobitnim uvjetima, potvrđujuća banka imat će pravo rambursa od akreditivne banke.

Drugoj pretpostavci postojanja rambursne obveze akreditivne banke ispunjenju akreditivne obveze od strane isplatne ili potvrđujuće banke - treba posvetiti manje pozornosti. Kao što je spomenuto, izraz ramburs znači nadoknađivanje. Prema tome, ispunjenje akreditivne obveze već i s jezičnog stajališta je pretpostavka obveze rambursiranja. Ako akreditivna obveza nije ispunjena, onda akreditivna banka jednostavno nema što rambursirati, odnosno nadoknaditi isplatnoj ili potvrđujućoj banci.

Među pretpostavke prava na ramburs uvrstili smo i dostavu primljenih dokumenata akreditivnoj banci. Ova dostava je nužna stoga što je predaja akreditivnih dokumenata nalogodavatelju akreditiva - što čini akreditivna banka - bitni element transakcije. Budući da ti dokumenti redovno obuhvaćaju i prijevoznu ispravu koja daje pravo raspolaganja robom, nalogodavatelj neće moći raspolagati

[58] Prema Rosenberg, Ljudevit: Pravo međunarodnog dokumentarnog akreditiva, Zagreb, 1999., s. 28.

[59] Na str. 29. istog djela Rosenberg opisanu presudu komentira ovako: "...banka koja je izdala akreditiv primila (je) neakreditivne dokumente od svog korespodenta propuštajući da iskoristi svoje pravo ali i obvezu da uputi svoj obrazloženi prigovor na dokumente (koje je on) bez prigovora honorirao, i da drži dokumente na raspolaganju, odnosno da ih vrati svom korespodentu."

[60] Prema odredbi čl. 9d II JPO "Potvrđujuća banka može proširiti svoju potvrdu na izmjenu i time preuzima neopozivu obvezu od trenutka svoje obavijesti o izmjeni. Potvrđujuća banka može, međutim, izabrati priopćavanje izmjene korisniku bez proširivanja svoje potvrde..." iz čega proizlazi da potvrđujuća banka nije dužna promijeniti potvrdu sukladno promjeni akreditiva, pa može nastati situacija da primi dokumente koji odgovaraju prvobitnim, ali ne i izmijenjenim uvjetima akreditiva.

robom sve dok ne primi prijevoznu ispravu. Bez stjecanja prijevozne isprave, dakle, akreditivni posao za nalogodavatelja nema svrhe, a mišljenja smo kako u takvom slučaju ni akreditivna banka ne bi imala pravo od njega zahtijevati naknadu isplaćene akreditivne svote.

Kao ilustracija bogatstva i nepredvidivosti života - u svezi s dostavom dokumenata - može poslužiti jedan slučaj osobno poznat autoru. Banka u Zagrebu primila je akreditiv od "Banque National de Tunisie", potvrdila ga i potvrđenog dostavila korisniku. Korisnik je toj potvrđujućoj banci u Zagrebu podnio akreditivne dokumente i ona je isplatila akreditivnu svotu. Kraće vrijeme potom, ta banka je od korisnika zatražila povrat isplaćenog. Obrazloženje zahtjeva bilo je sljedeće: banka je dokumente sa zahtjevom za ramburs pogreškom uputila na adresu "Banque de Tunisie" (sic!) koja je - razumljivo - odbila primitak nego ih je uputila natrag. Pri povratku, dokumenti su se izgubili. Razumljivo je da je Bank National de Tunisie odbila rambursirati svoju potvrđujuću banku - jer korisniku nije mogla predati teretnicu, a korisnik nije mogao podići robu od brodara - a također i da je korisnik odbio zahtjev potvrđujuće banke. Potvrđujuća banka nije podigla tužbu protiv korisnika.

Zbog toga i uredna dostava svih dokumenata akreditivnoj banci treba biti pretpostavka rambursa.

Glede pitanja vremena dospijeća rambursne obveze vrijedno je stajalište engleskog suda prema kojemu bi ta obveza dospijevala s istim danom kad je druga banka isplatila akreditivnu svotu[61]. To stajalište spojivo je sa stajalištem hrvatskog ZOO iz kojega bi - pod pretpostavkom kvalificiranja međubankarskog odnosa kao ugovora o nalogu - proizlazio istovjetni zaključak. Prema odredbi čl. 759. st. 1. ZOO nalogodavatelj je dužan naknaditi nalogoprimatelju sve potrebne troškove s kamatom od dana kad su učinjeni, čime je na drugi način zauzeto stajalište slično stajalištu engleskog suda.

3. Kvalifikacija odnosa

Dosadašnji opis činjeničnih radnji i obveza banaka prema JPO omogućuje uočavanje onih elemenata međubankovnog odnosa, koji su potrebni za kvalificiranje tog odnosa u smislu određivanja daljnjih pravila koja će se - uz JPO - primijeniti na međubankovni odnos.

Za ispravnu kvalifikaciju odnosa potrebno je uočiti više činjenica. Prva je činjenica da akreditivna banka inicira međubankovni odnos dostavom akreditivnog pisma drugoj banci, s traženjem da druga banka to pismo dostavi korisniku, bilo bez potvrđivanja ili s potvrđivanjem.

Nakon toga, moguće je da akreditivna banka prema drugoj banci nema drugih obveza osim novčanih. Ona ima obvezu plaćanja naknade u svakom slučaju, a - uz

[61] Odluka u sporu Co-operative Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank BA v Sumitomo Bank Ltd u Lloyds Law Report 1987, 345, 348.

nju - i obvezu rambursiranja ako je druga banka bila isplatna ili potvrđujuća banka koja je isplatila akreditiv korisniku odnosno ispunila akreditivnu obvezu na način predviđen akreditivom.

S druge strane, druga banka prema akreditivnoj ima pretežno ili isključivo naturalne obveze. U najjednostavnijem slučaju - kad je druga banka samo priopćujuća - akreditivna banka povjerava drugoj banci - a ova je prihvaća - zadaću prenošenja poruka i dokumenata između akreditivne banke i korisnika akreditiva. U tom slučaju od druge banke očekuje se da korisniku dostavi akreditivno pismo i eventualne njegove izmjene, a akreditivnoj banci da dostavi dokumente koje joj je predao korisnik akreditiva. Ove obveze druga banka ima i u ostalim slučajevima njenog angažmana.

U nešto složenijem slučaju - kad je druga banka isplatna banka - osim opisane zadaće, akreditivna banka povjerit će drugoj banci i zadaću ispitivanja udovoljavaju li dokumenti koje je predao korisnik uvjetima akreditiva i zadaću isplate akreditivne svote ako ta banka ocijeni da je udovoljeno uvjetima isplate akreditiva. Ni u ovom slučaju, kao ni u prvom, druga banka prema korisniku akreditiva neće preuzimati nikakve obveze, nego će obveznopravni odnos postojati između nje i akreditivne banke. No, tada će obveze druge banke imati ne samo naturalni nego i novčani karakter.

U trećem slučaju - kad druga banka potvrdi akreditiv - uz postojanje već spomenutih njenih prava i obveza prema akreditivnoj banci, bit će karakteristično njeno stupanje u obveznopravni odnos s trećom osobom, tj. korisnikom akreditiva. Iako će i u ovom slučaju druga banka obavljati iste radnje kao u prethodno spomenutom, ipak smo mišljenja kako ovaj slučaj bitno karakterizira - i razgraničava od prva dva - stupanje druge banke u pravni odnos s trećom osobom (korisnikom), jer upravo to izostaje u prva dva slučaja.

Glede načina na koji druga banka nastupa prema trećem, tj. korisniku akreditiva, može se uočiti kako ona uvijek nastupa za račun akreditivne banke, a u svoje ime samo onda kad potvrđuje akreditiv u svoje ime, dok kad nastupa kao priopćujuća ili isplatna banka, glede akreditivne obveze nastupa i u ime i za račun akreditivne banke.

Zbog toga se može reći kako prihvaćanjem naloga akreditivne banke, druga banka prema akreditivnoj uvijek preuzima obvezu poduzimanja faktičnih radnji i prema trećoj osobi i prema akreditivnoj banci, a obvezu poduzimanja pravne radnje, tj. stupanja u pravni odnos s trećim samo onda kad potvrđuje akreditiv.

Ovaj opis položaja i zadaća druge banke upućuje na mogućnost da se njen obveznopravni odnos s akreditivnom bankom kvalificira kao ugovor o djelu, ugovor o nalogu, ugovor o trgovačkom zastupanju ili komisijski ugovor.

S obzirom na identičnost činjeničnih elemenata ovog odnosa, a napose zadaća druge banke, pri određivanju pravne naravi tog odnosa svakako mogu pomoći stajališta poredbenog prava, ali uz napomenu kako različita struktura i različito poimanje pojma pojedinih imenovanih ugovora mogu dovesti do različitih rezultata. S obzirom na te različitosti pojedini pravni poretci mogu različito kvalificirati ovaj odnos kao i svaki drugi.

Njemačka pravna književnost jedinstveno naznačuje kako je ovaj pravni odnos "Geschaeftsbesorgungsvertrag"[62], tj. jedna vrsta imenovanog ugovora njemačkog prava, kakva ne postoji u ZOO, a koja u sebi sadrži elemente i obveze iz ugovora o nalogu, ali primijenjene na pojmove ugovora o radu i ugovora o djelu[63]. Posve precizno, naznačuje se kako je ugovor između akreditivne i druge banke ugovor o djelu čiji predmet je "Geschaeftsbesorgung"[64], što bi u slobodnom prijevodu značilo "pobrinuti se za posao" ili "obaviti posao". Ipak, ako je akreditivna banka od druge banke zatražila potvrdu akreditiva, onda bi se odnos između banaka mogao vidjeti i kao asignacija[65].

Stajalište o "Geschaeftsbesorgungsvertrag" zastupa se i u švicarskoj literaturi[66], ali ne jedinstveno. U toj literaturi[67] o međubankarskom odnosu govori se također i kao o ugovoru o nalogu, s time što bi druga banka bila ili supstitut ili pomoć pri ispunjenju. Pri tome ugovor o nalogu postoji samo između banaka, a ne također i između nalogodavatelja akreditiva i druge banke.

Austrijska literatura[68] pravni odnos između banaka kvalificira zavisno od uloge druge banke. Ako je druga banka samo priopćujuća, onda bi međubankarski odnos bio ugovor o službi odnosno radu ("Dienstvertrag"), a ako je druga banka ujedno isplatna banka, onda bi se radilo o ugovoru o djelu ("Werkvertrag")[69].

S druge strane, common law zastupa stajalište kako je odnos između akreditivne i druge banke - osim ako je drukčije ugovoreno - odnos nalogodavatelja i zastupnika[70], što bi upućivalo na zastupnički ugovor. Ipak, ovdje treba uočiti različito poimanje pojma "zastupnik" u common lawu, gdje on može obuhvatiti i one odnose u kojima vanjska ovlast zastupnika "da promijeni pravne odnose nalogodavatelja može biti vrlo ograničena ili čak nepostojeća"[71].

Sve tri moguće vrste angažmana druge banke podrazumijevaju - kao bitan element međubankarskog odnosa - stupanje druge banke u faktični odnos s trećom osobom. Bez stupanja u takav odnos s trećom osobom, druga banka faktički ne može ispuniti svoje obveze prema akreditivnoj banci. Ova okolnost sama po sebi

---

[62] Zahn, Johannes: Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, IV. izdanje, s. 75., Palandt: BGB, 38. izdanje, s. 648., Schuetze, o.c., s. 344., Canaris, o.c., s. 786., Baumbach - Duden - Hopt, o.c., s. 1236.

[63] Par. 675. BGB.

[64] Schuetze, o.c., s. 344.

[65] Canaris, o.c., s. 786.

[66] Stauder, Bernd: Die Uebertragung des Dokumentenakkreditivs u Aussenwirtschaftsdienst des Betrieb-Beraters, Februar 1968, Heft 2, s. 49.

[67] Schweitzerisches Privatrecht, 7. Bd., 2. Hlbbd., Frank Vischer, Basel - Stuttgart, 1979, s. 120. i dalje.

[68] Npr. Schinnerer, o.c., s. 61.

[69] V. par. 1151. i dalje austrijskog Općeg građanskog zakonika.

[70] "principal and agent" Gutteridge - Mehgrah, o.c., s. 77.

[71] Chitty on Contracts, Vol. II, London, 1994., str. 2.

već isključuje mogućnost da bi se međubankarski odnos u hrvatskom pravu kvalificirao kao ugovor o djelu, jer je stupanje izvoditelja u neki odnos s trećom osobom za taj ugovor nebitno, a on svoje obveze prema naručitelju može ispuniti i bez toga. Također, druga banka ispunjava svoje obveze prema akreditivnoj banci djelomično tako što nastupa prema trećem, a ne samo tako da ugovorenu činidbu daje akreditivnoj banci, što također otklanja mogućnost da se radi o ugovoru o djelu[72].

Međubankarski odnos od ugovora o trgovačkom zastupanju bitno razlikuju jednokratnost odnosno trajnost i pojedinačnost, odnosno općenitost. Promatrani međubankarski odnos je jednokratan i pojedinačan jer nastaje za svaki pojedini slučaj otvaranja akreditiva od strane akreditivne banke, dok pojam ugovora o trgovačkom zastupanju podrazumijeva obvezu zastupnika "da se stalno brine da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavcem"[73], a to znači da zastupnik tijekom određenog vremena - a ne jednokratno - brine za sve poslove nalogodavatelja - a ne za pojedini posao. Stoga promatrani odnos ne bismo mogli podvesti ni pod pojam ugovora o trgovačkom zastupanju.

Imajući u vidu ova stajališta, ali i činjenična obilježja promatranog odnosa i obveze stranaka (koje su niže naznačene), autor je mišljenja kako bi sa stajališta hrvatskog prava prvo trebalo razlikovati odnos između akreditivne i priopćujuće i isplatne banke od odnosa između akreditivne i potvrđujuće banke. U prva dva slučaja druga banka neće prema korisniku akreditiva preuzeti nikakvu obvezu, dok u trećem hoće. Prema tome, moglo bi se reći kako u prva dva slučaja druga banka nastupa ne samo za račun nego i u ime akreditivne banke, dok u trećem slučaju ona nastupa u svoje ime[74].

Priopćujuća banka u ime i za račun akreditivne banke dostavlja korisniku akreditivno pismo, tj. priopćuje mu akreditiv, redovito od korisnika prima dokumente i prosljeđuje ih akreditivnoj banci. Iz toga ne bi mogao proizaći zaključak da priopćujuća banka obavlja pravni posao za nalogodavatelja. To bi bio argument protiv teze da između akreditivne i priopćujuće banke postoji ugovor o nalogu ili komisioni ugovor, jer je obavljanje pravnog posla s trećom osobom predmet i ugovora o nalogu i komisionog ugovora.

Isplatnoj banci akreditivna banka povjerava - osim dostave akreditivnog pisma i prosljeđivanja njoj samoj primljenih dokumenata - ispitivanje dokumenata i isplatu akreditivne svote korisniku. Isplatna banka to će učiniti u ime i za račun akreditivne banke, a neizvjesno je bi li se moglo reći kako u tom slučaju isplatna banka obavlja pravni ili i dalje faktični posao.

---

[72] O tome v. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, RRIF, Zagreb, 1998., str. 772. i 773.

[73] Čl. 790. st. 1. ZOO.

[74] Neprijeporno postojanje vlastite obveze potvrđujuće banke prema korisniku akreditiva dokazuje njeno nastupanje u vlastito ime. Istodobno, pravo potvrđujuće banke da od akreditivne zahtijeva proviziju i naknadu svega što je isplatila, pokazuje da potvrđujuća banka nastupa za račun akreditivne banke.

Potvrđujuća banka u svoje ime, a za račun akreditivne banke, preuzima obvezu prema korisniku akreditiva i zbog toga ne može biti prijeporno kako ona stupa u pravni odnos s trećom osobom. Budući je to u njeno ime, a za račun akreditivne banke, ovaj odnos mogao bi se kvalificirati kao ugovor o nalogu[75].

Literatura

1. Avancini - Iro - Koziol: Bankvertragsrecht, Wien, 1993.
2. Baumbach - Duden - Hopt: Handelsgesetzbuch, 28. izdanje.
3. Canaris u Handelsgesetzbuch Grosskommentar, 3. Bd., 2. Hlbbd.
4. Čulinović-Herc Edita: Arbitražno rješavanje sporova iz dokumentarnog akreditiva u Pravo u gospodarstvu 1/98.
5. Čuveljak, Jelena: Osiguranje plaćanja prenosivim akreditivima, magistarski rad, PF Zagreb.
6. Giunio, Miljenko: Dokumentarni akreditiv i (bankarska) garancija - prava i obveze sudionika i (ne)samostalnost u odnosu na osnovni posao, u Hrvatska gospodarska revija 11/97.
7. Giunio, Miljenko: Samostalnost (odvojenost) odnosa iz dokumentarnog akreditiva i temeljnog posla, u Pravo u gospodarstvu 5-6/95.
8. Gorenc, Vilim - Schwank, Friedrich - Slakoper, Zvonimir: Međunarodna pravila za kupoprodaje, plaćanja i arbitraže, Zagreb, 1996.
9. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, Zagreb, 1998.
10. Gutteridge - Mehgrah: The Law of Bankers' Commercial Credits, 1984.
11. Hapgood, Mark: Paget's Law of Banking, 10. izdanje.
12. Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive, Revizija 1993., Međunarodna trgovačka komora.
13. Lloyds Law Report 1987, 345, 348.
14. Maurović, Ljiljana: Standby l/c - bankarska garancija u formi dokumentarnog akreditiva u Pravo u gospodarstvu 5-6/95.
15. Palandt: Buergerliches Gesetzbuch, 38. izdanje.
16. Petrić, Silvija: O nekim vrstama dokumentarnih akreditiva u Zbornik PF Split, 2/90.
17. Rosenberg, Ljudevit: Pravo međunarodnih plaćanja II, Zagreb 1975.
18. Rosenberg, Ljudevit: Pravo međunarodnog dokumentarnog akreditiva, Zagreb, 1999.
19. Schinner, Ernst: Bankvertraege, III izdanje.
20. Schuetze, Rolf, A.: Rechtsfragen zur Zahlstelle bei Akkreditivgeschaeften, u RIW 5/1988.
21. Schweitzerisches Privatrecht, 7. Bd., 2. Hlbbd., Frank Vischer, Basel - Stuttgart, 1979.
22. Slakoper, Zvonimir: Obveze stranaka ugovora o otvaranju akreditiva u Zbornik PF Split 49-50/ 1998.
23. Slakoper, Zvonimir: Odnos banke i korisnika akreditiva u hrvatskom i poredbenom materijalnom pravu u Pravo u gospodarstvu 5-6/95.
24. Slakoper, Zvonimir: Podredno mjerodavno pravo za odnos korisnika akreditiva i obvezane banke u Zbornik PF Zagreb 1/1995.

[75] Ovdje se na odgovarajući način može primijeniti argumentacija u prilog teze da je ugovor između nalogodavatelja i akreditivne banke ugovor o nalogu. O tome v. detaljnije naprijed.

25. Slakoper, Zvonimir: Pravna narav akreditivnog odnosa u hrvatskom pravu, Pravo u gospodarstvu 11-12/1994.
26. Stauder, Bernd: Die Uebertragung des Dokumentenakkreditivs u Aussenwirtschaftsdienst des Betrieb-Beraters, Februar 1968, Heft 2.
27. Vrsaljko, Krešimir u Teorija i praksa domaćih i međunarodnih plaćanja, Zagreb, 1982.
28. Zahn, Johannes: Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, IV. izdanje.

Summary

TRANSACTION BETWEEN OPENING & SECOND BANK REF. DOCUMENTARY LETTER

Legal independence of relations existing within transaction involving documentary letter of credit is one the totally undisputed principles of letters of credit. In spite of this fact, as well as in spite of the fact that the relation between opening (issuing) bank and the "second" bank constitutes one relation existing within mentioned framework, literature primary deals with relations instructing party - bank and bank - beneficiary. Considering above mentioned, it became necessary to analyse legal relation between opening bank and second bank engaged within the letter of credit.

Related legal relation has been analysed under assumption of extremely wide application of Uniform Customs and Practice for Documentary Credits of ICC. After remarks on achievable factual performance of second bank, the Article covers obligations towards opening bank and vice versa. Obligations of the second bank are presented considering their related engagement. Identified obligation became described and accordingly analysed within the context of the whole transaction. The same approach presumes as second bank's obligations notification of the letter of credit, delivery of received documents to opening bank, examination of received documents & the payment effect towards beneficiary, while opening bank's obligations assume the reimbursement of the second bank covering costs and fees.

The last segment (since lacunas in UCP indicate subsidiary application of adequate national law rules) covers the problem of legal qualification subsuming the typology of contracts under current civil law pattern. Final lines concern the attitudes of comparative law enclosing the conclusions ref. Croatian law.

Key words: *documentary credit, legal bank transaction, opening bank, issuing bank, advising bank, paying bank, confirming bank.*

Zusammenfassung

RECHTSVERHÄLTNIS ZWISCHEN ERÖFFNUNGS- UND ZWEITBANK IM AKKREDITIVGESCHÄFT

Die rechtliche Selbständigkeit einzelner Rechtsverhältnisse, die im Rahmen eines Akkreditivgeschäftes bestehen, stellt eines der unbestritenen Prinzipien des Akkreditivgeschäftes dar. Trotzdem und trotz der Tatsache, dass das Verhältnis zwischen Eröffnungs- und Zweitbanken eines der Rechtsverhältnisse ist, die im erwähnten Rahmen bestehen, beschäftigt sich die Literatur meist mit dem Verhältnis zwischen Auftraggeber und Eröffnungsbank und zwischen Bank und Begünstigtem. In Anbetracht des erwähnten Prinzips und der zuletzt erwähnten Tatasache war es notwendig, auch das Rechtsverhältnis zwischen den Banken zu bearbeiten.

Dieses Rechtverhältnis wird unter der Voraussetzung dargelegt, dass einheitliche Richtlinien und Gebräuche für dokumentarische Akkreditive IHK angewandt werden, da sie ausgesprochen breit angewandt werden. Zuerst werden die möglichen faktischen Rollen der "Zweitbank" beschrieben und danach ihre Verpflichtungen gegenüber der Eröffnungsbank und umgekehrt. Dabei werden die Pflichten der Zweitbank hinsichtlich der Art ihres Engagaments beleuchtet. Jede einzelne Obligation wird zuerst identifiziert, dann beschrieben und im Kontext des gesamten Akkreditivgeschäfts analysiert. Es werden die Obligationen der Zweitbank so betrachtet, dass sie das Akkreditiv für den Begünstigten notifizieren, erhaltene Dokumente der Eröffnungsbank übermitteln, dieselben Dokumente überprüfen und dem Begünstigten auszahlen sowie die Verpflichtung der Eröffnungsbank, die Zweitbank zu rambursieren und Spesen und Kosten zu decken.

Im letzten Teil - da die ERIHK unvollständig sind und nationales Recht konsequent anzwenden ist - wird die Frage der Rechtsqualifikation d.h. die Frage des betrachteten Verhältnisses aus der Perspektive der genannten Verträge des Zivilrechts analysiert. Es werden Standpunkte des vergleichenden Rechts dargelegt und schließlich Schlußfolgerungen für das kroatische Recht gezogen.

Schlüsselwörter: *Dokumenten Akkreditiv, Rechtsverhältnis der beteiligten Banken, Eröffnungsbank, Avisierbank, Auszahlbank, bestätigte Bank, Zahlstelle.*

NOVO HRVATSKO ŽIGOVNO PRAVO

Mr. sc. Jozo Čizmić, viši predavač
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.772 (497.5)
Ur.: 18. studenog 1999.
Pr.: 2. ožujka 2000.
Pregledni članak

Zakon o žigu ("Narodne novine", br. 78/99.) donijet je 30. lipnja 1999. godine a stupio je na snagu 31. srpnja 1999. godine. Primjenjuje se od 1. siječnja 2000. godine. U radu je autor ukazao na značajna nova rješenja iz Zakona o žigu, a posebno u pogledu predmeta i uvjeta zaštite žigom, urednosti prijave žiga, isključivih prava, prigovora i tužbe zbog povrede prava.

Ključne riječi: *industrijsko vlasništvo, žig.*

I. Uvod

Izreka da robu prodaje njena kakvoća, sve više se u suvremenom gospodarskom prometu zamjenjuje izrekom da robu prodaje njezin žig. Iako je u načelu uporaba žiga u gospodarskom prometu fakultativne prirode, jer gospodarski subjekti slobodno odlučuju hoće li svoju robu i usluge označavati žigom i kakav će žig pri tome koristiti, sve je razvidnije njihovo zanimanje za označavanje robe i usluga žigom. Mnogi proizvodi koji su obilježeni poznatim žigovima daleko lakše osvajaju potrošače nego što je to slučaj s proizvodima koji nose nepoznati žig ili koji nisu uopće označeni žigom (neetiketirana roba).[1]

Žig je, u pravilu, zaštićeni znak jedne pravne ili fizičke osobe kojoj pripada isključivo pravo da proizvode koji su označeni žigom stavlja u promet ili da se žigom koristi pri obavljanju uslužne djelatnosti.[2] Iz definicije žiga proizlazi da nositelj žiga može biti samo sudionik u gospodarskom prometu koji je proizvođač, trgovac ili davatelj usluga. To mogu biti pravne osobe ili fizičke osobe koje se bave registriranom gospodarskom djelatnošću. Žig je znak koji služi za identifikaciju roba i usluga, kao jamstvo određene kakvoće tih roba i usluga, te istovremeno predstavlja sredstvo oglašavanja. Žig je, zapravo, simbol reputacije proizvođača i

[1] BESAROVIĆ, V., *Pravo industrijske svojine i autorsko pravo*, Beograd, 1984., str. 76-86.

[2] VERONA, A., *Pravo industrijskog vlasništva*, Zagreb, 1978., str. 170.

kakvoće robe, odnosno usluga koje taj znak nose.[3]

Kao sinonim za robni i uslužni žig danas se u našoj praksi koriste i "zaštićeni znak" i "marka". Treba napomenuti da riječ "žig" u našem jeziku ima i druga značenja. Tako, primjerice, žig predstavlja i znak kojim se potvrđuje ispravnost mjerila, kakvoća predmeta od zlata, srebra i platine, a riječ "žig" koristi se i kod ovjerovljenja javnih isprava, poništavanja poštanskih maraka i sl.[4]

II. Novo hrvatsko zakonodavstvo s područja industrijskog vlasništva - - ocjena stanja

1. Stjecanje neovisnosti predstavljalo je za Republiku Hrvatsku povijesnu priliku da svoj nacionalni sustav industrijskog vlasništva tako definira i uspostavi da u najvećoj mogućoj mjeri bude u funkciji nacionalnoga razvitka, uz postizanje maksimalnih učinaka.[5] U tom smislu izgradnja novoga pravnog sustava industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj, sa strategijom priključivanja europskom okruženju, nametnula se kao imperativ.[6] Među ostalim, značajno je za ostvarenje toga cilja i donošenje novih zakona iz područja industrijskog vlasništva. Tako su 30. lipnja 1999. godine donijeti: Zakon o patentima, Zakon o zaštiti planova rasporeda integriranih sklopova, Zakon o industrijskom obliču, Zakon o oznakama zemljopisnog podrijetla proizvoda i usluga, te Zakon o žigu (svi objavljeni u "Narodnim novinama", br. 78/99.). Zakoni su stupili na snagu 31. srpnja 1999. godine, a primjenjivat će se od 1. siječnja 2000. godine. Donesenim zakonima konačno se u potpunosti uspostavlja hrvatski sustav industrijskog vlasništva.[7]

---

[3] DANILOVIĆ, T., *Zaštita prava na žig*, "Privredno pravni priručnik", god. XVI, 1978., br. 8, str. 31.

[4] Vidi u tom smislu Naredbu o ovjerenim žigovima i ispravama kojima se potvrđuje ispravnost mjerila, Pravilnik o obliku i sadržaju oznaka čistoće i načinu određivanja i obilježavanja stupnjeva čistoće predmeta od plemenitih kovina, Naredbu o žigovima i drugim znakovima i potvrdama o ispravnosti mjerila, Pravilnik za primjenu zakona o pečatima i žigovima s grbom Republike Hrvatske, Pravilnik o pošti, Pravilnik o oblicima državnih žigova i sl.

[5] Usp. STILIN, V., *Industrijsko vlasništvo u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 1, 1993., br. 1, str. 83-84.; HENNEBERG, I., *Republika Hrvatska postala članom Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo OMPI-WIPO*, "Informator", br. 4048-4051, 23, 26. i 30. 12. 1992. i 2. 1. 1993. i JOZO ČIZMIĆ, *Republika Hrvatska u Svjetskoj organizaciji za intelektualno vlasništvo - WIPO*, "Privreda i pravo", 31, 1992., br. 11-12, str. 713-721.

[6] Usp. "Izvješća Hrvatskoga sabora", br. 242., str. 40-42. Vidi i Jozo Čizmić, *Aktualnosti na području zaštite prava industrijskog vlasništva u pravu Republike Hrvatske*, "Pravo u gospodarstvu", vol. 36, 1997., br. 3, str. 375-400.

[7] O aktivnostima Republike Hrvatske na području međunarodnog prava industrijskog vlasništva i o međunarodnim izvorima prava industrijskog vlasništva podrobnije kod CEROVAC, K., *Zaštita intelektualnog vlasništva u okviru Urugvajske runde multilateralnih pregovora o trgovini*, "Hrvatski patentni glasnik", 2, 1995., br. 6, str. 1441-1444.; JOZO ČIMIĆ, *Konvencija o europskome patentu*, "Pravo u gospodarstvu", god. 36, 1997., br. 4, str. 714-724.; JOZO ČIZMIĆ, *Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva*, "Pravo u gospodarstvu", god. 33, br. 9-10, rujan-

Možemo kazati da se sada prvi put u Republici Hrvatskoj vlastitim zakonima uređuju pitanja iz područja industrijskog vlasništva, na način kako su ona uređena u drugim zemljama s tržišnim gospodarstvom u Europi i svijetu.[8] Zasigurno će novi zakoni uvesti i niz novih rješenja, uzimajući u obzir bitne promjene u organizaciji gospodarskoga i pravnog sustava Republike Hrvatske nakon osamostaljenja. Nova zakonska regulativa koncipirana je tako da jamči maksimum kakvoće, suvremenosti rješenja te kompatibilnosti sa zahtjevima hrvatskoga gospodarskog sustava i s dokazanim sustavima u svijetu. Donošenjem spomenutih zakona Republika Hrvatska svrstala se među države koje dosežu najveći stupanj poštovanja i zaštite industrijskog vlasništva, te je tako ostvarila jedan od bitnih preduvjeta za učinkovitu gospodarsku i kulturnu suradnju s visoko razvijenim zemljama.[9]

2. Postavlja se pitanje prestaju li se donošenjem spomenutih zakona, odnosno njihovim stupanjem na snagu 31. srpnja 1999. godine, primjenjivati odredbe Zakona o industrijskom vlasništvu (dalje - ZIV), kojim je sada uređeno područje industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj? Ako ne, hoće li onda konačno prestati važiti odredbe početkom primjene spomenutih zakona, odnosno nakon 1. siječnja 2000. godine?

2.1. Što se područja žigovnog prava tiče, Zakon o žigu primjenjivat će se od 1. siječnja 2000. godine. Tek početkom njegove primjene prestaju važiti pojedine odredbe ZIV-a koje se odnose na žigove. *Do tada, do 1. siječnja 2000. godine, spomenuto područje industrijskog vlasništva i dalje će u potpunosti biti uređeno ZIV-om.*[10] Dakle, područje žigovnog prava bit će još kratko vrijeme uređeno preuzetim Zakonom o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja

- listopad 1994., str. 648-658.; JOZO ČIZMIĆ, *Republika Hrvatska u Svjetskoj organizaciji za intelektualno vlasništvo - WIPO*, "Privreda i pravo", 31, 1992., br. 11-12, str. 713-721.; ČIZMIĆ, J., *Sporazum o suradnji na području patenata*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", god. 36, 1999., br. 1-2, str. 259-268.; KOPČIĆ, N., *Republika Hrvatska pristupila Ugovoru o suradnji na području patenata, PCT (Patent Cooperation Treaty)*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 5, 1998., br. 2.; MIMICA, N., *Republika Hrvatska i Svjetska trgovinska organizacija (WTO)*, članak u zborniku sa savjetovanja "Vanjskotrgovinsko, devizno i carinsko poslovanje, posebno u poslovanju s inozemstvom u sustavu PDV-a", Opatija, 1998.; MRKŠA, S., *GATT, GATS I TRIPS - pravni temelji svjetske trgovine*, "Pravo i porezi", VI, 1997., br. 6.; STILIN, V., *Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo*, "Hrvatski patentni glasnik", 1, 1994., br. 2-3, str. 223-230.

[8] Podrobnije kod RAFEINER, O., *Stanje i razvitak zaštite industrijskog vlasništva u Europi s naglaskom na zbivanja u Srednjoj i istočnoj Europi*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva, 4, 1997., br. 5.

[9] Usp. i potanje kod KOPČIĆ, N., *Novim zakonima do suvremenog sustava industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 1, 1994., br. 2-3, str. 219-222.

[10] Potreba za predviđanjem razdoblja između stupanja na snagu i primjene ovih zakona proistječe iz činjenice da nakon stupanja zakona na snagu predstoji izrada provedbenih pravilnika te Zakona o upravnim pristojbama i Uredbe o troškovima upravnog postupka. Usto, u tom roku treba obaviti redefiniranje upravnog postupka sukladno izmjenama koje nastaju primjenom zakona i provedbenih propisa.

("Narodne novine", br. 53/91.) bivše SFRJ, kojem je, izmjenama i dopunama od 2. travnja 1992. godine, promijenjen naziv u Zakon o industrijskom vlasništvu ("Narodne novine", br. 19/92.).[11] ZIV predstavlja kodifikaciju različitih prava industrijskog vlasništva (patenti, žigovi, modeli i uzorci, zemljopisne oznake podrijetla), što je od samog početka primjene izazivalo brojne poteškoće, ponajprije zbog toga što je tekst ZIV-a nepregledan, nedostatno jasan, a neka su zakonska rješenja pravno nedorečena. Usto, ZIV je stvaran na temeljima ondašnjeg socijalističkog samoupravnog sustava, odnosno na načelima dogovorne ekonomije. Jasno je da stoga ne odgovara aktualnom i budućem gospodarskom sustavu Republike Hrvatske. Tekst ZIV-a sadrži i nazivlje koje više ne odgovara aktualnoj društvenoj i ekonomskoj zbilji ili nije pisano hrvatskim jezikom.[12] Kako su donijeti zakoni, pa i Zakon o žigu, utemeljeni na načelima slobodnog tržišta, privatnog vlasništva i poduzetništva, donošenjem novih zakona i podzakonskih provedbenih akata iz područja industrijskog vlasništva svi spomenuti nedostaci zamjenjuju se suvremenim rješenjima koja pridonose gospodarskom razvitku Republike Hrvatske, kako na domaćem, tako i na međunarodnom planu.

2.2. Treba napomenuti kako će se na području žigovnog prava, prema izričitim odredbama Zakona o žigu (čl. 59.), i dalje, *do donošenja posebnog zakona, primjenjivati odredbe ZIV-a o zastupanju.*[13] Iako, u načelu, domaće pravne i fizičke osobe mogu same poduzimati aktivnosti za stjecanje i zaštitu prava s područja industrijskog vlasništva, uobičajeno je i korisno da za njih te radnje obavljaju ovlašteni patentni zastupnici. Pod pojmom "patentni zastupnik" misli se na osobu

[11] Zakon o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja preuzet je Zakonom o preuzimanju Zakona o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja, koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuje kao republički zakon (Narodne novine, br. 53/91.).

Tekst Zakona o industrijskom vlasništvu obuhvaća:

1. Zakon o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja (Službeni list SFRJ, br. 34/81.)

2. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja (Službeni list SFRJ, br. 3/90.)

3. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti izuma ... (Službeni list SFRJ, br. 20/90.)

4. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuje kao republički zakon (Narodne novine, br. 19/92.)

5. Uredbu o izmjeni Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuje kao republički zakon (Narodne novine, br. 61/92.)

Zbog postojanja nove pravne terminologije u Republici Hrvatskoj učinjene su izvjesne terminološke promjene u tekstu Zakona isključivo na inicijativu Državnog zavoda za industrijsko vlasništvo (u daljnjem tekstu: DZIV). Poneke odredbe (npr. čl. 34. st. 1. i sl.) nisu jezično mijenjane jer bi se time mijenjao i njihov smisao.

[12] Vidi "Izvješća Hrvatskoga sabora", br. 245, str. 17-20.

[13] O zastupanju na području industrijskog vlasništva podrobnije kod JOZO ČIMIĆ, *Zastupanje na području zaštite industrijskog vlasništva*, "Informator", br. 4255, 17.12.1994., str. 6-7. i JOZO ČIZMIĆ, *Patentni zastupnik*, "Privreda i pravo", 33, 1994., br. 1-2, str. 68-80.

upisanu u registar zastupnika koji vodi DZIV,[14] odnosno na pravnu osobu koja, u skladu s odredbama zakona, obavlja poslove patentnog zastupnika.[15] Svi nacionalni zakoni iz područja industrijskog vlasništva uređuju i zastupanje na području zaštite industrijskog vlasništva. Zastupanje je specifično i zbog toga što se njime na tome području bave djelatnici dviju komplementarnih struka - pravne i tehničke. Zastupanje u stvarima industrijskog vlasništva uređuju i neke multilateralne konvencije. ZIV, u članku 172a, određuje koje se osobe (fizičke i pravne), i uz koje uvjete, mogu baviti zastupanjem u postupku zaštite izuma i znakova razlikovanja i (kao takve) biti upisane u registar zastupnika koji vodi DZIV. Poslovima patentnog zastupnika mogu se baviti odvjetnici upisani u imenik hrvatske Odvjetničke komore i druge fizičke osobe, državljani Republike Hrvatske koji imaju završen pravni fakultet ili fakultet iz različitih znanstvenih područja koja pripadaju prirodnim, tehničkim i biotehničkim znanstvenim oblastima, uz uvjet da te osobe imaju poseban stručni ispit položen pri DZIV-u.[16] Važno je napomenuti da je, do donošenja pobližih propisa o patentnim zastupnicima,[17] omogućen privremeni upis u registar zastupnika koji vodi DZIV osobama koje su do 2. travnja 1992. godine četiri godine uzastopce radile na poslovima zaštite industrijskog vlasništva u poduzećima i drugim pravnim osobama, iako nisu položile poseban stručni ispit.[18] Ovo je od osobita značenja stoga što inozemne fizičke i pravne osobe svoja prava iz područja industrijskog vlasništva mogu ostvarivati pred domaćim sudovima i organima uprave samo preko ovlaštenoga zastupnika (upisanog u registar zastupnika kod DZIV-a), koji su državljani Republike Hrvatske ili domaće pravne osobe.[19] Zastupanjem u predmetima stjecanja i održavanja prava na patent, žig, model i uzorak mogu se, kao osnovnom djelatnošću, baviti i samostalni uredi, odnosno pravne osobe sa sjedištem u Republici Hrvatskoj, uz uvjet da zapošljavaju

[14] "Fizičke i pravne osobe koje se bave zastupanjem u postupku zaštite izuma i znakova razlikovanja moraju biti upisane u registar zastupnika koji vodi DZIV Republike Hrvatske". Zakon o industrijskom vlasništvu Republike Hrvatske, članak 172a, stavak 1.

[15] *Patent Act, 1992., No 1!*, The Stationery Office, Dublin 1992, sec. 94/3.

[16] Pobliže propise o polaganju posebnog stručnog ispita morala bi donijeti Vlada Republike Hrvatske. Osobama koje su do 8. listopada 1991. godine položile pred Saveznim zavodom za patente bivše SFRJ poseban stručni ispit, taj se ispit priznaje kao ispit položen pred DZIV. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuje kao republički zakon (Narodne novine, br. 19/22., članak 14.).

[17] Misli se na novi Zakon o zastupanju na području industrijskog vlasništva, Uredbu o upisu u registar zastupnika što ga vodi DZIV, Pravilnik o načinu polaganja posebnog stručnog ispita za osobe koje se bave zastupanjem u postupku zaštite izuma i znakova razlikovanja, kao i Program stručnog ispita.

[18] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja, koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuje kao republički zakon (Narodne novine, br. 19/92.), članak 14., stavak 2.

[19] Prema podacima DZIV-a, u proteklom razdoblju strane prijave za zaštitu prava iz područja industrijskog vlasništva brojnije su nego domaće i sudjeluju s gotovo dvije trećine zaprimljenih zahtjeva. Podatak u članku "*Stranci dolaze*", Vjesnik od 6. srpnja 1993., str. 11.

najmanje jednu osobu upisanu u registar zastupnika koji vodi DZIV.[20] Sigurno bi bilo poželjno da takve pravne osobe imaju i više zaposlenih osoba koje raspolažu stručnim znanjima iz područja industrijskog vlasništva.[21]

2.3. Postupci za proglašavanje ništavim rješenja o priznanju prava, kao i postupci zbog povrede prava industrijskog vlasništva koji se ne završe do početka primjene novih zakona, odnosno do 1. siječnja 2000. godine, dovršit će se prema odredbama ZIV-a. Drugim riječima, postupci za proglašavanje rješenja o priznanju žiga ništavim, te postupci zbog povrede žiga ili prava iz prijave žiga koji do dana početka primjene ovoga Zakona nisu završeni dovršit će se prema propisima koji su bili na snazi do dana početka primjene Zakona o žigu (Zakon o žigu, čl. 57. točka 1. i 2.).[22]

III. Zakon o žigu Republike Hrvatske

Zakonom o žigu uređuju se: pojam i uvjeti zaštite žiga; postupak za priznanje žiga, promjene na žigu; stjecanje, trajanje, održavanje i prestanak vrijednosti žiga; odredbe o zajedničkom i jamstvenom žigu; odredbe o postupku pred DZIV-om; građanskopravna zaštita žiga; prekršaji. U nastavku rada nastojat ćemo prikazati *samo one odredbe koje sadrže nova rješenja* u odnosu na odredbe ZIV-a kojima je do sada regulirano žigovno pravo u Republici Hrvatskoj.

1. Predmet zaštite

Svako poduzeće slobodno bira znak koji će zaštititi kao svoj žig. Znak se, prije svega, prilagođava djelatnosti poduzeća, ali se pazi i na estetski izgled znaka. Kod izbora znaka dolazi do izražaja maštovitost i kreativnost njegova autora i u tom

[20] Zakon o industrijskom vlasništvu Republike Hrvatske, članak 172a, stavak 2., točka 3.

[21] Tako je i Zakon o industrijskom vlasništvu Republike Hrvatske, do stupanja na snagu izmjena i dopuna objavljenih u Narodnim novinama br. 19/92., propisivao da se poslovima zastupanja u postupku zaštite izuma i znakova razlikovanja mogu baviti pravne osobe koje zapošljavaju najmanje jednu osobu sa završenim pravnim i jednu osobu sa završenim tehničkih fakultetom, a koja je upisana u registar koji vodi DZIV.

[22] O sudskoj zaštiti prava s područja industrijskog vlasništva podrobnije kod ZLATOVIĆ, D., *O tužbi radi osporavanja prava na žig*, "Pravo i porezi", XLVIII, 1999., br. 3.; SINGER, M., *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.; JOZO ČIZMIĆ, *Sudska zaštita zbog povrede prava iz područja industrijskog vlasništva*, "Pravo i porezi", god. VI, 1997., br. 8, str. 31-37.; JOZO ČIZMIĆ, *Sudska, upravnosudska i međunarodna zaštita oznake podrijetla*, "Informator", br. 4404 od 22. 05. 1996., str. 10.; JOZO ČIZMIĆ, *Prava iz uzorka i građanskopravna (sudska) zaštita uzoraka*, savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija 1995., "Godišnjak", 2/95., str. 297 - 304.; ĐEREK, I., *Sudski sporovi inventivnih radnika*, članak u zborniku radova sa savjetovanja "Inventivni rad u funkciji ekonomskog i društvenog preobražaja", Zagreb, 1989., str. 72-82.

smislu znaci, robni i uslužni, predstavljaju rezultate stvaralaštva njihovih autora.[23]

1.1. Žigom se štiti znak koji se može grafički prikazati i koji je prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga jednoga sudionika u gospodarskom prometu od proizvoda ili usluga drugoga sudionika u gospodarskom prometu (ZŽ, čl. 1/1). Kako je sada izričito određeno da se žigom štiti samo onaj znak koji se može *grafički prikazati*, odnosno onaj znak koji je vizualno uočljiv, proizlazi da se žigom, u pravilu, ne mogu zaštititi tzv. mirisni i zvučni znakovi. Držimo kako bi se, ipak, po načelu zaštite *telle-quelle* žigova (vidi čl. 6quinquies Pariške konvencije) mogao u Hrvatskoj prijaviti i zaštititi zvučni i mirisni žig koji je uredno registriran u zemlji podrijetla, takav kakav je.

Usto, znak koji se štiti žigom mora biti *distinktivan*, dakle prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga jednoga sudionika u gospodarskom prometu od proizvoda ili usluga drugoga sudionika u gospodarskom prometu. Znak je prikladan za razlikovanje ako određenim proizvodima ili uslugama u usporedbi s istovjetnim ili sličnim proizvodima ili uslugama daje poseban, razlikovni karakter (ZŽ, članak 2.). Pri ocjeni je li neki znak prikladan za razlikovanje robe odnosno usluga u gospodarskom prometu uzimaju se u obzir sve okolnosti, a osobito vrijeme i opseg dotadašnje upotrebe znaka u prometu robe odnosno usluga u Republici Hrvatskoj. Pod distinktivnim znakom podrazumijevamo onaj robni ili uslužni znak koji je podoban za razlikovanje robe odnosno usluga u gospodarskom prometu. Prilikom ocjenjivanja distinktivnosti važno je utvrditi je li prijavljeni znak nov. Ovdje se novost ne uzima u apsolutnom smislu kao kod izuma, već u relativnom, kao kod modela i uzoraka (ZIV, čl. 30. t. 7.). Novost prijavljenog znaka ocjenjuje se u odnosu na već zaštićene žigove drugih poduzeća za istu ili sličnu vrstu robe, odnosno usluga.[24] Usto se ocjenjuje je li znak čija se zaštita traži istovjetan s ranije zaštićenim znakom ili znakom iz ranije podnesene prijave žiga, i pri tome se mora imati u vidu jedinstvo žiga i načelo specijalnosti.[25] Znak iz prijave žiga *istovjetan* je sa suprotstavljenim znakom ako predstavlja njegovu potpunu reprodukciju i ako se odnosi na iste proizvode,[26] odnosno usluge, koji su pokriveni suprotstavljenim znakom. Isto poduzeće ne može imati dva istovjetna registrirana znaka. Iznimno, može ako je jedan znak zaštićen kao domaći žig, a drugi kao međunarodni žig. Ne

[23] BESAROVIĆ, V., *o. c.*, str. 76.

[24] Distinktivnost jednog znaka može se sastojati iz jednog ili više elemenata ili samo iz ukupnog izgleda. Distinktivan može biti poseban raspored nedistinktivnih elemenata, s tim što se to ne može odnositi na vanjski oblik trodimenzionalnog znaka. Trodimenzionalni znak mora imati barem jedan distinktivni elemenat koji se ne odnosi na vanjski oblik.

[25] Potanje kod ZLATOVIĆ, D., *Zaštita prava na žig*, "Slobodno poduzetništvo", god. III., 1996., 10-11, str. 245-250.

[26] Nicanskim sporazumom o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga za registraciju žigova usvojena je jedinstvena klasifikacija proizvoda koja se sastoji od: popisa proizvoda i usluga s objašnjenjima i abecednog popisa pojedinih proizvoda i usluga s oznakama razreda u koje su svrstani. Korištenje međunarodne klasifikacije proizvoda i usluga za prijavu i registraciju žiga u Hrvatskoj je obvezno.

može biti zaštićen kao žig znak koji je *sličan* ranije zaštićenom znaku drugog poduzeća za istu ili sličnu vrstu robe, odnosno usluga, ako ta sličnost može dovesti u zabunu prosječnog potrošača. Pod "prosječnim potrošačem" podrazumijeva se potrošač određene robe ili korisnik određenih usluga koji ima normalnu, uobičajenu pozornost.[27] Prema tome, kada DZIV ispituje sličnost dva znaka, rukovodi se kriterijem prosječnog potrošača, a ne stručnjaka.

Žigom se mogu štititi znakovi, posebice: riječi, slova, brojke, kratice, grafički prikazi, kombinacije boja i njihovih tonova, trodimenzijski oblici, oblici proizvoda ili njihova pakovanja, pod uvjetom da su razlikovni, kao i kombinacije svih naprijed navedenih znakova (ZŽ, čl. 1/2). Žigom se, pak, ne smatraju pečat, štambilj i punca (službeni znak za obilježavanje dragocjenih kovina, mjera i sl.).

ZŽ primjenjuje se i na pojedinačne, zajedničke i jamstvene žigove koji su registrirani ili prijavljeni u DZIV-u ili su međunarodno registrirani s učinkom na Republiku Hrvatsku. U odnosu na ZIV, izvršena je jezična prilagodba na način da se umjesto izraza "kolektivni žig" sada rabi izraz "zajednički žig".

1.2. Žig čini znak, ali i *proizvodi i usluge* na koje se taj znak odnosi. Zaštita žigom odnosi se na sve proizvode i usluge navedene u popisu proizvoda i usluga, bez obzira je li nositelj prava na žig ranije obilježavao svoje proizvode prijavljenim znakom. Poduzeće može tražiti zaštitu žiga za jednu ili više vrsta robe odnosno usluga. Zaštititi se mogu robni i uslužni znakovi koji su već bili u upotrebi prije zaštite, ali i oni koji se tek namjeravaju koristiti.[28] Na taj način prijavitelj "rezervira" za sebe određeni znak prije nego što je proizveo određenu robu koju će njime

[27] "Povredom žiga smatra se i oponašanje žiga, a ono postoji ako prosječni kupac robe, odnosno, prosječni korisnik usluge, bez obzira na vrstu robe odnosno usluge, može uočiti razliku samo ako obrati pažnju s namjerom da uoči razliku između robnih žigova. Prvostupanjski sud je u konkretnom slučaju pravilno primijenio odredbu čl. 31. Zakona o industrijskom vlasništvu (NN 19/92) preuzetim tekstom Zakona o zaštiti izuma, tehničkog unapređenja i znakova razlikovanja, prema kojoj odredbi, ako se žig sastoji od riječi ili slova ili kombinacije riječi i slova, dakle u konkretnom slučaju radi se o žigu "CRO-ARMY" tada zaštita takvog žiga obuhvaća te riječi, slova i kombinacije i njihove transakcije ili transliteracije ispisane bilo kojim tipom slova, u bilo kojoj boji ili izražene na bilo koji drugi način. Prema tome, kako se u konkretnom slučaju radi o prijepornom žigu "CRO-ARMY", a koji nesporno upotrebljavaju na svojim proizvodima obje stranke, to je pravilan zaključak prvostupanjskog suda, da su nebitne razlike u boji kojom je ispisan sam taj znak, u podlozi na proizvodu. Pri tom je bitno istaći da su kod oba proizvoda i to kod tužiteljevog albuma i tuženikove bojanke robni znakovi "CRO-ARMY" uokvireni na jednak način u pravokutniku koji je zaobljen samo u dijelu gdje je ispisan naziv "CRO". Također nije u pravu žalitelj kada tvrdi da se radi o različitoj vrsti robe kraj činjenice da je tužitelj izdao album za lijepljenje sličica, a tuženik bojanke, dakle, radi se o istoj odnosno vrlo sličnoj vrsti proizvoda, pa se zaista ne bi moglo govoriti o različitim vrstama proizvoda na kojima bi se upotrebljavao isti robni znak "CRO-ARMY". Stoga je pravilan zaključak prvostupanjskog suda da se u konkretnom slučaju radi o oponašanju robnog žiga temeljem odredbe čl. 118. citiranog Zakona o industrijskom vlasništvu, jer se povredom žiga smatra i oponašanje žiga, a ono postoji ako prosječni kupac robe odnosno prosječni korisnik usluga bez obzira na vrstu robe odnosno usluge može uočiti razliku ako obrati pažnju da uoči razliku robnog žiga." Privredni sud Hrvatske, Pž-1808/93 od 17. kolovoza 1993.

[28] Usp. *Registered Trade and Service Marks - Basic Facts*, London, 1992., str. 5.

označiti.[29] Ponekad poduzeće ima interes stavljati u promet samo određeni proizvod zaštićen žigom kako bi na tržištu taj proizvod bio što zapaženiji. Ipak, više je uobičajeno da poduzeće štiti isti žig za više vrsta ili za sve svoje robe odnosno usluge. Suprotno, poduzeće može tražiti i zaštitu više različitih znakova za istu vrstu robe ili usluge. Međutim, ako je jedno poduzeće zaštitilo određeni znak kao žig za svoju robu odnosno uslugu, drugo poduzeće može isti ili slični znak rabiti za obilježavanje *druge vrste* svoje robe ili usluge.[30] Samo zbog toga što je žig u načelu vezan za određenu vrstu robe ili usluga, za koju je prijavljen i upisan u registar, stečeno žigovno pravo ne može spriječiti drugoga da pod istim ili sličnim znakom stavlja u promet drugu vrstu proizvoda, odnosno da vrši drukčije usluge. U takvu slučaju ne može nastati kolizija, jer su identični ili slični žigovi registrirani za različite vrste robe ili usluga, a ako se radi o neregistriranim znakovima, ni između njih i žiga ne može nastati sukob.

2. Uvjeti zaštite

Tzv. "strogo ispitivanje", odnosno ispitivanje svih uvjeta zaštite po službenoj dužnosti koje predviđa ZIV, sada se napušta. Razdvajanjem uvjeta zaštite na apsolutne i relativne uvjete za zaštitu znaka žigom nastoji se osigurati brži, jeftiniji i jednostavniji postupak ispitivanja na način da će se obvezno ispitivanje i dalje provoditi kod ispitivanja postojanja uvjeta iz čl. 5., odnosno apsolutnih razloga za isključenje. S druge strane, postojanje relativnih razloga za isključenje zaštite (čl. 6. ZŽ), DZIV će ispitivati samo ako je uložen prigovor.

2.1. Apsolutni razlozi za isključenje (ZŽ, čl. 5.)

Žigom se ***neće*** zaštititi:

a) znak koji je protivan javnom poretku i ćudoređu - Prema članu 6 quinquies, slovo B, stav 1. točka 3. Pariške konvencije, znak neće biti zaštićen žigom ako je protivan moralu ili javnom poretku, a naročito ako može biti prevaran. Što se tiče znaka koji je suprotan moralu/ćudoređu, radi se o znacima kojima se vrijeđaju nacionalni, vjerski i drugi osjećaji bilo riječima (neprikladna uporaba imena ili raznih riječi, kao što su psovke itd.) bilo grafizmom;

b) znak koji se ne može grafički prikazati;

c) znak koji svojim izgledom nije prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga u gospodarskom prometu - U ove slučajeve nepodobnosti ubrajaju se znakovi koji su u tolikoj mjeri u *općoj uporabi* u govornom jeziku da se ne mogu monopolizirati samo za jednog sudionika u gospodarskom prometu. Takvi su znakovi: direktno generične riječi, indirektno generične riječi, slova, slogani, skraćenice, znaci, riječi slične generičnim riječima, kovanice, brojevi, poznati geometrijski oblici i figure, slike proizvoda ili njihovog pakovanja, razni uzorci,

[29] Tako MANIGODIĆ, M., *o. c.*, str. 9.

[30] VERONA, A., *o. c.*, str. 122-125.

boja, kao i kombinacije ovih elemenata koje nisu distinktivne. Radi se o jednom broju jednostavnih znakova koji ne posjeduju izvornost, kao i o onim tvorevinama koje nisu predmet zaštite žigom;

d) znak koji se sastoji isključivo od oznaka ili podataka koji u prometu služe za označavanje vrste, kakvoće, količine, namjene, vrijednosti, zemljopisnoga podrijetla, vremena proizvodnje proizvoda ili pružanja usluga ili za označavanje nekih drugih obilježja proizvoda ili usluga - Takvi su tzv. *vulgarizirani znakovi*, koji su, doduše, u početku bili distinktivni, ali su kasnije u običnom govoru i u prometu prihvaćeni kao izraz za označavanje vrste robe. Vulgarizaciju treba vrlo oprezno prosuđivati. Pri prosudbi se mora uzeti u obzir temeljna svrha žiga, da, među ostalim, služi reklami robe koja je njime obilježena. Zbog toga vlasnik žiga i poduzima reklamne aktivnosti kako bi se njegov žig usjekao u svijest potrošača, koji će upravo pod takvim žigom tražiti u gospodarskom prometu njegov provjereni proizvod. Zbog toga se popularizacija žiga ne smije tumačiti na štetu njegova nositelja;

e) znak koji se sastoji isključivo od oznaka ili podataka koji su uobičajeni u svakodnevnom ili stručnom govoru ili ustaljenoj trgovačkoj praksi - Ovaj uvjet odbijanja zaštite naveden je i u članu 6 quinquies slovo B. stav 1. točka 2. Pariške konvencije, prema kojemu neće biti odobrena zaštita žigom znaku koji je postao uobičajen u običnom govoru "ili u redovnim i stalnim navikama trgovine zemlje gdje je zaštita tražena". Radi se o novom, izmišljenom nazivu proizvoda koji je duže vrijeme stalno i intenzivno korišten u svakodnevnom govoru, tako da više ne označava podrijetlo proizvoda nego vrstu proizvoda. Primjerice, riječ je o nazivima kao što su *Eau de Cologne, Imalin, Frižider, Mixer* i sl.;

f) znak koji je isključivo oblik određen vrstom proizvoda ili oblik proizvoda potreban za postizanje određenoga tehničkoga rezultata ili oblik koji proizvodu daje bitnu vrijednost;

g) znak koji svojim izgledom može dovesti u zabludu javnost, posebice u odnosu na zemljopisno podrijetlo, vrstu, kakvoću ili neko drugo obilježje proizvoda ili usluge - Osobito ako može dovesti u zabludu prosječnog potrošača glede podrijetla, vrste, kakvoće ili drugih osobina robe odnosno usluga (tzv. prevarni znakovi). Što se tiče postojanja zabune, dovoljno je da postoji takva mogućnost. Postojanje mogućnosti zabune ocjenjuje se prema reagiranju prosječnog potrošača;

h) znak koji sadržava ili se sastoji od oznake zemljopisnoga podrijetla kojom se identificiraju vina ili jaka alkoholna pića, a odnosi se na vina ili jaka alkoholna pića koja nisu toga zemljopisnoga podrijetla;

i) znak koji sadržava državni ili drugi javni grb, zastavu ili amblem, naziv ili kraticu naziva neke zemlje ili međunarodne organizacije te njihovo oponašanje, osim uz odobrenje nadležnoga tijela te zemlje ili organizacije - Tu pripadaju i znakovi koji su istovjetni s nazivom ili skraćenicom naziva ili znakom organizacije Crvenog križa. Uporaba ovoga znaka izričito je zabranjena odredbama Pariške konvencije.

Znak koji svojim izgledom nije prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga u gospodarskom prometu, potom znak koji se sastoji isključivo od oznaka ili podataka koji u prometu služe za označavanje vrste, kakvoće, količine, namjene,

vrijednosti, zemljopisnoga podrijetla, vremena proizvodnje proizvoda ili pružanja usluga ili za označavanje nekih drugih obilježja proizvoda ili usluga, te znak koji se sastoji isključivo od oznaka ili podataka koji su uobičajeni u svakodnevnom ili stručnom govoru ili ustaljenoj trgovačkoj praksi, moći će se ipak zaštititi žigom ako podnositelj prijave dokaže da je znak uporabom postao svojstven njegovim proizvodima ili uslugama (ZŽ, čl. 5/3).

2.2. Relativni razlozi za isključenje (ZŽ, čl. 6.)

Žigom se ***ne može*** zaštititi niti:

a) znak koji je istovjetan s ranijim žigom za istovjetnu vrstu proizvoda ili usluga;

b) znak koji je istovjetan s ranijim žigom ili je sličan ranijem žigu za istovjetnu ili sličnu vrstu proizvoda ili usluga te postoji opasnost od izazivanja zabune u gospodarskom prometu, uključujući mogućnost da javnost misaono dovede u svezu predloženi znak s ranijim žigom. Pod pojmom "raniji žigovi" razumijevaju se:

- žigovi koji uživaju pravo prvenstva - bez obzira radi li se o prvenstvu podnošenjem prijave (čl. 11.), unijskom prvenstvu (čl. 12.) ili izložbenom prvenstvu (čl. 13.);

- raniji međunarodno registrirani žigovi s učinkom u Republici Hrvatskoj;

- žigovi koji su, u vrijeme podnošenja prijave žiga za znak., dobro poznati Republici Hrvatskoj u granicama značenja članka 6. bis. Pariške konvencije, a koji se primjenjuje na odgovarajući način na usluge. U ovom smislu poznatost žiga uključuje i poznatost žiga u bitnom dijelu javnosti koja je stečena kao rezultat promidžbe žiga;

c) Žigom se ne može zaštititi znak kojim se povređuju ranije stečena prava slijedećih nositelja:

- osobe koja je u vrijeme podnošenja prijave za priznanje žiga imala tvrtku, pod uvjetom da je ta tvrtka ili bitni dio tvrtke istovjetan s objavljenim znakom ili sličan objavljenom znaku i pod uvjetom da proizvodi istovjetne ili slične proizvode ili pruža istovjetne ili slične usluge onima na koje se objavljeni znak odnosi ili kad su ti proizvodi ili usluge predmet djelatnosti tvrtke - Dok tvrtka i znak utemeljen na tvrtki uživa zaštitu na području registracijskog suda, a na ostalim područjima samo u slučaju stalne i intenzivne uporabe, znak zaštićen žigom *ipso facto* uživa zaštitu na području cijele Hrvatske, neovisno od toga je li stalno i intenzivno rabljen. Tvrtka kao znak razlikovanja može se rabiti samo za registriranu djelatnost i obilježavanje proizvoda i usluga u okviru registrirane djelatnosti, dok se žigom može zaštititi i rezervni znak (kojim će se obilježavati novi proizvod ili nova vrsta usluga za koje će se nositelj žiga tek kasnije registrirati), defenzivni ili ofenzivni znak (podnositelj prijave svjesno pravi zapreku oko naziva svoga proizvoda ili traži zaštitu znaka koji bi eventualno mogao prijaviti konkurent). Poduzeće može svoju robu odnosno usluge stavljati u promet pod natpisom ili uz riječi svoje tvrtke, odnosno naziva, bez obzira što drugo poduzeće ima žig s istim natpisom odnosno riječima. Poduzeće "Šuma", primjerice, može svoju robu stavljati u promet pod istim natpisom "Šuma" unatoč tome što poduzeće "Stablo" u svom žigu ima natpis "Šuma". Svakako ako

taj znak nije steklo na nesavjestan način (ZIV, čl. 32.).[31] Ne bi bilo u skladu sa zakonom niti s dobrim poslovnim običajima u gospodarskom prometu da neko poduzeće uzme za svoju tvrtku natpis koji je sadržan u renomiranom žigu drugog poduzeća, kako bi pod tim nazivom plasiralo svoju robu;[32]

- *fizičke osoba čije je ime i prezime ili lik istovjetan s objavljenim znakom ili sličan objavljenom znaku koji se želi zaštititi žigom;*

- *nositelja ranijega prava industrijskoga vlasništva, ako je predmet toga prava istovjetan s objavljenim znakom ili sličan objavljenom znaku;*

- *svake osobe koja ima autorsko pravo na djelo koje je istovjetno s objavljenim znakom ili slično objavljenom znaku;*

d) Žigom se ne može zaštititi niti znak koji je istovjetan sa žigom ili sličan žigu čija je vrijednost istekla prema članku 37. stavku 1. točki 1. ZŽ-a, odnosno kada istekne rok vrijednosti žiga, a nositelj žiga ne podnese u propisanom roku zahtjev za produženje vrijednosti žiga i ne plati propisanu naknadu - ako se prijava žiga podnosi prije isteka dvije godine računajući od datuma isteka vrijednosti žiga, osim ako zaštitu toga znaka ne zahtijeva nositelj na čije ime je žig bio zaštićen ili njegov pravni sljednik.

Razloge za isključenje iz zaštite žigom prema ovom članku može prizvati samo podnositelj ranije prijave ili nositelj ranijega prava.

3. Razdvajanje prijave

Kako bi se žigovni sustav prilagodio potrebama podnositelja prijave, predviđeno je da se svaka prijava žiga može, na zahtjev podnositelja prijave, tijekom postupka za priznanje žiga podijeliti u dvije ili više prijava u odnosu na predloženi popis proizvoda i usluga. Razdvojene prijave zadržavaju pravo prvenstva na temelju datuma podnošenja prve, osnovne prijave (ZŽ, čl. 10.).

4. Uređivanje prijave žiga

Ako prijava udovoljava najnužnijim uvjetima, ali *ne sadržava sve potrebne sastojke i priloge* u skladu s ZŽ-om i Pravilnikom, DZIV poziva podnositelja prijave da u roku od 60 dana od dana primitka poziva ukloni utvrđene nedostatke (ZŽ, čl. 15.). Drži se da prijava udovoljava najnužnijim uvjetima ako sadržava: zahtjev za priznanje žiga; podatke dostatne da se utvrdi tko je podnositelj prijave; podatke dostatne za uspostavu veze s podnositeljem prijave ili s njegovim zastupnikom, ako ga ima, poštom; izgled znaka koji se želi zaštititi žigom; te popis proizvoda ili usluga za koje se traži zaštita. Ako podnositelj prijave u propisanom roku uredi prijavu, smatrat će se da je prijava od početka bila uredna.

Ako prijava *ne udovoljava najnužnijim uvjetima*, ne smatra se prijavom žiga, te DZIV poziva podnositelja da u roku od 60 dana od dana primitka poziva ukloni sve utvrđene nedostatke.

---

[31] Podrobnije kod BARBIĆ, J., *Tvrtka*, "Pravo u gospodarstvu", 37, 1998., br. 5, str. 765.

[32] VERONA, A., *o. c.*, str. 124.

Dakle, ako se u postupku utvrdi da prijava iz bilo kojih razloga nije uredna, DZIV će, pisanim putem uz navođenje razloga, pozvati podnositelja da u propisanom roku, koji se na obrazloženi zahtjev podnositelja može produžiti,[33] uredi prijavu žiga. Ako podnositelj ne uredi prijavu u cijelosti, DZIV će zaključkom odbaciti prijavu žiga.

Datum primitka uređene prijave smatra se danom za utvrđivanje prava prvenstva iz članka 11. ZŽ-a.

5. Odbijanje ili djelomično prihvaćanje prijave žiga (ZŽ, čl. 18.)

Ovisno o tomu treba li, nakon provedenog supstancijalnog (potpunog) ispitivanja prijave žiga, priznati pravo za sve ili dio proizvoda ili usluga naznačenih u prijavi žiga, DZIV može donijeti odluku o priznanju prava, odbijanju prava ili djelomičnom prihvaćanju prava. DZIV donosi rješenje o odbijanju ili djelomičnom prihvaćanju prijave ako je znak za koji se podnosi prijava žiga isključen iz zaštite u odnosu na sve ili djelomično isključen iz zaštite u odnosu na neke od navedenih proizvoda ili usluga zbog razloga navedenih u članku 5. ZŽ-a, odnosno ako je protivan javnom poretku i ćudoređu, ili je znak koji se ne može grafički prikazati; koji svojim izgledom nije prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga u gospodarskom prometu; koji se sastoji isključivo od oznaka ili podataka koji u prometu služe za označavanje vrste, kakvoće, količine, namjene, vrijednosti, zemljopisnoga podrijetla, vremena proizvodnje proizvoda ili pružanja usluga ili za označavanje nekih drugih obilježja proizvoda ili usluga; koji se sastoji isključivo od oznaka ili podataka koji su uobičajeni u svakodnevnom ili stručnom govoru ili ustaljenoj trgovačkoj praksi; koji je isključivo oblik određen vrstom proizvoda ili oblik proizvoda potreban za postizanje određenoga tehničkoga rezultata ili oblik koji proizvodu daje bitnu vrijednost; koji svojim izgledom može dovesti u zabludu javnost, posebice u odnosu na zemljopisno podrijetlo, vrstu, kakvoću ili neko drugo obilježje proizvoda ili usluge; koji sadržava ili se sastoji od oznake zemljopisnoga podrijetla kojom se identificiraju vina ili jaka alkoholna pića, a odnosi se na vina ili jaka alkoholna pića koja nisu toga zemljopisnoga podrijetla; koji sadržava državni ili drugi javni grb, zastavu ili amblem, naziv ili kraticu naziva neke zemlje ili međunarodne organizacije te njihovo oponašanje, osim uz odobrenje nadležnoga tijela te zemlje ili organizacije.

Rješenje o odbijanju ili rješenje o djelomičnom prihvaćanju prijave žiga ne može se donijeti ako podnositelj prijave prethodno nije u pisanom obliku upoznat i pozvan da se očituje o razlozima zbog kojih se predloženi znak u odnosu na podneseni popis proizvoda ili usluga isključuje iz zaštite, u cijelosti ili djelomično. Podnositelj prijave žiga ima pravo u roku od 60 dana od dana primitka pisane obavijesti očitovati se o razlozima isključenja znaka iz zaštite i podnijeti dokaze o

[33] Na obrazloženi zahtjev podnositelja prijave, rok iz članka 15: stavka 1. može se iz opravdanih razloga produžiti najviše za 60 dana (ZŽ, Članak 16.).

mogućim novim činjenicama koje bi mogle utjecati na konačnu odluku Zavoda. Na obrazloženi zahtjev podnositelja prijave, taj se rok može produžiti najviše za 60 dana.

Dakle, odluka o odbijanju ili o djelomičnom prihvaćanju prijave žiga jest privremena (preliminarna), i takvo značenje ima sve do isteka zakonom utvrđenih rokova u kojima je podnositelju prijave žiga dana mogućnost da se očituje o razlozima koje je DZIV naveo kao smetnju za priznanje žiga. Tek nakon očitovanja ili propuštanja očitovanja podnositelja prijave, DZIV donosi konačnu odluku koja može biti rješenje o odbijanju ili rješenje o djelomičnom prihvaćanju zahtjeva za priznanje žiga.

6. Prigovor

Kao novina u našem žigovnom pravu, Zakonom o žigu predviđen je remonstrativni pravni lijek - prigovor. Pretpostavlja se kako će uvođenjem prigovora postupak za priznanje žiga biti objektivniji, jednostavniji i brži.

6.1. Ako drži da postoji povreda nekog od tzv. ranijih prava, prigovor na objavljenu prijavu žiga može, u skladu s Pravilnikom i u neproduživom roku od tri mjeseca računajući od datuma objave,[34] DZIV-u podnijeti:

- nositelj ranijega žiga u smislu članka 6. stavka 1. do 5. ovoga Zakona;
- osoba koja je u vrijeme podnošenja prijave za priznanje žiga imala tvrtku, pod uvjetom da je ta tvrtka ili bitni dio tvrtke istovjetan s objavljenim znakom ili sličan objavljenom znaku i pod uvjetom da proizvodi istovjetne ili slične proizvode ili pruža istovjetne ili slične usluge onima na koje se objavljeni znak odnosi ili kad su ti proizvodi ili usluge predmet djelatnosti tvrtke;
- fizička osoba čije je ime i prezime ili lik istovjetan s objavljenim znakom ili sličan objavljenom znaku koji se želi zaštititi žigom;
- nositelj ranijega prava industrijskoga vlasništva, ako je predmet toga prava istovjetan s objavljenim znakom ili sličan objavljenom znaku;
- svaka osoba koja ima autorsko pravo na djelo koje je istovjetno s objavljenim znakom ili slično objavljenom znaku.

6.2. U postupku povodom prigovora DZIV provjerava je li prigovor podnijela ovlaštena osoba, je li prigovor podnijet u propisanom roku, te je li utemeljen i popraćen odgovarajućom dokumentacijom. Ako nisu ispunjeni navedeni uvjeti, DZIV donosi *zaključak o odbacivanju prigovora.*

Ako su navedeni uvjeti ispunjeni, DZIV će obavijestiti podnositelja prijave žiga o razlozima navedenim u prigovoru i pozvati ga da se u roku od 30 dana očituje i dostavi svoje primjedbe. Ako se podnositelj prijave ne očituje o razlozima navedenim u prigovoru i ne dostavi svoje primjedbe u roku od 30 dana, smatrat će

[34] Kod međunarodno registriranih žigova rok za podnošenje prigovora počinje teći prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon mjeseca naznačenog na izdanju Međunarodnog službenog glasila u kojima je taj žig objavljen.

se da se ne protivi razlozima navedenim u prigovoru te će prijava biti *odbijena* u granicama razloga navedenih u prigovoru.

6.3. Tek ako se podnositelj prijave žiga očituje o razlozima navedenim u prigovoru, DZIV ispituje opravdanost prigovora u granicama navedenih razloga uzimajući u obzir činjenice i podnijete dokaze. Ako DZIV utvrdi da je prigovor neopravdan, prigovor će odbiti i o tome će dostaviti rješenje podnositelju prijave i podnositelju prigovora. Ako, pak, DZIV u postupku ispitivanja prigovora utvrdi da je prigovor opravdan, odbit će ili će djelomično prihvatiti prijavu žiga i o tome će dostaviti rješenje podnositelju prijave i podnositelju prigovora (ZŽ, čl. 22).

6.4. Bitno je napomenuti da DZIV relativne uvjete zaštite iz čl. 6. ZŽ-a, ispituje po službenoj dužnosti samo u slučaju kada je podnesen prigovor.

7. Isključiva prava (ZŽ, čl. 26.)

ZŽ-om nositelju se priznaju tzv. monopolna prava, koja nositelj stječe na temelju priznatog žiga. Žigovno pravo integralni je dio industrijskog vlasništva i zaštićeno je u najvećem broju zemalja nacionalnim zakonima. Kao i ostala prava industrijskog vlasništva, i žig je oblikovan kao isključivo pravo. Žigovno pravo pruža titularu jamstvo za uložene investicije nužne da bi ovaj instrument za označavanje robe postao poznat i da bi kao takav mogao poslužiti potrošačima kao preporuka za njezinu kakvoću. Titularu prava potrebna je sigurnost i pravna zaštita u žigu inkorporiranog *goodwilla* njegove tvrtke ili proizvoda, kao i privlačne snage koju žig vrši na kupce.[35]

7.1. 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. Sadržaj prava na žig čini, dakle, imovinsko-pravno ovlaštenje nositelja prava da upotrebljava žig u gospodarskom prometu za obilježavanje svoje robe ili usluga. Ono je monopolskog karaktera jer svom nositelju daje isključivo pravo uporabe. Nositelj može staviti uz svoj žig znak "R" u krugu.[36] Simbol "R" u krugu (skraćenica od "registered" - "registriran") može biti stavljen na znak koji je predmet prijave žiga, s tim da taj znak treba stajati, u pravilu, u desnom gornjem kutu znaka. Znak "R" uz samo jednu riječ smatra se kao isticanje da je upravo ta riječ zaštićena kao distinktivni dio znaka.[37] Registrirani žig (registered trade mark) je, jednostavno rečeno, žig koji je upisan u registar žigova koji vodi ovlašteni

[35] KRNETA, S., *Europsko pravo žiga*, "Hrvatski patentni glasnik", 1, 1994., 2-3, 231.

[36] Na predmetima ili materijalima koji nose zaštićene žigove stavljaju se oznake kojima se skreće pažnja na činjenicu da je konkretni žig zaštićen. Najčešća oznaka je slovo "R" u krugu. Međutim, zavisno od jezika i prava, odnosno običaja pojedinih zemalja, mogu se stavljati i oznake kao što su: "Deposée" (Švicarska), "Marque deposée" (Francuska, Belgija, Švicarska), "Gestzl. gesch" (Švicarska), "Ges. gesch. Marke" (Njemačka), "The Registered Mark" (Brit. Komonvelt) itd.

[37] Usp. MANIGODIĆ, M., *Robni i uslužni žigovi*, Beograd, 1989., str. 63.

patentni ured, kod nas DZIV. Važnost posjedovanja oznake "registered" dvoznačna je: prvo, ona ukazuje na korisnika registriranog žiga i njegovo pravo na uporabu žiga, što uključuje njegovo isključivo pravo na uporabu i zabranu drugima da se koriste njegovim registriranim žigom; i, drugo, omogućuje svima da doznaju tko je vlasnik žiga koji je upisan u registru te da vide koje su robe i usluge zaštićene žigom.[38] U nekim državama ne postoje registri za upis žigova. Tada se kao registrirani žig drži onaj žig koji je objavljen u tisku ili je na drugi način stavljen na uvid javnosti. Ako je neregistrirani žig postao poznat u gospodarskom prometu, u nekim je zemljama izjednačen s registriranim žigom. (Registrirani) žig pruža nositeljima niz prednosti u odnosu na neregistrirani znak. Među ostalim, na temelju isprave o žigu nositelj lako može dokazati svoje priznato isključivo pravo, a registriranje i objavljivanje žiga ima pravni učinak prema trećim osobama; zaštita žiga je vremenski neograničena, dok neregistrirani znak uživa zaštitu samo dok je u uporabi; usto, zaštita žiga može se odnositi na proizvode i usluge koje je nositelj ranije koristio, koje ne koristi ili koje će naknadno koristiti (rezervni, defanzivni i dr. žigovi) itd.

Nositelj može rabiti žig za obilježavanje proizvoda ili usluga, a 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. Žigovno pravo podrazumijeva, dakle, i pravo uporabe žiga na sredstvima za pakiranje, u katalozima, prospektima, uputama, oglasima, računima (fakturama) i korespondenciji.[39]

7.2. Sadržaj prava na žig čini i negativno ovlaštenje nositelja prava na žig, koje se sastoji u pravu nositelja da zabrani drugim osobama uporabu njegova žiga u gospodarskom prometu za obilježavanje robe iste ili slične vrste, odnosno nositelj žiga može zabraniti trećim osobama da bez njegova odobrenja rabe znak koji je istovjetan sa znakom ili sličan znaku za proizvode ili usluge iste ili slične vrste kao što su one za koje je žig priznat, i u tome se ogleda apsolutni karakter prava na žig.[40]

7.3. Novina je da ZŽ priznaje nositelju žiga pravo 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.

7.4. Također, nositelj *nedvojbeno poznatoga žiga* može zabraniti trećim osobama da bez njegova odobrenja rabe istovjetan ili sličan znak za proizvode ili

[38] Tako *Trade Marks, Registered Trade Marks and Patent Agents*, London, 1992., str. 4.

[39] Usp. LOZA, B. - SUŠIĆ, S. - LEDIĆ, D., *Osnovi prava i privredno pravo*, Sarajevo, 1983., str. 393.

[40] Vidi BESAROVIĆ, V., o. c., str. 76-78.

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.

7.5. Isključivo pravo na žig može se steći kako registriranjem tako i uporabom u gospodarskom prometu.[41] Naime, ZIV, a ni ZŽ, ne propisuju da se svi proizvodi odnosno usluge u poslovnom prometu moraju obilježiti žigom. U prometu ima mnoštvo robnih (pa i uslužnih) znakova koji nisu prijavljeni ili zaštićeni kao žig, ali koji imaju istu funkciju, tj. služe razlikovanju proizvoda odnosno usluga od istih ili sličnih proizvoda na tržištu. Takvi znakovi nisu bez zaštite, ali nisu isključivo pravo kao što je žig. Ako se zloupotreba takvih znakova može kvalificirati kao nepoštena tržišna utakmica, sud će izreći zabranu daljnjih povreda takvih znakova i povrijeđenome eventualno dosuditi naknadu štete. Za razliku od neregistriranog znaka, žig sadrži određena posebna prava priznata na temelju ZIV-a, odnosno ZŽ-a. Samim podnošenjem prijave žiga stječe se pravo prvenstva, što predstavlja značajnu prednost u odnosu na znak kod koga se pravo prvenstva stječe njegovom stvarnom upotrebom u gospodarskom prometu. Ova prednost je još značajnija kada se radi o takozvanom sajamskom prvenstvu, gdje se pravo prvenstva na žig računa od dana njegove upotrebe na međunarodnoj izložbi (sajmu). Pravo na žig se lakše dokazuje negoli pravo na znak. Kod žiga se, u pravilu, ne dokazuju opseg i vrijeme njegove uporabe, nego kao dokaz o postojanju prava služi isprava o žigu ili druga isprava DZIV-a.

8. Ograničenje prava (ZŽ, čl. 27.-29.)

Pored već postojećih ograničenja isključivih prava nositelja žiga, ZŽ propisana je i posebna pravna situacija trpljenja uporabe žiga, a zbog obveza koje proizlaze iz članka 6. TRIPS-a, uveden je novi institut - iscrpljenje prava.

8.1. Nositelj žiga nema pravo zabraniti trećim osobama uporabu u gospodarskom prometu njihova imena, prezimena, znaka ili trgovačkoga 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.

Usto, 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.

[41] Usp. *Trademarks*, "National Board of Patents and Registration Finland", Helsinki, *s. a.*, str. 4.

8.2. Nositelj ranijeg žiga mora *trpjeti uporabu* kasnijeg žiga, odnosno nositelj ranijega žiga neće imati pravo tražiti poništaj kasnijega žiga temeljem svojega ranijega prava prvenstva, niti zabraniti uporabu kasnijega žiga u odnosu na proizvode i usluge za koje je kasnije žig bio rabljen ako je za vrijeme od pet uzastopnih godina svjesno trpio tu uporabu, osim ako je kasniji žig zaštićen zlonamjerno. Nositelj žiga s kasnijim pravom prvenstva nema zbog toga pravo zabraniti uporabu žiga nositelju ranijega žiga, a trpljenje uporabe žiga ne može biti ni razlog za njegovo brisanje iz registra žigova (ZŽ, čl. 28.).

8.3. Što se instituta iscrpljenja prava tiče, ZŽ-om je uređeno da nositelj žiga nema pravo zabraniti uporabu žiga za proizvode ili usluge koje je on sam stavio na domaće tržište ili su stavljeni na tržište uz njegovo dopuštenje, osim ako je došlo do bitnih promjena na proizvodima ili do pogoršanja svojstava ili promjene naravi proizvoda ili usluga nakon njihova stavljanja na tržište (ZŽ, čl. 29.).

9. Jamstveni žig (ZŽ, čl. 39.)

Novina u ZŽ-u jest i uvođenje nove vrste žiga - ***jamstvenog žiga***, u skladu s odredbama TRIPS-a. ZŽ jamstveni žig definira kao "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" (ZŽ, čl. 39.). Jamstveni žig, kao i zajednički, ne upućuje na jednog proizvođača (trgovca) kao izvor proizvoda, nego na više različitih proizvođača koji nude zasebne proizvode, ali su im zajednički stanoviti standardi. Razlika između zajedničkih i jamstvenih žigova jest u tome što su kod jamstvenih žigova zajednički standardi određeni kao zajamčena kakvoća, što ne mora biti slučaj kod zajedničkih žigova. Štoviše, svi jamstveni žigovi ujedno su i zajednički, a zajednički žigovi mogu, ali ne moraju, imati karakter jamstvenih žigova.[42]

10. Pretraživanje fonda na istovjetnost i sličnost (ZŽ, čl. 47.)

Pretraživanje na istovjetnost i sličnost fonda podnijetih prijava i registriranih žigova s učinkom u Republici Hrvatskoj DZIV ne obavlja više po službenoj dužnosti, već DZIV usluge pretraživanja na istovjetnost i sličnost prijavljenih i registriranih žigova koji vrijede u Republici Hrvatskoj obavlja *na zahtjev* svake zainteresirane osobe. DZIV će iznimno obaviti pretraživanje po službenoj dužnosti samo u slučajevima kada je podnesen prigovor. Zato bi, kao i kod izuma i djela industrijskog obličja (modela i uzorka), bilo korisno prije podnošenja prijave žiga izvršiti *rešerš* znaka za novost sa svrhom da se priznanjem novog žiga ne povrijedi pravo nositelja ranije registriranih žigova, te da se izbjegne moguća zabuna. Uz takav rešerš može se tražiti i pravno mišljenje o podobnosti znaka za zaštitu žigom.

[42] TOPIĆ, Ž. - MATEŠIĆ, S., *Zakon o žigu*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 6, 1999., br. 4, str. 1350.

Na taj način otklanja se mogućnost povrede tuđih prava, koja može imati vrlo štetne posljedice (uzapćenje proizvoda i sl.) i izbjegavaju se nepotrebni troškovi u svezi s prijavom žiga i vođenjem postupka po prijavi.[43]

11. Građanskopravna zaštita žiga (ZŽ, čl. 51.-54.)

Žigom označeni proizvodi i usluge značajno su sredstvo tržišne utakmice. Registrirani žig daje nositelju, pored spomenutog isključivog prava (exclusive right) uporabe žiga na upisanim proizvodima i uslugama, i pravo na zakonsku zaštitu od svih koji ga mogu ometati uporabom sličnog robnog ili uslužnog znaka za obilježavanje istih ili sličnih proizvoda, odnosno usluga.[44] Samo onaj tko može ponuditi učinkovit sustav zaštite može privući investitore da u njegovoj zemlji razviju određenu proizvodnju i time pridonesu blagostanju i priznanju u svijetu.[45] U svakodnevnom gospodarskom prometu i suvremenim tržišnim uvjetima česte su povrede i neovlaštena uporaba žiga, a sve u svrhu ostvarivanja imovinske koristi na štetu ovlaštenika prava.[46] Svaka povreda prava na žig može dovesti do zabune na tržištu glede identiteta robe i usluga koje su njime označene. Zbog toga može doći do nepoštenog stjecanja prednosti na tržištu, ali i do narušavanja ugleda žiga jer se pod tim žigom na tržištu pojavljuju roba i usluge slabije kakvoće. Pravna zaštita prava na žig može biti građanskopravna, kaznenopravna i upravnopravna.[47] Svi se oblici zaštite, u načelu, međusobno ne isključuju.[48]

Prema odredbama ZIV-a i ZŽ-a, titularu prava prvenstveno stoji na raspolaganju učinkoviti modalitet zaštite podnošenjem tužbe radi zaštite prava - *građanskopravna zaštita.*[49] Građanskopravna zaštita ne provodi se *ex officio*, nego

[43] Tako MANIGODIĆ, M., *Zaštita izuma u YU, EZ i USA*, Beograd, 1991., str. 43.

[44] *Registered Trade and Service Marks - Basic Facts*, London, 1992., str. 5.

[45] HAUGG, N., *Zaštita industrijskog vlasništva danas. Značaj zaštite industrijskog vlasništva u Njemačkoj*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 4, 1997., br. 6, str. 2082.

[46] Usp. ZLATOVIĆ, D., *Imovinskopravna zaštita prava na žig u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 3, 1996., br. 5, str. 1357.

[47] O upravnopravnoj zaštiti pojedinih prava iz područja industrijskog vlasništva detaljnije kod: DOBRENIĆ-PRIMORAC, B., *Zaštita izuma u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", god. 1, 1994., br. 2-3, str. 251-254.; MATEŠIĆ, S., *Zaštita žiga u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", god. 1, 1994., br. 2-3, str. 255-258.; VEDRINA, D., *Zaštita modela i uzorka u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", god. 1, 1994., br. 2-3, str. 259-262.; ČIZMIĆ, J., *Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva*, "Pravo u gospodarstvu", god. 33, 1994., br. 9-10, str. 648-658.; KANDARE, B. - ČIZMIĆ, J., *Pravo prvenstva s posebnim osvrtom na pravo sajamskog prvenstva*, "Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu", god. 32, 1995., br. 1-2. O građansko-pravnoj zaštiti potanje kod ČIZMIĆ, J., *Tužbe zbog povrede i osporavanja prava iz područja industrijskog vlasništva*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", god. 34, 1997., br. 45-46, str. 155-173.

[48] O mogućnosti (međunarodne) trgovačke arbitraže kao medija za rješavanje sporova iz područja industrijskoga vlasništva i prijenosa tehnologije pogledati kod SINGER, M., *Trgovačka arbitraža i industrijsko vlasništvo*, "Odvjetnik", 69, 1996., br. 1-2, str. 63-78. i OBULJEN, S., *Nove tendencije arbitražnog prava* - WIPO, "PUG", 35, 1996., br. 3-4, str. 423-434.

[49] Usp. ZLATOVIĆ, D., *o. c.*, str. 1357.

na inicijativu zainteresirane osobe (*nemo iudex sine actore*). Građanskopravna zaštita provodi se i utemeljena je na načelima građanskoga prava, trgovačkoga prava i parničnoga postupka. Zakonom o parničnom postupku (u daljnjem tekstu ZPP) određuju se pravila postupka na temelju kojih sud raspravlja i odlučuje u sporovima iz imovinskih i drugih građanskopravnih odnosa fizičkih i pravnih osoba, gdje svakako spadaju i sporovi iz područja žigovnoga prava (ZPP, čl. 1.). Zato ZIV i ZŽ o ovoj problematici sadrže relativno malo odredaba.

U cilju sprečavanja povrede isključivih prava nositelja žiga, ZŽ-om se uređuje i građanskopravna zaštita žiga u okviru koje se predviđa mogućnost podnošenja tužbe zbog povrede prava koja proizlaze iz žiga, ali se propisuju i privremene mjere koje određuje sud na prijedlog tužitelja u slučaju kada tužitelj učini vjerojatnim da je njegovo pravo povrijeđeno, zbog čega mu prijeti teško nadoknadiva šteta.

11.1. Tužba zbog povrede prava

Povredom prava kojima se štiti žig smatra se svaka neovlaštena uporaba u gospodarskom prometu zaštićenog znaka ili neovlašteno raspolaganje žigom (ZIV, čl. 118.). Oblici neovlaštene uporabe u praksi mogu biti različiti. Zajedničko im je da se koriste u gospodarskom prometu i da je njihova uporaba neovlaštena. Neovlašteno raspolaganje npr. može postojati u slučaju nedopuštenoga zaključivanja ugovora o licenciji ili cesiji žiga, kada osoba koja nije nositelj prava ili nije ovlaštena od nositelja prava prenosi pravo vlasništva ili uporabe na treću osobu. Ako je treća osoba bila savjesna te smatrala da je zaključila ugovor s nositeljem prava, imat će pravo na naknadu štete od osobe koja je učinila povredu prava prema općim načelima građanskog prava.

a) Sukladno odredbama čl. 50. ZŽ-a, nositelj žiga, ako su mu povrijeđena ili ugrožena isključiva prava, može tužbom zahtijevati od nadležnoga suda:

- *utvrđivanje postojanja povrede žiga* - Nositelj žiga može istaknuti deklaratornu tužbu za utvrđenje kojom od nadležnog suda traži da utvrdi postojanje povrede njegova žiga;

- *zabranu izvršene ili namjeravane povrede žiga* - Zahtjev za zabranu daljnjeg obavljanja radnje kojom se čini povreda može se podnijeti protiv svakoga počinitelja, bez obzira na postojanje krivnje ili zablude. Naime, svatko ima pravo zahtijevati od drugoga da se suzdrži od djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost od štete, a sud će na zahtjev zainteresirane osobe narediti da se poduzmu odgovarajuće mjere za sprečavanje uznemiravanja ili da se ukloni izvor opasnosti, na trošak posjednika izvora opasnosti, ako ovaj to sam ne učini (ZOO, čl. 156.). Podnositelj prijave može ovaj zahtjev istaknuti i nezavisno od zahtjeva za naknadu štete, tim prije što se za naknadu štete odgovara prema načelu subjektivne odgovornosti, dok se tužba za zabranu daljnjeg obavljanja štetne radnje može uspješno istaknuti i protiv osobe u zabludi o nedopuštenosti njene radnje;

- *uklanjanje stanja nastaloga izvršenom povredom žiga;*

- *naknadu štete* - Najvažnija građanskopravna sankcija za slučaj povrede tuđega žiga jest naknada štete prouzročene povredom. Osoba koja povrijedi pravo iz prijavljenog ili zaštićenog znaka (žiga) odgovara za štetu po općim pravilima za

naknadu štete. Dosuđivanje i odmjeravanje naknade te štete vrši se po pravilima općeg prava o odgovornosti za krivnju, na temelju kojih je oštećeni dužan dokazati postojanje štete, krivnju počinitelja povrede i uzročnu vezu između štete i počiniteljove štetne radnje.[50] Odmjeravanje visine štete koju je počinitelj dužan nadoknaditi ostvaruje se prema okolnostima svakog konkretnog slučaja. Šteta može biti stvarna i izgubljena dobit. Nadoknađuje se, dakle, ne samo obična šteta, već i izgubljena dobit, što je posljedica činjenice da se radi o odnosima u gospodarskom prometu. Temeljna pretpostavka za ulaganje tužbe za naknadu štete jest da je šteta nastala, i to u svezi sa žigom. Šteta može biti materijalna i nematerijalna (moralna).[51] Predmet spora mora biti individualiziran tako da se već iz same tužbe vidi što i na temelju čega tužitelj traži,[52] odnosno tužba mora sadržavati činjenice na kojima tužitelj zasniva tvrdnju da mu pripada pravo na ovakvu sudsku zaštitu, uz navođenje dokaza kojima se provjerava istinitost činjeničnih navoda iz tužbe.[53] Zabluda o nedopuštenosti i o činjenici da postoji zaštićeno pravo, isključuje odgovornost za naknadu štete sve do trenutka objavljivanja registriranih prava u "Hrvatskom glasniku intelektualnog vlasništva" (u daljnjem tekstu Glasnik);

- *objavljivanje presude na trošak tuženika.* Što se javnog objavljivanja pravomoćne presude tiče, ono predstavlja moralnu sankciju za tuženika, koja može imati i negativne materijalne učinke na njegovo gospodarsko poslovanje.

---

[50] Tko drugome uzrokuje štetu dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje (ZOO, čl. 154. st. 1.). Glede odgovornosti na temelju krivnje u našem je pravu prihvaćeno načelo presumirane krivnje. U tom smislu presuda Vs, Rev-845/83 od 03. studenoga 1983. Izv., podatak kod CRNIĆ, I., *Zakon o obveznim odnosima*, Zagreb, 1996., str. 143.

Po pravilima o presumiranoj krivnji, presumira se samo najblaži stupanj krivnje (obična nepažnja) učinitelja. Teži stupnjevi krivnje (gruba nepažnja i namjera) presumiraju se samo ako je takva presumpcija zakonskim pravilom izričito utvrđena, ili ako iz smisla odnosnoga zakonskog pravila to nedvojbeno proizlazi. Izvan tih slučajeva stupanj krivnje dokazuje se prema općim pravilima parničnog postupka. Tako CRNIĆ, I. - CRNIĆ, J., *Zakon o obveznim odnosima*, Zagreb, 1991., str. 98-99.

Krivnja postoji kada je štetnik uzrokovao štetu namjerno ili nepažnjom (ZOO, čl. 158.). Usp. VEDRIŠ, M. - KLARIĆ, P., *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1992., str. 411-426.

[51] Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist), a i nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta). ZOO, čl. 155.

[52] Tužbeni zahtjev, dakle, ne bi mogao biti tako uopćen da se njime u apstraktnoj formi zabranjuje vrijeđanje tuđega prava, nego upravo *a fortiori* predmet istoga zahtjeva treba biti točno opisana određena tuženikova radnja čijim izvršenjem on povređuje ili ugrožava zaštićeno pravo tužitelja. ZLATOVIĆ, D., *Postupak u parnicama povodom zaštite prava na žig*, "Vladavina prava", II., 1998., br. 5, str. 138.

[53] Tužbeni zahtjev mora biti konkretan i svestrano određen - u subjektivnom (u pogledu stranaka) i u objektivnom smislu (u pogledu predmeta spora). Tužitelj je dužan navesti sve činjenice na kojima zasniva svoje zahtjeve, te, po mogućnosti, sve dokaze potrebne radi provjeravanja istinitosti svojih navoda. Dokazi moraju biti određeni u dva smisla: potrebno je navesti za koje se činjenice nude određena dokazna sredstva i kojim se dokaznim sredstvima određena činjenica može dokazati. TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., str. 327-329.

Očekivati je da će tužitelj *kumulativno* postaviti više ili sve predviđene zahtjeve, jer se jedino na taj način postiže učinkovita zaštita ugroženoga ili povrijeđenoga prava (objektivna kumulacija tužbenih zahtjeva - *cummulatio actionum*). Svakako da kumulacija tužbenih zahtjeva ovisi o dispoziciji tužitelja u svakom konkretnom slučaju.

b) Povredom žiga u smislu stavka 1. ovoga članka smatra se i njegovo ***oponašanje***, kao i uporaba zajedničkoga i jamstvenoga žiga protivno ugovoru o zajedničkom i jamstvenom žigu.[54] Uporaba tuđeg žiga u gospodarskom prometu kao način povrede vrlo je rijetka, jer su takve povrede vrlo uočljive. Najčešći je način povrede uporaba na različite načine modificiranoga žiga, najčešće (zlo)namjerno. Kod žiga povreda prava obuhvaća, dakle, i oponašanje, pri čemu se smatra da oponašanje postoji ako prosječni kupac robe, odnosno prosječni korisnik usluge, bez obzira na vrstu robe odnosno usluge, može uočiti razliku samo ako obrati osobitu pažnju, odnosno ako žig ili znak predstavlja prijevod ili transkripciju žiga.[55] Prema pravilima parničnog postupka, svaka stranka u sporu mora dokazati svoje tvrdnje, pa tako i tužitelj mora dokazati povredu žiga (*probatio incubit actori*).[56] Zakon predviđa kriterij prosječnog potrošača ili korisnika usluge, jer su to osobe koje kupuju proizvode ili koriste usluge u gospodarskom prometu. Prosječni potrošač je osoba koja je, svakako, zainteresirana za kakvoću robe i usluga označenih žigom, ali, ipak, nije u potpunosti upoznat s položajem roba i usluga takve vrste na tržištu, odnosno ne poznaje sve žigove pod kojima se prodaju roba i usluge koje on traži. Zato je dovoljno da se kod njega stvori opći dojam o izgledu žiga za koji je

[54] Vidi Odluku Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-88/97 od 6. listopada 1998. godine.

[55] U tom smislu i presude:

- "Povredom žiga smatra se i oponašanje žiga, a ono postoji ako prosječni kupac robe, odnosno prosječni korisnik usluge, bez obzira na vrstu robe odnosno usluge, može uočiti razliku samo ako obrati pažnju s namjerom da uoči razliku između robnih žigova". Privredni sud Hrvatske, Pž-1808/93 od 17. kolovoza 1993., "IN Glasnik", god. 1., 1994., br. 1, str. 15.

- "Pri ocjeni da je riječ o oponašanju zaštićenog znaka razlikovanja, mjerodavan je ukupni dojam prosječnog potrošača". Privredni sud Hrvatske, Pž-46/93, od 16. 3. 1993.

- "Povredom žiga smatra se i oponašanje robnog uslužnog žiga. Oponašanje postoji ako prosječni kupac, bez obzira na vrstu robe, može uočiti razliku samo ako obrati osobitu pažnju odnosno ako žig ili znak predstavlja prijevod ili transkripciju žiga". Odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-1427/95, od 7. 5. 1996.

[56] Primjena instituta tereta dokazivanja, osim što oslobađa suca da po svaku cijenu, pa makar i protiv svoje savjesti, na temelju dokaza dolazi do izvjesnog uvjerenja o postojanju relevantnih činjenica, dovodi i do pojačane procesne discipline te angažiranijeg sudjelovanja stranaka u utvrđivanju činjenica, do ubrzanja parničnog postupka, pa, na dužu stazu, i do istinitijeg pravosuđenja. DIKA, M., *Građansko parnično pravo u Jugoslaviji i zaštita subjektivnih građanskih prava*, "Naša zakonitost", god. XLIII, 1989., br. 9-10, str. 1005. O teretu dokazivanja vidi i kod TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., *o. c.*, str. 409-412. i KANDARE, B. - ČIZMIĆ, J., *Priručnik iz građanskoga parničnog procesnog prava*, Mostar 1996., str. 125-126.

zainteresiran.[57] Za postojanje povrede nije nužno da je do zabune na tržištu stvarno i došlo.[58] Dovoljno je da postoji mogućnost nastanka zabune ubuduće, bez obzira na to što se zabuna na tržištu nije stvarno dogodila.[59] Ako, pak, žig ili znak predstavljaju prijevod ili transkripciju žiga, držimo kako nije uopće potrebno dokazivati mogućnost nastanka zabune.[60] Usto, za postojanje povrede nije nužno ni stavljanje znaka/žiga u gospodarski promet. Ako su ostvarene i ostale pretpostavke za njezino postojanje, povreda može nastati i jednokratnim stavljanjem robe ili usluga u gospodarski promet. Vlasnik žiga ima pravo na tužbu zbog povrede žiga neovisno o značenju i kakvoći njegovih proizvoda i usluga u odnosu na proizvode i usluge obilježene znakom kojim se vrši povreda.[61]

c) Postupak povodom tužbe zbog povrede prava je ***hitan***. S obzirom da se radi o sporovima iz gospodarskih odnosa, gdje je hitno rješavanje sporova jedan od preduvjeta učinkovitog odvijanja pravnog prometa, u tim se sporovima primjenjuju odredbe ZPP-a kojima su uređena posebna pravila za postupanje u trgovačkim sporovima (ZPP, glava XXXII). Na taj je način zakonodavac želio dodatno ojačati poziciju nositelja žiga.

11.2. Zahtjev za uništenje

Na zahtjev tužitelja sud može narediti ***uništenje predmeta*** koji su protupravno obilježeni žigom, a nalaze se u posjedu tuženika. (ZŽ, čl. 51.) Sud odlučuje o tome hoće li se predmeti protupravno obilježeni žigom uništiti, učiniti neraspoznatljivim ili će se uporabiti na drugi način. Žrtve krivotvorenih proizvoda imaju pravo inzistirati na uništenju imitata.[62] Uništenje robe kao sankcija za zaštitu prava na žig

[57] Tako i za poredbena rješenja vidi kod ROUBIER, P. *Le droit de la proprieté industrielle*, Paris, 1952, str. 361.

[58] U tom smislu vidi presudu: "Za odgovornost za naknadu štete potrebno je dokazati da je došlo do neovlaštene upotrebe tuđe tvrtke, odnosno tuđeg zaštićenog žiga. Nije potrebno dokazivati da je konkretno došlo do zabune u gospodarskom prometu. Prema odredbi čl. 117. st. 1. Zakona o industrijskom vlasništvu (Nar. nov. br. 53/91 i 19/92 - dalje ZIV), osoba koja povrijedi pravo iz prijavljenog ili zaštićenog žiga ili se neovlašteno koristi zaštićenom oznakom porijekla proizvoda, odgovara za štetu po općim pravilima o naknadi štete. Neosnovano tuženik tvrdi da je trebalo utvrđivati, da je na tržištu došlo do zabune, jer se radi o neovlaštenoj upotrebi tuđeg žiga, tvrtke, koje pravo djeluje prema svima, *erga omnes*, dakle, prema svima koji objektivno neovlašteno upotrijebe tuđi zaštićeni znak, te pri tom nije potrebno utvrđivati da je konkretno došlo do zabune u gospodarskom prometu, već je dovoljno dokazati objektivnu činjenicu neovlaštene upotrebe tuđe tvrtke, žiga, da bi se odgovaralo za povredu". Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-194/96, od 7. V. 1996.

[59] Tako i odluka Privrednog suda Hrvatske, Pž-1127/93. od 11. svibnja 1993., objavljena u *Praxis iuridica mercatoria*, Zagreb, 1994., str. 112.

[60] U tom smislu odluka VPS, br. P-1574/71, od 23. listopada 1973.

[61] Tako ZLATOVIĆ, D., *o. c.*, str. 135.

[62] Tako je presudio i Savezni sud u Njemačkoj (BGH) broj spisa I ZR 242/97. Radilo se konkretno o 10.461 pari krivotvorene sportske obuće marke "Converse Chucks". Trgovac kod koga je navedena obuća zaplijenjena smatra da je uništenje nedopustivo zbog "nerazmjernosti" pričinjene

kod građanskopravne zaštite nije u *ZIV-u* eksplicite predviđena. Ali, ranija sudska praksa zauzimala je stajalište da tužitelj može tražiti ne samo uništenje robe, već i alata i strojeva za proizvodnju robe s nepravilnim žigom, kako bi se otklonila mogućnost daljnje proizvodnje i povrede prava vlasnika žiga.[63]

Slična mjera predviđena je i u *Kaznenom zakonu* Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 110/97.). I naše pravo, kao i prava drugih zemalja, predviđa kaznenopravnu zaštitu za pojedina djela nedopuštenog ponašanja u svezi s uporabom žiga. Povreda žiga je nova inkriminacija u našem katalogu inkriminacija, kojom se popunjava svojevrsna pravna praznina. Praksa je pokazala da su ponašanja sukladno zakonskom biću ovoga djela i u nas sve češća pojava, pa je bilo nužno i na ovaj način zaštititi kupce odnosno korisnike usluga. Treba istaknuti kako je riječ o najkvalitetnijem mogućem rješenju po kojemu je zaštita kompletnog industrijskog vlasništva normirana na jednom mjestu. Riječ je o cjelovitoj zaštiti kupaca, odnosno korisnika usluga kao i vlasnika licencnog prava.[64] Tko protivno propisima o industrijskom vlasništvu povrijedi tuđi žig, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Istom kaznom kaznit će se svatko tko neovlašteno izrađuje, uvozi, prenosi preko granične crte, nudi, stavlja u promet, skladišti ili rabi proizvod koji je predmet žigovne zaštite. Ako je pri tome počinitelj pribavio znatnu imovinsku korist ili je prouzročena znatna šteta, a počinitelj je postupao s ciljem pribavljanja takve imovinske koristi ili prouzročenja takve štete, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Predmeti koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje kaznenog djela ili su nastali počinjenjem ovoga kaznenog djela, oduzet će se i uništiti. Usto, tko neovlašteno uporabi tuđu tvrtku ili u nju unese obilježja pojedinih posebnih oznaka ili, što je za nas značajno, obilježja žiga, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine (Kazneni zakon, čl. 285.).

11.3. Zastara

Tužba zbog povrede žiga može se 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). Protek navedenih rokova isključuje mogućnost vlasnika da traži zaštitu prava, ali

---

štete. On argumentira da je dovoljno da se s obuće skine prišivak s markom kako bi se zaštitila prava Converse. Suci su objasnili da bi uništenje bilo nerazmjerno kad bi se radilo samo o neznatnoj krivnji trgovca. U cijeloj je branši sportske obuće poznato da se Conversova obuća ekskluzivno prodaje. Trgovac se upravo zbog naočigled niske nabavne cijene morao zainteresirati za porijeklo robe. Budući da to nije uradio, mora sada snositi posljedice i pomiriti se s uništenjem cjelokupne obuće. Marke - robni žigovi zaštićeni su od identične reprodukcije kao i protiv sličnosti koje mogu dovesti do zamjene - primjer za to su imitati Adidasa s četiri umjesto tri pruge. Presuda se isto tako odnosi i na patente, autorska prava i zaštićeni dizajn. *Izvor: Wirtschafts Woche, br. 48/97.*, "Pravo i porezi". 6. lipanj 1998., str. 712.

[63] U tom smislu vidi Odluku VPS, SL-361/61, od 28. ožujka 1961. godine.

[64] HORVATIĆ, Ž., *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997., str. 526.

time vlasnik ne gubi i samo pravo, već samo nema više mogućnost sudske zaštite svoga prava. Navedeni rokovi su zastarni rokovi, a ne prekluzivni rokovi 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.[65]

11.4. Privremene mjere

S obzirom na specifične posljedice povrede žiga u gospodarskom prometu privremene mjere mogu biti djelotvorno sredstvo za eliminiranje određenih štetnih posljedica povrede žiga i onemogućavanja daljnjega vršenja povrede žiga do donošenja sudske odluke. Primjerice, sud bi mogao odrediti povlačenje iz prodaje svih količina proizvoda označenih zaštićenim znakom, zabranu daljnje prodaje, skidanje i uništavanje korištenog znaka/žiga i sl. Treba napomenuti kako cilj privremene mjere nije ostvarenje nego osiguranje tužbenog zahtjeva, pa se njome ne može u potpunosti obuhvatiti sadržaj tužiteljeva/predlagateljeva zahtjeva.

Ako nositelj žiga učini vjerojatnim da je njegovo pravo povrijeđeno ili da postoji opasnost od povrede zbog čega mu prijeti teško nadoknadiva šteta, može od suda zahtijevati:

a) izricanje privremene mjere *zabrane obavljanja postupaka* kojima se vrijeđa pravo nositelja žiga;

b) privremeno *oduzimanje predmeta* protupravno obilježenih žigom ili njihovo isključenje iz prometa. Ovdje treba ukazati na odredbe čl. 9. Pariške konvencije, koje obvezuju zemlje članice da kroz zakonodavstvo osiguraju mjeru zapljene svakog proizvoda koji bespravno nosi zaštitni znak pri uvozu ili da zabrane uvoz, ili da primijene mjeru zapljene u unutrašnjosti zemlje;

c) mjere za *osiguranje dokaza* o predmetima protupravno obilježenih žigom i mjere za *očuvanje postojećega stanja* (ZŽ, čl. 53./1.).

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 nositelj žiga u predviđenom roku ne podnese tužbu, sud može na temelju zahtjeva tuženika postupak obustaviti i ukinuti zahtijevane mjere.

Sud može odrediti nositelju žiga plaćanje naknade štete ako se dokaže da su zahtijevane privremene mjere neutemeljene (ZŽ, čl. 54.). Sud nositelju žiga može odrediti polog odgovarajućega novčanoga iznosa radi osiguranja osobe protiv koje se izriče privremena mjera.

[65] ZLATOVIĆ, D., *Imovinskopravna zaštita prava na žig u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 3, 1996., br. 5, str. 1364.

11.5. Procesna legitimacija

Hoće li neka pravna ili fizička osoba, koja inače ima i stranačku i parničnu sposobnost, u konkretnoj parnici biti parničnom strankom, zavisi i od toga ima li stvarnu legitimaciju (*legitimatio ad causam*), tj. je li ovlaštena u konkretnoj parnici biti tužitelj ili tuženik. Time stječu i ovlaštenje za vođenje konkretne parnice - procesnu legitimaciju (*legitimatio ad processum*).[66] Aktivna legitimacija u ovim vrstama sporova pripada osobama čije je pravo povrijeđeno, a koje su izričito navedene u ZŽ. Tako tužbu zbog povrede prava mogu podnijeti *nositelj žiga* (čl. 50.), a iznimno i *stjecatelj licencije* može pokrenuti sudski spor glede kršenja prava koja proizlaze iz žiga, i to samo ako se nositelj žiga s tim suglasi (ZŽ, čl. 31.). Dakle, početkom primjene ZŽ-a, podnositelj prijave žiga te stjecatelj isključive licencije neće imati aktivnu legitimaciju koja im je sada na izričit način dana odredbama čl. 117. ZIV-a.[67] Tužbu zbog povrede prava može, do početka primjene ZŽ-a, osim vlasnika/nositelja žiga podnijeti i podnositelj prijave, jer i on na temelju odredaba čl. 117., a u svezi s odredbama čl. 48. i 50. ZIV-a, uživa zaštitu zbog toga što je podnošenjem uredne prijave stekao privremeno pravo iz čl. 48. ZIV-a. Pravo na tužbu priznato je i *stjecateljima isključive licencije*, bez posebne prethodne suglasnosti vlasnika, jer su i oni, pored nositelja izvornog prava, najneposrednije zainteresirani da se izvorno pravo ne povređuje. Isključiva licencija daje njenom korisniku isključivo pravo iskorišćivanja žiga za vrijeme trajanja ugovora i na teritoriju predviđenom ugovorom. Korisnik isključive licencije ima pravo zabraniti svim osobama, uključujući i davatelja licencije, iskorišćivanje žiga za vrijeme trajanja ugovora o isključivoj licenciji. U tom smislu ovlašten je podizati tužbe i poduzimati ostale pravne radnje protiv svih osoba koje ometaju ostvarivanje njegova prava, s istim pravima i učinkom kao da ih je poduzeo nositelj prava,

---

[66] Usp. ŠEPAROVIĆ, V., *Stranke i sudjelovanje trećih osoba u parnici*, "Naša zakonitost", god. XLIII, 1989., br. 9-10, str. 1028.

[67] U tom smislu vidi presude:

- "Pravo na tužbu zbog povrede pravila kojima se štite izumi i znakovi razlikovanja ima podnositelj prijave, nositelj prava, ovlašteni korisnik te stjecatelj isključive licence. To pravo djeluje prema svima (*erga omnes*)". Privredni sud Hrvatske, Pž-2776/91 od 12. studenoga 1991., *Praxis iuridica mercatoria*, Zagreb, 1994., str. 109.

- "Tužbu zbog povrede prava nositelja žiga može osnovano podnijeti onaj tko je podnio prijavu za priznanje prava robnog znaka i nositelj tog prava. Tužitelj u tijeku postupka nije dokazao da je podnio zahtjev za priznanje robnog žiga, niti je dokazao bitnu činjenicu da je nositelj žiga, te da ima isključivo pravo upotrebljavati žig u gospodarskom prometu za označavanje svojih proizvoda. Prema odredbi čl. 53. ZIV-a, nositelj žiga dužan je žig upotrebljavati, međutim, tužitelj više ne obavlja takvu proizvodnju u tvornici u mjestu B. Pogrešno je pravno stajalište tužitelja da je sud svojom odlukom trebao sankcionirati postojeće stanje i pružiti pravnu zaštitu tužitelju kao nositelju žiga. Kao što je rečeno, tužitelj nije dokazao odgovarajućom ispravom da je nositelj žiga, niti je dokazao da ga upotrebljava u gospodarskom prometu. Prema odredbi čl. 119. st. 1. ZIV-a, tužbu zbog povrede prava nositelja žiga može podnijeti onaj tko je podnio prijavu za priznanje robnog znaka i nositelj tog prava, a što ni jedno ni drugo tužitelj nije dokazao". Odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-2250/95, od 7. 5. 1996.

odnosno davatelj licencije. Kada je riječ o neisključivoj licenciji, stjecatelj takve licencije nema isključivo pravo iskorišćivanja žiga, pa ni pravo na sudsku zaštitu žiga u smislu odredaba čl. 117. ZIV-a. To pravo i nadalje pripada davatelju neisključive licencije, jer i on i nadalje raspolaže žigom. Kako se u odredbama čl. 119. ZIV-a on izričito ne navodi, a ne spominje se ni u odredbama čl. 50. ZŽ-a, cesionaru se ne priznaje aktivna legitimacija za vođenje spora.

Tužitelj bi u svakom slučaju morao učiniti vjerojatnim da je upravo tuženik onaj protiv kojega je moguće voditi konkretnu parnicu, odnosno da na strani toga tuženika postoji *pasivna procesna legitimacija*.[68] Pasivnu legitimaciju ima osoba koja ugrozi ili povrijedi pravo iz (prijavljenog ili) zaštićenog žiga.

Prema odredbama ZIV-a, za kolektivni žig (prema odredbama ZŽ-a - zajednički žig) vrijede sva pravila (opći i posebni uvjeti) kao i za (individualne) robne i uslužne žigove. Kod kolektivnih žigova titular prava na žig nije samo jedno poduzeće, već udruženje, odnosno pravna osoba s određenim brojem samostalnih članica koje ujedinjuju određeni i zajednički interesi.[69] Ako se kolektivni žig neovlašteno upotrijebi, korisnik kolektivnog žiga može tužbom kod nadležnog suda tražiti zabranu daljnjeg obavljanja radnje kojom se čini povreda, naknadu učinjene štete i javnu objavu pravomoćne presude o trošku tuženika. Ako korisnik kolektivnog žiga u roku od jedne godine od dana učinjene povrede ne podnese tužbu, tužbu može podnijeti nositelj kolektivnog žiga. Dakle, zbog posebnog značenja kolektivnog žiga u gospodarskom prometu, ZIV pruža mogućnost i nositelju toga žiga da pokuša sudskim putem ostvariti naknadu štete koja je neovlaštenom uporabom kolektivnog žiga nanesena njegovu članu, ako član/ korisnik to ne uradi u navedenom roku (ZIV, čl. 120. st. 2.).

11.6. Kolizija žiga i tvrtke

U gospodarskom prometu može ponekad doći do kolizije među žiga, s jedne strane, i tvrtke poduzeća,[70] s druge strane. Osoba koja je u vrijeme podnošenja prijave za priznanje žiga imala ime, tvrtku odnosno naziv istovjetan sa žigom druge osobe, može osporavati taj žig za istu ili sličnu vrstu robe odnosno usluga, osim ako je nositelj žiga u trenutku prijave imao isto ime, tvrtku odnosno naziv (ZIV, čl. 32. st. 2.). Kada se radi o savjesnom stjecanju i ponašanju gospodarskih subjekata (a ne *mala fide*, u namjeri da se iskoristi tuđi renomirani znak/žig koji je već osvojio tržište), ZIV, dakle, u sukobu iste tvrtke i žiga, prednost daje tvrtki.[71] Suprotno, nositelj prava na žig nema pravo drugom poduzeću osporavati uporabu istog ili sličnog znaka za obilježavanje iste ili slične vrste roba i usluga ako taj znak

[68] TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., *o. c.*, str. 249.

[69] Detaljnije kod ČIZMIĆ, J., *Zaštita kolektivnog žiga u Republici Hrvatskoj*, "Pravo u gospodarstvu", god. 34, sv. 7-8., 1995., str. 655-661.

[70] Tvrtka je ime pod kojim trgovačko društvo posluje i sudjeluje u pravnom prometu. Potanje o tvrtki i zaštiti tvrtke vidi kod PETROVIĆ, S., *Osnove prava društava*, Zagreb, 1999.

[71] Potanje o tome kod BARBIĆ, J., *Tvrtka*, "Pravo u gospodarstvu", 37, 1998, br. 5, str. 765.

predstavlja istovremeno i tvrtku toga poduzeća. Tvrtka se, svakako, može zaštititi i kao žig, ali samo onda ako žig sadrži puni naziv tvrtke.

11.7. Nepošteno tržišno natjecanje

Zakonom je zabranjeno ponašanje trgovca koje je suprotno dobrim poslovnim običajima i kojim se narušava slobodno tržišno natjecanje, te kojim se nanosi šteta potrošačima (Zakon o trgovini, čl. 4.). Narušavanjem slobodnog tržišnog natjecanja smatraju se različiti oblici sprečavanja i ograničavanja poduzetničkih sloboda i djelatnosti poduzetnika u prometu robe i usluga na tržištu.[72] Nepoštenim tržišnim natjecanjem podrazumijeva se, među ostalim:

- prodaja robe s oznakama ili podacima koji stvaraju ili bi mogli stvoriti zbrku glede izvora, načina proizvodnje, količine, kakvoće ili drugih osobina robe;
- neopravdana uporaba imena, tvrtke, marke ili koje druge oznake drugog trgovca, bez obzira na to je li drugi trgovac dao suglasnost, ako se time stvara ili može stvoriti zbrka na tržištu (Zakon o trgovini, čl. 58.).

Tužbu za naknadu štete nastale zabranjenim radnjama navedenog nepoštenog tržišnog natjecanja može podnijeti trgovac koji je oštećen te gospodarska komora i drugi oblici udruživanja trgovaca. Pravo na tužbu zastarijeva protekom roka od jedne godine od dana kada tužitelj sazna za djelo i učinitelja (subjektivni rok), a najkasnije u roku od tri godine od dana izvršenja djela (objektivni rok). Iako o tome nema izričitih odredaba u Zakonu o trgovini, smatramo da se tužbom također može tražiti i javno objavljivanje presude o trošku tuženika te da je sudski postupak po ovoj tužbi hitan.

11.8. Postupovne odredbe

Pravni poredak svake zemlje određuje koja je vrsta državnih tijela ovlaštena donositi odluke o pojedinim vidovima zaštite žiga, pa tako i o sudskoj zaštiti žiga, te istovremeno određuje i krug pitanja koja daje u ***nadležnost*** pojedinim tijelima, odnosno određuje njihovu stvarnu nadležnost. Tako trgovački sudovi rješavaju samo u onim predmetima koji su im zakonom stavljeni u djelokrug (Zakon o sudovima, čl. 16. t. 2.). Pravila o stvarnoj nadležnosti trgovačkih sudova, sadržana u odredbi čl. 19. Zakona o sudovima, u osnovi su strukturirana prema postupcima u kojima, odnosno u povodu kojih ti sudovi rješavaju određene pravne stvari.[73] U

[72] Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, "Narodne novine", br. 14/95, čl. 6. Za napomenuti je da se prema odredbama spomenutoga zakona zabranjenim sporazumima kojima je cilj, posljedica ili mogući učinak ograničavanje ili sprečavanje slobodnog tržišnog natjecanja neće smatrati ugovori o patentima i drugim pravima industrijskog vlasništva ako su ograničenja slobodnog tržišnog natjecanja sadržana u takvim ugovorima nužna za zaštitu prava industrijskog vlasništva i ako ispunjavaju druge uvjete utvrđene ovim zakonom. Detaljnije kod MLIKOTIN-TOMIĆ, D., *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*, "Informator", br. 4359 od 16. prosinca 1995., str. 8-10.

[73] Detaljnije kod DIKA, M., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova u parničnom i izvršnom postupku*, "Pravo u gospodarstvu", vol. 33., 1994., br. 7-8, str. 542-553.

Republici Hrvatskoj rješavanje sporova iz područja žigovnog prava u stvarnoj je nadležnosti trgovačkih sudova. Stvarna nadležnost trgovačkih sudova u prvom stupnju je isključiva, bez obzira na svojstvo stranaka.[74] Tako po kauzalnom kriteriju trgovački sudovi u prvom stupnju sude u sporovima koji se odnose na zaštitu i uporabu žiga.[75] Za rješavanje sporova koji se odnose na zaštitu i uporabu žigova određeni su trgovački sudovi u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu (generalna delegacija mjesne nadležnosti).[76] Dakle, za rješavanje sporova iz područja žigovnog prava mjesno su nadležni trgovački sudovi u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu. Koji će od ovih sudova biti mjesno nadležan u konkretnoj parnici, utvrđuje se po pravilima Zakona o parničnom postupku.[77] Stvarna nadležnost sudova u ovršnom postupku i postupku osiguranja uređena je Zakonom o sudovima.[78] Ovrha protiv pravne osobe koja obavlja djelatnost radi stjecanja dobiti može se na pravima iz područja žigovnog prava odrediti bez ograničenja (čl. 202.). Za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu i za provedbu ovrhe na žigovima mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi prebivalište/sjedište ovršenika, a ako ovršenik nema prebivalište u Republici Hrvatskoj, nadležan je sud na čijem se području nalazi boravište ovršenika (Ovršni zakon, čl. 199.).

Sporove iz žigovnog prava sudi u prvom stupnju ***vijeće***, bez obzira na vrijednost predmeta spora (ZPP, čl. 43. st. 5. i čl. 493.).[79] Dakle, ako bi umjesto vijeća sudio sudac pojedinac, sud bi bio sastavljen nepropisno, čime bi se počinila bitna povreda odredaba parničnog postupka.[80]

Protiv pravomoćnih presuda drugostupanjskih sudova koje se odnose na sporove o žigu stranke mogu izjaviti ***reviziju*** u roku od 30 dana od dana dostave prijepisa presude (ZPP, čl. 382.). U ovim bi sporovima vrijednosni negativni selektivni kriterij u velikom broju slučajeva spriječio reviziju. Kako se radi o sporovima od posebnog nacionalnoga i gospodarskog značaja, primjenom kauzalnog pozitivnog selektivnog kriterija, ZPP uvijek dopušta reviziju u sporovima iz žigovnog prava.[81] O reviziji odlučuje Vrhovni sud (ZPP, čl. 383.).[82]

---

[74] Usp. ERAKOVIĆ, A., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova*, "Informator", br. 4170 od 23. veljače 1994., str. 1-3.

[75] Zakon o sudovima ("Narodne novine", br. 3/94.), čl. 19.

[76] Zakon o područjima i sjedištima sudova ("Narodne novine", br. 3/94.), čl. 8.

[77] ZPP, čl. 15-70. Usp. TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., o. c., str. 195-230. i KANDARE, B. - ČIZMIĆ, J., o. c., str. 53-78.

[78] Detaljnije kod DIKA, M., *Novo ovršno pravo - neki temeljni instituti*, Zbornik radova "Novo ovršno i stečajno pravo", Zagreb, 1996., str. 1-36. i RUŽDJAK, M., *Privremene mjere*, Zbornik radova "Novo ovršno i stečajno pravo", Zagreb, 1996., str. 151.

[79] "Sporove iz autorskog prava i sporove koji se odnose na zaštitu industrijskog vlasništva sudi u prvom stupnju vijeće, bez obzira na vrijednost predmeta spora". Odluka Privrednog suda Hrvatske, Pž- 1129/93 od 11. 5. 1993.

[80] ZPP, čl. 354. st. 2. t. 1. Usp. TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., o. c., str. 569.

[81] Tako TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., *o. c.*, str. 590.

[82] Usp. GRBIN, I., *Revizija u parničnom postupku*, objavljen u "Godišnjaku" 1/94. Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija, 1994., str. 167-190.

IV. Umjesto zaključka

Područje žigova i njihova zaštita kao oblika industrijskog vlasništva ima veliko gospodarsko značenje, kako u nacionalnim, tako i u međunarodnim okvirima, osobito u svezi s, nadamo se skorim, pristupanjem Hrvatske Svjetskoj trgovinskoj organizaciji (WTO),[83] te težnji za pridruživanjem europskim i svjetskim integracijskim tijekovima uopće. Trenutno je područje žigova u Hrvatskoj uređeno preuzetim Zakonom o industrijskom vlasništvu, koji je nepregledan, nedostatno jasan, a i neka zakonska rješenja pravno su nedorečena. Zbog toga je, među ostalim, donijet novi ZŽ, čime se doseže uređenost žigovnog prava u skladu s pravilima europskih i međunarodnih sustava, uz poštivanje posebnosti i mogućnosti Hrvatske. ZŽ donijet je 30. lipnja 1999., objavljen je u "Narodnim novinama" br. 78/99. od 23. srpnja 1999., a stupio je na snagu 30. srpnja 1999. Zanimljivo je da će se ZŽ primjenjivati od 1. siječnja 2000. godine, a do tada su još uvijek u primjeni odredbe ZIV-a. Slobodni smo ustvrditi kako će novi Zakon o žigu, koji predstavlja suvremeni zahvat u područje žigova, ostvariti potpunu zaštitu robnih i uslužnih žigova, i time u jednakoj mjeri štititi interese gospodarskih subjekata i potrošača.

Popis literature

Barbić, J., *Tvrtka*, "Pravo u gospodarstvu", 37, 1998., br. 5, str. 765.

Besarović, V., *Pravo industrijske svojine i autorsko pravo*, Beograd, 1984.

Cerovac, K., *Zaštita intelektualnog vlasništva u okviru Urugvajske runde multilateralnih pregovora o trgovini*, "Hrvatski patentni glasnik", 2, 1995., br. 6, str. 1441-1444.

Čizmić, J., *Aktualnosti na području zaštite prava industrijskog vlasništva u pravu Republike Hrvatske*, "Pravo u gospodarstvu", vol. 36, 1997., br. 3, str. 375-400.

Čizmić, J., *Konvencija o europskome patentu*, "Pravo u gospodarstvu", god. 36, 1997., br. 4, str. 714-724.

Čizmić, J., *Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva*, "Pravo u gospodarstvu", god. 33, 1994., br. 9-10, str. 648-658.

Čizmić, J., *Patentni zastupnik*, "Privreda i pravo", 33, 1994., br. 1-2, str. 68-80.

Čizmić, J., *Prava iz uzorka i građanskopravna (sudska) zaštita uzoraka*, savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija 1995., "Godišnjak", 2/95., str. 297 - 304.

Čizmić, J., *Republika Hrvatska u Svjetskoj organizaciji za intelektualno vlasništvo - WIPO*, "Privreda i pravo", 31, 1992., br. 11-12, str. 713-721.

Čizmić, J., *Sporazum o suradnji na području patenata*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", god. 36, 1999., br. 1-2, str. 259-268.

Čizmić, J., *Sudska, upravnosudska i međunarodna zaštita oznake podrijetla*, "Informator", br. 4404 od 22. 05. 1996., str. 10.

Čizmić, J., *Sudska zaštita zbog povrede prava iz područja industrijskog vlasništva*, "Pravo i porezi", god. VI, 1997., br. 8, str. 31-37.

Čizmić, J., *Tužbe zbog povrede i osporavanja prava iz područja industrijskog vlasništva*, "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", god. 34, 1997., br. 45-46, str. 155-173.

Čizmić, J., *Zastupanje na području zaštite industrijskog vlasništva*, "Informator", br. 4255, 17.12.1994., str. 6-7.

Čizmić, J., *Zaštita kolektivnog žiga u Republici Hrvatskoj*, "Pravo u gospodarstvu", god. 34, sv. 7-8.,

1995., str. 655-661.

Danilović, T., *Zaštita prava na žig*, "Privredno pravni priručnik", god. XVI, 1978.

Dika, M., *Novo ovršno pravo - neki temeljni instituti*, Zbornik radova "Novo ovršno i stečajno pravo", Zagreb, 1996., str. 1-36.

Dika, M., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova u parničnom i izvršnom postupku*, "Pravo u gospodarstvu", vol. 33., 1994., br. 7-8, str. 542-553.

Dobrenić-Primorac, B., *Zaštita izuma u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", god. 1, 1994., br. 2-3, str. 251-254.

Đerek, I., *Sudski sporovi inventivnih radnika*, članak u zborniku radova sa savjetovanja "Inventivni rad u funkciji ekonomskog i društvenog preobražaja", Zagreb, 1989., str. 72-82.

Eraković, A., *Stvarna nadležnost trgovačkih sudova*, "Informator", br. 4170 od 23. veljače 1994., str. 1-3.

Grbin, I., *Revizija u parničnom postupku*, objavljen u "Godišnjaku" 1/94, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija, 1994., str. 167-190.

Haugg, N., *Zaštita industrijskog vlasništva danas. Značaj zaštite industrijskog vlasništva u Njemačkoj*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 4, 1997., br. 6.

Henneberg, I., *Republika Hrvatska postala članom Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo OMPI-WIPO*, "Informator", br. 4048-4051, 23, 26. i 30. 12. 1992. i 2. 1. 1993.

Horvatić, Ž., *Novo hrvatsko kazneno pravo*, Zagreb, 1997.

Kandare, B. - Čizmić, J., *Pravo prvenstva s posebnim osvrtom na pravo sajamskog prvenstva*, "Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu", god. 32, 1995., br. 1-2.

Kopčić, N., *Novim zakonima do suvremenog sustava industrijskog vlasništva u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 1, 1994., br. 2-3, str. 219-222.

Kopčić, N., *Republika Hrvatska pristupila Ugovoru o suradnji na području patenata. PCT (Patent Cooperation Treaty)*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 5, 1998., br. 2.;

Krneta, S., *Europsko pravo žiga*, "Hrvatski patentni glasnik", 1,1994., 2-3, 231.,

Loza, B. - Sušić, S. - Ledić, D., *Osnovi prava i privredno pravo*, Sarajevo, 1983.

Manigodić, M., *Robni i uslužni žigovi*, Beograd, 1989.

Manigodić, M., *Zaštita izuma u YU, EZ i USA*, Beograd, 1991.

Matešić, S., *Zaštita žiga u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", god. 1, 1994., br. 2-3, str. 255-258.

Mimica, N., *Republika Hrvatska i Svjetska trgovinska organizacija (WTO)*, "Informator", br. 4728, od 30. lipnja 1999., str. 1-3.

Mlikotin-Tomić, D., *Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja*, "Informator", br. 4359 od 16. prosinca 1995., str. 8-10.

Mrkša, S., *GATT, GATS I TRIPS - pravni temelji svjetske trgovine*, "Pravo i porezi", VI, 1997., br. 6.;

Mrkša, S., *Svjetska trgovačka organizacija*, "Pravo i porezi", god. VIII, 1999., br. 7, str. 17-20.

Obuljen, S., *Nove tendencije arbitražnog prava* - WIPO, "PUG", 35, 1996., br. 3-4, str. 423-434.

Rafeiner, O., *Stanje i razvitak zaštite industrijskog vlasništva u Europi s naglaskom na zbivanja u Srednjoj i istočnoj Europi*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 4, 1997., br. 5.

Registered Trade and Service Marks - Basic Facts, London, 1992.

Roubier, P. *Le droit de la proprieté industrielle*, Paris, 1952.

Ruždjak, M., *Privremene mjere*, Zbornik radova "Novo ovršno i stečajno pravo", Zagreb, 1996., str. 151.

Singer, M., *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.

Singer, M., *Trgovačka arbitraža i industrijsko vlasništvo*, "Odvjetnik", 69, 1996., br. 1-2, str. 63-78.

Stilin, V., *Industrijsko vlasništvo u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 1. 1993., br. 1, str. 83-84.
Stilin, V., *Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo*, "Hrvatski patentni glasnik", 1. 1994., br. 2-3, str. 223-230.
Šeparović, V., *Stranke i sudjelovanje trećih osoba u parnici*, "Naša zakonitost", god. XLIII, 1989., br. 9-10.
Topić, Ž. - Matešić, S., *Zakon o žigu*, "Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva", 6. 1999., br. 4
Trade Marks, Registered Trade Marks and Patent Agents, London, 1992.
Trademarks, "National Board of Patents and Registration Finland", Helsinki, *s. a.*
Triva, S. - Belajec, V. - Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986.
Vedrina, D., *Zaštita modela i uzorka u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", god. 1, 1994., br. 2-3, str. 259-262.
Verona, A., *Pravo industrijskog vlasništva*, Zagreb, 1978.
Zlatović, D., *Imovinskopravna zaštita prava na žig u Republici Hrvatskoj*, "Hrvatski patentni glasnik", 3, 1996., br. 5.
Zlatović, D., *O tužbi radi osporavanja prava na žig*, "Pravo i porezi", XLVIII, 1999., br. 3.
Zlatović, D., *Postupak u parnicama povodom zaštite prava na žig*, "Vladavina prava", II. 1998., br. 5.
Zlatović, D., *Zaštita prava na žig*, "Slobodno poduzetništvo", god. III., 1996., 10-11, str. 245-250.

Summary

RECENT CROATIAN TRADEMARK LAW

The Article analyses Trademark Act ("Narodne novine" no. 78/79) from June, 30, 1999, entering into force July, 31, 1999, with effect since January 1, 2000.

The Author observes the significant new solutions of the ref. Law concerning primarily the object(s) and criteria of protection, registration regularity, exclusive rights, objections & complaints in the event of violation of law.

Key words: *industrial property, trademark.*

Zusammenfassung

NEUES KROATISCHES WARENZEICHENRECHT

Das Gesetz über Warenzeichen ("Narodne novine", Nr.78/99) wurde am 30. Mai 1999 verabschiedet und trat am 31. September 1999 in Kraft. Ab 1. Januar 2000 wird es angewandt. In der Arbeit weist der Autor auf wesentliche neue Lösungen im Warenzeichenrecht hin, besonders hinsichtlich des Gegenstands und der Bedingungen zum Schutze des Stempels, seiner ordnungsgemäßen Anmeldung, der Exklusivrechte, des Einspruchs und der Klage gegen Rechtsverletzungen.

Schlüsselwörter: *gewerbliches Eigentum, Warenzeichen.*

ZAŠTITA PRAVA VLASNIŠTVA

Mr. sc. Olga Jelčić, sutkinja
Županijski sud u Zadru

UDK: 347.23
Ur.: 31. siječnja 2000.
Pr.: 21. veljače 2000.
Pregledni članak

U radu su obrađene petitorne tužbe kojima se štite vlasničke ovlasti, kako ih je regulirao Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZV), s osvrtom na neke razlike prema Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (ZOVO). ZV je regulirao pravu vlasničku - reivindikacijsku tužbu, kojom vlasnik neposjednik zahtijeva predaju u posjed svoje stvari. Tužitelj mora dokazati pravo vlasništva i posjed tuženika. Protiv te tužbe tuženik se može braniti peremptornim prigovorima, koji negiraju i ukidaju vlasnički zahtjev, i dilatornim, koji ga zaustavljaju. Glede sporednih zahtjeva tužitelja koji su vezani uz posljedice posjedovanja stvari od strane tuženika, položaj tuženika ovisi o tome je li njegov posjed bio pošten ili nepošten. Odgovornost nepoštenog posjednika rigoroznija je.

Inačica vindikacijske tužbe je tužba predmnijevanog vlasnika (publicijanska tužba) protiv posjednika radi povrata stvari. Predmnijevani vlasnik ne dokazuje pravo vlasništva već pravne činjenice uz koje ZV vezuje presumpciju o postojanju vlasništva, a to su pravni temelj i istinitost stjecanja stvari. U ZV su dani kriteriji za prosudbu o tome koja od stranaka ima jači pravni temelj, o čemu pak ovisi hoće li tuženik biti dužan predati stvar u posjed tužitelju.

Kada treća osoba bespravno uznemirava vlasnika u posjedu stvari, ali ne oduzimanjem, zaštitu vlasničkih ovlasti vlasnik može postići tužbom radi prestanka uznemiravanja (negatorijska tužba). U tom postupku vlasnik je dužan dokazati pravo vlasništva i uznemiravanje. Ako tuženik tvrdi da je imao ovlast za radnju uznemiravanja, dužan je to dokazati.

Na negatorijsku tužbu ima pravo i predmnijevani vlasnik, pa se na tu tužbu primjenjuju analogno pravila za negatorijsku i publicijansku tužbu.

Ukazano je na posebnu vrstu negatorijske tužbe kojom vlasnik nekretnine traži prestanak bespravnih prekomjernih posrednih i neposrednih imisija koje dolaze s druge nekretnine.

U radu su izložena temeljna obilježja navedenih tužbi i u svezi s tim je prikazana sudska praksa.

Ključne riječi: *pravo vlasništva, zaštita, tužba, prigovor.*

Uvod

Ustav Republike Hrvatske[1] je u čl. 3. proklamirao nepovredivost prava vlasništva jednom od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske. Temeljno je pravilo da je zabranjeno zadiranje u pravo vlasništva bilo oduzimanjem bilo ograničavanjem ovlasti koje predstavljaju sadržaj ovoga prava, i to neovisno radi li se o javnoj vlasti ili drugim osobama - nevlasnicima. Jedino u pojedinim slučajevima i pod uvjetima propisanim zakonom ono može biti oduzeto ili kad postoje tuđa prava na predmetu prava vlasništva ograničeno.

Pravo vlasništva je apsolutno subjektivno pravo iz kojeg vlasnik crpi ovlasti da sa "stvari i koristima od nje čini što ga volja, te da svakog drugog od toga isključi" (čl. 30. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima[2]), pod uvjetima da ne postoje zakonska ograničenja i tuđa prava na stvari. Ono je apsolutno s jedne strane u smislu da je u njemu koncentrirana sva faktična i pravna vlast koja se može imati na pojedinačnoj stvari, a s druge je isključivo, jer je vlasnik ovlašten svakoga isključiti od bespravnog zadiranja u predmet prava vlasništva, a iz toga za vlasnika izvire virtualno subjektivno pravo na zahtjev radi zaštite prava vlasništva protiv svakog tko vlasniku neovlašteno oduzima predmet vlasništva ili ga, također neovlašteno, uznemirava u tom pravu.

Ako do otklanjanja povrede prava vlasništva ne dođe dobrovoljnom radnjom ili pristankom osobe koja je povredu učinila ili dopuštenom samopomoću, vlasnik može, ovisno o tome tko je i na koji način neovlašteno učinio povredu prava vlasništva, njegovu zaštitu zahtijevati pred sudovima, upravnim tijelima i drugim tijelima koja imaju javne ovlasti, ali i ustavnom tužbom Ustavnom sudu Republike Hrvatske kad su iscrpljena druga pravna sredstva. Temeljem čl. 1. Prvog protokola za europsku Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, zaštitu prava vlasništva pod određenim uvjetima moguće je ostvarivati tužbom pred Europskim sudom za ljudska prava.

Prema čl. 59. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske[3] omogućena je supsidijarna zaštita Ustavom utvrđenih sloboda i prava čovjeka, što uključuje i pravo vlasništva. Ustavni sud je brojnim odlukama odlučivao o tome postoji li povreda prava vlasništva, te o zaštiti pojedinih ovlasti sadržanih u tom pravu, kao na pr. u svezi s parnicama zbog smetanja posjeda, s pravom raspolaganja, promjenom upisa posjedovnog stanja, u svezi s odbijanjem prijedloga za uknjižbu prava vlasništva i sl.[4]

---

[1] "Narodne novine" 8/98. - pročišćeni tekst.

[2] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine" 91/96., 68/98. i 137/99. - u daljnjem tekstu ZV).

[3] "Narodne novine" 99/99., ranije čl. 28. istog zakona -"Narodne novine" 13/91.

[4] Vidjeti o tome, Jadranko Crnić, "Ustavnosudska zaštita prava vlasništva", Godišnjak 5 - Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, "Organizator", 1998. godine.

U administrativnom postupku se odlučuje o zaštiti prava vlasništva kada za to postoji propisana nadležnost upravnih tijela odnosno drugih tijela koja imaju javne ovlasti. Primjerice, u upravnom se postupku odlučuje o izvlaštenju[5], u kom postupku vlasnik može štititi pravo vlasništva na nekretnini prigovorima i drugim pravnim lijekovima. Međutim, upravo u ovom postupku pravni učinak prava vlasništva može se protezati i nakon njegova prestanka, jer temeljem čl. 31. st. 1. Zakona o izvlaštenju prijašnji vlasnik ima pravo na zahtjev za poništaj pravomoćnog rješenja o izvlaštenju, ako korisnik izvlaštenja u roku od 2 godine od pravomoćnosti rješenja odnosno od dana stupanja u posjed nije započeo građenje objekta, ili s izvođenjem radova ili nekretninu ne koristi u svrhu radi koje je izvlaštenje izvršeno. Budući da izvlaštenjem nekretnina postaje vlasništvo predlagatelja izvlaštenja, a pravo vlasništva dotadašnjem vlasniku prestaje, poništenjem rješenja o izvlaštenju dolazi do restitucije prava vlasništva prijašnjeg vlasnika.

U sudskim postupcima (kaznenom, parničnom, ovršnom, izvanparničnom i zemljišnoknjižnom) na zahtjev vlasnika pruža se zaštita prava vlasništva, a u kojem će se od tih postupaka odlučivati, ovisi o pravnom temelju zahtjeva te o procesnim normama koje određuju vrstu postupka za odlučivanje o pojedinom zahtjevu. Primjerice, u kaznenom postupku o imovinskopravnom zahtjevu (što uključuje i zahtjev zbog povrede prava vlasništva, na pr. vraćanje ukradene stvari), odlučivat će se u adhezionom postupku kad je povreda vlasništva nastala zbog izvršenja kaznenog djela.

Prema odredbi čl. 1. Zakona o parničnom postupku[6], sud raspravlja i odlučuje po pravilima parničnog postupka između ostalih i u sporovima iz imovinskih odnosa, osim ako su oni posebnim zakonom stavljeni u nadležnost drugog suda ili državnog odnosno društvenog tijela. To znači da postoji presumpcija da o zahtjevu za zaštitu prava vlasništva, kao imovinskom pravu, odlučuje sud u parničnom postupku. Zahtjev za zaštitu povrijeđenog prava vlasništva postavlja se tužbom sudu kao procesnom radnjom kojom se inicira provođenje postupka i donošenje presude o zahtjevu.

U ZV su ovisno o naravi povrede prava vlasništva uređene: prava vlasnička tužba (rei vindicationis) radi povrata stvari (čl. 161. do 165. ZV), vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika (actio publiciana) također radi povrata stvari (čl. 166. ZV), prava vlasnička tužba (actio negatoria) radi prestanka uznemiravanja (čl. 167. st. 1. do 3. ZV), tužba predmnijevanog vlasnika (publicijansko negatorijska tužba) radi prestanka uznemiravanja (čl. 167. st. 4. ZV), tužba radi zaštite od prekomjernih posrednih i neposrednih imisija (čl. 110. ZV), koje su poznate pod zajedničkim nazivom petitornih tužbi, i tužba radi zaštite od povrede upisom u zemljišnoj knjizi - brisovna tužba (čl. 168. ZV u svezi s čl. 129. Zakona o zemljišnim knjigama[7]).

[5] Zakon o izvlaštenju ("Narodne novine" 9/94., 35/94.).

[6] Zakon o parničnom postupku ("Narodne novine" 53/91., 91/92. i 112/99. - u daljnjem tekstu ZPP).

[7] Zakon o zemljišnim knjigama ("Narodne novine" 91/96., 68/98. i 137/99.).

Zaštitu prava vlasništva temeljem odredbi Zakona o obveznim odnosima[8] može ostvarivati vlasnik kao sudionik u ugovornom ili drugom obvezno-pravnom odnosu u slučaju povrede prava vlasništva povredom ugovornih obveza ili drugim protupravnim ponašanjem treće osobe, uz koje obvezno pravo veže određene građanskopravne posljedice. To su slučajevi primjerice naknade štete zbog oštećenja tuđe stvari, kondikcijski zahtjev za povrat stvari, zahtjev za povrat predmeta ugovora koji je raskinut i sl. U ovim sporovima zaštita se pruža temeljem obveznog, a ne stvarnog prava.

I. Prava vlasnička tužba

1. Pojam prave vlasničke tužbe

1.1. Pravom vlasničkom ili reivindikacijskom tužbom vlasnik - tužitelj od posjednika - tuženika, zahtijeva predaju u posjed predmeta svoga vlasništva. Podiže se zbog toga što je vlasniku uskraćena ovlast posjedovati spornu stvar, stoga predmet spora nije utvrđenje prava vlasništva već povrat predmeta vlasništva u posjed tužitelju[9].

U čl. 161. st. 1. ZV utvrđeno je pravo vlasnika zahtijevati predaju njemu u posjed stvari na kojoj ima pravo vlasništva od posjednika, što može ostvariti tužbom, čije pretpostavke uređuje odredba čl. 162. ZV.

Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima[10] nije sadržavao odredbu o općem pravu vlasnika da od svakoga tko neovlašteno drži njegovu stvar zahtijeva njezino vraćanje, već je u odredbi čl. 3. st. 2. ZOVO umjesto toga odredio za sve obvezu da se suzdrže od povrede prava vlasništva druge osobe, a u čl. 37. st. 1. ZOVO regulirao da vlasnik može tužbom zahtijevati povrat stvari. Čini se da je u čl. 161. st. 1. ZV potpunije i preciznije određeno pravo na zahtjev za zaštitu prava vlasništva, jer se prije svega naglašava da je ***pravo*** vlasnika zahtijevati povrat stvari, što znači da se taj zahtjev ne mora ostvarivati samo tužbom.

U parnici povodom vindikacijske tužbe tužitelj je dužan dokazati:

1) svoje pravo vlasništva na stvari
2) da se stvar koju traži nalazi u posjedu tuženika i
3) identitet stvari.

1.2. ZV je prihvatio načelo nezastarivosti vlasničke tužbe, i to pod uvjetom da nekim zakonom nije drukčije određeno, pa vlasnik ima uvijek pravo zahtijevati od

[8] Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. i 112/99. - u daljnjem tekstu ZOO).

[9] Nikola Gavella - Igor Gliha - Tatjana Josipović - Vlado Belaj i Zlatan Stipković, "Stvarno pravo", "Informator" 1998. godine (dalje Gavella), str. 428.

[10] Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima ("Narodne novine" 53/91., 9/92 . i 77/92. - u daljnjem tekstu ZOVO).

osobe koja njegovu stvar posjeduje predaju u posjed. Prigovor tuženika da je dosjelošću stekao pravo vlasništva na spornoj stvari nije prigovor zastare prava vlasništva, već prigovor da je pravo vlasništva tužitelja na stvari prestalo zbog stjecanja tog prava od strane treće osobe, zbog čega tužitelj ne može uspjeti s vlasničkopravnim zahtjevom.

2. Aktivna legitimacija na podizanje tužbe

2.1. Na podnošenje vlasničke tužbe aktivno je legitimiran vlasnik stvari, s tim da na njemu leži teret dokaza o pravu vlasništva. Tužitelj može biti vlasnik - neposjednik ili vlasnik - posredni posjednik, ovaj potonji zato što, iako mu zakon priznaje status posrednog posjednika (čl. 10. st. 3. ZV), on nema faktičnu vlast na stvari, zbog čega je u poziciji vlasnika koji ne drži svoju stvar.[11]

Međutim, vlasnik koji je u svoje ime prodao i predao tuđu stvar, ali je kasnije postao vlasnikom te iste stvari, nema pravo na vlasničku tužbu (čl. 161. st. 3. ZV). Primjerice, ako netko proda tuđu stvar, a nakon toga nasljeđivanjem stekne pravo vlasništva, od kupca ne može zahtijevati povrat stvari.

2.2. Glavom 7. ZV, kojom se uređuje zaštita prava vlasništva, nije regulirana zaštita prava suvlasništva i zajedničkog vlasništva, već tu zaštitu ZV uređuje u okviru odredbi o suvlasništvu odnosno zajedničkom vlasništvu (čl. 46. i 62. ZV).

Prema ZV glede zaštite prava suvlasništva i zajedničkog vlasništva došlo je do stanovitih promjena u odnosu na ZOVO i judikaturu koja se na temelju tog zakona formirala. Naime, prema čl. 43. ZOVO suvlasnik, odnosno zajednički vlasnik imao je pravo na tužbu protiv treće osobe sa zahtjevom da mu bude predana u posjed cijela stvar, a suvlasnik i na tužbu za zaštitu svojega prava na dijelu stvari[12]. Sukladno tome u sudskoj praksi je rečeno: "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 se bez valjanog pravnog naslova koristi stanom"[13].

Glede zaštite prava suvlasništva prema trećim osobama u čl. 46. st. 2. ZV propisano je da svaki suvlasnik glede cijele stvari ima pravo postavljati protiv svakoga one zahtjeve koje može staviti vlasnik stvari, s tim da predaju cijele stvari u posjed može od trećega zahtijevati samo prema obveznopravnim pravilima o nedjeljivim obvezama. Na istovjetan način je uređena zaštita prava zajedničara u čl. 62. ZV. To znači, s obzirom na odredbu čl. 435. st. 2. ZOO koja uređuje aktivne nedjeljive obveze, da pojedini suvlasnik, odnosno zajedničar može zahtijevati predaju cijele stvari u posjed samo ako je ovlašten od ostalih suvlasnika, odnosno

[11] Gavella: op. cit., str. 430; Hrvoje Momčinović, "Zaštita prava vlasništva" - Zbornik radova "Narodne novine", "Propisi i praksa", "Zakonitost" 1990., str. 136.

[12] Mladen Žuvela, "Vlasničkopravni odnosi", "Organizator", 1996., str. 238.

[13] VSH Rev. 143/82. od 19.10.1982. citirano po Žuveli, op. cit., str. 239. pod 20.

zajedničara da mu cijela stvar bude predana u posjed, a inače može zahtijevati od treće osobe da stvar preda ***svim*** suvlasnicima, odnosno zajedničarima ili da je položi sudu. Kada jedan suvlasnik zahtijeva povrat stvari svim suvlasnicima, odnosno zajedničarima u parnici, kao tužitelji ne moraju sudjelovati svi suvlasnici ili zajedničari, što se može zaključiti gramatičkim tumačenjem ove zakonske odredbe. Na zaštitu svog idealnog suvlasničkog dijela suvlasnik ima pravo prema svakome, pa i drugim suvlasnicima (čl. 37. st. 2. ZV), tako da može zahtijevati predaju u posjed svog suvlasničkog dijela.

Budući da udio vlasništva u zajedničkoj stvari nije određen, zajedničar ne može zahtijevati predaju u posjed dijela stvari.

U odnosu na ostale suvlasnike, odnosno zajedničare, pojedini suvlasnik ili zajedničar ima pravo zahtijevati da mu predaju stvar u suposjed[14].

2.3. Etažni vlasnik je glede posebnog dijela aktivno legitimiran na reivindikaciju kao jedini vlasnik tog dijela, a glede cijele nekretnine pripada mu pravo zaštite kao suvlasniku stvari[15].

3. Pasivna legitimacija

3.1. U reivindikacijskoj tužbi položaj tuženika ima osoba koja posjeduje tužiteljevu stvar, bez obzira radi li se o samostalnom ili nesamostalnom posjedniku ili pomoćniku u posjedovanju[16]. Tako tužitelj može zahtijevati predaju u posjed svoje stvari od primjerice zakupnika, najmoprimca, zaposlenika koji radi obavljajući naloge poslodavca, prekarista i sl.

Tuženik može biti i posredni posjednik, tj. onaj tko ne drži stvar neposredno u svojoj faktičnoj vlasti, već ju je prepustio drugome u posjed, ali u tom slučaju tužitelj može zahtijevati da mu se stvar vrati samo u posredni posjed[17].

3.2. Da bi vlasnik uspio s tužbenim zahtjevom za predaju u posjed stvari, potrebno je da se stvar u posjedu tuženika nalazi u vrijeme donošenja presude. Naime, ako u vrijeme podnošenja tužbe tuženik nije bio posjednik sporne stvari, ali tijekom parnice to postane, sud će usvojiti tužbeni zahtjev, jer se materijalno-pravne

---

[14] "Zajedničar može od drugog zajedničara tražiti predaju u suposjed zajedničke stvari, a ovo bez obzira što nije izvršena dioba suvlasništva, pa se u ovoj pravnoj stvari može donijeti odluka bez obzira što nije donesena odluka u predmetu koji se vodi kod istoga suda i u kojem će biti utvrđena veličina suvlasničkih omjera stranaka na zajedničkoj imovini". Županijski sud u Karlovcu Gž-201/99. od 18.08.1999., Izbor odluka VSRH 1/1999. sentenca pod br. 126; "Sud ne može naložiti predaju stvari u suposjed, ako nije utvrdio suvlasničke udjele budući da suvlasnik ima pravo posjedovati stvar razmjerno svom udjelu". VSRH Rev. 2133/1993. od 01. 03. 1995., Izbor odluka VSRH broj 2/1995. sentenca pod br. 3.

[15] Gavella, op. cit., str. 430.

[16] Prema čl. 11. st. 1. ZV nesamostalan posjednik stvar posjeduje priznajući pritom višu vlast posrednog posjednika; čl. 12. st. 2. ZV, pomoćnik u posjedovanju je onaj koji izvršava isključivo tuđu faktičnu vlast.

[17] H. Momčinović, op. cit., str. 138.

pretpostavke za odlučivanje o osnovanosti tužbenog zahtjeva prosuđuju prema trenutku na koji se odnosi izreka presude[18].

Tuženiku koji je bio posjednik tužiteljeve stvari, ali je to prestao biti prije nego što mu je tužba dostavljena, prestaje pasivna legitimacija. "Vlasnik stvari ne može s osnovom od bivšeg posjednika zahtijevati povraćaj 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 sve pretpostavke odštetne odgovornosti"[19].

Međutim, tuženiku koji napusti posjed tužiteljeve stvari nakon što je parnica počela teći (litispendencija) ne prestaje pasivna legitimacija (čl. 162. st. 4. ZV), pa ga sud na zahtjev tužitelja može obvezati, iako nije posjednik, da tužitelju preda stvar koja je predmet spora na svoj - tuženikov trošak. Ako tuženik dobrovoljno ne ispuni svoju obvezu ili je ne ispuni zbog toga što stvar nije mogao pribaviti od posjednika, ovrhu bi trebalo provesti po odredbi čl. 232. Ovršnog zakona[20] - ovrha radi ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo ovršenik, što znači da bi u potonjem slučaju temeljem odredbe iz st. 8. istog članka ovrhovoditelj (vlasnik) mogao tražiti samo naknadu štete. Umjesto zahtjeva da tuženik pribavi stvar na svoj trošak, tužitelj može već u tužbi od tuženika tražiti naknadu štete u visini pune vrijednosti te stvari.

Tužitelj može umjesto tuženika koji je tijekom spora predao tužiteljevu stvar trećoj osobi zahtijevati povrat stvari od novog posjednika, u kom slučaju dolazi do subjektivnog preinačenja tužbe pod uvjetima iz odredbe čl. 195. st. 2. ZPP. Ako ne dođe do subjektivnog preinačenja tužbe, u tom slučaju tužitelj ne može od tuženika tražiti povrat stvari već može preinačiti tužbu i zahtijevati naknadu štete[20a].

3.3. Odredba čl. 162. st. 3. ZV uređuje uz vlasničku tužbu i poseban slučaj tužbe radi naknade štete. Po uzoru na odredbu paragrafa 377. Općeg građanskog zakonika[21], neposjednik koji tvrdi da posjeduje tužiteljevu stvar i tako vara tužitelja, tužitelju odgovara za štetu koju je zbog toga pretrpio. Ovo je klasična tužba za naknadu izvanugovorne štete, pa bi tužitelj pravo na naknadu štete mogao ostvarivati i po čl. 154. st. 1. ZOO.

4. Dokazivanje prava vlasništva

4.1. Tužitelj - vlasnik u parnici mora dokazati da na stvari koju zahtijeva ima pravo vlasništva (čl. 162. st. 1. ZV). Dokazivanje prava vlasništva svodi se na dokazivanje činjenica relevantnih za njegovo stjecanje, pa tužitelj ne mora dokazivati da to pravo još traje odnosno da nije prestalo.

---

[18] Triva - Belajec - Dika, "Građansko parnično procesno pravo", "Narodne novine", 1986., str. 480.

[19] VSH, Rev. 1730/90. od 21. 11. 1990., Pregled sudske prakse 51, sentenca 35.

[20] Ovršni zakon ("Narodne novine" 57/96., 29/99. - u daljnjem tekstu OZ).

[20a] VSH, Gž-2828/78. od 14.09.1978. Pregled sudske prakse br. 14. sentenca 365.

[21] Opći građanski zakonik - dalje OGZ.

U parnici ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom tijekom parnice, osim ako sud ocijeni da stranka njihovim priznanjem ide za nedozvoljenim raspolaganjima (čl. 221. st. 2. ZPP), tako da tužitelj neće biti u obvezi dokazivati pravo vlasništva, ako ta činjenica među strankama nije sporna.

Tužitelj također neće morati dokazivati svoje pravo vlasništva ako tuženik taji pred sudom da posjeduje tužiteljevu stvar, a tužitelj dokaže da je posjeduje, pa tuženik već samo zbog toga tu stvar treba predati tužitelju u posjed (čl. 162. st. 3. ZV i ranije paragraf 376. OGZ). Postavlja se pitanje radi li se u ovom slučaju o vlasničkoj tužbi, jer tužitelj može ishoditi povrat stvari ne zato što je doista njezin vlasnik, već samo zbog toga što je tuženik postupao prevarno. Budući da obveza tuženika na povrat sporne stvari nije posljedica utvrđenja da je tužitelj njezin vlasnik, moguća je nova vlasnička parnica između istih stranaka, ali u obrnutim stranačkim ulogama. Samo na prvi pogled izgleda da je tužiteljev položaj time manje tegoban, jer činjenica da nakon ove slijedi nova parnica u kojoj će, istina, tužitelj imati položaj tuženika, prije svega ide na uštrb pravne sigurnosti stranaka, dakle i tužitelja, ali ga izlaže novim troškovima u svezi s novom parnicom. Pitanje je, je li trebalo, pored mogućnosti da tužitelj podnese tužbu zbog smetanja posjeda ili da u vlasničkoj parnici definitivno otkloni spor o vlasništvu, omogućiti mu provizornu zaštitu prava vlasništva koja stoji negdje između posjedovne i vlasničke zaštite.

4.2. Tužitelj treba dokazati pravne činjenice relevantne za stjecanje konkretnog prava vlasništva.

Ako je tužitelj stekao pravo vlasništva temeljem zakona izvorno (originarno), primjerice prisvojenjem nalazom, sjedinjenjem, priraštajem ili dosjelošću, morat će dokazati one činjenice uz koje zakon vezuje stjecanje prava vlasništva u svakom pojedinom slučaju. Ako tužitelj ističe dosjelost kao pravni temelj stjecanja prava vlasništva, dokazivat će samostalno posjedovanje sporne stvari kroz vrijeme potrebno za dosjelost, a za redovnu dosjelost i zakonitost te istinitost posjeda.

Treba upozoriti na odredbu čl. 388. st. 2. ZV, prema kojoj se stjecanje, promjena, pravni učinci i prestanak stvarnih prava do stupanja na snagu tog Zakona prosuđuju prema pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja, promjene, prestanka prava i njihovih pravnih učinaka. To znači da će se u svim onim slučajevima kada je pravo vlasništva stečeno prije 01. 01. 1997. godine pravni temelj stjecanja, a u svezi s tim i relevantne činjenice, cijeniti prema propisima koji su do tada bili na snazi. S obzirom na razlike u normiranju nekih instituta, bit će moguće dokazati da je stečeno pravo vlasništva i onda kada po ZV za to nisu ispunjene pretpostavke, primjerice kod stjecanja prava vlasništva građenjem.

4.3. Ako je tužitelj stekao pravo vlasništva od prijašnjeg vlasnika (derivativno stjecanje), morat će dokazati postojanje odgovarajućeg pravnog temelja (iustus titulus) (na pr. ugovor o darovanju), ispravan način stjecanja (modus), i to za pokretnine u pravilu predaju u posjed (iznimno se za pokretnine traži upis u odgovarajući registar), a za nekretnine upis u zemljišne knjige, te stjecanje prava vlasništva osobe koja je tužitelju to pravo prenijela, što podrazumijeva dokazivanje

svih činjenica relevantnih za stjecanje prava vlasništva od strane prenositelja. To dokazivanje doseže u pravilu do ispunjenja pretpostavki za izvorno stjecanje prava vlasništva nekog od pravnih prednika tužitelja.

Tužitelj čije je pravo vlasništva na nekretnini upisano u zemljišnu knjigu, ne mora dokazivati pravni temelj stjecanja, jer se smatra da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje zemljišta, a zemljišne knjige, zemljišnoknjižni izvaci i sl. uživaju javnu vjeru i imaju dokaznu snagu javnih isprava (čl. 8. st. 1. i 2. Zakona o zemljišnim knjigama), pa će biti dovoljno da tužitelj dokazna sredstva ograniči na zk. izvadak ili predloži uvid u zemljišnu knjigu. U teoriji je izražen stav da je predmnjevu istinitosti upisa u zemljišnim knjigama moguće oboriti samo tako da se na temelju odgovarajuće tabularne isprave ishodi brisanje neistinitog upisa[22].

U pravilu će tužitelj podići reivindikaciju kada mu je stvar oduzeta iz posjeda. Međutim, u parnici tužitelj ne mora dokazivati da je bio posjednik ako se bez predaje u posjed može steći pravo vlasništva, primjerice ovom tužbom može zahtijevati predaju stvari nasljednik koji još nije ušao u posjed, kao i onaj tko je derivativnim putem stekao pravo vlasništva na pokretnini temeljem samog ugovora (na pr. prenošenjem prava zahtijevati predaju vlasništva - cessio vindicationis, čl. 15. st. 2. ZV, osnivanje prava na predaju stvari - constitutum possessorium čl. 15. st. 2. ZV)[23], kada se predaja vrši očitovanjem volje, pa stjecatelj stječe posredni posjed.

4.4. Budući da se pravo vlasništva može steći na temelju odluke suda, ili druge nadležne vlasti (konstitutivne odluke) kad je to određeno zakonom (čl. 126. st. 1. ZV), tužitelj će moći dokazati pravo vlasništva prezentiranjem sudu takve odluke. U slučaju da je netko treći u dobroj vjeri upisao svoje pravo vlasništva na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno odlukom suda ili nadležnog tijela nije bilo upisano, tužitelj mu neće moći suprotstaviti svoje pravo vlasništva.

5. Dokazivanje tuženikova posjeda

5.1. U parnici radi povrata stvari tužitelj će morati dokazati, ako je to sporno, i da je tuženik posjednik stvari na kojoj tužitelj ima pravo vlasništva te identitet te stvari.

Tužitelju je dovoljno dokazati da se stvar nalazi kod tuženika, neovisno o tome je li tuženik samostalan ili nesamostalan posjednik ili je samo pomoćnik u posjedovanju. "Okolnost što se stvar, povraćaj koje 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"[24].

Ako je tuženik napustio posjed sporne stvari nakon što je parnica počela teći, tužitelj će morati dokazati postojanje posjeda do tog vremena.

---

[22] Gavela, op. cit., str. 432.

[23] O. Stanković - M. Orlić, "Stvarno pravo", "Naučna knjiga" 1981., str. 203.

[24] VSRH, Rev. 130/86. od 01. 04. 1986., citirano prema M. Žuvela, op. cit., str. 219., pod br. 59.

5.2. Da bi tužbeni zahtjev bio određen, kao što to traži čl. 186. st. 1. ZPP, a s obzirom da je predmet tužbenog zahtjeva povrat stvari, "vlasnik mora stvar koju zahtijeva opisati po njezinim osobinama, koje je razlikuju od istovrsnih stvari" (čl. 162. st. 2. ZV). Primjera radi u istom se članku navodi koje stvari ne mogu biti predmetom zahtjeva za povrat (gotov novac pomiješan s drugim gotovim novcem, vrijednosni papiri na donositelja pomiješani s istovrsnima), ako ne postoje okolnosti iz kojih tužitelj ipak može dokazati svoje pravo vlasništva, a tuženik je morao znati da tu stvar ne smije prisvojiti. U takvoj situaciji tužitelj će morati dokazivati, ne da je tuženik znao, već da je morao znati da stvar ne smije prisvojiti i na koji način su generične stvari bile izdvojene.

U odredbi čl. 37. st. 1. ZOVO bilo je propisano da se tužbom može zahtijevati individualno određena stvar. Bez obzira na različit terminološki pristup u definiranju pojma stvari čiji se povrat može zahtijevati, radi se o istovjetnom sadržaju. Dakle, stvar čiji se povrat traži mora biti pojedinačno određena (species).

Nekretnina koja je predmet spora bit će dovoljno individualizirana oznakom katastarske općine u kojoj se nalazi i njezinog katastarskog broja. Ima mišljenja[25], da nekretnina koja je predmet vlasničke tužbe mora biti označena prema podacima iz zemljišne knjige (katastarski broj i općina, te površina), a u slučaju izgrađenosti sa svim podacima o objektu kako to određuje čl. 10. Zakona o zemljišnim knjigama. Ako kažemo da tužba te podatke mora sadržavati, posljedica propusta označavanja nekretnine na opisani način u krajnjem slučaju bi mogla biti odbacivanje tužbe temeljem čl. 109. st. 4. ZPP. Čini mi se, bez obzira što je korisno nekretninu koja je predmet vlasničke tužbe označiti katastarskim oznakama i površinom, da se tužba ne bi mogla odbaciti ako tužitelj nije tako postupio. Naime, u čl. 10. st. 2. Zakona o zemljišnim knjigama propisano je da odluke sudova o ***knjižnim pravima*** moraju sadržavati oznake i podatke o katastarskom broju i dr., onako kako su ti podaci označeni u zemljišnoj knjizi, zbog čega je nužno te podatke navesti u tužbi. Ova zakonska odredba govori o sadržaju tužbenog zahtjeva kada se traži donošenje presude o stanovitom knjižnom pravu, kako bi presuda mogla biti temelj za uknjižbu prava vlasništva. Predmet vlasničke tužbe je povrat nekretnine, zbog čega mislim ne bi trebalo ocjenjivati postojanje određenosti tužbenog zahtjeva s obzirom na odredbu čl. 10. st. 2. Zakona o zemljišnim knjigama. Nekretnina koja je predmet spora mogla bi biti označena i na drugi način, pod uvjetom da je oznake potpuno određuju (na pr. naziv nekretnine, mjesto gdje se nalazi i međaši).

Individualiziranje predmeta spora u tužbi potrebno je učiniti po svojstvima stvari (izgledu, boji, imenu i sl.) ili nekim okolnostima koje su izvan nje (na pr. mjesto gdje se nalazi) po kojima se razlikuje od svih ostalih stvari, makar onoliko koliko je nužno za to razlikovanje[26].

[25] B. Hrvatin, "Stjecanje prava vlasništva na nekretninama i zaštita prava vlasništva", Informator br. 4704 - 4705, str. 20 - 22.

[26] Gavella, op. cit., str. 50.

5.3. Kako generične stvari ne mogu biti predmetom vlasničke tužbe, može se podnijeti tužba radi naknade štete ili stjecanja bez osnove. Generična stvar može biti predmet vlasničke tužbe samo ako je na neki način individualizirana i time odvojena od stvari iste vrste (na pr. vino u određenoj bačvi).

Skupne stvari kao cjelina, primjerice namještaj, stado i sl. ne mogu biti predmetom reivindikacije, već je potrebno svaku stvar koja čini skupnu stvar pojedinačno navesti. U parnicama se često susreće pogrešna praksa da se traži predaja u posjed primjerice kuće s namještajem, zbog čega u ovršnom postupku nastaju sporovi o pitanju koje sve stvari je ovršenik dužan predati ovrhovoditelju.

6. Tužbeni zahtjev

6.1. Glavni tužbeni zahtjev u vindikacijskoj tužbi je traženje tužitelja da sud obveže tuženika da mu vrati stanovitu stvar u određenom roku, čime se hoće anulirati nastala povreda prava vlasništva. Kako tužbeni zahtjev glasi na činidbu, ova tužba ide u red kondemnatornih tužbi. Tužbeni zahtjev mora biti precizan ne samo glede stvari čiji se povrat traži, već i u odnosu na način povrata. Prema sudskoj praksi "Tužbeni zahtjev na predaju kuće u posjed i onaj na iseljenje iz te kuće nisu identični, jer zahtjev radi predaje u posjed nekretnine koji ne sadrži i izričiti zahtjev za iseljenje tuženika iz takvih nekretnina i predaju nekretnina slobodnih od osoba i stvari tužiteljima, može predstavljati zahtjev radi predaje stvari tužiteljima u posredan posjed, pri čemu bi tuženik mogao i dalje ostati u neposrednom posjedu iste stvari"[27].

Prema tuženiku koji je napustio posjed sporne stvari nakon što je parnica počela teći (čl. 162. st. 4. ZV) tužbeni zahtjev može glasiti na dodatnu obvezu tuženiku, i to da najprije pribavi stvar koja je predmet spora o svom trošku, a potom da je preda tužitelju.

Kada je tuženik posredni posjednik, tužbenim zahtjevom će se zatražiti obvezivanje tuženika da na tužitelja prenese posredan posjed određene stvari i ustupi mu onaj zahtjev prema neposrednom posjedniku kojeg tuženik ima prema neposrednom posjedniku[28].

Tužbeni zahtjev na naknadu štete proizašle iz činjenice da je tuženik prevario tužitelja tvrdeći da posjeduje spornu stvar, premda je ne posjeduje, kao i zahtjev za naknadu štete u visini njene pune vrijednosti u slučaju napuštanja posjeda stvari nakon litispendencije, ne predstavlja stvarnopravni već obvezno-pravni zahtjev, pa se ovdje ne radi o vlasničkoj tužbi.

Postoji prijepor o tome koliko je procesno korektno da tužbeni zahtjev uz obvezu na predaju stvari sadrži i traženje da se utvrdi da je tužitelj vlasnik sporne stvari. S obzirom na pravilo da nema mjesta deklaratornom zahtjevu kada tužitelju stoji na raspolaganju zahtjev na činidbu, izražen je stav da ne bi u načelu bilo

[27] VSRH, Rev. 3872/1994. od 12. 01. 1995., Izbor odluka VSRH 1 iz 1996., sentenca 165.

[28] H. Momčinović, op. cit., str. 139.

pravilno kumulirati ta dva zahtjeva, te da se utvrđenje tužiteljeva prava vlasništva javlja samo kao prethodno pitanje[29]. Suprotno tome se ističe[30] da se o temeljnom vlasničkom odnosu u stvarnopravnoj parnici treba raspraviti i o njemu zauzeti prejudicijelni stav. Budući da utvrđenje temeljnog odnosa može biti značajno i izvan konkretne parnice u kojoj se traži predaja stvari, nema razloga da se utvrđenje prava vlasništva ne unese u izreku presude. Pravni interes tužitelja zato postoji samim tim što mu tuženik odbija predati stvar, jer osporava tužiteljevo vlasništvo. U sudskoj praksi u brojnim izrekama presuda nailazila sam da je uz obvezu na povrat stvari bio sadržan i deklaratorni dio kojim se utvrđuje pravo vlasništva, te da se u tim slučajevima sud nije posebno bavio pitanjem postojanja pravnog interesa za deklaratorni dio tužbenog zahtjeva.

Mislim, da je strankama u interesu definitivno riješiti spor o vlasništvu na stanovitoj stvari, a kako se u vlasničkoj parnici u pravilu mora utvrditi pripada li tužitelju pravo vlasništva, čini se da ne bi trebalo biti zapreke da tužitelj uz kondemnatorni postavi i deklaratorni tužbeni zahtjev na utvrđenje prava vlasništva.

6.2. Pravilo je da tužitelj ima pravo zahtijevati povrat svoje stvari u posjed ako mu je ona neovlašteno oduzeta. Međutim, to neće biti uvijek moguće, jer je stvar od vremena oduzimanja mogla propasti, biti oštećena ili ju je posjednik mogao otuđiti. Koja su prava tužitelja u tom slučaju, ovisit će o tome je li tuženik bio pošteni ili nepošteni posjednik.

Pošteni posjednik je prema čl. 18. st. 3. ZV onaj koji kad je posjed stekao, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed, s tim da poštenje prestaje čim posjednik sazna da mu pravo na taj posjed ne pripada. Sinonim za pošten posjed u ZOVO je bio savjestan posjed (čl. 72. st. 2. ZOVO), koji postoji ako posjednik ne zna ili ne može znati da stvar koju posjeduje nije njegova. Temeljna je u obje zakonske odredbe svijest odnosno spoznaja posjednika o tome je li stvar koju posjeduje njegova, s tim da je odredba čl. 18. st. 3. ZV preciznija, jer je određeno stipulirala da je relevantno znanje o nepostojanju prava na posjed u vrijeme njegova stjecanja, što znači da posjednik tijekom posjedovanja određene stvari ne bi bio dužan utvrđivati ima li je pravo držati. Uz to je, u skladu s usvojenom germanskom koncepcijom posjeda, određeno da pošteni posjednik nije samo onaj tko smatra da je vlasnik stvari već svatko tko opravdano drži da mu na stvari pripada neko subjektivno pravo koje ga ovlašćuje stvar posjedovati (uz vlasništvo to je primjerice plodouživanje, zakup i dr.).

Za razliku od čl. 39. st. 7. ZOVO, koji je samo odredio da savjestan posjednik postaje nesavjesnim u trenutku prijama tužbe (identično je stipulirano u čl. 18. st. 4. ZV), s tim da vlasnik može dokazivati da je ranije nastupila nesavjesnost posjeda, u odredbi čl. 18. st. 3. ZV regulirano je da posjed prestaje biti pošten kada posjednik sazna da mu pravo na taj posjed ne pripada. Prestanak poštenog posjeda vezuje se

[29] M. Žuvela, op. cit., str. 215.; H. Momčinović, op. cit., str. 139.

[30] Triva, op. cit., str. 321.

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 na pr. u zemljišnim knjigama, saznati da mu ne pripada pravo posjedovati stvar. Taj je propust bez utjecaja na pretpostavku o poštenju posjeda. Judikatura je o tome rekla: "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"[31].

Predmnijeva se da je posjed pošten (čl. 18. st. 5. ZV), pa je na tužitelju teret dokaza o suprotnom.

Nepošteni posjednik je onaj tko je znao da neovlašteno posjeduje tuđu stvar ili je to s obzirom na okolnosti mogao zaključiti, kao i pošteni posjednik nakon što je primio tužbu radi povrata stvari.

6.3. Pošteni posjednik tuđe stvari koju nema pravo posjedovati dužan je vlasniku vratiti stvar u stanju u kom je bila u vrijeme kad je primio tužbu, jer od tog vremena ima status nepoštenog posjednika. Stoga, ako je stvar uništena ili potrošena prije nego što je parnica počela teći, tuženik nije dužan niti vratiti stvar, niti isplatiti njenu cijenu tužitelju, pa će sud odbiti tužbeni zahtjev. Pošteni posjednik nije dužan popraviti stvar, ako je oštećena ili izvan uporabe. Ukratko, on je tužitelju dužan predati ono što je od stvari ostalo s neubranim plodovima, do trenutka kad je tuženikov posjed postao nepošten. Za plodove koje je do tada ubrao i potrošio, kao i plodove koje je propustio ubrati, pošteni posjednik vlasniku stvari ne duguje nikakvu naknadu, jer temeljem čl. 141. st. 2. ZV samostalni posjednik tuđe stvari postaje vlasnikom plodova koji su se odvojili. Isto tako pošteni posjednik zadržava civilne plodove (na pr. najamninu koju je ostvario iznajmljivanjem vlasnikove stvari), koji su dospjeli i naplaćeni, kroz vrijeme dok je njegov posjed bio pošten, ali ako je što ostalo nenaplaćeno, iako je dospjelo kroz vrijeme dok je posjed bio pošten, to pripada vlasniku stvari, jer je istovjetna situacija kao s neubranim naturalnim plodovima.

Pošteni posjednik nije dužan platiti naknadu za korištenje tuđe stvari.

Dosljedno provodeći pravilo da opseg odgovornosti posjednika prema vlasniku ovisi o kvaliteti njegova posjeda, prema čl. 164. st. 1. ZV posjednik se smatra poštenim u opsegu ovlasti koje izviru iz prava za koje drži da mu pripada. Primjerice, posjednik koji vjeruje da mu pripada pravo posjedovati stvar kao zakupniku, odgovarat će u okvirima odnosa zakupnika i zakupodavca, pa tako i za oštećenje stvari i plaćanje zakupnine.

U slučaju da pošteni posjednik otuđi vlasnikovu stvar trećoj osobi (prodaja, zamjena), vlasnik kao tužitelj će moći zahtijevati povrat stvari od onoga koji ju je stekao raspoložbom poštenog posjednika. Opseg obveza novog posjednika pored vraćanja stvari ovisit će o tome je li njegov posjed pošten ili nepošten.

[31] Izbor odluka VSRH 1993., sentenca br. 2.

Protiv zahtjeva za povrat stvari novi posjednik će se moći obraniti prigovorom da je stekao pravo vlasništva izvorno, kad se za to ispune predmnjeve (na pr. kupnja pokretnine na dražbi u ovršnom postupku - čl. 143. st. 1. OZ), jer stjecanjem prava vlasništva na stvari od strane treće osobe istovremeno prestaje to pravo prijašnjem vlasniku.

6.4. Prema nepoštenom posjedniku vlasnik ima pravo zahtijevati predaju stvari te naknadu sve štete koja je na njoj nastala i svih koristi koje je imao za vrijeme svojega posjedovanja, pa i onih koje bi stvar dala da ih nije zanemario (čl. 165. st. 1. ZV). Kao i pošteni posjednik, nepošteni posjednik je dužan vlasniku vratiti njegovu stvar prema stanju u kojem je zatečena u trenutku predaje. Pored toga nepošteni je posjednik vlasniku dužan naknaditi štetu koju je vlasnik pretrpio oštećenjem, propašću ili otuđenjem stvari (ovo potonje, ako vlasniku stvar ne vrati onaj kome ju je nepošteni posjednik otuđio). Pravo na povrat stvari uključuje i odvojene plodove koje je stvar dala kroz vrijeme dok je bila u posjedu nepoštenog posjednika, jer odvajanjem plodova od matične stvari oni pripadaju onome čija je stvar, osim u slučaju kad se radi o poštenom posjedniku (čl. 141. st. 1. i 2. ZV). Ako plodovi predstavljaju pojedinačno određenu stvar, vlasniku će se vratiti u naturi, a ako se radi o generičnim stvarima ili ako su plodovi potrošeni ili iz nekih drugih razloga nisu u posjedu nepoštenog posjednika, on će na zahtjev vlasnika biti dužan isplatiti naknadu u visini njihove vrijednosti. Što više, nepošten posjednik odgovara za naknadu štete ako se pri posjedovanju stvari nije ponašao brižljivo kako je to očekivati od prosječnog posjednika takve stvari, pa je propustio ostvariti korist koju bi inače ta stvar dala.

Nepošteni posjednik dužan je vlasniku naknaditi sve koristi koje je od stvari imao. Koristima koje je nepošteni posjednik imao ne smatraju se samo eventualni prihodi koje je ostvario, već i izdaci koje bi imao za posjedovanje stvari, a kojima nije bio izložen upravo zato što je neovlašteno posjedovao tuđu stvar. Stoga bi, iako to nije u ZV eksplicitno rečeno, nepošteni posjednik bio dužan platiti i naknadu za korištenje tuđe stvari, i to u visini zakupnine koju bi vlasnik mogao ostvariti. Budući da je ZOVO bio ostavio stanovite dvojbe o ovom pitanju, o tome se sudska praksa izjasnila: "Obveza je nesavjesnog posjednika da vlasniku plati naknadu za korištenje njegove stvari"[32], te "Jedna od ugovornih strana može tražiti naknadu koristi koju je druga strana ostvarila neovlaštenom uporabom njegovih sredstava (strojeva), nakon raskida ugovora o ortaštvu"[33].

U odredbi čl. 164. st. 6. ZV za utvrđivanje prava poštenog posjednika na naknadu troškova koje je imao u vezi s vlasnikovom stvari, određeno je da se ti troškovi, kao i vrijednost plodova koje je utrošio, obračunavaju prema cijenama kad ih se naknađuje. Čini se, da bi se u slučaju kad se o visini tih troškova odlučuje u parnici, njihova visina trebala odrediti prema cijenama u vrijeme donošenja presude.

[32] VSH Rev. 634/87. od 17.04.1987., Pregled sudske prakse br. 34, sentenca 13.

[33] VSH, Rev. 2126/88. od 11. 04. 1989., Informator br. 3779.

Način utvrđivanja visine naknade koju je nepošteni posjednik dužan isplatiti vlasniku stvari u svezi s njezinim korištenjem nije na odgovarajući način reguliran. To pitanje nije uređivao ni ZOVO. Bez obzira što su pravni temelj i pravo na naknadu tih troškova utvrđeni u ZV, te što se zahtjev za naknadu može staviti uz vlasnički, pravni odnosi između vlasnika i nepoštenog posjednika, kada se ne radi o povratu stvari i naturalnih plodova, obveznopravne su naravi, zbog čega će se primijeniti ili pravila o stjecanju bez osnove ili ona o naknadi štete, kako ih je uredio ZOO (čl. 189. st. 2., 210. st. 1. i 2. i 219. ZOO), a to znači (isto kao u čl. 164. st. 6. ZV) naknadu čija se visina određuje prema cijenama u vrijeme donošenja presude.

Vlasnikov zahtjev za naknadu štete koju je uzrokovao i koristi koju je imao nepošteni posjednik zastarijeva u roku od 3 godine od dana kada mu je predana stvar. Zahtjev za naknadu štete za uništenu stvar zastarijeva u roku od 3 godine kada je vlasnik doznao za propast stvari i za osobu koja je štetu učinila[34].

Budući da su plodovi koje je nepošteni posjednik dužan vratiti vlasništvo vlasnika matične stvari, to se zastarni rok od 3 godine ne odnosi na ovaj zahtjev ako se ti plodovi još uvijek nalaze u posjedu nepoštenog posjednika, jer pravo vlasnika zahtijevati svoju stvar ne zastarijeva.

7. Posjednikovi prigovori

7.1. Protiv reivindikacijskog zahtjeva tuženik se može braniti peremptornim prigovorima, koji negiraju ili ukidaju vlasnički zahtjev, ili dilatornim, koji ga zaustavljaju. Ti su prigovori materijalnopravne prirode, jer se njima osporava tužiteljev zahtjev na vraćanje stvari[35]. ZOVO ih nije uređivao, dok su u odredbi čl. 163. ZV navedeni posjednikovi prigovori, koji su po svojoj naravi dilatorni, jer se njima ne negira pravo vlasništva tužitelja, niti činjenica da tuženik posjeduje tužiteljevu stvar, već se temelje na tvrdnji da pravo tuženika na posjedovanje izvire iz nekog obveznog odnosa ili nekog stvarnog prava na tuđoj stvari, dok je u čl. 161. st. 3. ZV uređen peremptorni prigovor u slučaju otuđenja stvari od strane tužitelja.

7.2. Peremptornim prigovorima tuženik se suprotstavlja vlasničkom zahtjevu tužitelja, tako da ga negiraju, zbog toga što tužitelj nije stekao pravo vlasništva na predmetu spora ili što tuženik ne posjeduje tužiteljevu stvar. Radi se ovdje o prigovorima nedostatka aktivne ili o promašenoj pasivnoj legitimaciji.

U prvom slučaju tuženik će osporavati dokaze koji se odnose na pretpostavke stjecanja prava vlasništva, primjerice, ako tužitelj tvrdi da je stekao pravo vlasništva

[34] "Pravo (su) vlasnika glede naknade za oduzetu stvar ne može zastarjeti dok on može zahtijevati povrat stvari, međutim, kad (su) vlasnik više ne može zahtijevati povrat stvari, dospijeva zahtjev za naknadu i zastarijeva u općem zastarnom roku", VSRH, Rev. 1823/94. od 16. 02. 1999., Informator 4756 od 06. 10. 1999. godine.

[35] Gavella, op. cit., str. 440, M. Vedriš - P. Klarić, "Građansko pravo", "Narodne novine", 1995., str. 224.

originarno - dosjelošću, tuženik može dokazivati da tužitelj nije bio pošteni posjednik (jer se poštenje posjeda predmnijeva) ili da nije istekao zakonom određeni rok posjedovanja, a kad se tužitelj poziva na derivativno stjecanje prava vlasništva, tuženik može dokazivati da onaj tko je na tužitelja prenio pravo vlasništva nije bio vlasnik ili da je pravni posao na kome tužitelj temelji stjecanje vlasništva ništav.

Kada tužitelj kao suvlasnik traži za sebe predaju u posjed cijele stvari, tuženik može prigovarati da tužitelj kao suvlasnik nema pravo na takav zahtjev. U tom slučaju sud ne bi mogao potpuno odbiti tužbeni zahtjev, jer suvlasnik ima pravo na zaštitu svog suvlasničkog dijela, što uključuje zahtjev na predaju u posjed dijela stvari (čl. 46. st. 2. ZV u svezi sa čl. 412. st. 3. ZOO). Stoga je djelomično osnovano traženje tužitelja, jer je u zahtjevu za predaju u posjed cijele stvari sadržan i zahtjev za predaju jednog njezinog dijela.

Protiv vlasničke tužbe tuženik se može uspješno braniti prigovorom promašene pasivne legitimacije, zbog toga što stvar koja je predmet spora nije u njegovu posjedu.

7.3. Prigovor koji ukida vlasnički zahtjev tužitelja svodi se na dokazivanje tvrdnje da je pravo vlasništva tužitelja prestalo, dakle ne osporava se da je to pravo postojalo, ali u vrijeme vođenja parnice, zbog okolnosti koje su nastupile nakon što je tužitelj stekao pravo vlasništva, ono je prestalo postojati. Jednako tako, ovaj se prigovor može istaknuti kada je tuženik koji je bio posjednik stvari to prestao biti, a ne postoji obveza na povrat stvari u smislu čl. 162. st. 4. ZV, na pr. u slučaju propasti stvari koja je bila u posjedu poštenog posjednika ili stjecanja prava vlasništva od treće osobe na dražbi.[36]

Peremptorni prigovori koji ukidaju zahtjev iz tužbe jesu sljedeći: 1. da je tuženik stekao pravo vlasništva poslije tužitelja (exceptio posterioris dominii, primjerice dosjelošću); 2. da je tužitelj otuđio stvar u svoje ime, dok ta stvar još nije bila njegova, a poslije ju je stekao u vlasništvo (čl. 161. st. 3. ZV); 3. da je tužitelj prodao i predao stvar tuženiku, iako tuženik još nije postao vlasnikom (exceptio rei venditae et traditae), na pr. tužitelj je prodao nekretninu, a tuženik nije stekao pravo vlasništva upisom u zemljišnu knjigu[37,38].

7.4. Prigovorima koji zaustavljaju vlasnikov zahtjev, tuženik tužitelju ne osporava pravo vlasništva niti poriče da posjeduje tužiteljevu stvar, ali tvrdi da posjed nije neovlašten, tj. da njegovo pravo na posjed izvire iz nekog obveznog odnosa s tužiteljem ili trećom osobom ili da sam ima subjektivno stvarno pravo, koje ograničava pravo vlasništva tužitelja i istovremeno tuženiku daje ovlast posjedovati tuđu stvar.

[36] Gavella, op. cit., str. 441.

[37] O. Stanković - M. Orlić, op. cit., str. 205.

[38] "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." VSRH Rev. 1060/91. od 26.09.1991., Izbor odluka VSRH iz 1993., sentenca br. 10.

U odredbi čl. 163. st. 1. ZV statuirano je pravo posjednika odbiti predaju stvari njezinom vlasniku, ako ***ima pravo*** koje ga ovlašćuje na posjedovanje te stvari. To može biti pravo plodouživanja, zaloga na pokretnoj stvari, najma, posudbe i sl. To su sve prava na tuđoj stvari temeljem kojih je titular ovlašten posjedovati tuđu stvar kao nesamostalni posjednik, pri čemu je bez značenja je li to pravo stečeno temeljem ugovora s tužiteljem - vlasnikom ili temeljem zakona ili odluke suda (na pr. založno pravo). Međutim, kada se radi o prekarnom posjedu, u judikaturi je izraženo stajalište: "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"[39].

Posjednik, koji pravo na posjed izvodi od posrednog posjednika, koji također ima pravo na posjed tužiteljeve stvari (primjerice zalog-podzalog, zakup-podzakup), može odbiti vratiti vlasniku stvar koju posjeduje (čl. 163. st. 2. ZV). Takav prigovor će biti osnovan samo ako je treći, koji je tuženiku predao u posjed stvar, zakoniti nesamostalni posjednik, te uz daljnji uvjet da je ovlašten dati u posjed vlasnikovu stvar trećoj osobi.

Daljnji prigovor kojeg je posjednik ovlašten istaknuti protiv reivindikacijskog zahtjeva reguliran je u čl. 163. st. 3. ZV. Riječ je o slučaju fiktivne predaje u posjed (cessio vindicationis)[40], kada vlasnik stvari koji je posredni posjednik, ugovorom ustupa pravo vlasništva na stvari tako da stjecatelju stvar ne predaje u neposredni posjed, već mu prenosi pravo zahtijevati od neposrednog posjednika povrat stvari, dakle on mu prenosi svoj reivindikacijski zahtjev. Protiv takvog zahtjeva novog vlasnika neposredni posjednik može isticati sve prigovore koje je imao protiv ustupitelja. Primjerice, ugovorom o prodaji vlasnik prodaje kupcu stroj kojeg je dao trećoj osobi u zakup, čime kupac stječe pravo vlasništva na stroju i pravo zahtijevati od zakupnika vraćanje stroja pod uvjetima iz ugovora o zakupu. Protiv takvog zahtjeva zakupnik se može braniti prigovorom da rok na koji je zakup ugovoren s prijašnjim vlasnikom nije istekao.

7.5. Kao prigovor tuženika protiv reivindikacijskog zahtjeva u čl. 163. st. 4. ZV uvršten je procesnopravni institut imenovanja prethodnika (nominatio auctoris, laudatio auctoris). Prema toj zakonskoj odredbi neposredni posjednik koji drži predmet spora priznavajući pritom višu vlast drugog posrednog posjednika iz čijeg posjeda izvodi svoj posjed, može pozvati posrednog posjednika da u parnicu stupi

[39] VSRH, Rev. 1/1992. od 04. 03. 1992., Izbor odluka, VSRH iz 1993., sentenca br. 12.

[40] Prof. Gavella je iznio mišljenje da je u čl. 163. st. 3. ZV učinjena redakcijska greška, a uzimajući u obzir cilj te odredbe kao i usporedbom s paragrafom 986. st. 2. BGB, koji je služio kao uzor, da bi ispravan tekst glasio: "Ako se od posjednika stvari koja je bila otuđena ustupom zahtijeva da ju preda njezinu vlasniku, posjednik može novom vlasniku suprotstaviti prigovore svoga prava na posjed, koje je imao prema ustupitelju", Gavella, op. cit., str. 443.

umjesto njega[41]. To nije materijalnopravni prigovor koji negira ili zaustavlja zahtjev na vraćanje stvari, već prigovor kojim se tuženiku omogućava izaći iz parnice, kako bi u nju stupio onaj tko polaže pravo na posjedovanje tužiteljeve stvari. Riječ je o mogućnosti subjektivne preinake tužbe na strani tuženika za koju nije nužan pristanak tužitelja, a koju procesno uređuje odredba čl. 210. ZPP. ZOVO nije sadržavao odgovarajuću odredbu, ali unatoč tome neposrednom posjedniku stajao je na raspolaganju ovaj prigovor temeljem odredbe 210. ZPP[42].

U čl. 163. st. 4. ZV samo je statuirano pravo tuženika na imenovanje prethodnika, a budući da se radi o procesnom prigovoru, uvjeti za izjavljivanje ovog prigovora prosuđuju se prema procesnom pravu. Tuženik će moći preko suda pozvati posrednog posjednika da umjesto njega stupi u parnicu najkasnije na pripremnom ročištu, a ako ono nije održano, onda na glavnoj raspravi prije nego što se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari. Za ovu preinaku tužbe nije potreban pristanak tužitelja, ali ako tužitelj prema tuženiku - neposrednom posjedniku uz zahtjev za povrat stvari ima i neki drugi zahtjev, primjerice za naknadu štete, potreban je pristanak tužitelja za imenovanje prethodnika glede tog drugog zahtjeva.

Ako posredni posjednik ne prihvati stupiti u parnicu, postupak će se nastaviti protiv neposrednog posjednika kao tuženika. U tom slučaju tuženik je u parnici dužan postupati brižljivo, te štititi ne samo svoje interese već i interese posrednog posjednika, kako bi izbjegao kasnije eventualnu odgovornost prema njemu. Posredni posjednik može stupiti u parnicu u svojstvu umješača na strani tuženika, u kom slučaju je neposredni posjednik i nadalje tuženik.

7.6. Pravo zadržanja ili retencije (ius retentionis) je još jedan od prigovora koji zaustavlja reivindikacijski zahtjev vlasnika stvari, ali na taj prigovor ima pravo samo ***pošteni*** posjednik radi osiguranja svoje tražbine prema tužitelju na ime nužnih i korisnih troškova koje je imao za tužiteljevu stvar (čl. 164. st. 2. ZV). Opća pravila o pravu retencije sadržana su u ZOO (čl. 286. - 289.), dok ZV određuje pravo zadržanja koje poštenom posjedniku služi kao sredstvo obrane protiv zahtjeva vlasnika za povrat stvari. S jedne strane se uređuje da se na pravo retencije može pozvati samo pošteni posjednik, dok je nepošteni posjednik od tog prava isključen (čl. 165. st. 4. ZV), a s druge je pretpostavka da tražbina proizlazi iz učinjenih nužnih i korisnih troškova koje je imao posjednik stvari. Ako su ti troškovi manji od koristi koje je od stvari imao pošteni posjednik, ne pripada mu pravo zadržanja.

Ovim pravilima nije isključena primjena odredbi ZOO o pravu zadržanja, pa će se taj zakon primjenjivati u slučajevima kada posjednik ima dospjelu tražbinu prema vlasniku iz nekog drugog pravnog odnosa, ali istovremeno i kao dopunska pravila za pitanja koja u ZV nisu regulirana (na pr. vraćanja stvari prije ispunjenja

[41] Istovjetna je odredba sadržana u paragrafu 375 OGZ.

[42] O tome vidjeti kod I. Grbina, "Sudska zaštita stvarnih prava prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (usporedba s dosadašnjim stanjem)", Godišnjak 4, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, "Organizator", 1997.

obveze, glede učinaka prava zadržanja). Prema stajalištu sudske prakse pravo zadržanja i kad se temelji na odredbi čl. 286. st. 1. ZOO, ne pripada nesavjesnom (nepoštenom) posjedniku[43]. Predmet retencije mogu biti nekretnine i pokretnine.

Budući da pravo zadržanja nije vremenski ograničeno, retinent može zadržati vlasnikovu stvar dok mu ovaj ne podmiri tražbinu ili ne dade odgovarajuće osiguranje za tu tražbinu.

8. Protuzahtjevi tuženika

8.1. Povodom zahtjeva tužitelja za povrat stvari tuženik može istaknuti protuzahtjev za naknadu stanovitih troškova koje je imao u svezi sa stvari. Opseg naknade ovisi o poštenosti odnosno nepoštenosti posjednika. U odredbi čl. 164. st. 2 - 7. ZV, uređen je pravni položaj poštenog, a u čl. 165. st. 3. - 5. ZV nepoštenog posjednika. Po svojoj pravnoj naravi to je obveznopravni zahtjev koji se ostvaruje uz pretpostavke iz navedenih zakonskih odredbi, a na sve ono što tim odredbama nije regulirano primjenjuju se pravila o stjecanju bez osnove iz čl. 210. - 219. ZOO.

8.2. Pošteni posjednik ima pravo na nužne i korisne troškove, ako oni ne premašuju vrijednost plodova i drugih koristi koje je imao od stvari, što se obračunava prema cijenama kada ih se naknađuje (čl. 164. st. 5. i 6. ZV). Prema tome, pri odlučivanju o naknadi za učinjene troškove za vlasnikovu stvar od strane poštenog posjednika, na zahtjev vlasnika bit će nužno utvrditi i procijeniti vrijednost plodova i koristi koje je od stvari imao posjednik, te izvršiti prijeboj u materijalnopravnom smislu. Samo ako su i nakon toga troškovi posjednika veći od koristi, moći će tražiti njihovu naknadu. U sudskoj praksi je rečeno: "Kad bračni drug traži povrat sredstava uloženih u stan drugog bračnog druga, radi poboljšanja uvjeta stanovanja, treba uzeti u obzir da je bračni drug koji je vršio ulaganja i sam koristio rezultat svojih ulaganja"[44].

U ZV definicija nužnih i korisnih troškova nije dana, a nije je sadržavao ni ZOVO, osim što su kao nužni troškovi označeni oni za održavanje stvari (čl. 38. st. 3. ZOVO). U teoriji se nužnim troškovima smatraju[45] oni koji su neophodni za očuvanje same biti stvari, tako da bi ih poduzeo i vlasnik da je stvar bila kod njega, primjerice to su troškovi tekućeg održavanja, hranjenja životinje, plaćanja poreza, osiguranja. Pravo na nužne troškove koje je pošteni posjednik imao za održavanje stvari mislim da će se moći ostvariti samo uz uvjet da je moguć povrat stvari vlasniku, odnosno da se stvar još uvijek nalazi kod posjednika. Tumačenjem čl. 164. st. 2. ZV proizlazi da pošteni posjednik ima pravo na nužne i korisne troškove zahtijeva li vlasnik povrat stvari, što znači da kada vlasnik ne može realizirati svoj zahtjev, ni poštenom posjedniku ne pripada pravo na naknadu ovih troškova.

[43] VS, GZZ 35/1987. od 20. 01. 1988. Pregled sudske prakse br. 39, str. 53.

[44] VSRH, Rev. 354/1994. od 29. 01. 1998., Izbor odluka br. 1 iz 1998., sentenca pod br. 41.

[45] Stanković - Orlić, op. cit., str. 206.

Glede prava na naknadu korisnih troškova u čl. 38. st. 4. ZOVO bilo je određeno da se ti troškovi naknađuju u mjeri u kojoj je vrijednost stvari povećana, pri čemu se mislilo na povećanje vrijednosti stvari ne subjektivno za posjednika ili vlasnika, već prema objektivnim, odnosno tržišnim kriterijima. Bez obzira što se sada u odredbi čl. 164. st. 2. ZV uz korisne troškove ne govori o potrebi da bude povećana vrijednost stvari, trebalo bi o korisnosti troškova prosuđivati prema njihovu učinku na vrijednost stvari prema objektivnim kriterijima. Prema čl. 164. st. 3. ZV ne smatra se korisnim trošak kojim je pošteni posjednik promijenio namjenu stvari, ako to vlasniku nije korisno. Ako je pošteni posjednik potrošio više od onoga koliko je porasla vrijednost stvari, vlasnik tu razliku nije dužan naknaditi.

Naknadu tzv. luksuznih troškova pošteni posjednik ne može tražiti od vlasnika stvari, osim u slučaju kada su ti troškovi istovremeno i korisni. Ako vlasnik sam ne da inicijativu za isplatu luksuznih troškova posjedniku, ovaj ima pravo odvojiti i za sebe zadržati što je iz luksuza dodao vlasnikovoj stvari (ius tollendi), pod uvjetom da se time stvar ne ošteti. Ako to nije moguće, stvar je dužan predati vlasniku s luksuznim dodacima bez prava na naknadu.

Zahtjev za naknadu troškova tuženik može postaviti u istoj parnici koja se vodi radi povrata stvari, kao protutužbeni zahtjev, a može ga ostvariti i u samostalnoj parnici. Ovaj zahtjev zastarijeva u roku od 3 godine od dana predaje stvari.

8.3. Nepošteni posjednik prema čl. 165. st. 3. ZV ima pravo na naknadu troškova samo tada ako su oni bili nužni i vlasniku, te na ius tollendi pod uvjetom da se dodano može odvojiti bez oštećenja vlasnikove stvari (čl. 165. st. 5. ZV).

Kad je riječ o pravu nepoštenog posjednika zahtijevati od vlasnika naknadu, troškovi nisu razvrstani u nužne i korisne[46], već su to troškovi koje bi vlasnik morao snositi da se stvar nalazila kod njega, što znači da je pri prosuđivanju prava nepoštenog posjednika na naknadu troškova jedino mjerilo bi li tim troškovima bio nužno izložen vlasnik stvari. Primjerice, ako nepošten posjednik mora vlasniku stvari predati korist koju je stvar dala, tada bi bio ovlašten zahtijevati naknadu troškova koje je imao da bi korist ostvario[47]. Za postupak postavljanja zahtjeva na ime naknade kao i rok zastare tražbine vrijedi što je bilo rečeno glede zahtjeva poštenog posjednika.

[46] Za razliku od ZOVO koji je u čl. 39. st. 4. i 5. odredio da nesavjesni posjednik ima pravo na naknadu nužnih troškova, koje bi imao vlasnik da se stvar nalazila kod njega, i korisnih troškova, ako su korisni osobno za vlasnika.

[47] Gavella smatra da bi i nepošteni posjednik imao pravo na naknadu troškova koji su bili korisni za vlasnikovu stvar, ako i ukoliko na naknadu ima pravo po obveznopravnim pravilima, op. cit., str. 445.

II. Vlasnička tužba predmnijevanoga vlasnika

1. Pojam vlasničke tužbe predmnijevanog vlasnika

Iz zakonskog naziva ove tužbe odmah je uočljivo njezino temeljno obilježje, da to nije tužba vlasnika, već osobe čiji se posjed, dok ga nije izgubila, temeljio na činjenicama uz koje zakon vezuje predmnjevu postojanja vlasništva i stoga joj daje pravo na zahtjev radi povrata stvari. Redovito se koristi kada tužitelj ne može dokazati da je stekao pravo vlasništva, ovo osobito glede stjecanja tog prava od strane njegovog pravnog prednika. Vlasniku stvari uz pravu vlasničku tužbu stoji na raspolaganju i vlasnička publicijanska tužba (actio Publicijana), dok onaj tko ne može dokazati stjecanje prava vlasništva, povrat stvari može postignuti samo publicijanskom tužbom.

Vlasnička tužba predmnijevanog vlasnika je tužba kojom tužitelj - predmnijevani vlasnik od tuženika - posjednika zahtijeva povrat određene stvari čiji je posjed tužitelj izgubio. Po sadržaju tužbenog zahtjeva ova je tužba istovjetna s pravom vlasničkom tužbom, razlika je u tome što se zahtjev ne temelji na pravu vlasništva, već na presumpciji da to pravo postoji.

U teoriji[48] ova se tužba definira i kao tužba kojom kvalificirani posjednik traži povrat stvari od posjednika kod kojega se ta stvar nalazi bez pravne osnove ili po slabijoj pravnoj osnovi, zbog čega se smatra da se tom tužbom štiti jače pravo na posjed. Suprotno tome je stajalište[49] da se ovdje ne radi o tužbi tužitelja koji ima jače pravo na posjed, već tužitelja čije ***predmnijevano vlasništvo***, a ne jače pravo na posjed, proizlazi iz činjenice njegovog bivšeg kvalificiranog posjeda te stvari. U ZV, kako je već rečeno prihvaćeno je stajalište da publicijansku tužbu podiže predmnijevani vlasnik (čl. 166. ZV), radi povrata u posjed stvari.

Budući je tužitelj predmnijevani vlasnik, predmnjeva vlasništva ne djeluje erga omnes već samo u odnosu na tuženika u konkretnom sporu. Predmnjeva o postojanju vlasništva oboriva je, jer joj tuženik može suprotstaviti jednaki ili jači pravni temelj posjeda, te prigovor vlasništva.

U parnici povodom publicijanske tužbe tužitelj je dužan dokazati pravni temelj i istinit način stjecanja svog posjeda, dok se poštenje posjeda pretpostavlja, potom da se stvar nalazi u posjedu tuženika i identitet stvari.

Kako je između publicijanske i reivindikacijske tužbe razlika jedino glede dokazivanja vlasništva na strani tužitelja, to se na publicijansku tužbu, prigovore posjednika kao i na pravni položaj koji ima pošteni odnosno nepošteni posjednik kada je dužan predati stvar vlasniku, na odgovarajući način primjenjuju zakonske odredbe kojima se uređuje prava vlasnička tužba, osim ako nije drugo određeno zakonom niti je u suprotnosti pravnoj naravi publicijanske tužbe (čl. 166. st. 4. ZV).

---

[48] Vedriš - Klarić, op. cit., str. 225.; Vuković, "Pravila građanskog zakonika" - Školska knjiga, 1961., str. 199.; Vizner, "Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima", 1980., str. 282.; Momčinović, op. cit., str. 146.

[49] Gavella, op. cit., str. 452.

S obzirom da publicijanska tužba ide u red pravnih sredstava za zaštitu prava vlasništva, to se odredba čl. 161. st. 2. ZV o nezastarivosti vlasničkog zahtjeva odnosi i na zahtjev za zaštitu predmnijevanog vlasnika.

2. Aktivna legitimacija na podizanje tužbe

Na podizanje publicijanske tužbe aktivno je legitimiran predmnijevani vlasnik koji je izgubio posjed stvari.

Predmnjeva o vlasništvu postoji ako tužitelj dokaže pravni temelj stjecanja prava vlasništva, to može biti, primjerice, ugovor podoban za stjecanje prava vlasništva, nasljeđivanje ili neka druga pravna činjenica koja je pravni temelj za stjecanje tog prava. Uz to je tužitelj dužan dokazati način stjecanja posjeda, jer je za predmnjevu o vlasništvu nužno da je posjed istinit (da nije pribavljen ni silom, ni potajno ili prijevarom, ni zloporabom povjerenja - čl. 18. st. 2. ZV). Poštenje posjeda se presumira, pa tu činjenicu tužitelj nije dužan dokazivati. Budući da se radi o oborivoj predmnjevi, tuženik je ovlašten dokazivati da posjed tužitelja nije pošten, pa samim tim prestaje predmnjeva o vlasništvu, jer ona ne djeluje u korist osobe koja nije bila pošteni posjednik stvari (čl. 166. st. 3. ZV). Tako, ako tužitelj dokaže da je kupio stvar, te da mu ju je prodavatelj predao u posjed, neće se moći pozivati na predmnijevano vlasništvo, ako je znao da prodavatelj nije ovlašten sa stvari raspolagati. Pretpostavka je za publicijansku tužbu da je tužitelj bio predmnijevani vlasnik u vrijeme kada mu je posjed oduzet.

Na tužitelju je teret dokazivanja da je on bio u posjedu sporne stvari i da je tuženik u vrijeme vođenja spora posjeduje.

3. Pasivna legitimacija

3.1. U publicijanskom sporu pasivno je legitimiran posjednik stvari koji stvar posjeduje bez pravnog temelja ili na slabijem pravnom temelju od tužiteljeva. Tužitelj treba dokazati da tuženik spornu stvar drži, a na tuženiku koji se protivi tužbenom zahtjevu jest da dokaže da je njegov pravni temelj posjedovanja jači ili jednak tužiteljevom, dok se i za njega poštenost posjeda predmnijeva, pa tužitelj može dokazivati suprotno. Tuženik, primjerice, posjeduje stvar bez pravnog temelja ako je posjed stekao od nevlasnika.

3.2. U čl. 166. st. 2. ZV dani su nešto preciznije od ZOVO (čl. 41. ZOVO) kriteriji za ocjenu koja od stranaka ima slabiji temelj posjedovanja. Posjednikov je posjed slabiji ako nije pošten ili nije zakonit ili nije istinit, dakle, ako posjed nije kvalificiran. Uz kvalificirani posjed obje stranke slabiji pravni temelj posjedovanja ima posjednik koji ne može označiti svog prednika ili može označiti sumnjivog. Ako obje stranke mogu ukazati na svog pravnog prednika, ili to ne može učiniti ni jedna, tada ima jači pravni temelj posjedovanja onaj tko je posjed stekao naplatnim pravnim poslom u odnosu na besplatno stjecanje posjeda. U doktrini prije ZV[50] je

[50] Vizner, op. cit., str. 284.

izraženo stajalište da se ne bi mogao primijeniti kriterij jačeg pravnog temelja s obzirom na naplatni i besplatni pravni posao između daroprimatelja, koji je bio u posjedu stvari, i darovatelja, koji mu je posjed oduzeo, jer onaj tko je stvar dobio na temelju besplatnog pravnog posla zakoniti je posjednik i ovlašten je zahtijevati predaju stvari.

Ako je posjed tužitelja i tuženika kvalificiran i ako su obojica stekli posjed na jednako jakom pravnom temelju, tužbeni zahtjev će biti odbijen, jer ne postoji obveza tuženika na predaju stvari tužitelju. Samo ako tužitelj dokaže pravo vlasništva na stvari, može uspjeti s tužbenim zahtjevom, ali se tada publicijanska parnica pretvara u reivindikacijsku.

4. Tuženikovi prigovori

4.1. Uz prigovore peremptorne i dilatorne naravi koje tuženik može izjaviti kao i protiv reivindikacijskog zahtjeva, u parnici povodom publicijanske tužbe tuženik može izjaviti još i prigovor prava vlasništva, odnosno jačeg ili jednako jakog pravnog temelja na posjed, te prigovore kojima tuženik negira da je tužitelj bio u kvalificiranom samostalnom posjedu sporne stvari, kao i da je tužiteljev posjed koji je u vrijeme stjecanja bio zakonit i istinit u međuvremenu do oduzimanja posjeda to prestao biti.

Ističući prigovor prava vlasništva tuženik otklanja predmnjevu o postojanju prava vlasništva tužitelja, jer dokazuje da to pravo pripada tuženiku ili nekoj trećoj osobi. Prigovor tuženika o jačem ili jednako jakom pravnom temelju posjeda ocjenjuje se po kriterijima iz čl. 162. st. 2. ZV, o kojima je naprijed bilo riječi pod 3.2.

III. Prava vlasnička tužba za prestanak uznemiravanja

1. Pojam vlasničke tužbe za prestanak uznemiravanja

1.1. Povreda prava vlasništva, osim oduzimanja iz posjeda stvari, može biti učinjena i drugim radnjama treće osobe, kojima se vlasništvo ograničava, što uznemirava vlasnika u vršenju vlasničkih ovlaštenja. Pravom vlasničkom tužbom za prestanak uznemiravanja ili negatorijskom tužbom (actio negatoria) tužitelj kao vlasnik - posjednik zahtijeva od osobe koja ga na bilo koji način, ali ne oduzimanjem posjeda, bespravno uznemirava u izvršavanju njegovih vlasničkih ovlasti da prestane s uznemiravanjem (čl. 167. st. 1. ZV). Da bi ostvario zaštitu prava vlasništva ovom tužbom, tužitelj mora dokazati da je stvar njegovo vlasništvo, te da ga tuženik uznemirava u izvršavanju ovlasti na stvari, dok je na tuženiku teret dokazivanja da uznemiravanje nije bespravno (čl. 167. st. 2. ZV).

1.2. Iako ZV nije izričito odredio da pravo na tužbu radi prestanka uznemiravanja ne zastarijeva, kao što je to učinjeno kod reivindikacijske tužbe, zbog naravi ove tužbe proizlazi njezina nezastarivost. Naime, pravo na vršenje vlasničkih ovlasti ne zastaruje, a kako je pretpostavka za negatorijsku tužbu da

uznemiravanje traje u vrijeme njezina podnošenja, očito je da vlasnik ima uvijek pravo zahtijevati da uznemiravanje prestane.

2. Aktivna legitimacija na podizanje tužbe

2.1. Negatorijsku tužbu je ovlašten podići vlasnik koji je u neposrednom ili posrednom posjedu svoje stvari.

Budući da suvlasnik ima pravo glede cijele stvari postavljati protiv svakoga one zahtjeve koje može staviti vlasnik stvari, a prema svojim suvlasnicima one zahtjeve koji proizlaze iz njegova suvlasništva (čl. 46. st. 1. i 2. ZV), na podnošenje ove tužbe aktivno je legitimiran svaki suvlasnik stvari. Suvlasnik ima pravo zahtijevati od trećih osoba da prestanu s uznemiravanjem na cijeloj stvari bez obzira na veličinu njegova suvlasničkog dijela. Prema ostalim suvlasnicima suvlasnik može negatorijskom tužbom zatražiti zaštitu kada mu drugi suvlasnik onemogućava ili bitno ograničava dogovoreni način obavljanja faktične vlasti i suvlasničko ovlaštenje.[51] Na isti način pravo na zaštitu od uznemiravanja imaju zajedničar i etažni vlasnik.

Smatra se da su aktivno legitimirani na podizanje ove tužbe univerzalni i singularni sukcesori vlasnika pod uvjetom da bespravno uznemiravanje od strane tuženika traje i nakon što su stekli posjed stvari od svoga prednika[52].

Kako je prema čl. 167. st. 1. ZV na podnošenje negatorijske tužbe legitimiran samo vlasnik, to na ovu zaštitu nemaju pravo osobe koje drže u nesamostalnom i neposrednom posjedu stvar koja je predmet uznemiravanja, neovisno o tome temelje li posjed na nekom stvarnom pravu ili obveznopravnom odnosu. Stoga neće moći podići negatorijsku tužbu plodouživatelj, titular prava služnosti, zakupnik, najmoprimac. Nesamostalni posjed može se od bespravnog uznemiravanja štititi tužbom zbog smetanja posjeda ili negatorijsku tužbu može podići vlasnik, posredni posjednik.

2.2. Tužitelj mora dokazati pravo vlasništva, jednako kao i kad je bila riječ o reivindikaciji. Razlika između tužitelja koji zahtijeva povrat stvari u odnosu na tužitelja koji podiže negatorijsku tužbu u tome je što je ovaj potonji posjednik stvari, pa kad je riječ o pokretnim stvarima, presumira se da je njezin vlasnik (čl. 11. st. 3. ZV), zbog čega neće morati dokazivati pravni temelj stjecanja.

Pravo vlasništva na nekretnini vlasnik će dokazati zemljišnoknjižnim izvatkom ili drugom odgovarajućom ispravom kojom se utvrđuje to pravo. Ako takve isprave nema, zaštitu od uznemiravanja može ostvariti kao predmnijevani vlasnik publicijanskom negatorijskom tužbom.

[51] VSRH, Rev. 3938/94. od 13. 10. 1998.

[52] Vizner, op. cit., str. 289.; Momčinović, op. cit., str. 149.

2. Pasivna legitimacija

U parnici radi prestanka uznemiravanja posjeda pasivno je legitimiran tuženik (čl. 167. st. 1. ZV) koji bespravno uznemirava vlasništvo tužitelja. To može biti svatko tko čini radnju uznemiravanja, bez obzira čini li to u svoje ime i na svoju korist ili u ime treće osobe. Uz osobu koja bespravno uznemirava tužitelja, tuženik može biti i osoba po čijem se nalogu uznemiravanje vrši, kao i ona u čiju se korist uznemirava vlasnika, ako je ona tu korist odobrila ili se njome služi direktno ili indirektno[53].

U smislu odredbe čl. 210. ZPP tuženik koji uznemirava vlasnika stvari po nalogu druge osobe može pozvati nalogodavca da umjesto njega stupi u parnicu (nominatio auctoris).

3. Dokazivanje uznemiravanja

3.1. Vlasnik ima pravo podići negatorijsku tužbu kad ga netko "uznemirava" u pravu vlasništva. Riječ "uznemirava" znači da stanje izazvano radnjom uznemiravanja (primjerice istovarom materijala na tužiteljevu zemljištu) traje u vremenu stalno ili da se radnja uznemiravanja povremeno ponavlja (povremeno parkiranje automobila na tužiteljevoj nekretnini), zbog čega se ne može tražiti zaštita ovom tužbom zbog uznemiravanja učinjenog jednokratnom radnjom[54]. Istovremeno znači da uznemiravanje mora postojati u vrijeme podnošenja tužbe. Može se govoriti o postojanju uznemiravanja i onda kada s obzirom na okolnosti postoji vjerojatnost da će se čin uznemiravanja i ubuduće ponavljati.

Uznemiravanje treba biti posljedica neke ljudske radnje ili propuštanja ili uređaja kojeg je čovjek stvorio, a ne slučajnog događaja ili više sile[55].

Čin uznemiravanja može se sastojati u svojatanju nekog stvarnog ili obveznog prava na tužiteljevoj stvari (na pr. prava kapnice, prava provođenja tekućine, prava iz zakupnog odnosa), u proširenju postojećeg prava na tužiteljevoj stvari (titular prava prolaza pješice počinje koristiti tužiteljevu nekretninu i za provoz automobilom) i faktičnom poduzimanju stanovitih radnji bez pretenzije da se time izvršava neko svoje pravo. Verbalno osporavanje neke vlasnikove ovlasti ili polaganje stanovitog prava na tužiteljevu stvar ne smatra se uznemiravanjem.

3.2. Tužitelj - vlasnik stvari mora dokazati da je uznemiravanje učinjeno, ali na njemu ne leži teret dokaza da je uznemiravanje bespravno. Sama činjenica da ga je netko na određeni način ograničio u vlasničkim ovlastima, tužitelja legitimira na

---

[53] VSH, Rev. 702/1984. od 28. 08. 1984., Pregled sudske prakse 26, sentenca pod br. 38; Gavella, op. cit, str. 457.; Momčinović, op. cit., 149.

[54] "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, Rev. 1675/1993. od 23.09. 1993., Izbor odluka iz 1994. sentenca pod br. 16 - sada je to primjena čl. 167. ZV.

[55] Vizner, op. cit., str. 291; Žuvela, op. cit., str. 232.

zaštitu. Tuženik koji tvrdi da je radnju uznemiravanja poduzeo, jer mu na to pripada pravo, dužan je dokazati postojanje prava ili ovlasti na poduzimanje konkretne radnje uznemiravanja ili obvezu tužitelja da trpi takve radnje.

4. Tužbeni zahtjev

4.1. Cilj je negatorijske tužbe postići prestanak uznemiravanja. Ovisno o načinu uznemiravanja, tužbenim zahtjevom tužitelj će tražiti uspostavu stanja kakvo je bilo prije uznemiravanja ili prestanak ponašanja kojim se čini uznemiravanje, te zabranu daljnjeg uznemiravanja.

Uspostavu prijašnjeg stanja tuženiku se može naložiti na način da poduzme radnje kojima će otkloniti izvor uznemiravanja (to će biti najčešće u slučaju prekomjernih, posrednih i neposrednih imisija) ili činidbu kojom će tužiteljevu stvar dovesti u stanje u kojem je bila prije uznemiravanja (na pr. odvoz materijala, kojeg je tuženik odložio na nekretninu tužitelja). Te činidbe je tuženik dužan učiniti na svoj trošak.

Negatorijski zahtjev treba sadržavati i zabranu budućeg takvog ili sličnog uznemiravanja, kako bi presuda bila ovršna isprava u slučaju da tuženik ponovi uznemiravanje, jer više nije moguće vođenje nove parnice radi prestanka uznemiravanja radnjama koje su već bile predmetom pravomoćno okončanog sudskog spora (presuđena stvar - čl. 333. st. 2. ZPP).

4.2. Ako je tuženik radnjama uznemiravanja uzrokovao tužitelju štetu dužan ju je naknaditi po općim pravilima za naknadu štete (čl. 167. st. 3. ZV), što znači primjenu odredaba ZOO i odgovornost po načelu predmnijevane krivnje, a ako se radi o opasnoj stvari ili djelatnosti, po načelu objektivne odgovornosti.

Zahtjev za naknadu štete može se postaviti kao sporedni u negatorijskoj tužbi ili kao samostalan u posebnoj tužbi.

4.3. U okvirima negatorijske je tužba radi zaštite od prekomjernih posrednih i neposrednih imisija, koja u odnosu na klasičnu negatorijsku tužbu ima neke specifičnosti. S obzirom na zadani opseg ovog rada, navest ću samo temeljne karakteristike ove tužbe po kojima se razlikuje od negatorije.

Ova se tužba koristi isključivo zbog ograničavanja prava vlasništva ili nekog drugog prava izvedenog iz prava vlasništva (čl. 100. st. 2. ZV) na nekretnini koja je izložena prekomjernim posrednim i neposrednim imisijama[56], koje potječu od neke druge nekretnine. Za razliku od negatorijske tužbe, zaštitu od prekomjernih imisija može podići ne samo vlasnik, već i neposredni nesamostalni posjednik koji pravo na posjed izvodi iz tuđeg prava vlasništva.

Tužbenim zahtjevom tužitelj od tuženika (vlasnika ili drugog neposrednog posjednika) traži da otkloni uzroke nedopuštenih imisija i da ubuduće propušta činiti na svojoj nekretnini ono što je uzrokom prekomjernih imisija dok ne poduzme

[56] Definicija prekomjerne posredne imisije je dana u čl. 110. st. 1. ZV, a neposredne imisije u st. 4. istog članka.

odgovarajuće mjere za njihovo onemogućavanje (čl. 110. ZV), ili da ga prestane uznemiravati određenim bespravnim neposrednim imisijama (dim, čađa, otpadne vode - čl. 110. st. 4. ZV). Moguće je također zahtijevati da se odrede i provedu svrhovite mjere kada nekretnini prijeti predvidiva opasnost s tuđe nekretnine od neposrednih i posrednih imisija.

U svakom slučaju vlasnik ima pravo na naknadu štete uzrokovane imisijama.

IV. Tužba predmnijevanog vlasnika za prestanak uznemiravanja

U čl. 167. st. 4. ZV statuirano je i pravo predmnijevanog vlasnika na tužbu za prestanak uznemiravanja (publicijanska negatorija) tako što je određeno da onaj tko dokaže pravni temelj i istinit način stjecanja, a pošteni je posjednik, ima pravo na zaštitu poput onoga tko je dokazao da je stvar njegovo vlasništvo, s tim da se na tu tužbu na odgovarajući način primjenjuju pravila o vlasničkoj tužbi predmnijevanog vlasnika.

Aktivno legitimiran na publicijansku negatoriju je predmnijevani vlasnik - posjednik koji u postupku, kao i kod publicijanske tužbe, dokazuje činjenice uz koje se vezuje predmnjeva vlasništva (pravni temelj stjecanja i istinit posjed).

Kao i u negatorijskoj tužbi predmnijevani vlasnik će morati dokazati da ga je tuženik uznemiravao u vršenju vlasničkih ovlasti, pa sve ono što je rečeno o uznemiravanju za negatorijsku tužbu, vrijedi i ovdje.

Protiv publicijanske negatorijske tužbe tuženik će moći, uz prigovor da uznemiravanje nije učinio ili da ga nije učinio bespravno, istaknuti prigovor postojanja jače ili jednake predmnjeve vlasništva od tužitelja, ili prigovor prava vlasništva u kom slučaju tužitelj ne bi mogao ostvariti zatraženu zaštitu. Osnovanost ovih prigovora cijeni se analogno kao u publicijanskoj parnici.

Zaključak

ZOVO, kako mu i sam naziv kazuje, regulirao je osnove vlasničkih odnosa parcijalno i nepotpuno, i to zbog najmanje dva temeljna razloga. Po svojim ekonomskim vrijednostima pravo vlasništva koje je bilo rezervirano za fizičke i građanskopravne osobe, bilo je manjeg značenja, jer su gospodarski subjekti bili pod režimom društvenog vlasništva. Usto, nakon donošenja ZOVO u nadležnosti republika bilo je donošenje potpunog zakona o stvarnim pravima, koji u Hrvatskoj nije bio donijet.

Promjenom društvenopolitičkog sustava i prelaskom na tržišno gospodarstvo pravu vlasništva vraćeno je mjesto jedinstvenog, apsolutnog prava za sve pravne subjekte. ZOVO više nije odgovarao potrebama ovog vremena, pa smo dobili ZV, koji je stupio na snagu 01. 01. 1997. godine. U biti novi zakon nas je vratio većim dijelom na primjenu starih pravnih pravila iz OGZ, kad je riječ o klasičnim institutima stvarnog prava.

U primjeni ovog zakona u svakodnevnom životu, a osobito sudskom praksom, pokazat će se vrijednosti pojedinih zakonskih rješenja. Problema i dvojbi će biti, nadam se da ćemo na njih naći prave odgovore.

Literatura

1. J. Crnić, "Ustavnosudska zaštita prava vlasništva". Godišnjak 5 - Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i sudske prakse, "Organizator", 1998. god.
2. Nikola Gavella - Igor Gliha - Tatjana Josipović - Vlado Belaj i Zlatan Stipković, "Stvarno pravo", "Informator", 1998. god.
3. I. Grbin, "Sudska zaštita stvarnih prava prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (usporedba s dosadašnjim stanjem)", Godišnjak 4 - Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, "Organizator", 1997. god.
4. B. Hrvatin, "Stjecanje prava vlasništva na nekretninama i zaštita prava vlasništva" - Informator br. 4704 - 4705, str. 20 - 22.
5. H. Momčinović, "Zaštita prava vlasništva" - Zbornik radova "Narodne novine", Propisi i praksa", "Zakonitost", 1990., str. 136.
6. O. Stanković - M. Orlić, "Stvarno pravo", "Naučna knjiga", 1981., str. 203.
7. Triva - Belajec - Dika, "Građansko parnično procesno pravo", "Narodne novine", 1986., str. 480.
8. M. Vedriš - P. Klarić, "Građansko pravo", "Narodne novine", 1995., str. 224.
9. Vizner, "Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima", 1980., str. 282.
10. Vuković, "Pravila građanskog zakonika", "Školska knjiga", 1961., str. 199.
11. Mladen Žuvela, "Vlasničkopravni odnosi", "Organizator", 1996., str. 238.
12. Pregled sudske prakse, prilog "Naše zakonitosti" i "Zakonitosti".
13. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Summary

PROTECTION OF OWNERSHIP

The Article observes petitory actions postulated by Law on Ownership and Other Real Rights denoting several distinctions referring Law on Essential Proprietary Relations. The first one does rule real property action - *rei vindicatio* - an action brought by an owner out of possession demanding delivery of actual possession. Plaintiff must prove both - his own title of ownership and actual possession of the defendant.

The defendant might allege peremptory exceptions that deny the ground of action and tend to the dismissal of the action and in further, dilatory exceptions - intending to retard the action.

In relation to plaintiff's secondary demands issued from defendant's possession, the position of the defendant depends on the element of honesty. Responsibility of dishonest possessor is designated as more rigorous one.

The variant of the vindication is the action of presumed owner (*actio*

Publiciana) brought against possessor and demading recovery. Presumed owner does not establish his right of property but merely legal facts (title & true acquisition) implicated (by Law on Ownership and Other Real Rights) to the presumption of property. Law on Ownership and Other Real Rights has specified judgment criteria of title evaluation crucial for the obligation of possession recovery to the plaintiff.

In case of the unjust disturbance of the owner in possession (the possession is not lost), the owner's defence is based on (negational) action for ceasing the disturbance (*actio negatoria*). By this legal proceeding, the owner is obligated to prove his right of property and the existent disturbance. If the defendant supports an argument for the disturbance, he is obliged to present evidence of the reason for objecting.

Since negational action has been assigned for the protection of presumed owner, consequently it does impute legal pattern of actio Publiciana.

The Article denotes specified category of negational action performed when the owner of real estate seeks for cessation of the unjust (in)direct emissions from the other estate.

The Article observes fundamental characteristics of mentioned action enclosing related case law pattern.

Key words: *right of property, ownership, protection, action, claim, objection, exception.*

Zusammenfassung

SCHUTZ DES EIGENTUMSRECHTS

In der Arbeit werden die petitorischen Klagen bearbeitet, durch die die Befugnisse des Eigentümers geschützt werden wie diese im Gesetz über Eigentum (ZV) geregelt werden und einige Unterschiede gemäß dem Gesetz über grundsätzliche eigentumsrechtliche Beziehungen (ZOVO) betrachtet. Das ZV reguliert das Recht auf die Revindikationsklage des Eigentümers, wodurch der Eigentümer als Nichtbesitzer die Übergabe der Sachen in seinen Besitz fordert. Der Kläger muss sein Eigentumsrecht und den Besitz des Angeklagten beweisen. Gegen die Klage kann sich der Angeklagte mittels peremtorischen Einspruchs wehren, der die Forderung des Eigentümers negiert und aufhebt, sowie durch dilatorischen, der sie verzögert. Hinsichtlich Nebenforderungen des Klägers, die an die Folgen des Besitzes von Sachen seitens des Angeklagten gebunden sind, hängt die Situation des Angeklagten davon ab, ob sein Besitz redlich oder unredlich ist. Die Verantwortung des unredlichen Besitzers ist rigoroser.

Die Variante der Vindikationsklage ist die Klage des vermutlichen Eigentümers (actio publiciana) gegen den Besitzer zwecks Rückgabe der Sachen. Der vermutliche Besitzer beweist nicht das Recht auf Eigentum sondern Rechtstatsachen

womit das ZV die Präsumtion über das Bestehen des Eigentums verbindet, und dieses sind Rechtsgrundlage und Wahrhaftigkeit des Erwerbs der Sachen. Im ZV werden Kriterien gegeben zum Urteil darüber, welche der Parteien eine stärkere Rechtsgrundlage hat wovon abhängt, ob der Angeklagte verpflichtet ist die Sache in den Besitz des Klägers zurückzugeben.

Wenn eine dritte Person unrechtmäßig den Eigentümer im Besitz der Sachen beunruhigt, aber nicht dadurch, dass er ihn entwendet, kann der Eigentümer den Schutz seiner Eigentumsbefugnisse durch ein Klage zwecks Einstellung der Beunruhigung (negatorische Klage) erreichen. Bei diesem Verfahren muß der Eigentümer sein Eigentumsrecht und die Beunruhigung beweisen. Wenn der Angeklagte behauptet, er habe die Befugnis zur beunruhigenden Handlung gehabt, ist er verpflichtet, dieses zu beweisen.

Auf die negatorische Klage hat auch der vermutliche Eigentümer ein Recht, und auf diese Klage werden analoge Regeln wie bei der actio publiciana angewandt.

Es wird auf eine besondere Art der negatorischen Klage hingewiesen, durch die der Eigentümer einer Immobilie die Einstellung unrechtmäßiger, übermäßiger und unmittelbarer Imissionen, die von anderen Immobilien kommen, fordert.

In der Arbeit werden Grundmerkmale der angeführten Klagen dargestellt und die damit verbundene Gerichtspraxis aufgezeigt.

Schlüsselwörter: *Eigentumsrecht, Schutz, Klage, Einspruch.*

TRANSNACIONALNA PRAVILA GRAĐANSKOG POSTUPKA
- Nacrt od 1. travnja 1999. godine -

Mr. sc. Eduard Kunštek, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.91/.95
Ur.: 28. veljače 2000.
Pr.: 27. ožujka 2000.
Pregledni članak

Ideja za rad na projektu Transnacionalnih pravila građanskog postupka proizašla je tijekom dugogodišnje suradnje profesora Hazarda (SAD) i Taruffa (Italija) i uglavnom je inspirirana uočenom potrebom za unifikacijom u ovoj oblasti kao i stanovitim uspjehom drugih sličnih pokušaja.

Premda su razlike između glavnih postupovnih sustava očite, što vodi donošenju zaključka kako bi ishod ovoga unifikacijskog pokušaja mogao biti neuspješan, trebali bismo biti optimisti. Istina je kako je postupovno pravo duboko usađeno u kulturu i tradiciju gotovo svakog naroda - no implementacija "stranih" rješenja ne bi smjela predstavljati tako veliki problem. Prihvaćanje drukčijeg pristupa treba biti motivirano očitom potrebom u gotovo svakoj zemlji - postizanjem boljeg i učinkovitijeg građanskog postupka. Imajući u vidu ovaj opći cilj, poredbeno proučavanje različitih postupovnih sustava i ideja proizašlih u radu na međunarodnoj unifikaciji je sasvim sigurno korisno. Ukratko - ukoliko se bolje razumijemo, lakše ćemo postići odgovarajuća rješenja.

Ovaj rad predstavlja pokušaj davanja osnovnih naznaka predloženog Nacrta Transnacionalnih pravila građanskog postupka iz 1999. godine, te poredbenog prikaza stanovitih rješenja i reformi građanskog postupovnog prava u nekim državama. Njegova je osnovna namjera potaknuti znanstvenu i stručnu raspravu koja bi rezultirala sustavnim proučavanjem uočenih problema. Treba očekivati kako će ovi napori i rasprava koja je po svojim obilježjima već postala univerzalna imati utjecaj na postizanje boljeg i "neutralnijeg" teksta Transnacionalnih pravila građanskog postupka, ali posredno i na reformiranje građanskog postupovnog prava u pojedinim državama.

Ključne riječi: *građanski postupak, Transnacionalna pravila građanskog postupka.*

1. Uvodne napomene (nastanak ideje; potreba i mogućnost unificiranja)

Jedan od nekoliko aktualnih projekata u organizaciji American Law Instituta (ALI) odnosi se na pokušaj unificiranja pravila građanskog postupka u određenim vrstama sporova s međunarodnim elementom. Prema zamislima suradnika na Projektu, njihov bi rad trebao rezultirati donošenjem modela pravila - *Transnational Rules of Civil Procedure* (TRCP) koji bi bio inkorporiran u nacionalne propise šireg kruga država. U posljednjih nekoliko godina tekst nacrta TRCP evoluirao je u značajnoj mjeri.[1] Stoga je i Nacrt od 1. travnja 1999. godine po svemu sudeći daleko od konačnog rješenja o kojem bi tijela ALI raspravljala i odlučivala - a napose od šireg prihvaćanja na međunarodnom planu. Dakako, sva do sada predložena rješenja, koja ipak slijede opću ideju prvoga predloženog teksta, izazvala su brojne rasprave u znanstvenoj javnosti. Kako se moglo i pretpostaviti, stajališta su prilično različita, a jedan broj napisa je iznimno kritičan glede cijeloga Projekta. Ova okolnost mogla bi biti od velike koristi u cilju poboljšavanja predloženih rješenja, ali i šireg prihvaćanja TRCP u međunarodnoj zajednici.

Ideja za rad na ovom Projektu potekla je tijekom dugogodišnje znanstvene suradnje profesora Hazarda[2] i Taruffa[3] i uglavnom je inspirirana njihovim stajalištem da bi u sporovima koji involviraju stranke iz različitih država harmonizacija postupovnih pravila bila korisna.[4] Značajan utjecaj izvršio je i uspjeh projekta unifikacije građanskog postupka latinoameričkih zemalja koji je u Urugvaju već inkorporiran u nacionalno zakonodavstvo, dok druge latinoameričke države ozbiljno razmatraju sličan postupak.[5] Prema tvrdnjama ovih uglednih znanstvenika ne treba zaboraviti ni rad belgijskog profesora Storma na približavanju postupovnog prava unutar EU.[6] Čini se ipak kako je uspjeh polustoljetnog projekta na donošenju američkih *Federal Rules of Civil Procedure* bio osnovna ideja vodilja. Njime je postignuto ono što se u prvom trenutku činilo nemogućim - unifikacija različitih sustava pravila građanskog postupka pojedinih federalnih država SAD-a, od kojih je većina utemeljena na načelima *common lawa* (međusobno ipak značajno različitih), dok su neki zasnovani na europskim kontinentalnim rješenjima.[7]

---

[1] V. Cornell Int'l L.J. , Vol 30, 1997, str. 493. i *Transnational Rules of Civil Procedure, Preliminary Draft No. 1* - Drafted by Geoffrey C. Hazard Jr., Michele Taruffo, Tex. Int'l L.J., Vol. 33, 1998, str. 499.

[2] Hazard, Geoffrey C., Trustee Professor of Law, University of Pennsylvania, Director of the American Law Institute (umirovljen tijekom 1999.).

[3] Taruffo, Michele, University of Pavia.

[4] V. Hazard, *Preliminary Draft of the ALI Transnational Rules of Civil Procedure*, Tex. Int'l L.J., Vol 33, 1998, str. 489.

[5] Op. cit., str. 491. "Anteproyecto del Codigo Procesal Civil - Modelo para Iberoamerica"; Vidi Mendez, Ramos, *Codigo Procesal Civil Internacional*, Madrid, 1992.

[6] Hazard, op. cit., str. 491.

[7] V. www.ali.org., veljača 2000. (npr. Louisiana).

Prethodno se pojavljuje nekoliko ključnih i interesantnih pitanja koja u svakom slučaju zaslužuju odgovarajući odgovor. U prvom redu treba se upitati je li uopće potrebna i moguća unifikacija, ili bar harmonizacija, građanskog postupovnog prava u određenim ili svim vrstama sporova? Ako je to moguće i potrebno - na koji način joj pristupiti kako bi predložena rješenja bila šire prihvaćena na međunarodnom planu?

Dakako, odgovori na ova pitanja mogu biti različiti. Pozitivna stajališta prema unifikacijskim naporima uglavnom polaze od toga kako potrebe međunarodne suradnje, poglavito (ali ne i isključivo) u svezi s trgovačkim odnosima, uključuju i potrebu da se sve veći broj sporova koji su međunarodno obilježeni rješavaju prema istim ili sličnim postupovnim pravilima. Ovo tim više što je na međunarodnom planu već došlo do značajne unifikacije tzv. materijalnog prava. Potrebna suradnja sudova iz različitih država lakše bi se odvijala kada bi suci poznavali postupovna pravila u drugim državama. Ova potencijalna prepreka bi sasvim sigurno bila uklonjena njihovim unificiranjem ili bar stanovitim harmoniziranjem.[8] Pri tome je važno dati stanovite napomene. Naime, postoje stajališta kako opća unifikacija građanskog postupovnog prava nije nužna. Domaće sporove bi i dalje trebalo rješavati sukladno domaćim propisima, no glede sporova s elementom inozemnosti dolazi u obzir primjena unificiranih pravila. Međutim, kad su u pitanju ovi potonji, moguća su različita gledišta. Pri tome se može držati da bi se unificirana pravila trebala primjenjivati u svim sporovima s međunarodnim elementom, ali i kako ih treba primjenjivati samo u nekim vrstama sporova. Čini se da u ovom trenutku postoji spremnost i želja unifikacije pravila samo u svezi s trgovačkim sporovima, odnosno, kako je to u Nacrtu naznačeno, sporovima proizašlim iz "poslovnih transakcija".

Treba ipak napomenuti kako se u međunarodnoj zajednici tijekom zadnjih stotinjak godina može primijetiti ulaganje značajnih napora na stanovitom ujednačavanju građanskog postupovnog prava,[9] a ne treba zaboraviti ni aktualni rad na donošenju konvencije koja bi trebala unificirati pravila glede međunarodne nadležnosti, te priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.[10] Postoje stajališta kako bi u predloženi tekst ove haške konvencije trebalo uključiti i autentificirane isprave, u svezi s čim je Union of Latin Notaries uputila

[8] V. Kessedjian, Catherine, *First Impressions of the Transnational Rules of Civil Procedure*, Tex. Int'l L.J., 1998., Vol 33, str. 477.

[9] V. *haške konvencije* - http://www.hcch.net/e/conventions/index.html, veljača 2000.; *interameričke konvencije* - http://www.oas.org/EN/PROG/JURIDICO/english/treasub.html, veljača 2000.; *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 1968 (Brussels Convention)*, ILM, Vol 8, str. 229; *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 1988 (Lugano Convention)*, ILM, vol 28, str. 620; *Codigo de Derecho Internacional Privado (Codigo Bustamante)* http://colegio.netchile.com/codice/dip.htm, veljača 2000.

[10] *Preliminary Draft on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters* adopted by the Special Commission on 30 October 1999 amended version (new numbering of articles) http://www.hcch.net/e/conventions/draft36e.html, veljača 2000.

poseban prijedlog.[11]

Međutim, neki drže kako je rad na Transnacionalnim pravilima građanskog postupka nepotreban. Prema njima stranke u sporu mogu postići bolji rezultat pažljivijim i stručno zaključenim arbitražnim sporazumima.[12] No zaboravlja se kako stranke ne moraju uvijek željeti rješavati svoje sporove pred izbranim sudom. Razlozi ovakvog stajališta uopće nisu bitni. U pitanju može biti nemogućnost postizanja sporazuma ili npr. stajalište stranaka kako im je prihvatljivije rješavanje spora pred državnim sudom. Prema tome, nadležnost sudova u rješavanju različitih međunarodno obilježenih sporova bit će i dalje značajna po svom opsegu, pa se ne može očekivati kako će se s izbranim sudovima riješiti problem. S druge strane, postoje stajališta kako je cijeli Projekt nerazuman i politički neprihvatljiv. Prema njima postupovna pravila se u pojedinim državama razvijaju stoljećima i čine dio kulturne tradicije pojedinih naroda koju je teško promijeniti jednim tako naglim zahvatom kakav bi predstavljao inkorporiranje Transnacionalnih pravila građanskog postupka u domaći pravni poredak.[13] Dakako, može se kazati i da je ovakvo stajalište samo izgovor kako se ništa ne bi poduzelo. Po nekima razlike u postupovnim pravilima pojedinih država, pa i one između *civil law* i *common law* sustava nisu nepremostiva prepreka ujednačavanju. Postoje stajališta i kako je u krajnjoj liniji riječ samo o razlikama terminološke prirode.[14] Držimo da se ovakva kvalifikacija postojećih razlika u građanskom postupovnom pravu pojedinih država teško može održati. One su očite i nisu samo terminološke. Međutim, to ne znači kako ujednačavanje nije potrebno, a još manje da je nemoguće. Rad će biti težak i mukotrpan, no trebao bi uroditi nastankom jednog važnog i povijesnog dokumenta.[15]

Ako pođemo od toga da je ujednačavanje ili približavanje ipak nužnost do koje će u narednom (dužem) periodu i doći, postavlja se pitanje kako postupiti? Prema autorima Nacrta bilo bi prijeko potrebno regulirati sva pitanja koje se i inače reguliraju u razvijenim postupovnim sustavima. Međutim, ovo postupanje kojim se postiže ujednačavanje bi u svom pretežitom dijelu trebalo biti načelno, pa bi stoga

[11] Hague Conference on Private International Law, Work. Doc. No 205, Document submitted by the International Union of Latin Notaries - *Reasons to Include Authentic Instruments in a Worldwide Convention on the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters.*

[12] Weintraub, Russel J., *Critique of the Hazard-Taruffo Transnational Rules of Civil Procedure*, Tex. Int'l L.J., 1998, Vol. 33, str. 413.

[13] Walter, Gerhard; Baumgartner, Samuel P., *Utility and Feasibility of Transnational Rules of Civil Procedure: Some German and Swiss Reactions to the Hazard-Taruffo Project*, Tex. Int'l L.J., Vol. 33, 1998, str. 463.

[14] V. Storme, Marcel (ed.), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, 1994., str. 55.

[15] V. Chase, Oschar G., *Some Observation on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform*, Am. J. Comp. L. 1997, Vol. 45, str. 861. cit. Franz Klein.... The squalid, arid, neglected phenomen of civil procedure is in fact strictly connected with the great intellectual movement of people; and its varied manifestations are among the most important documents of mankind's culture.

bilo dopušteno pozivanje na pravila domaćeg postupovnog prava koje bi, ukoliko to posebno nije naznačeno u Transnacionalnim pravilima, ostalo važeće. U dosadašnjem radu tako je i postupljeno. S druge strane, potrebno je postići stanovitu "neutralnost" postupovnih pravila. Naime, činjenica je kako razlike između glavnih postupovnih sustava ipak postoje i one se ne mogu zanemariti. Stoga njihovo ujednačavanje ili "približavanje" treba izvesti pažljivo i bez favoriziranja jednog ili drugog sustava. Pri tome najbolje elemente svakog od postupovnih sustava treba inkorporirati u što je moguće većoj mjeri.

Teško je unaprijed kazati koliko se aktualnim Nacrtom to doista i postiglo. Činjenica je kako su predložena rješenja *prima faciae* u najmanju ruku "neobična" - bar gledano iz hrvatskog "kuta". Vjerojatno će se slično zaključiti i u mnogim drugim državama. Međutim, to ne bi trebalo predstavljati nepremostivu prepreku u daljem radu. Držimo da glorificiranje "pravne i kulturne tradicije" nije dobra polazna pretpostavka. Ukoliko je neko rješenje koje nam je "strano" očito bolje i omogućava ostvarenje željenog cilja, nema niti jednog razloga protiv njegova prihvaćanja.

2. Poredbeni prikaz reformi građanskog postupovnog prava u pojedinim državama

Tijekom posljednjih nekoliko godina može se primijetiti kako mnoge države pristupaju reformi svog građanskog postupovnog prava. To bi trebalo značiti da nisu zadovoljne aktualnim rješenjima i stoga traže put njihova poboljšanja.[16] Riječ je o nizu država čiji se postupovni sustavi značajno razlikuju.

Pored toga što su primjetni brojni pokušaji noveliranja različitih postupovnih sustava, pri čemu se u njih uvode rješenja koja se ne mogu okarakterizirati kao čisto *civil law* ili *common law*, očito je kako u nekim državama i od prije postoji stanovita mješavina ova dva sustava.[17] Prijelazna rješenja će ponekad dati i najbolji rezultat. Robovati tradiciji, pa i onda kada je očito da će se recepcijom kakvog "stranog" rješenja postići željeni pravno-politički cilj, nije opravdano. Stoga se valja nadati kako će projekt Transnacionalnih pravila građanskog postupka postići uspjeh, pri čemu će u njihov tekst biti inkorporirana najbolja poznata rješenja. Pri tome je proučavanje postupovnih sustava različitih država od velike važnosti, jer se jedino na takav način mogu primijetiti poredbene prednosti pojedinih rješenja, što bi predstavljalo temelj za njihovu eventualnu implementaciju. U tom smislu imamo u

[16] Istraživanja provedena u SAD-u ukazuju da postoji visok postotak nezadovoljnih građana u svezi s njihovim iskustvima pred američkim sudovima. V. Tyler, Tom R., *Citizen Discontent with Legal Procedures: A Social Science Perspective on Civil Procedure Reform*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 871.

[17] Npr. Izrael, u kojem je na snazi postupovni sustav po uzoru na *common law* s jakim utjecajem rješenja iz otomanskog prava prema Zakonu iz 1879., koji je pak recipiran iz francuskog prava. V. Goldstein, Stephen; HaCohen, Elisheva, *Israel*, International Encyclopedia of Laws, Vol 1. *Civil Procedure*, 1994., str. 187.

vidu i Transnacionalna pravila građanskog postupka. Potenciranje sukoba *"civil law v. common law"* je nepotrebno i samo onemogućava prijeko potrebnu međunarodnu suradnju na ovom planu. Također se ni sva problematika građanskog postupovnog prava ne može svesti na ovaj "sukob". Postoje i sasvim neuobičajena rješenja u svrhu postizanja željenih ciljeva. Ona se ne mogu uvijek teorijski "ukalupiti", a u svakom slučaju nije poželjno njihovo aprirorno odbacivanje. Uglavnom se radi o pokušaju ostvarenja veće učinkovitosti postupka - no tada uvijek postoji opasnost negativnog utjecaja na ostvarenje ništa manje važnog cilja - ustanovljenja istine.[18] Tako npr. prema **kineskom** Zakonu o građanskom postupku postoje točna vremenska ograničenja u kojima sud mora dovršiti prvostupanjski (šest mjeseci od pokretanja postupka, uz mogućnost produljenja ovog roka po odluci predsjednika suda), te žalbeni postupak (tri mjeseca uz isto pravo predsjednika suda).[19] U **Peruu** je pak ograničen broj svjedoka kojega može predložiti stranka u postupku.[20] U **Boliviji** je vremenski ograničeno razdoblje provođenja dokaznog postupka (*periodo de prueba*).[21] Ovakva rješenja su u svakom slučaju interesantna, a njihova eventualna recepcija u drugim državama ili na međunarodnom planu treba biti uvjetovana pažljivom znanstvenom analizom.

Zadnjim novelama **talijanskog** *Codice di Procedura Civile (CPC-a)*[22] pokušala se postići veća učinkovitost sudova čija je sporost u toj državi dostigla nepodnošljivu razinu. Tijekom zadnjih nekoliko desetljeća pokušava se izvršiti sveobuhvatna revizija građanskog postupovnog prava, no ovi pokušaji su do sada ostali bez uspjeha. Zadnje izmjene sastoje se u uvođenju mirovnih sudaca koji bi, prema nekim procjenama, imali nadležnost u najmanje jednoj trećini predmeta koje su do tada rješavali redoviti prvostupanjski sudovi, značajnom ograničenju načela zbornosti, davanju većih ovlasti sucu u upravljanju postupkom, uvođenju načelne nesuspenzivnosti žalbe na odluku prvostupanjskog suda, ograničavanju prava na isticanje novih zahtjeva ili činjenica u postupku po žalbi i osobito u onemogućavanju zastajanja s postupkom u slučaju upućivanja prijedloga kasacijskom sudu za određivanje drugog mjesno nadležnog suda, što se gotovo rutinski koristilo za odugovlačenje postupka.[23] Nešto tome slično se u praksi događa i glede primjene

[18] O problematici istine v. Uzelac, Alan, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997.

[19] V. Shuangyuan, Li; Guoming, Lu, *The Law of International Civil Procedure in China*, 6 Asian Yearbook of International Law, 1996., str. 135 ; Cohen, Jerome A., *Reforming China's Civil Procedure: Judging the Courts*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 793; Tekst Zakona od 9. travnja 1991. godine vidi na www.qis.net/chinalaw/prclaw34.htm, studeni 1999.

[20] **Peru** - *Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, 1999* članak 226o.- *Número de testigos.* Los litigantes pueden ofrecer *hasta tres testigos* para cada uno de los hechos controvertidos. En ningún caso el *número de testigos de cada parte será más de seis.*

[21] V. bilješku 89.

[22] CPC od 1940. Stupio na snagu 1942. g., noveliran 1950. godine. Zadnje noveliranje je izvršeno 1990. i 1991. g., a izmjene i dopune su stupile na snagu tijekom 1995. V. Varano, Vincenco, *Civil Procedure Reform in Italy*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 657.

[23] Op. cit., str. 664-671.

članka 68. ZPP-a, kojega bi u tom pravcu možda trebalo novelirati slično talijanskom iskustvu.[24] Noveliranjem talijanskog CPC-a uvedene su izmjene i u postupku izdavanja privremenih mjera, te u postupak pred kasacijskim sudom - poglavito glede njegova prava na izmjenu prvostupanjske presude u slučaju pogrešne primjene prava, a u slučaju da dodatno utvrđivanje činjenica nije nužno. Međutim - stanje je i dalje daleko od zadovoljavajućeg.[25]

I u **SAD** su sve češće rasprave kako bi pravila građanskog postupka trebalo revidirati u pravcu njegove učinkovitosti i smanjenja troškova. Pri tome se poglavito misli na potrebu vršenja preinaka u postupku prije održavanja glavnog ročišta (tzv. *"pre-trial procedure"*), i to u pravcu onemogućavanja zlorabljenja postupovnih prava upućivanjem činjenično nezasnovane tužbe i istovremenim postavljanjem širokog, odnosno neodređenog zahtjeva za "otkrivanjem" (*broad discovery*).[26] U tom pravcu uvedene su i sankcije odvjetnicima koji svojim potpisom moraju jamčiti kako je zahtjev za "otkrivanjem" utemeljen na razumnim očekivanjima imajući u vidu sve okolnosti slučaja. Prema općem stajalištu u doktrini, ovakve izmjene nisu dovele do postizanja željenog učinka.[27] *Civil Justice Reform Act* iz 1990. polazi od toga da pojedina sudbena područja moraju donijeti plan u cilju osiguranja "pravičnog, brzog i jeftinog rješavanja građanskih sporova".[28] To je dovelo do tzv. "balkanizacije pravila građanskog postupka", pa se sukladno tome neka bitno razlikuju od onih koja se donose na saveznoj razini. Naime, izmjenama *Federal Rules of Civil Procedure* iz 1993. godine tužitelj je obvezan otkriti dokaze s kojima raspolaže i tražiti otkrivanje istih od tuženika. Međutim, njegov je zahtjev prema tuženiku ograničen, tako da može tražiti otkrivanje točno određenih, tj. specificiranih dokaza. Tzv. *"broad discovery"* nije dopušteno, iako bi to za tužitelja u nedostatku saznanja o odlučnim činjenicama moglo biti pogodno. Međutim, ovakva izmjena na federalnom planu nije se slijedila na lokalnom nivou u većini slučajeva, pa se "broad discovery" još uvijek u značajnoj mjeri prakticira. Transnacionalna pravila građanskog postupka napustila su ovu koncepciju.[29] I u onim sustavima gdje je ovaj institut kao takav nepoznat postoje pravila o obvezivanju na otkrivanje, no ona su uvijek ograničena na točno određena dokazna sredstva. Tako se u **Peruu** može

[24] "Najviši sud određene vrste u Republici Hrvatskoj može, na prijedlog stranke ili nadležnog suda, odrediti da u pojedinom predmetu postupa drugi stvarno nadležni sud s njegova područja ako je očito da će se tako lakše provesti postupak ili ako za to postoje drugi važni razlozi."

[25] Varano, op. cit., str. 672.

[26] Pored toga čine se i napori glede reguliranja uporabe najnovijih tehnologija u postupku (upućivanje podnesaka na "designated web-site" suda, vođenje spisa na magnetnom mediju itd.). Vidi Asay, Alan, *Applying Information Technology to Court Case Files: Report of the Utah Electronic Filing Project*, 1994, http://www.law.indiana.edu/cphomepg/efiling1.html, veljača 2000.

[27] V. Burbank, Stephen B.; Silberman, Linda J., *Civil Procedure Reform in Comparative Context: The United States of America*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 675.

[28] Op. cit., str. 680.

[29] V. Pravilo 14 (a)(1).

naložiti prezentiranje isprava koje imaju "nužnu vezu" s postupkom.[30] Propuštanje "otkrivanja" može imati negativne posljedice u većoj ili manjoj mjeri - ovisno o rješenjima u pojedinim državama. Nekada će stranka biti obvezana samo na plaćanje novčane kazne, no moguće je i da će sud držati kako je stranka koja je odbila dostaviti neku ispravu priznala navod druge stranke koji se tom ispravom želio dokazati.[31]

U svezi sa SAD-om, istaknut ćemo i kako se tradicionalno pravilo američkog prava prema kojemu svaka stranka snosi svoje troškove neovisno o ishodu spora također dovodi u pitanje. Pored toga, ističe se potreba rješavanja sporova putem mirenja ili arbitraže, a sucima se daju veće ovlasti u vođenju postupka.[32]

Problemi skupoće i sporosti postupka postavljeni su i u **Ujedinjenom Kraljevstvu**.[33] Prema **francuskim** stajalištima postupak se u ovoj zemlji ne može držati niti skupim niti neučinkovitim, premda postoji stalna dvojba između potrebe njegova temeljitog mijenjanja ili postupnog prilagođavanja.[34] O izvjesnim modernizacijama razmišlja se i u **Njemačkoj,** poglavito u pravcu onemogućavanja iznošenja novih zahtjeva i činjenica u žalbi po uzoru na **Austriju**.[35]

I **Japan** je nedavno izvršio izmjene u svom *Code on Civil Procedure,* koji je donijet još 1890. godine i rađen je po uzoru na njemački ZPO iz 1877. Od donošenja je noveliran tridesetak puta - zadnje izmjene izvršene su 1996. godine.[36] Značajno je napomenuti da su neka rješenja u njemu, poglavito ona nakon Drugog svjetskog rata, recipirana i iz američkog prava. Prema općim stajalištima glavni nedostatak japanskog postupovnog prava sastojao se u otklonu od njemačkog rješenja, prema kojemu stranke u postupku obvezatno mora zastupati odvjetnik. Ovo je bilo pravdano malim brojem odvjetnika u Japanu pred kraj devetnaestog stoljeća. Može se reći kako je ova okolnost, uz ostale tipične karakteristike

[30] **Peru** - CPC, članak 260o. "...La actuación se limitará a los documentos que tengan *relación necesaria* con el proceso."

[31] Op. cit., članak 261o. (*Incumplimiento de exhibición*); **República Oriental del Uruguay**, *Codigo General del Proceso 1988*, članak 168. *(Documento en poder del adversario)* "Cuando por otros elementos del juicio, la existencia y contenido del documento resultare manifiestamente verosímil, *la negativa a presentarlo podrá ser estimada como reconocimiento de ese contenido."*

[32] Burbank; Silberman, op. cit., str. 695.

[33] V. Wolf, Harry, *Civil Justice in the United Kingdom*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 709.

[34] V. Larivierer, Daniel Soulez, *Overview of the Problems of French Civil Procedure*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 737; Hulbert, Richard W., *Comment on French Civil Procedure*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 747.

[35] V. Gottwald, Peter, *Civil Procedure Reform in Germany*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 753; Konecny, A., *Die Berufung im östereichischen Recht und ihre Bewahrung*, Zeitschrift für Zivilprozeß, Vol. 107, 1994, str. 481.

[36] *The Code of Civil Procedure of Japan*, Law No. 29, Apr. 21, 1890 EHS Law Bulletin Series, EHS Vol. II, LA; V. Toshiuki, Kono, *International Civil Procedure in Japan*, 6 Asian Yearbook of International Law 1996., str. 105.

kontinentalnog postupovnog sustava, utjecala na znatno produljenje prosječnog trajanja postupka u pojedinom predmetu - cca deset godina.[37] Zadnjim novelama izvršene su izmjene postupka tijekom pripremnog ročišta, no čini se kako to neće imati bitan utjecaj na ubrzanje postupka. Izvršene su i izmjene glede redoslijeda ispitivanja svjedoka. Naime, nakon Drugog svjetskog rata uvedeno je ispitivanje svjedoka po uzoru na američko pravo. Međutim, odvjetnici, po svemu sudeći, nisu bili dorasli novoj ulozi. Da stvar bude gora, stranke u većini slučajeva nisu imale punomoćnike, pa su teškoće tijekom postupka bile nepremostive. Neki ovo smatraju najgorom inovacijom u japanskom pravu. Valja napomenuti kako u **Čileu** slično rješenje očito ne izaziva teškoće. *Codigo de Procedimiento Civil* iz 1903. (značajnije noveliran 1942.) sadrži odredbu prema kojoj svjedoke uvijek ispituje prvo tužitelj a potom tuženik.[38] Treba istaknuti kako se ovakav način ispitivanja načelno predviđa i Transnacionalnim pravilima građanskog postupka, što bi u nekim državama moglo imati dalekosežne posljedice - ali i predstavljati razlog za njihovo neprihvaćanje. Međutim, unaprijed je teško reći da li bi te posljedice bile slične onima u Japanu ili ne. Prema zadnjim izmjenama u japanskom CCP sudac može promijeniti redoslijed ispitivanja i, napose, prvi ispitati svjedoka, što se u Japanu pokazuje boljim rješenjem, osobito u slučaju kada su stranke u postupku bez odvjetnika. Također je omogućeno i davanje pisane izjave svjedoka umjesto njegova usmenog saslušanja (*affidavit*) - izuzev ako se jedna od stranaka tome ne protivi.[39] Drugi važan pomak odnosio bi se na prikupljanje i korištenje nedostupnih dokaza, poglavito u slučaju kada se radi o ispravama koje se nalaze u posjedu stranke ili treće osobe. Prema prijašnjem rješenju, ukoliko sud donese odluku kojom se nalaže dostavljanje isprave, na raspolaganju mu je bilo dosta jako sredstvo ako se radi o stranci u postupku. Mogao je donijeti presudu u korist druge stranke. Ukoliko se odluka suda odnosila na treću osobu, na raspolaganju su mu bile jedino novčane kazne. Tijekom priprema novela iz 1996. bilo je prijedloga za uvođenjem američkog sustava glede "otkrivanja" - dakle sustava kakav je predviđen Transnacionalnim pravilima građanskog postupka. Međutim, zbog protivljenja industrijskih i vladinih krugova ovaj prijedlog nije usvojen i došlo se do stanovitog kompromisnog rješenja koje se svodi na obvezu dostavljanja ograničenog kruga isprava sukladno nalogu suda. Ipak tražitelj podnošenja isprave je dobio relativno povoljniji položaj jer je obvezan samo navesti one podatke koji bi omogućili drugoj strani načelno identificiranje tražene isprave, dok sud drugoj strani može naložiti otkrivanje njenog točnog identiteta. Ukoliko se stranka odbije povinovati odluci suda glede otkrivanja dokaza, smatrat će se da je druga strana dokazala istinitost činjenice koju je

[37] V. Taniguchi, Yasuhei, *The 1996 Code of Civil Procedure of Japan - A Procedure for the Coming Century?*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 767.

[38] **Čile** - *Codigo de Procedimiento Civil, 1903(1942)*, članak 364(353). "Los testigos de cada parte serán examinados separada *y sucesivamente, principiando por los del demandante*, sin que puedan unos presenciar las declaraciones de los otros."

[39] Taniguchi, op. cit., str. 774.

namjeravala dokazati pomoću te isprave.[40] Slično je i prema **meksičkom** *Codigo de Procedimiento Civil Federal,* prema kojemu se jednoj od stranaka ili trećoj osobi može naložiti dostavljanje kakvog predmeta ili isprave. Ukoliko se stranka kojoj je naloženo dostavljanje tome ne povinuje, činjenica koja se dokazuje traženim predmetom ili ispravom smatrat će se dokazanom. Dakako, ukoliko se radi o trećoj osobi, u obzir dolaze samo novčane kazne.[41] Glede japanskih novela vrijedi napomenuti kako je njima uvedena još jedna izmjena prema kojoj jedna od stranaka tijekom trajanja postupka može drugoj stranci izravno uputiti pisani zahtjev za dostavljanje isprava glede bilo koje okolnosti u svezi s kojom je to nužno radi potvrđivanja njenih navoda.[42] Međutim, ukoliko druga stranka ne udovolji ovom zahtjevu, sankcije nema. Treba vidjeti hoće li u Japanu, kao i mnoga druga rješenja za koja je gotovo sigurno kako ne bi mogla funkcionirati u drugim državama, ova odredba ipak imati kakvu praktičnu ulogu.[43] U sporovima male vrijednosti tužitelj može tražiti primjenu posebnog postupka - no tijekom godine se ovom povlasticom isti tužitelj može koristiti samo nekoliko puta, i to sukladno odluci Vrhovnoga suda. Ovakva neobična odredba je uvedena kako bi se profesionalni pozamljivači novca onemogućili u podizanju velikoga broja povlaštenih tužbi, a koji je trenutno ograničen na deset tužbi tijekom jedne kalendarske godine. U sporovima male vrijednosti ne može se uputiti protutužba, završavaju se u pravilu na samo jednom ročištu, sudac može odrediti plaćanje duga tuženika u obrocima neovisno o tome da je on npr. prema ugovoru bio obvezan na jednokratno plaćanje duga, a protiv presude nije moguće uložiti žalbu.[44]

U svezi s iznošenjem novih činjenica u žalbi nije postignut velik napredak. To je i dalje moguće - premda je drugostupanjski sud ovlašten odrediti krajnji rok za iznošenje novih navoda i dokaza.[45] Kao kuriozitet možemo napomenuti da obvezatno zastupanje po odvjetniku nije inkorporirano u zadnje novele japanskog CCP zbog protivljenja odvjetničke komore čiji su se članovi uplašili mogućnosti kontrole njihovih prihoda.[46]

Može se zaključiti kako razlike postoje, ali i kako one nisu tolike niti supstancijalne da do približavanja postupovnih pravila ne bi moglo i trebalo doći. Dakako, potreban je protek stanovitog vremenskog razdoblja kako bi se implementiranje harmoniziranih rješenja postiglo na zadovoljavajući način u većem broju država. Tako je npr. rješenje glede redoslijeda i načina saslušavanja svjedoka, koje u

[40] Usp. hrvatski ZPP - čl. 233, 234.

[41] Bautista, Jose Becerra, *El Proceso Civil en Mexico*, Mexico 1974, str. 92-94.

[42] U **Porto Rico**-u također postoji jedno slično rješenje. V. *Reglas de procedimiento civil para el Tribunal general de justicia, 1979* (Regla 31.1.).

[43] Taniguchi, op. cit., str. 779.

[44] Op. cit., str. 781.

[45] Op. cit., str. 787.

[46] Op. cit., str. 788.

postupku pred američkim sudovima funkcionira gotovo savršeno, u Japanu proizvelo mnoge teškoće u postupku, pa njegovo eventualno uvođenje u procesne sustave s naglašenijom ulogom suca treba biti dobro pripremljeno i u svakom slučaju popraćeno odgovarajućom naobrazbom odvjetnika i uvođenjem obvezatnog zastupanja stranaka po odvjetnicima. Suprotno postupanje može dovesti do neželjenih posljedica.[47]

Autori Transnacionalnih pravila naveli su kako se radi o pokušaju izrade teksta koji bi bio "kulturološki neutralan". Međutim, gledano iz "hrvatskog kuta", čini se kako rješenja *common lawa* u izvjesnom smislu dominiraju. Slično stajalište je zastupljeno i u drugim europskim državama.[48] Stoga je očekivati kako će prigovori iz kruga kontinentalnih zemalja povodom nekih rješenja u Transnacionalnim pravilima biti supstancijalni i kako će ona doživjeti još mnoge izmjene prije nego li budu pripremna za usvajanje u većem broju država. Unaprijed je teško reći koja su rješenja načelno pogodnija, a napose koja će dovesti do postizanja optimalnih rezultata. Stoga nije isključeno da u konačnoj verziji dođe do dominacije jednog ili drugog sustava - no to ne treba biti motivirano nametanjem "svojih" rješenja kao "svetih i najboljih" nego znanstveno i stručno utemeljenim odlukama u prilog jednom ili drugom rješenju.

3. Temeljna obilježja TRCP

U okviru ovoga rada gotovo je nemoguće dati sustavnu analizu cjelokupnog teksta aktualnog Nacrta TRCP iz 1999. godine. Stoga ćemo se ograničiti na davanje naznaka glede onih rješenja koja se čine zanimljivim, a posebice onih koja će po svoj prilici biti povod daljnjoj raspravi.

3.1. Način inkorporiranja u zakonodavstvo pojedinih država

Države bi mogle postupiti različito prilikom inkorporiranja Transnacionalnih pravila u svoj pravni poredak. Moguće je njihovo jednostrano preuzimanje od države do države. Dakako, moguće je i njihovo usvajanje putem kakve buduće multilateralne konvencije. Druga solucija bi vodila njihovu bržem uvođenju u većem broju država - no to je stvar odluke država glede načina inkorporiranja pravila u pojedine pravne sustave.

3.2. "Ratione materiae"

Uočljivo je kako je primjena TRCP primarno predviđena za sporove glede tzv. "poslovnih transakcija" s međunarodnim elementom [1(a)]. Premda je naznačeno

[47] V. Uzelac, op. cit., str. 128. Navodi svjedočenje Mirjana Damaške o pokušaju uvođenja unakrsnog ispitivanja svjedoka u Hrvatskoj. Vidi Damaška, Mirjan, *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*, University of Pennsylvania Law Review, 123:5/1974-75, str. 1083-1106.

[48] Walter, Gerhard; Baumgartner, Samuel P., *Utility and Feasibility of Transnational Rules of Civil Procedure*, Am. J. Comp. L., Vol. 45, 1997, str. 469.

kako po *lex fori* može biti predviđena njihova primjena i na druge vrste građanskih sporova [1(e)], čini se da je ovo ograničenje bezrazložno. Točno je kako se može očekivati da će međunarodna zajednica biti najviše zainteresirana za njihovu primjenu u "poslovnim transakcijama". Neke od tih "transakcija" su u TRCP primjerice i navedene, što znači da se popis ne može držati konačnim. Međutim, ova odredba se može podvrgnuti stanovitoj kritici. U prvom redu nije jasan pojam "poslovne transakcije". Držimo kako bi definiranje ovog pojma bilo nužno, ako ni zbog čega drugoga, a onda zato što postoji realna mogućnost upućivanja brojnih prigovora glede nemogućnosti primjene ovih Pravila poradi toga što će jedna od stranaka u sporu smatrati kako se ne radi o "poslovnoj transakciji". Dakako, moguće je i po mjerodavnom pravu utvrditi radi li se ili ne radi o "poslovnoj transakciji", premda držimo kako bi daleko prihvatljivije bilo rješenje prema kojemu bi se Pravila primjenjivala na "trgovačke sporove". No i ovaj pojam bi trebalo definirati s obzirom na mogućnost njegova različitog određenja u pojedinim državama.[49] S druge strane, ne vidimo zašto ograničavati njihovu primjenu samo na sporove povodom "poslovnih transakcija" kada bi primjena očito bila moguća i u drugim građanskim sporovima s međunarodnim elementom. Bilo bi stoga daleko bolje odrediti njihovu primjenu kao općih pravila u građanskim sporovima koji su međunarodno obilježeni i eventualno omogućiti državama da njihovu primjenu ograniče na pojedine vrste sporova. Postoje neka mišljenja, koja se neposredno ne odnose na ovaj problem, a prema kojima bi primjenu Pravila trebalo ograničiti samo na sporove koji uključuju određenu (višu) vrijednost premeta spora.[50] Držimo kako bi ovakvo ograničenje bilo nepotrebno, no njegovo uvođenje bi moglo dovesti do veće prihvatljivosti Pravila u širem krugu zemalja, pa ga ne treba unaprijed odbaciti. S druge strane, odredba 1(e) je suvišna. Neprijeporno je da države mogu predvidjeti primjenu Transnacionalnih pravila i u drugim vrstama sporova - to se samo po sebi podrazumijeva, sve i da takva odredba ne postoji. Ona više nalikuje stanovitom podsjetniku u kom pravcu države mogu postupiti a njihovi sudovi bi bili obvezani na primjenu Pravila samo u sporovima proizašlim iz "poslovnih transakcija".

3.3. "Ratione personae"

Prema zadnjem tekstu Nacrta primjena TRCP dolazi u obzir kada stranke imaju "uobičajeno boravište" u različitim državama, te kada se spor odnosi na stvar koja se nalazi na području države u kojoj tužitelj nema "uobičajeno boravište". Državljanstvo stranaka u sporu uopće nije bitno. Sukladno tome primjena Pravila

[49] Dakako, moguće je držati kako izrazi "poslovna" i "trgovačka" transakcija imaju isto značenje. No, s obzirom kako je ipak moguće različito poimanje samoga pojma, odnosno koji će se sporovi smatrati "poslovnim" ili "trgovačkim", odsutnost definiranja "poslovnog" ili "trgovačkog spora" predstavlja stanovitu manjkavost u predloženom Nacrtu.

[50] Born, Gary B, *Critical Observations on the Draft Transnational Rules of Civil Procedure*, Tex. Int'l L.J., Vol. 33, 1998, str. 405.

može doći u obzir i u sporu između državljana iste države koji imaju "uobičajeno boravište" na području različitih država. Međutim, primjena Pravila bi mogla doći u obzir i u slučaju spora između državljana iste države koji imaju i uobičajeno boravište u istoj državi, ako se spor vodi povodom stvari koja se nalazi na području neke treće države. Čini se kako glede ove okolnosti nije odabrano najsretnije rješenje. Ono će sasvim sigurno naići na otpore u nizu država. Uporaba termina "*habitual resident*" umjesto termina "*domicile*" može izazvati stanovite poteškoće. Dakako, definiranje pojma "*habitual residence*" trebalo bi izvršiti s obzirom na moguća različita tumačenja. Ovaj izraz uporabljen je i u radu na tekstu spomenutog nacrta haške konvencije.[51] No ni glede izraza "*domicile*" ne postoje jedinstvena stajališta u svezi s njegovim definiranjem. Tako npr. **švicarski** GZ domicil (prebivalište) određuje kao ono mjesto gdje se osoba nalazi i ima namjeru stalnog boravljenja.[52] U **Kini** se drži kako se prebivalište ima utvrđivati isključivo prema okolnosti prijavljivanja prebivališta nadležnim tijelima. **Briselska** konvencija, kao i **Luganska** konvencija ne sadrže definicije prebivališta.[53] Jedino postoji naznaka kako će se sjedište pravnih osoba smatrati njihovim prebivalištem, što otvara niz drugih pitanja. **Codigo Bustamante** također prepušta određenje prebivališta svakoj državi članici.[54] **Interamerička konvencija iz 1984.** godine sadrži glede pravnih osoba izraz "*principal place of business*"[55], koji ostavlja otvorena mnoga pitanja. Izraz "*habitual residence*" je na međunarodnom planu uveden haškim konvencijama.[56] Međutim, niti jedna od njih ne sadrži njegovu definiciju. Ovu okolnost možemo tumačiti i željom za postizanjem njihovog šireg prihvaćanja. Stoga države članice ovih konvencija mogu sasvim različito poimati izraz "uobičajeno boravište". Neke će ga izjednačavati s prebivalištem a neke neće. Što se tiče TRCP, držimo kako nije toliko važno koji će se izraz uporabiti, ali je sasvim jasno kako bi bilo nužno njegovo točno definiranje u svrhu primjene Pravila. Dakako, moguće je ovu okolnost utvrditi i primjenom mjerodavnog prava. No to bi značilo da bi se postojanje uvjeta za primjenu Pravila utvrđivalo različito od države do države s obzirom na neujedna-

[51] V. bilješku 10. članak 2. Preliminarnog nacrta. Također i *Report of meeting No 74*, str. 3 "..it was suggested that the term habitual residence should be used instead of domicile."

[52] V. čl. 23(1) "Le domicile de toute personne est au lieu ou elle réside avec l'intention de s'y établir".

[53] *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 1968 (Brussels Convention)*, ILM, Vol. 8, str. 229; *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 1988 (Lugano Convention)*, ILM, Vol. 28, str. 620.

[54] *Codigo Bustamante* - članak 22. "El concepto, adquisición, pérdida y recuperación del domicilio general y especial de laspersonas naturales o jurídicas se regirán por la *ley territorial.*"

[55] *Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgements*, La Paz, Bolivia 1984, članak 1(A)(1) i (2).

[56] V. Zhenjie, Hu, *Chinese Perspectives on International Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Contractual Matters*, 1999, str. 40.

čena rješenja u poredbenom pravu, a to ni u kom slučaju ne predstavlja unifikaciju.[57] Što bi se u nekim slučajevima moglo držati za "*habitual residence*" regulirano je odredbom 1(b) Pravila. Izbjegnuto je davanje izričite naznake kako se ova odredba odnosi isključivo na pravne osobe - pa se čini kako je primjena Pravila moguća i na entitete bez ovoga svojstva. No, ostavljen je prostor za različita tumačenja i neunificiranu primjenu. Na ovom mjestu može se napomenuti kako je relativno lako utvrditi gdje je neki entitet, neovisno o tome ima li svojstvo pravne osobe ili ne, osnovan. No nije uvijek jednostavno odrediti gdje mu je administrativno sjedište. I ovaj pojam je potrebno preciznije odrediti s obzirom na različita rješenja glede njegova određenja. Moguće je postaviti niz pitanja. Npr. da li se radi o stvarnom ili statutarnom sjedištu? Statutarno sjedište je relativno lako odrediti i ono se obično poklapa s mjestom u kojem je entitet osnovan. Međutim, u slučaju stvarnog sjedišta nije uvijek lako dati zadovoljavajući odgovor. U jednom poznatom predmetu dogodilo se da je trgovačko društvo bilo osnovano prema engleskom pravu i za predmet svoga poslovanja imalo je izgradnju i upravljanje željeznicom u Švedskoj, gdje je bio smješten glavni ured. U Švedskoj su se povremeno održavali sastanci uprave i objavljivale dividende. Međutim, u Londonu je bio tajnik društva kao osoba s posebnim ovlastima prema njegovim unutarnjim aktima. U Londonu su se vodile i poslovne knjige te povremeno održavali sastanci uprave. Bankovni račun društva je također bio otvoren u Londonu.[58] Stoga bi glede pravnih osoba, po našem mišljenju, trebao biti usvojen kriterij osnivanja uz eventualni korektiv "kontrole" kako bi se i glede formalno domaćih pravnih osoba kontroliranih od stranih državljana omogućilo odvijanje postupka prema TRCP.

3.4. Isključenje primjene Transnacionalnih pravila građanskog postupka

Odredba 1(d) omogućuje strankama u sporu zaključenje sporazuma glede neprimjenjivanja Pravila u rješavanju njihova spora. Mislimo da ne postoji niti jedan razlog da im se takva mogućnost ne stavi na raspolaganje. S obzirom da bi u državama koje bi eventualno prihvatile i inkorporirale TRCP postojao dualitet postupovnih pravila, u obzir bi došla primjena pravila postupka koja se i inače primjenjuju pred nadležnim sudom. Ako stranke drže da im je to iz bilo kojeg razloga pogodnije - trebalo bi prihvatiti ovakvu njihovu dispoziciju. Uostalom - i u jednom i u drugom slučaju radilo bi se o *lex fori*.

---

[57] Kessedjian, op. cit., str. 480. "Comments to rule 1. suggest that precise definitions of some words or expressions used in the Rules must be found in "general principles of private international law". This explanation is, at best, unfortunate. *Indeed any reference to private international law rules is an admission that the attempt to unify the law is unsuccessful and that the person in charge of applying the rule must revert to good old private international law analysis.*

[58] V. Schmitthoff, Clive, *The English Conflict of Laws*, 1954, str. 395. Swedish Central Railway v. Thompson (1925) A.C. 495.

3.5. Tužba; obveza pravne kvalifikacije

Tužba, dakako, treba sadržavati činjenice na kojima se zasniva tužbeni zahtjev tužitelja. Uz nju trebaju biti priložene preslike svih isprava kojima se istinitost tih činjenica želi dokazati. Isto se odnosi i na obvezu navođenja i identificiranja svjedoka [8(a)(b)]. Međutim, tužitelj je dužan navesti pravnu osnovu u vezi sa svojim zahtjevom. Nama se ovakvo rješenje može učiniti "stranim" i u najmanju ruku neobičnim, no ono je prihvaćeno i u nekim drugim državama čija su postupovna pravila pod uplivom "*civil lawa*".[59] I u **Danskoj** je tužitelj dužan navesti pravnu osnovu u podnesku kojim pokreće postupak (*stœvning*).[60] Postavlja se pitanje vezanosti suda za pravnu kvalifikaciju spora koju je dao tužitelj. TRCP se o tome ne očituju. Stoga se pretpostavlja kako se na ovo pitanje treba odgovoriti primjenom *lex fori*. Ako prema *lex fori* sud nije vezan pravnom kvalifikacijom tužitelja, onda je nametanje ove obveze nepotrebno. Ono bi više predstavljalo stanovitu pomoć sudu koju stranke mogu pružiti i onda kada nemaju obvezu pravnog kvalificiranja spora. Ukoliko bi sud pak bio vezan pravnom kvalifikacijom spora, onda bi stranke u svakom slučaju bile u nepovoljnom položaju ukoliko izvrše pogrešnu pravnu kvalifikaciju. Naime, sud bi mogao utvrditi njihov zahtjev neosnovanim, iako bi vlastitom pravnom kvalifikacijom, a imajući u vidu ustanovljeno činjenično stanje, mogao doći do drukčijeg zaključka. Mislimo da bi obvezu u pravcu obvezatnog pravnog kvalificiranja spora trebalo izostaviti. Isto se odnosi i na navođenje pravne osnove za primjenu Transnacionalnih pravila. Okolnost ispunjenja pretpostavki za njihovu primjenu u konkretnom sporu treba po službenoj dužnosti utvrđivati sud neovisno o očitovanjima stranaka.

3.6. Odgovor na tužbu; držanje tuženika

Tuženik je obvezan na davanje odgovora na tužbu. Ukoliko to propusti učiniti, može se dogoditi da sud donese presudu na njegovu štetu (default judgement) [7(b),10(a)]. Ovakvo rješenje nam je na prvi pogled neobično, no ne vidimo razlog da se izostavi s obzirom da značajno može utjecati na ubrzanje postupka. Ono je prihvaćeno u velikom broju država.[61] To poglavito što je ovim Nacrtom predviđeno

---

[59] **Urugvaj** - CPC, članak 117. *(Forma y contenido de la demanda)* "..4) La narración precisa de los hechos en capítulos numerados, *la invocación del derecho en que se funda* y los medios de prueba pertinentes, conforme con lo dispuesto en el artículo siguiente"; **Peru** - CPC, članak 424o.- *Requisitos de la demanda* .. 7. La *fundamentación jurídica* del petitorio"; **Čile** - CPC članak 254. (251). La demanda debe contener: "...4- La exposición clara de los hechos y *fundamentos de derecho* en que se apoya;".

[60] V. European Civil Practice, ed. O'Maley, Stephen; Layton, Alexandar, London 1989; Meurs-Gerken, Rolf; Kahlke, John - *Denmark*, str. 1209.

[61] **Urugvaj** - CPC, članak 130. *(Forma y contenido de la contestación)* čl. 130.1. .."Salvo disposición expresa en contrario, la *contestación deberá presentarse* por escrito y ajustarse a las formas establecidas para la demanda excepto en lo que resultare inaplicable."; **Peru** - CPC, članak 442o. *(Requisitos y contenido de la contestación a la demanda) - .."Al contestar el demandado debe...."*

odvijanje tzv. *"pre-trial"* postupka po uzoru na *common law* rješenje koje bi se moglo držati dobrim i korisnim glede njegovog uvođenja u druge postupovne sustave, pa i u naš pravni sustav u kojemu se pripremno ročište prema ustaljenoj praksi preklapa s glavnom raspravom, koja se u pravilu održava na više ročišta.

Dostavljanje obavijesti o tužbi treba biti izvršeno i na jeziku suda i na jeziku tuženikova "uobičajenog boravišta", što je sasvim logično rješenje s obzirom na relativno nepovoljan položaj tuženika u trenutku pokretanja postupka [7(b)]. Međutim, ovo je jedini slučaj da se mora koristiti i neki drugi jezik izuzev jezika suda. Moguće je i da sud dopusti uporabu nekog drugog jezika uz pristanak stranaka u sporu. Uz obavijest treba biti dostavljena preslika tužbe i naznaka kako je tužitelj odabrao primjenu TRCP. Dakako, s obzirom na posljedice propuštanja davanja odgovora na tužbu uz obavijest o tužbi obvezatno je posebno istaknuti i ovu okolnost.

Pravilima je detaljno razrađeno kakav može biti odgovor na tužbu [9(a)]. No u svakom slučaju odredbe koje se odnose na tužbu primjenjuju se i na odgovor na tužbu [9(b)]. Tako tuženik može negirati navode iz tužbe, a može ih i priznati. Ukoliko ih prizna, potrebno je njegovo obrazloženje. Mislimo da je nepotrebno nametati ovu obvezu tuženiku. Ukoliko želi priznati neke ili sve navode iz tužbe nema nikakve potrebe da to obrazlaže. Uostalom - ne može se primijetiti niti da postoji kakva sankcija za njega ukoliko ne obrazloži svoje priznanje. No sudu treba omogućiti uskraćivanje davanja učinka ovakvom priznanju ukoliko bi se radilo o nedopuštenim dispozicijama stranaka. Dakako, moramo upozoriti kako se u ovom slučaju radi samo o priznanju nekog od navoda, odnosno o priznanju činjenica, a ne o priznanju tužbenog zahtjeva. Tuženik može iznijeti i tzv. "pozitivnu obranu" - odnosno iznijeti nove činjenice koje bi govorile u prilog osporavanju tužbenog navoda.[62] No, tada je na tuženiku i teret dokazivanja tih činjenica. U tom je slučaju dužan navesti i pravnu kvalifikaciju spora temeljem činjenica koje je naveo u "pozitivnoj obrani" [9(a)(3)]. S obzirom na naprijed izloženo mišljenje držimo ovu odredbu nepotrebnom. Tuženik može podnijeti i protutužbu (counterclaim) te "usporednu tužbu" (cross-claim), odnosno uputiti zahtjev prema sutuženiku ili kakvoj trećoj osobi - no samo ukoliko je to dopušteno po *lex fori*.[63] Dakako, u tom slučaju tužitelj ili druga osoba protiv koje je upućen zahtjev trebaju podnijeti svoj odgovor [9(c)]. Pozivanje na *lex fori* umanjuje značenje pokušaja harmoniziranja s obzirom da su rješenja po pojedinim državama izuzetno različita. Stoga je ovo pitanje trebalo riješiti u potpunosti samim TRCP.

---

[62] **United States** - *Federal Rules of Civil Procedure*, Rule 8 (*General Rules of Pleading*); **Puerto Rico**, *Reglas de procedimiento civil para el Tribunal general de justicia, 1979* Regla 6.3. *(Defensas Afirmativas).*

[63] **US** - FRCP, Rule 13 (*Counterclaim and Cross-claim*); **Puerto Rico** - RPC, Regla 5.1. (*Alegiaciones*) Las alegaciones permitidas serán una demanda y una contestación; Regla 11.7. *(Demanda contra coparte).*

Navodi u podnesku na koje nije potrebno dati odgovor smatrat će se negiranim. Navodi na koje se mora dati odgovor smatrat će se priznatim ukoliko nisu negirani.[64] Slično rješenje je i u čileanskom CPC.[65] Činjenice koje su priznate ili koje se smatraju priznatim ne treba dokazivati, izuzev u slučaju donošenja presude zbog izostanka kada je sud glede navoda tužitelja dužan postupiti sukladno odnosnom pravilu [9(e)]. Odredba prema kojoj se navodi glede kojih je postojala obveza očitovanja smatraju priznatim ukoliko nisu negirani je izuzetno korisna. Naime, podnesci stranaka će sasvim sigurno biti daleko određeniji.[66] To osobito stoga što svaka stranka može tražiti od suda da naloži drugoj stranci (dakako, sud to može naložiti i po vlastitom nahođenju) davanje detaljnijeg i određenijeg odgovora, pa i onoga koji se odnosi na negiranje tužbenih navoda.[67] Dakle, nije dovoljno samo negirati nego treba navesti i razloge zbog kojih se to čini. Držimo kako bi uvođenje ovakvog rješenja u bilo koji postupovni sustav imalo pozitivan učinak. Ukoliko stranka odbije dati detaljnije obrazloženje svojih navoda, sud ih može smatrati nedokazanim [9(f)]. Tuženik u odgovoru na tužbu može prigovoriti primjeni Transnacionalnih pravila, nenadležnosti suda te kako postoje druge nepravilnosti navedene u Pravilu 13(a). Međutim, on te prigovore može podnijeti i nakon što je odgovorio na tužbu ili podnio protutužbu [9(g)], što bi ipak trebalo onemogućiti zbog očite mogućnosti zlorabljenja ovog prava.

---

[64] **US** - FRCP Rule 8; **Puerto Rico** - RPC Regla 6.4. *(Consecuencias de no negar)* Las aseveraciones contenidas en cualquier alegación que requiera una alegación respondiente y que no se refieran al monto de los daños, se tendrán por *admitidas si no se negaren en la alegación respondiente.* Las aseveraciones contenidas en una alegación que no requiera ni admita una alegación respondiente, se tendrán por negadas o explicadas.

[65] **Čile** - CPC članak 313 (303). Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos *no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva*, una vez evacuado el traslado de la réplica.

[66] **Urugvaj** - CPC, članak 130.2 "El demandado *deberá pronunciarse categóricamente* sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de los documentos que a ella se hubieren acompañado y cuya autoría le fuere atribuida. *Su silencio, así como sus respuestas ambiguas o evasivas se tendrán como admisión de esos hechos y de la autenticidad de los documentos.*"; **Peru** - CPC, članak 442o. pod 2. "Pronunciarse *respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados.*"

[67] Niti po etiopskom pravu nije dovoljno općenito negiranje navoda druge stranke. Vidi članak *83* ***Civil Procedure Code of the Ethiopia*** *1965*, Negarit Gazeta-Extraordinary Issue No. 3, Adis Ababa 1965 - *"it shall not be sufficient for a defendant in his statement of defence to deny generally the grounds alleged by the statement of claim or for a plaintiff in his reply to a counter-claim to deny generally the grounds alleged by the defendant and each party shall deal specifically with each allegation of fact of which he does not admit the truth except damages"*; **Puerto Rico** - RPC, Regla 6.5. (La alegación debe ser concisa y directa; inconsistencia) "...(a) *Cada aseveración en una alegación será sencilla, concisa y directa.* No se exigen fórmulas técnicas para la redacción de las alegaciones o mociones."

Napomenuli smo kako će sud protiv tuženika koji nije odgovorio na tužbu ili odbio dopuniti svoj odgovor detaljnim podacima donijeti presudu zbog "pasivnosti" (default judgement). Ovakvu presudu će sud donijeti i kada je tuženik odgovorio - no potom odbio sudjelovati u daljem tijeku postupka.[68] Sud je obvezan donijeti ovu presudu ukoliko su ispunjeni dodatni uvjeti predviđeni Pravilom 10 (uredno dostavljanje i osnovanost zahtjeva glede odgovornosti tuženika i tražene presude). Dakako, stranci koja je propustila rok za odgovor sud može dopustiti *restituio in integrum* ukoliko ona za to ponudi utemeljeno opravdanje - no samo ako presuda već nije donijeta.

3.7. Strano pravo

Odredba 20(a) Transnacionalnih pravila, prema kojoj se putem vještaka (stručnog svjedoka) može dokazivati sadržaj stranoga prava, mogla bi se kritizirati. Imajući u vidu način tretiranja stranog prava u poredbenim postupovnim sustavima ne može se više kazati kako je to izrazito i isključivo *common law* rješenje. Slična rješenja glede utvrđivanja sadržaja stranog prava nalazimo i u nekim pravnim sustavima na europskom kontinentu. Tako stranke u **Belgiji** u pravilu dokazuju sadržaj stranog prava na kojega se pozivaju. Njihova su pravila u tom pravcu iznimno liberalna, pa je kao dokaz moguće prihvatiti pravna djela, pisano mišljenje stranog odvjetnika i sl. Izuzetno, sud može sprovesti i vlastito istraživanje glede sadržaja stranoga prava.[69] Slično je i u **Danskoj**[70], **Luksemburgu**[71], te **Irskoj.**[72] Međutim, držimo kako bi ipak trebalo biti pravilo da sud primjenjuje pravo, te sukladno tome po službenoj dužnosti utvrđuje njegov sadržaj. U protivnom bi se moglo dogoditi da sud odbije primjenu stranog prava jer njegov sadržaj stranka nije dokazala, iako ga kolizijska pravila upućuju na primjenu upravo toga prava. Tada bi stranka koja se poziva na primjenu stranog prava mogla izgubiti spor. Postoje stajališta kako bi u tom slučaju sud trebao primijeniti *lex fori* - poglavito u UK i SAD.[73] Ipak, tretiranje stranog prava kao činjenice u Transnacionalnim pravilima nije do kraja izvedeno jer je sud ovlašten ovakvu okolnost utvrđivati *propriu motu* ili po prijedlogu bilo koje stranke. To praktično znači da stranke mogu izbjeći teret dokazivanja sadržaja stranog prava[13(4)].

---

[68] **US** - FRCP Rule 55 *(Default)* Međutim postoje i prijelazna rješenja, prema kojima propuštanje davanja odgovora na tužbu ili kakvog drugog obvezatnog očitovanja stranke pod određenim uvjetima izaziva nastanak zakonske pretpostavke glede istinitosti činjenice o kojoj se propustilo očitovati. **Peru** - CPC, članak 458o.-*(Presupuesto para la declaración de rebeldía).*

[69] Op. cit., Callens, Hugo; Verguts, Paul - *Belgium* str. 1195.

[70] Op. cit., *Denmark*, str. 1229.

[71] Op. cit., *Luxembourg*, str. 1407.

[72] European Civil Practice, McDonell, Peria - *Ireland*, str. 1342.

[73] V. Vuković, Đuro, *Međunarodno građansko procesno pravo*, Zagreb 1987., str. 85.

3.8. Nagodba

Poseban i u hrvatskom pravu nepoznat institut predviđen je Pravilom 11, koji je preuzet iz postupovnog prava države Ontario.[74] Radi se o vrlo neobičnom postupku nagodbe koji tijekom odvijanja mora ostati nepoznat sudu i trećim osobama. U slučaju da jedna od stranaka ponudu za nagodbu otkrije sudu ili trećim osobama prije donošenja presude - sankcija je donošenje presude na njenu štetu. Rješenje je koncipirano tako da ponuđeni mora dobro razmisliti prije nego li odbije ponudu. Naime, sadržaj ponude se nakon deset dana od dana donošenja presude može "otkriti" sudu, a ukoliko sud nađe da je odbijanje bilo bezrazložno, moguće su stanovite sankcije protiv ponuđenog. One se uglavnom sastoje u naknadi troškova ponuditelju koje je ovaj imao od dana upućivanja ponude, a koji se ne moraju odnositi samo na troškove pokušaja nagodbe već i na druge troškove. Jasno je kako unošenje ovakve odredbe treba podržati. Slično rješenje nalazimo i u Puerto Ricu.[75] Međutim, prema RPC ponuda mora biti upućena najmanje 10 dana prije prvog ročišta. Ukoliko u roku od 10 dana od dana njenog dostavljanja ponuda bude i prihvaćena, svaka od stranaka je ovlaštena sudu podnijeti dokaz o ponudi i njenom prihvatu. Sud će bez odlaganja, temeljem podataka iz ponude i prihvata, donijeti presudu. Ukoliko ponuda ne bude prihvaćena, smatrat će se povučenom i neće se ni na koji način moći uporabiti u naknadnom postupku, izuzev u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje troškova, pri čemu će se voditi računa o tome je li ponuditelj ishodio povoljniju presudu od one koja bi bila donijeta da je ponuda bila prihvaćena. Ukoliko je došlo do donošenja međupresude kojom je utvrđena odgovornost za štetu, ali ne i visina štete, može se uputiti dodatna ponuda za nagodbu glede ove okolnosti.

3.9. *"Otkrivanje"("Disclosure"; "Discovery")*

Pohvale se mogu uputiti i odredbama koje se odnose na obvezu tužitelja glede prethodnog otkrivanja svih informacija i dokaza s kojima raspolaže, te potom na obvezu istog naknadnog postupka tuženika *("disclosure"; "discovery")*.[76] Postupak "otkrivanja" odvija se prije održavanja glavne rasprave. Načelno pravilo je da je stranka, prije nego li što uputi takav zahtjev ili predloži sudu da naloži "otkrivanje" trećoj osobi, dužna otkriti sve isprave koje namjerava uporabiti kao dokaz, te kratki sadržaj izjava svjedoka čije će saslušanje predložiti. I u nekim državama čije je

[74] V. www.ali.org, veljača 2000. Slično rješenje je i u **Ontario** - *Arbitration Act 1991* - ***54.(5)*** *Costs consequences of failure to accept offer to settle* - If a party makes an offer to another party to settle the dispute or part of the dispute the offer is not accepted and the arbitral tribunal's award is no more favourable to the second-named party than was the offer, the arbitral tribunal may take the fact into account in awarding costs in respect of the period from the making of the offer to the making of the award. *54.(6)* The fact that an offer to settle has been made shall not be communicated to the arbitral tribunal until it has made a final determination of all aspects of the dispute other than costs.

[75] **Puerto Rico** - RPC Regla 35.1. (*Oferta de sentencia*).

[76] **US** - FRCP Rule 26 (***General Provisions Governing Discovery, Disclosure***) Općeniti prikaz vidi u Platto, C. (ed.), *Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide*, 1990.

pravo utemeljeno na *civil lawu* tužba obvezatno sadrži "otkriće".[77] Ukoliko se onemogući ili učinkovito ograniči naknadna uporaba u tužbi nenavedenih dokaza, ovakva odredba se može smatrati iznimno korisnom u pravcu ubrzanja odvijanja postupka.

Prema TRCP odvjetnik druge strane ima pravo tijekom prethodnog postupka ispitati svjedoke koje je stranka "otkrila" [14(a)]. U doktrini je primijećeno kako ovakav postupak predstavlja takav utjecaj na svjedoke koji bi bio izrazito protivan postupovnim pravilima nekih europskih država.[78] U **Izraelu** je pak dužnost odvjetnika pripremiti svjedoka za svjedočenje. Međutim, zabranjeno mu je objašnjavati svjedoku što treba izjaviti tijekom saslušanja. Napose mu je zabranjeno organizirati sastanak između svjedoka. Ukoliko do takvog sastanka ipak dođe, a odvjetnik to sazna, dužan je obavijestiti sud. Sastanak svjedoka neće automatski prouzročiti njihovu nepodobnost, niti bi predstavljao razlog za izuzeće - ali može utjecati na utvrđenje nevaljanosti takvog dokaznog sredstva.[79]

Postupak "otkrivanja" je relativno detaljno razrađen pravilom 14. Čini se da bi uvođenje ovog rješenja trebalo imati učinak u pravcu onemogućavanja odugovlačenja postupka. To poglavito zbog ovlasti suda prema stranci ili trećim osobama u slučaju da se one odbiju povinovati nalogu suda. Dakako, ovaj dio postupka se može regulirati i daleko podrobnije, o čemu treba razmisliti.[80] Međutim, postavljanje općih pravila ima neke prednosti s obzirom da je teško unaprijed

[77] **Urugvaj** - CPC, članak 118. (*De la prueba en la demanda*)118.1 Se acompañara a la demanda *toda la prueba documentada que se intente hacer valer y los documentos que acrediten la personería*, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 40, así como testimonio del acto conciliatorio en los casos en que éste procede. Si no se dispusiere de alguno de esos instrumentos, se reseñarán su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentre y se solicitarán las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.118.2 También *deberá indicar el actor el nombre y domicilio de los testigos de que habrá de servirse, así como los demás medios de prueba de que habrá de valerse y solicitar su diligenciamiento.*; **Peru** - CPC, članak 425o. (*Anexos de la demanda*) - A la demanda debe acompañarse: *....5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación.* A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de *interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial*, de ser el caso; y, 6. Los *documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante.* Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

[78] V. Kessedjian, op. cit., str. 477. "Such coaching of witnesses would be considered an attempt to influence the witness, which is prohibited by Article 214 of the *Nouveau code de procedure civile*".

[79] Op. cit., *Israel*, str. 165.

[80] Npr. u **US** - FRCP pod. V "Depositions and Discovery" (26. General Provisions Governing Discovery; Duty of Disclosure; 27. Depositions Before Action or Pending Appeal; 28. Persons Before Whom Depositions May Be Taken; 29. Stipulations Regarding Discovery Procedure; 30. Deposition Upon Oral Examination; 31. Depositions Upon Written Questions; 32. Use of Depositions in Court Proceedings; 33. Interrogatories to Parties; 34. Production of Documents and Things and Entry Upon Land for Inspection and Other Purposes; 35. Examinaiton of Persons; 36. Requests for Admission; 37. Failure to Make or Cooperate in Discovery; Sanctions).; **Puerto Rico** - RPC, Regla 23.1. (*Alcance del descubrimiento*) .....(b) *Documentos;* (c) ...*lista de los testigos* que la parte solicitada *intenta*

predvidjeti sve moguće situacije, a valja imati u vidu i kako bi uloga suca u upravljanju postupkom, pa i glede ove okolnosti, trebala biti značajna.

3.10. "Deposition"; "Affidavit"

Prema TRCP, moguće je obaviti i prethodno saslušanje svjedoka i stranaka na isti način na koje se ono obavlja na glavnom ročištu [15 i 22(b)(2)]. Bitna razlika se sastoji u tome što se ono neće obaviti pred sucem. Važno je napomenuti kako zapisnik s prethodnog saslušanja može biti uporabljen tijekom glavne rasprave i smatran "svjedočenjem" ako se stranke tako dogovore ili ako tako odredi sud [15(d)].[81] Međutim ovakvo "prethodno saslušanje" bez prisutnosti suca u nekim državama ne bi bilo moguće, s obzirom da je načelo neposrednosti dosljedno provedeno.[82]

Stranka može predočiti i pisanu izjavu potpisanu od osobe koja nije stranka u postupku, koja potvrđuje da govori istinu, a sadrži navode o relevantnim činjenicama u postupku (*affidavit*). Sud može, sukladno svojoj ocjeni, držati ovakvu izjavu usmenim svjedočenjem. Međutim ukoliko druga stranka poriče istinitost navoda u izjavi, pripada joj pravo zahtijevati od suda da se njen davatelj osobno pojavi na ročištu za glavnu raspravu[15(e)]. I prema **francuskom** NCCP moguće je davanje takve izjave, no u njoj mora biti naznačen status davatelja izjave, te njegova veza sa strankama. Izjava treba biti vlastoručno napisana i potpisana a identitet davatelja mora biti dokazan. U praksi se najčešće radi o preslici osobne iskaznice, što otvara mogućnost falsificiranja. Nužno je odrediti davanje takve izjave bar pred javnim bilježnikom. U njoj mora biti naznačeno kako ona može biti predočena sudu kao dokaz.[83]

3.11. Ograničenja glede "Discovery"

Sud može ograničiti ili potpuno zabraniti "otkrivanje" ukoliko bi postupanje po zahtjevu jedne od stranaka izazvalo pretjerane teškoće, ako su mali izgledi da će se na takav način dokazati neka od relevantnih činjenica ili ukoliko se radi o podatku koji je zaštićen (privilegiran) [16(a)]. Dakako, ukoliko se radi o podacima koji

---

utilizar en el juicio, así como un *resumen breve* de lo que se propone declarar cada uno. Igualmente, cualquier parte podrá requerir a cualquier otra *que produzca copia de todas las declaraciones de testigos en poder de dicha parte...*, requerir a cualquier otra parte que suministre *el nombre y la dirección de los peritos que haya consultado y de los que intente presentar* en el juicio.

[81] Slično i u **Urugvajskom** CPC, članak 143. No neki svjedoci se mogu samo ovako saslušati (visoki službenici sve tri vlasti, gradonačelnici i visoki časnici oružanih snaga (članak 163). V. **Puerto Rico** - RPC Regla 29.1. (*Uso de las deposiciones*).

[82] **Peru** - CPC, uvodni članak V.- Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.- Las audiencias y la *actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad.* Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

Međutim od načela neposrednosti se ipak odstupilo u jednom slučaju. Vidi članak 198o.- Eficacia de la prueba en otro proceso.- *Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro.*

[83] Op. cit., *France* str. 101.

predstavljaju tajnu ili mogu biti izuzetno neugodni za osobu koja ih otkriva, sud je ovlašten pružiti odgovarajuću zaštitu, a postupak se može obaviti i "*in camera*", tj. uz isključenje javnosti [16(b) i (c)]. Iz ovoga možemo zaključiti kako tzv. "široko otkrivanje" nije dopušteno. Teško je unaprijed kazati koji bi sustav bio povoljniji, međutim u svakom slučaju ova odredba štiti stranke od nerazumnih i tegobnih zahtjeva druge stranke za otkrivanjem. Sustav širokog otkrivanja bi ponekad mogao pogodovati jednoj od stranaka u slučaju da ona ne raspolaže s dovoljno dokaza kojima bi mogla potkrijepiti svoje navode. No, on omogućava i zlorabljenje ovoga prava pa ga je poželjno u izvjesnoj mjeri ograničiti. Dakako, postoje stajališta koja ovo rješenje podvrgavaju kritici.[84]

Pravila o otkrivanju su korisna glede postizanja učinkovitosti postupka, a poglavito stoga što su popraćena uvođenjem sankcija za nepoštivanje ovakvih odluka suda.[85] No u tome treba biti oprezan. Ekstremna stajališta mogu prouzročiti sasvim nepoželjne učinke, a može ih se držati i nepravednim, te u svakom slučaju nepreporučljivim.[86] Obvezatno otkrivanje dokaza u svezi s relevantnim činjenicama i izmjene koje su u postupku otkrivanja učinile Sjedinjene Države tijekom 1993. godine, nametnulo je postavljanje pitanja uloge odvjetnika stranaka u postupku. Naime, svi podaci dati u "otkriću" moraju biti potpisani od strane odvjetnika i sukladno tome oni su odgovorni i podložni sankcijama za slučaj da je otkrivanje bilo nedostatno. Stoga su odvjetnici obvezni otkriti i dokaze koji bi bili protivni interesima svoje stranke, te na takav način stavljeni i u položaj službenika suda, a ne samo u položaj osobe koja se isključivo brine o interesima svoje stranke.[87]

3.12. Koncentriranje glavne rasprave

Jedan (veći) dio rješenja TRCP treba podržati jer ona će u svakom slučaju značajno utjecati na postizanje veće učinkovitosti postupka. Pored već spomenutih odredbi treba obratiti posebnu pažnju na rješenje prema kojemu se glavna rasprava koncentira i odvija tijekom uzastopnih sudskih radnih dana [22(a)]. U mnogim postupovnim sustavima se odvijanje postupka pokušava manje ili više "zgusnuti".[88]

---

[84] V. Born, op. cit., str. 388. "The draft Rules would also create very significant disparities in the treatment of similarly-situated litigants in many fora. In the US and other common-law jurisdictions, the draft Rules would substantially reduce the procedural rights of local consumers, workers, investors, and small business in suits against foreign parties that would often be larger, internationaly-active enterprises."

[85] V. Op. cit., *France*, str. 99. (članak 11-2 NCCP - forced production); Vidi čl. 168. urugvajskog CPC-a.

[86] Npr. prema ***Civil Procedure Code 1908 - Bangladesh***, (noveliran 1983) osoba koja se protivi odluci suda za otkrivanjem može biti uhićena, njena imovina može biti zaplijenjena i prodana, te može biti novčano ili zatvorski kažnjena. Vidi članke 27. do 32.

[87] Burbank, Silberman, op. cit., str. 681.

[88] **Urugvaj** - CPC, članak 101. (*Continuidad de las audiencias*) La fecha de las audiencias *se deberán fijar con la mayor contigüidad posible*, a los efectos de procurar la continuidad del proceso y la identidad del titular del órgano jurisdiccional. Toda vez que proceda la suspensión de una audiencia se fijará, en el acto, la fecha de su reanudación, salvo que ello resultare imposible.

Kontinuiranost glavne rasprave se u velikom broju slučajeva može pokazati korisnim načelom. Praksa u kojoj se glavna rasprava odvija tijekom više ročišta između kojih može proteći duže vremensko razdoblje može se držati nepraktičnim rješenjem. Postoje i neka originalna rješenja u cilju koncentriranja postupka. Tako npr. u Boliviji sud otvara "razdoblje dokazivanja" (*periodo de prueba*) koje se obvezatno vremenski ograničava unutar zakonom utvrđenih rokova. Izvan njega nije moguće dokazivati navode stranaka. Ovakvo rješenje sasvim sigurno utječe na učinkovitost postupka, a poglavito na njegovo vremensko skraćenje i ekonomičnost.[89] S druge strane, ono može imati negativne posljedice na utvrđivanje činjeničnog stanja i stoga glede implementiranja takvih ili sličnih odredaba treba biti posebno oprezan.

3.13. Upravljanje postupkom; ovlasti suda

Ovlasti suda u upravljanju postupkom mnogobrojne su i značajne [17]. Uočljivo je kako mu je dopušteno naložiti strankama i izmjenu tužbenog zahtjeva ili navoda obrane imajući u vidu rezultate dotadašnjeg postupka. Glede ove ovlasti držimo kako je sud ne bi trebao imati. Naime, njenim korištenjem bitno se narušava dispozitivno pravo stranaka glede zahtjeva za pravnom zaštitom koju od suda traže. Sud u svakom slučaju može ne usvojiti zahtjev stranke ukoliko ga smatra neosnovanim. Međutim, ne bi trebao imati mogućnost nalagati joj kakav bi zahtjev po svom sadržaju ili pravnoj kvalifikaciji trebao biti. Osim toga u nekim slučajevima bi se praktično radilo o pomoći jednoj od stranaka u postupku, što je nedopustiva uloga suda.

Nije neuobičajena odredba prema kojoj je sud ovlašten kazniti stanovitu osobu ili držati kako ne poštuje sud, zbog čega može trpjeti kakve druge negativne posljedice, ukoliko ona bez opravdanja propusti predati ispravu, odgovoriti na ispravno postavljeno pitanje ili na bilo koji drugi način ometa odvijanje postupka [23(c)]. Ona je u svakom slučaju i poželjna.

Sud također može ograničiti povrat troškova na teret stranke koja je izgubila spor ukoliko je ona imala "razumno činjenično ili pravno opravdanje za svoje držanje u postupku". Pored toga, sud može bilo kojoj stranci čije je držanje u postupku bilo nesavjesno odrediti kaznu čiji je iznos ograničen na dvostruki iznos troškova druge stranke - neovisno o ishodu postupka [27(c)]. Ovakvo rješenje bi moglo pomoći u pravcu suzbijanja šikanoznog postupanja ili očitog zlorabljenja postupovnih prava.[90] Međutim valja napomenuti kako bi dodatna odredba koja bi

[89] U Boliviji je sud ovlašten donijeti odluku o otvaranju tvz. *"periodo de prueba"* koji ne može biti kraći od 10 niti duži od 60 dana i protiv nje nije moguće uložiti žalbu. Vidi članak 370. *Codigo de procedimiento Civil*, Decreto Ley 127060, 1976, Cochabamba 1976.

[90] Usporedi **Puerto Rico** - RPC, Regla 36.7. (*Declaraciones juradas hechas de mala fe*). Si se probare a satisfacción del tribunal que cualquiera de las declaraciones juradas presentadas *lo ha sido de mala fe, o solamente con propósitos dilatorios, el tribunal ordenará inmediatamente a la parte responsable pagar a la otra parte el importe de los gastos razonables en que ésta incurrió como resultado de la presentación de dichas declaraciones juradas, incluyendo honorarios razonables de abogado.* Cualquier parte o abogado que así procediere podrá ser condenado por desacato.

primjerice određivala kada postoji "razumno opravdanje za držanje u postupku" ili kada se radi o nesavjesnom postupanju, bila iznimno korisna, pa bi je stoga trebalo uključiti u tekst TRCP. Naime, radi se o pokušaju unificiranja pa *lex fori* treba dolaziti u obzir za primjenu u što je moguće manjem broju slučajeva. To poglavito imajući u vidu kako TRCP valja tumačiti s obzirom na pravnu i kulturnu tradiciju stranaka u sporu, koja može uključivati bitno različito poimanje ovih pojmova.

3.14. Postupak po pravnim lijekovima; konačnost; ovršnost

Skrenut ćemo posebnu pozornost i na odredbe TRCP koje se odnose na postupak po pravnim lijekovima i ovršnost presude, uključujući i odluku o privremenoj mjeri [28-32]. Žalba je dopuštena samo protiv "konačne" prvostupanjske presude. Pri tome valja upozoriti kako bi "konačnost" imala istovremeni učinak i glede ovršnosti presude. Izričito je naznačeno kako žalbu nije moguće uputiti protiv odluka suda koje ne predstavljaju "konačnu" presudu, izuzev u slučaju da suprotno ne odredi prvostupanjski ili drugostupanjski sud. Nije sasvim jasno što bi značio izraz "konačnost". Prema odredbi 28(a) žalba se može uputiti samo protiv "konačne" presude prvostupanjskog suda, što pretpostavlja njenu "konačnost" i prije upućivanja žalbe. S druge strane "konačnost" prema Pravilu 31 pretpostavlja protek postupka po žalbi. Također nije jasno ni da li se odredba o mogućnosti ulaganja žalbe na "konačnu" presudu prvostupanjskog suda odnosi i na međupresudu. U tom smislu TRCP sadrže upućujuću odredbu prema kojoj bi žalba bila dopuštena i protiv kakve druge odluke suda ako bi se tako riješilo pitanje od općeg pravnog značenja ili od posebnog značenja u postupku. Dakako, omogućeno je upućivanje žalbe protiv odluke suda kojom se odobrava ili ne odobrava izdavanje privremene mjere. Pri tome je ova odluka načelno ovršna istovremeno s njenim donošenjem ukoliko drugostupanjski sud ne odluči drukčije. S obzirom da prvostupanjski postupak uvijek završava "konačnom" presudom, koja je prema odredbi 32(a) istoga trenutka i ovršna, može se naznačiti kako žalba nema suspenzivno djelovanje.[91] I prvostupanjski i drugostupanjski sud mogu po zahtjevu stranke odgoditi ovrhu "ako je to u interesu pravičnosti". Pri tome mogu od stranke koja traži odgodu (ovršenika) tražiti polaganje odgovarajućeg osiguranja. No sud može, u slučaju da odbije zahtjev za odgodu ovrhe, tražiti i od ovrhovoditelja polaganje osiguranja. Glede nesuspenzivnog učinka žalbe treba napomenuti kako se radi se o stanovitom trendu u poredbenom pravu i odredbi koja je u očitom interesu vjerovnika.[92] Moguća su dakako i prijelazna rješenja s obzirom na prevladujuće (čini se) stajalište kako žalba ipak treba imati suspenzivni učinak (npr. odrediti kako će žalba imati suspenzivni učinak samo uz polaganje odgovarajućeg osiguranja i sl.). Glede roka za žalbu u TRCP nije ništa naznačeno - ni glede njegova trajanja ni glede trenutka od kojega počinje teći. Stoga u svezi s ovom okolnošću valja primijeniti *lex fori* sukladno Pravilu 6. To pak

[91] Posljednjim novelama ovakvo rješenje je uvedeno i u Italiji. V. Varano, op. cit., str. 657.

[92] Slično je i u izraelskom pravu. V. *Izrael*, op. cit., str. 143.

omogućuje vrlo različito postupanje i neunificiranu primjenu Transnacionalnih pravila - što se njihovim donošenjem ne želi postići. U poredbenom pravu nailazimo na rješenja kojima se može uputiti stanovita kritika. Npr. u Danskoj je ovrhu prvostupanjske odluke moguće odgoditi ulaganjem žalbe, a nakon proteka roka za žalbu samo uz polaganje odgovarajućeg osiguranja od ovršenika. No neprimjereno je da ovršnost presude nastupa neovisno o dostavljanju njenog pisanog otpravka. Prema danskom rješenju ključan je jedino moment njenog objavljivanja - kako glede roka za žalbu, tako i paricijskog roka. Međutim, dužniku iz presude potrebno je na odgovarajući način omogućiti dragovoljno ispunjenje obveze, što u nekim slučajevima može biti jako teško ako mu presuda nije dostavljena. Osobito bi mu zbog nedostavljanja moglo biti teško uputiti odgovarajuću žalbu.[93] U Irskoj je npr. sasvim jasno kako je prvostupanjska presuda istovremeno s objavljivanjem ovršna te da upućivanje žalbe nema suspenzivni učinak. Stoga se na prvi pogled čini kako dostavljanje pisanog otpravka presude nije od posebnog značenja. Ipak - i u ovom slučaju se može postaviti problemsko pitanje zbog mogućih teškoća dužnika iz presude glede dragovoljnog ispunjenja obveze, te upućivanja žalbe u ostavljenom roku (neovisno o tome što ona nema suspenzivni učinak).[94]

Prema Transnacionalnim pravilima, tijekom žalbenog postupka neće se prihvatiti dokazi koji su prethodno bili dostupni, izuzev u slučaju onemogućavanja nastanka "očite nepravde" [27(d)]. To znači da bi ipak bilo dopušteno izvođenje nekih dokaza pred drugostupanjskim sudom - imajući u vidu da stranka može predstaviti kako joj je pojedini dokaz bio nedostupan. Kada će se držati da je neki dokaz bio prethodno dostupan ili nedostupan, može biti dosta tegobno utvrditi. Stoga bi i praksa sudova mogla biti prilično različita, pa bi primjerično upućivanje u TRCP bilo poželjno. No, imajući u vidu zadnji dio odnosne rečenice glede "izbjegavanja nastanka očite nepravde", čini se kako je naputak u smislu relativnog lakog dokazivanja postojanja "nedostupnosti" ipak dat. U praksi bi to moglo dovesti do praktičnog uvođenja ove mogućnosti u velikom broju slučajeva. U daljem tijeku postupka novi dokazi se ni u kom slučaju neće prihvatiti [29]. Međutim, bilo bi moguće poništavanje presude u posebnom postupku koji se može pokrenuti pod određenim uvjetima, a u kojem bi se mogli iznositi prethodno nedostupni dokazi [30]. Pravilima nije određeno u kom roku bi se ovakav postupak mogao pokrenuti, što je svakako manjkavost, jer će i glede ove okolnosti biti moguće primijeniti jedino *lex fori*.

3.15. Dodatne napomene

Stanovita primjedba može se uputiti odredbi prema kojoj se neće prihvatiti dokaz koji je proizašao iz komuniciranja koje je zaštićeno prema pravu mjesta gdje se ono dogodilo - izuzev u slučaju da sud zaključi kako je potreba za tim dokazom u cilju ustanovljenja istine od većeg značenja nego potreba za održavanjem tajnovitosti informacije. Takav dokaz bio bi izveden na zatvorenoj sjednici suda u

[93] *Denmark*, op. cit., str. 1233.

[94] *Ireland*, op. cit., str. 1347.

prisutnosti stranaka i njihovih odvjetnika. Sud je obvezan odrediti zaštitu tajnosti takve informacije [21(b)]. Ova odredba pretpostavlja kako se *lex fori* u pogledu zaštićenosti komuniciranja neće uvijek primijeniti - što je ispravno stajalište. Međutim, sporna je ovlast suca glede donošenja zaključka kako je ustanovljenje istine od većeg značaja nego potreba za održavanjem privilegiranog statusa informacije ili priopćavanja. U velikom broju slučajeva neke države bi sudsku odluku koja je ovako utemeljena mogle držati protivne javnom poretku i slijedom toga odbiti njeno priznanje.

Navođenje "pravičnosti" u odredbi [2(2)(B)] kao jednog od razloga za zasnivanje nadležnosti suda u postupku prema TRCP, neovisno o tome što je potrebno ispunjenje i stanovitih dodatnih uvjeta, nije sasvim odgovarajuće. Mislimo da ovakvo rješenje omogućava različita tumačenja i neujednačenu praksu. Pravičnost je općenito izvanpravni pojam i trebalo bi ga izbjegavati u propisima. Premda je ostvarenje pravičnosti u većini slučajeva motiv donošenja propisa - to ne mora uvijek biti slučaj, a osim toga poimanje pravičnosti u različitim socijalnim skupinama se vrlo različito određuje.[95] Stoga bi se potreba zasnivanja nadležnosti glede neke druge osobe trebala motivirati nekom drugom okolnošću kao npr. interesom zaštite na zakonu zasnovanih subjektivnih prava stranaka i sl.

Odredba prema kojoj sud u interesu pravičnosti može osloboditi stranku od obveze da se povinuje pravilima glede dokazivanja [23(d)] apsolutno je nepotrebna jer se njome praktično anuliraju sve odredbe koje se odnose na dokazni postupak, a koje isključivo služe postizanju veće učinkovitosti postupka.

Nepotrebna je i odredba prema kojoj stranka može na vlastiti trošak organizirati vođenje potpunog (stenografskog) zapisnika [25(c)]. Postavlja se pitanje kakvo je značenje ovakvog zapisnika? Nema smetnje da se stranci ova mogućnost dopusti. No njegov sadržaj ne može biti relevantan za utvrđivanje okolnosti što se tijekom postupka dogodilo, niti je to Pravilima izričito predviđeno. Sud u pravilu vodi skraćeni zapisnik, a stenografski zapisnik ili audio, odnosno video snimanje, samo po zahtjevu jedne od stranaka koja je dužna podmiriti troškove takvog zapisnika, odnosno snimanja. Međutim, i tada zapisnik vodi sud, a ne stranka.

Bilo bi također potrebno odrediti rok u kojemu pisani otpravak presude treba biti sačinjen. Prema odredbi 26(c) sud to treba učiniti bez "nepotrebnog odlaganja". Ova okolnost se može vrlo različito tumačiti, pa bi vremensko određenje bilo poželjno.

Postupak utvrđivanja visine troškova što ih je dužna nadoknaditi stranka koja je izgubila spor odvija se u roku od 30 dana od dana donošenja konačne presude. Stranka koja je bila uspješna u sporu, sudu podnosi izjavu, ovjerenu od nje osobno

[95] V. Lyons, David, *Moral Aspects of Legal Theory*, 1993 - poglavlje *"On Formal Justice"* str. 13; V. i *Justice*, ed. Thomas Morawetz,1991 - članci Rawls, John, *Justice as Fairness: Political not Methaphysical*; Weinreb, Lloyd L., *The Complete Idea of Justice*; Beman, Harlold, *Individualistic and Communitarian Theories of Justice: An Historical Approach*; Sadurski, Wojciech, *Social Justice and Legal Justice.*

ili od njenog odvjetnika, glede svojih troškova. Međutim, utvrđivanje troškova se može odgoditi ako je došlo do odgode ovrhe sukladno pravilu 32(c). Držimo kako nema nikakve smetnje glede utvrđenja visine troškova i u ovom slučaju - pa bi stoga ovu mogućnost trebalo izostaviti. Stranka koja je izgubila spor treba bez odlaganja nadoknaditi traženu sumu izuzev glede stavki koje osporava. Osporene stavke će utvrditi sud ili će se one, što je posebno interesantno, utvrditi u kakvom drugom postupku sukladno dogovoru stranaka [27(b)].

Pravilom 5(a) TRCP su određena načela njihova tumačenja. Odredba je više upućujuća i praktično bez osobitog značenja. Pozivanje na supstancijalno i postupovno poštenje pomalo sliči na prethodno spomenutu pravičnost i stoga omogućuje sucu da ih praktično i ne primijeni, što može proizvesti neželjene učinke. Pravna i kulturna tradicija stranaka u sporu može biti vrlo različita a i nepoznata sucu - napose se može postaviti pitanje kojoj pravnoj ili kulturnoj tradiciji dati prednost? Držimo da će suci Pravila tumačiti sukladno općim pravilima tumačenja neovisno o postojanju ove odredbe. Ona pretpostavlja i da će se za pojedine postupovne radnje u drugim državama, a ne u državi suda, primijeniti *lex diligentiae* a ne *lex fori*, što je odredbama Pravila izvedeno nekonsekventno - poglavito u prijašnjim tekstovima. Tako je u pogledu jezika u postupku pravilo kako će se načelno primjenjivati *lex fori*, što je protivno i nekim međunarodnim konvencijama. Samo je za dostavljanje u svezi s tužbom predviđeno dostavljanje i na jeziku uobičajenog boravišta tuženika, dok je za druge postupovne radnje predviđen jezik suda.[96] Neodređenost se može primijetiti i u drugim odredbama ovoga Pravila. Tako "postupak mora ispuniti razumno očekivanje glede poštenja" i biti "učinkovit glede trajanja i troškova" [5 (c)], sud mora "osigurati odgovarajuće i profesionalno ponašanje svih osoba koje sudjeluju u postupku"[5 (d)], a postupovna ograničenja i kazne protiv stranaka i drugih osoba "se trebaju određivati jedino u razumnoj mjeri imajući u vidu njihovu svrhu"[5 (e)]. Pojmove poput "razumnost", "odgovarajuće i profesionalno ponašanje", "svrha kazne" i sl. moguće je različito interpretirati i od suda i od stranaka, osobito imajući u vidu njihovu različitu pravnu i kulturnu tradiciju. Stoga bi ove odredbe trebalo precizirati, a ako se drži da bi to predstavljalo preveliko ograničenje, onda bi ih bilo bolje izostaviti iz teksta Pravila.

4. Zaključak

Mnogim rješenjima TRCP mogu se uputiti pohvale. Dakako, o nekim odredbama bi valjalo još raspravljati i u svakom slučaju ih pokušati poboljšati. Međutim, pred znanstvenom i stručnom javnošću nalazi se jedan kvalitetan predložak koji je kao ideja poželjan i na izvjestan način revolucionaran. Neovisno o uspjehu cijelog

[96] V. Dolinger, Jacob; Tiburicio, Carmen, *The Forum Law Rule in International Litigation, Which Procedural Law Governs Proceedings to be Performed in Foreign Jurisdictions: Lex Fori or Lex Diligentiae*, Tex. Int'l L.J., Vol. 33, 1998 str. 453.

Projekta, dosadašnje i buduće rasprave će imati upliv na razvijanje pojedinih instituta, međusobno upoznavanje i "približavanje" različitih postupovnih sustava, te poboljšavanje zakonodavnih rješenja u velikom broju država.

S obzirom na uočene tendencije prilikom reformi GPP-a u pojedinim državama, očito je kako do približavanja pojedinih postupovnih sustava dolazi i neovisno o ideji unifikacije. U potrazi za boljim rješenjima često se napuštaju stare i preživljene koncepcije - pa i u slučajevima kada one predstavljaju kulturnu i pravnu tradiciju jednoga naroda. Stoga držimo kako ovaj Projekt ipak ima velike izglede za oživotvorenje. Međutim, rad na tekstu koji će imati izgleda biti prihvaćen u većem broju zemalja će sasvim sigurno biti dugotrajan i težak.

Imajući u vidu kako se i Hrvatska nalazi pred noveliranjem Zakona o parničnom postupku,[97] upoznavanje postupovnih pravila drugih država, kao i onih koji se kao ideje pojavljuju u radu na TRCP i drugim sličnim projektima, može biti od koristi. Očito je kako će se pokušati tražiti rješenja u pravcu postizanja veće učinkovitosti postupka, što je trenutno glavni pravno-politički cilj. Pri tome je iskustva drugih korisno proučavati i, ukoliko se to nađe potrebnim, uzeti ih u obzir.

U ovom radu dane su samo glavne naznake glede aktualnog Nacrta Transnacionalnih pravila građanskog postupka iz 1999. godine i kratki poredbeni prikaz rješenja u nekim zemljama, napose onih koja su se činila interesantnim. Stoga treba očekivati dalje radove i raspravu u hrvatskoj znanstvenoj i stručnoj javnosti.

[97] V. *Nacrt izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku* izrađen tijekom 1999. godine - autor: prof. dr. sci Mihajlo Dika. Tekst Nacrta i obrazloženje vidi na - http://jagor.srce.hr/gpp/TemaG/Reforma/nacrt1.htm., listopad, 1999.

DODATAK

American Law Institute - Nacrt Transnacionalnih pravila građanskog postupka od 1. travnja 1999.[98]

"Ovaj prijevod Nacrta Transnacionalnih pravila građanskog postupka od 1. travnja 1999. godine na hrvatski jezik koji predstavlja projekt Američkog pravnog instituta (ALI), sačinjen je uz dopuštenje ALI, koji je nositelj autorskih prava. ALI nije pregledao prijevod i stoga ga niti odobrava niti ne odobrava. Sva prava ALI su pridržana. Nacrt Pravila predstavlja rad koji je u tijeku i podložan je izmjenama prije odobravanja od ALI. Komentari glede Nacrta Pravila (po mogućstvu na engleskom jeziku) mogu se poslati ALI na adresu: Director, American Law Institute, 4025 Chestnut Street, Philadelphia, PA 19104, USA; telefaksom na broj 215-243-1664 ili elektronskom poštom na ALI@ALI.org."

A. Primjena ratione materiae i ratione personae

1. Sporovi na koje se primjenjuju ova pravila

(a) Sukladno domaćim ustavnim i zakonskim propisima koji nisu izmijenjeni ovim Pravilima, sudovi države koja je prihvatila ova Pravila primjenjivat će ih u sporovima koji proizlaze iz prodaje, zakupa, zajma, ulaganja ili bilo koje druge poslovne transakcije:
(1) ukoliko tužitelj i tuženik imaju prebivalište u različitim državama; ili
(2) u svezi s imovinom, nepokretnom ili pokretnom, koja se nalazi u jednoj državi, ali u svezi s kojom tužitelj koji ima prebivalište u drugoj državi ima zahtjev glede vlasništva ili osiguranja svoga potraživanja.[99]
(b) Glede korporacija, anonimnog trgovačkog društva, neinkorporirane asocijacije, ortakluka ili kakvog drugog entiteta smatra se da imaju prebivalište i u državi u kojoj su osnovane i u državi u kojoj imaju administrativno sjedište.

APPENDIX

April 1, 1999 draft of the American Law Institute's Transnational Rules of Civil Procedure

"This translation into Croatian of the Discussion Draft (April 1, 1999) of the Transnational Rules of Civil Procedure ("Draft Rules"), a project of the American Law Institute (ALI), has been made with the permission of ALI, which holds the copyright in the work. ALI has not reviewed the translation and thus neither approves nor disapproves it. All rights in the Draft Rules are reserved to ALI. The Draft Rules are a work in progress and are subject to revision before being approved by ALI. Comments on the Draft Rules (preferably in English) may be sent to ALI by mail to: Director, American Law Institute, 4025 Chestnut Street, Philadelphia, PA 19104, USA; or by fax to: 215-243-1664; or by e-mail to: ALI@ALI.org."

A. Scope and Personal Jurisdiction

1. Disputes to Which These Rule Apply

(a) Subject to domestic constitutional provisions and statutory provisions not superseded by these Rules, the courts of a state that has recognized these Rules shall apply them in disputes arising from a sale, lease, loan, investment, or any other business transaction:
(1) In which a plaintiff and a defendant are habitual residents of different states; or
(2) Concerning property, either fixed or movable, that is located in one state but concerning which a claimant who is a habitual resident of another state makes a claim of ownership or of a security interest.
(b) A corporation, société anonyme, unincorporated association, partnership, or other organizational entity is considered a habitual resident both of the state from which it has received its charter of organization and of the

[98] Prijevod - Eduard Kunštek. American Law Institute je s neskrivenim simpatijama podržao našu zainteresiranost za raspravu glede Transnacionalnih pravila građanskog postupka. Zahvaljujemo im na takvom stajalištu, kao i na datom odobrenju za prijevod Nacrta. Pri tome želimo posebno zahvaliti zamjeniku direktora ALI gdji. Ellena A. Capella.

Svjesni smo teminoloških problema koji se uobičajeno pojavljuju prilikom prijevoda ovakvih tekstova i stoga je dobrodošao svaki prijedlog glede njegova poboljšanja.

[99] *SECURITY INTEREST* - an interest in real or personal property which secures the payment of an obligation. V. Gifis, Steven, *Law Dictionary*, 1984, str. 430.

(c) Sudjelovanje drugih stranaka, bilo da se radi o tužitelju, tuženiku ili trećoj osobi, određuje se sukladno Pravilu 2.
(d) Po zahtjevu svih stranaka koje nemaju prebivalište u državi suda postupak će se nastaviti sukladno redovitim pravilima postupka pred sudom.
(e) Pravom države suda može se predvidjeti primjena ovih Pravila i na druge građanske stvari.

2. Nadležnost glede stranaka i trećih osoba

a) Postupak prema ovim Pravilima može se voditi pred sudovima države:
(1) ukoliko postoji prethodni ugovor između stranaka u sporu;
(2) ukoliko glede tuženika postoji obvezna sudska nadležnost države sukladno pravu te države glede osobne nadležnosti ili sukladno međunarodnom ugovoru kojeg je ona članica;

(3) ukoliko se nepokretna imovina nalazi na njenom području, a nadležnost se zasniva temeljem Pravila 1(a)(2).
(b) Nadležnost se može zasnovati glede druge osobe koja:
(1) ima pravni interes u sporu ili predmetu spora i koja je podnijela zahtjev glede intervencije u postupku; ili
(2) treba sudjelovati u postupku u cilju poštenog i učinkovitog rješenja spora ukoliko:
(A) ako je osoba u pitanju podložna obvezatnoj sudbenoj nadležnosti države; i
(B) kad sud utvrdi kako odluka ne može biti učinkovita ako ta osoba nije prisutna ili ukoliko je njeno sudjelovanje korisno u interesu ostvarenja pravičnosti.
(c) Kada druga osoba mora biti stranka u postupku:
(1) ukoliko sud glede nje ima nadležnost, ona treba biti obvezana na sudjelovanje sukladno Pravilu 7;
(2) ukoliko glede nje ne postoji nadležnost suda, ona će se obavijestiti uz dostavu preslike zahtjeva i drugih podnesaka i pozvati na sudjelovanje.
(d) Sudjelovanje drugih stranaka neće imati učinak na primjenu ovih Pravila izuzev u slučaju primjene Pravila 1(d). Ukoliko je zahtjev za sudjelovanjem trećih osoba podnijet prije održavanja glavne rasprave, a na njega bi se moglo primijeniti Pravilo 1, ova Pravila će se primjenjivati osim u slučaju da sud odredi drukčije u interesu redovitog odvijanja postupka.
(e) Bilo koja osoba, privatna ili javna, može podnijeti amicus curiae podnesak u kojem su

state where it maintains its administrative headquarters.
(c) Participation by additional parties, whether as claimant, defendant, or third party, is determined according to Rule 2.
(d) Upon demand of all parties who are not habitual residents of the state, the litigation shall proceed according to the ordinary procedural law of the forum.
(e) Forum law may include other civil matters in the scope of these Rules.

2. Personal Jurisdiction and Joinder

a) A proceeding under these Rules may be maintained in the courts of a state:
(1) Designated by prior mutual agreement of the parties;
(2) In which a defendant is subject to the compulsory judicial authority of that state, as determined by that state's law governing personal jurisdiction or by international convention to which the state is a party;
(3) Where fixed property is located when competence is based on Rule 1(a)(2).

(b) Jurisdiction may be exercised over another person who:
(1) Has a legal interest in the dispute or its subject matter and who petitions to intervene in the proceeding; or
(2) Should participate in the interest of fair and efficient adjudication if:
(A) The person in question is subject to the compulsory judicial authority of the state; and
(B) The court determines that a decision cannot be effective if that person is not present or that the participation of that person is useful in the interest of justice.
(c) When another person ought to be made a party to the proceeding:
(1) If the court has jurisdiction over that person, the person should be summoned as provided in Rule 7;
(2) If the person is not subject to the jurisdiction of the Court, the person should be notified with a copy of the complaint and other pleadings and invited to intervene.
(d) Application of these Rules is not affected by participation of additional parties, except as provided in Rule 1(d). If, prior to plenary hearing, there is joinder of an additional party whose presence as a party would render Rule 1 applicable, these Rules shall apply, unless the court orders otherwise in the interest of orderly administration of justice.
(e) Any person, private or public, may file an amicus curiae brief containing data, infor-

sadržani podaci, informacije, zapažanja ili razmišljanja koja mogu biti korisna za donošenje poštene i pravične odluke.

3. Mjesna nadležnost

Postupak će se voditi pred prvostupanjskim sudom u mjestu utvrđenom sukladno pravilima o mjesnoj nadležnosti države pred čijim sudom se vodi postupak.

4. Sastav suda

Sud će biti sastavljen sukladno zakonu države suda pred kojim se vodi postupak, izuzev:
(a) sud će biti sastavljen od tri suca ukoliko lex fori to dopušta;
(b) uz suglasnost svih stranaka u sporu sud može imenovati ne više od dva pomoćna suca koji mogu biti stručnjaci u svezi s predmetom spora. Prilikom odabira pomoćnih sudaca sud će razmotriti preporuke stranaka. Pomoćni suci nemaju pravo glasa, ali u postupku donošenja odluke sud se s njima može savjetovati u odvojenoj prostoriji. Naknadu i troškove pomoćnih sudaca platit će stranke ukoliko sud drukčije ne odluči.

5. Načela tumačenja

(a) Ova pravila će se tumačiti u prilog supstancijalnog i postupovnog poštenja, imajući u vidu pravnu i kulturnu tradiciju stranaka u sporu.
(b) Svakoj stranci mora biti omogućeno da se na odgovarajući način očituje o sporu, te ostvarivanje jednakog položaja.
(c) Postupak mora ispuniti razumno očekivanje glede poštenja, te mora biti učinkovit glede njegova trajanja i troškova.
(d) Sud mora osigurati odgovarajuće i profesionalno ponašanje svih osoba uključenih u postupak.
(e) Postupovna ograničenja i kazne protiv stranaka i drugih osoba treba određivati jedino u razumnoj mjeri imajući u vidu njihovu svrhu.

6. Domaća postupovna pravila i opće ovlasti suda

Sukladno Pravilu 5, postupovni zakon suda će se primijeniti na okolnosti koje nisu regulirane ovim Pravilima, uključujući i vremenska ograničenja (rokove) u postupovnim stvarima. Uz ovlasti koje su izričajem predviđene ovim Pravilima, sud ima ovlasti upravljati postupkom i donositi odluke u svrhu ostvarenja pravičnosti.

mation, remarks, and considerations that may be useful for a fair and just decision of the case.

3. Venue

The proceeding shall be brought in the court of first instance in the locality determined according to the state's rules of venue.

4. Composition of the Court

The court shall be composed as ordinarily provided by the law of the forum, except that:
(a) The court shall consist of three judges if forum law so permits;
(b) With the consent of all parties the court may appoint not more than two neutral assessors, who may be experts in the subject matter of the dispute. In choosing the assessors, the court shall consider recommendations from the parties. The assessors have no vote but in its deliberations the court may confer with the assessors in camera. The fees and expenses of the assessors shall be paid by the parties or otherwise as directed by the court.

5. Principles of Interpretation

(a) These Rules shall be construed to advance substantive and procedural fairness, having regard for the legal and cultural traditions of the litigants.
(b) Each party must be granted the right to properly present its case and to receive equal treatment.
(c) The proceedings must fulfill reasonable expectations regarding fairness, and must be time and cost efficient.
(d) The court must assure proper and professional conduct of all persons involved in the proceedings.
(e) Procedural restrictions and penalties against parties and nonparties should be used only in reasonable proportion to their purpose.

6. Forum Procedure and General Authority of the Court

Subject to the provisions of Rule 5, the procedural law of the forum shall be applied in matters not addressed in these Rules, including the time limits imposed on procedural matters. In addition to authority expressly conferred by these Rules, the court has authority to give direction to the proceedings and to make decisions in furtherance of justice.

B. Postupak

7. Pokretanje postupka

(a) Postupak će se držati započetim sukladno pravilima lex fori. Postupak će se označiti kao Transnacionalni postupak.

(b) Istovrermeno s ulaganjem tužbe tuženiku ili tuženicima uputit će se obavijest sukladno mjerodavnoj međunarodnoj konvenciji ili, ukoliko nema takve konvencije, dostavljanjem preslike tužbe i obavijesti kako je tužitelj odabrao postupak sukladno ovim Pravilima. Obavijest će sadržavati naznaku kako je moguće donošenje presude zbog "pasivnosti"[100] ukoliko tuženik ne odgovori. Obavijest o tužbi će biti na jeziku suda i na jeziku države u kojoj tuženik ima uobičajeno boravište.

8. Tužba

(a) Tužitelj će navesti činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev, pravnu osnovu na kojoj je zasnovan tužbeni zahtjev i temelj za podnošenje zahtjeva sukladno ovim Pravilima. Činjenična osnova će po mogućnosti sadržavati detaljni opis glede vremena, mjesta, sudionika i događaja. Tužitelj može naknadno preinačiti tužbeni zahtjev sukladno uvjetima koje dopusti sud, a razumno dopuštenje za preinaku će biti dato.

(b) Tužitelj će priložiti preslike svih isprava kao npr. ugovora temeljem kojih drži da je njegov zahtjev osnovan. Tužitelj će također navesti sve svjedoke, uključujući stranke i druge osobe koje predlaže u svrhu dokazivanja osnovanosti svoga zahtjeva. Popis svjedoka će identificirati takve osobe po imenu, adresi i telefonskom broju.
(c) Tužitelj će navesti kakvu presudu zahtijeva, uključujući iznos tražene štete i bilo koje privremene mjere.

9. Navodi obrane; protutužba

(a) Tuženik će u roku od 60 dana odgovoriti na tužbu prihvaćanjem ili negiranjem navoda tužitelja, a može navesti i druge tvrdnje glede činjenica te iznijeti pozitivnu obranu.[101]

B. Proceedings

7. Commencement of Suit

(a) A proceeding shall be deemed commenced in accordance with the rules of the forum. The proceeding shall be designated Transnational Proceeding.
(b) Concurrently with filing the suit, notice shall be given to the defendant, or defendants if more than one, in accordance with an applicable international convention or, if no such convention is applicable, by transmitting a copy of the statement of claim and a notice that plaintiff elects to proceed under these Rules. The notice shall state that judgment by default may be entered if defendant does not respond. Notice of the suit shall be in the language of the forum and in the language of the state of which the defendant is a habitual resident.

8. Statements of Claim

(a) The plaintiff shall state the facts on which the claim is based, the legal grounds that support the claim, and the basis upon which the claim is brought under these Rules. The statement of facts shall, so far as reasonably practicable, set forth detail as to time, place, participants, and events. The plaintiff may subsequently amend the statement of claim upon such terms as the court may permit, and reasonable permission to amend shall be afforded.
(b) The plaintiff shall attach copies of all documents, such as contracts, on which plaintiff intends to rely in supporting the claim. The plaintiff shall also list all witnesses, including parties and nonparties, plaintiff proposes in supporting the claim. The list shall identify such persons by name, address, and telephone number.
(c) The plaintiff shall state the judgment demanded, including the amount of damages claimed and any requested injunctive relief.

9. Statements of Defense; Counterclaims

(a) The defendant shall within 60 days answer the claim by admissions and denials of the allegations and may assert an alternative statement of facts and affirmative defenses.

---

[100] *DEFAULT JUDGEMENT* - a judgement entered against defendant due to his failure to respond to the plaintiff's action or to appear at the trial; judgement which is given without the defendant being heard in his own defence. V. Gifis, str. 121.

[101] *AFFIRMATIVE DEFENCE* - one which serves as a basis for proving some new fact; in such a defence, defendant does not simply deny a charge, but offers new evidence to avoid judgement against him; defendant must raise the defence in his answer and he has the burden of proof on defence.V. Gifis, str. 122.

Vrijeme za odgovor može biti produljeno za razumno vrijeme sukladno dogovoru stranaka ili odluci suda. Odgovor će:
(1) negirati dijelove tužbenog zahtjeva koje tuženik osporava;
(2) obrazloženo prihvatiti navode koje tuženik ne želi osporavati;
(3) navesti činjenice bilo koje pozitivne obrane i pravnu osnovu na kojoj tuženik zasniva svoju obranu.

(b) Odredba Pravila 8. u svezi s tužbom odnosi se i na odgovor na tužbu.

(c) Tuženik može podnijeti protutužbu prema tužitelju ili podnijeti zahtjev prema sutuženiku ili trećoj strani, npr. u slučaju tužbe za naknadu štete ili sudjelovanje u šteti[102], i to onako kako je to dopušteno pravilima postupka države suda. Tužitelj i druge stranke podnijet će odgovor na protutužbu ili usporedni zahtjev.[103]
(d) Sukladno lex fori, bilo koja stranka može pridružiti dodatne stranke glede kojih postoji nadležnost suda.
(e) Navodi u podnesku na koje nije potrebno dati odgovor smatraju se negiranim. Navodi na koje se mora dati odgovor smatraju se prihvaćenim ukoliko nisu negirani. Činjenice koje su priznate ili koje se smatraju priznatim ne treba dokazivati, izuzev u slučaju predviđenim Pravilom 10(b) u svezi s presudom zbog izostanka (pasivnosti).
(f) Bilo koja stranka može tražiti od suda, ili sud može po vlastitom nahođenju naložiti, obvezivanje druge stranke na davanje detaljnijih navoda ili odgovora. Ukoliko stranka ne postupi sukladno tome nalogu, sud te navode stranke može smatrati nedokazanim.
(g) Tuženik u odgovoru može navesti prigovore sukladno Pravilu 13(a). Podnošenje odgovora ili protutužbe ne konstituira odricanje od prava na te prigovore.

10. Presuda zbog izostanka (pasivnosti)

(a) Presuda zbog izostanka (pasivnosti) donijet će se na štetu tuženika koji ne odgovori, propusti dati supstancijalni odgovor ili ne nastavi sa sudjelovanjem u postupku nakon odgovora.

The time for answer may be extended for a reasonable interval by agreement of the parties or by court order. The answer shall:
(1) Deny such parts of the statement of claim as defendant wishes to dispute;
(2) Admit with explanation such statements as defendant does not wish to dispute as thus explained;
(3) State the facts of any affirmative defenses and the legal grounds upon which defendant relies for such a defense.
(b) The provisions of Rule 8 concerning the statements of claims are applicable to the statements of defense.
(c) The defendant may state a counterclaim seeking relief from a claimant and a claim against a co-defendant or third party, for example in a claim for indemnity or contribution, as is permitted by the procedure of the forum. The plaintiff and such additional parties shall submit an answer to a counterclaim or cross-claim.
(d) In accordance with the procedure of the forum, any party may join additional parties who are subject to the jurisdiction of the court.
(e) Allegations in a pleading to which a response is not required are deemed denied. Allegations in a pleading to which a response is required are deemed admitted if not denied. Facts admitted or deemed admitted need no proof, except as provided in Rule 10(b) with respect to a default judgment.

(f) Any party may request of the court, or the court may order, more specific allegations or answers. If a party fails to give the specifications required, the court may strike the party's claims or defenses as to those matters.

(g) Defendant may in the answer present objections referred to in Rule 13(a). Submitting an answer or asserting a counterclaim does not waive such objections.

10. Default Judgment

(a) Default judgment shall be entered against a defendant who does not answer, fails to offer a substantial answer, or fails to proceed after having answered.

[102] *CONTRIBUTION* - the legal right enjoyed by one required to compensate a victim for his injury to demand reimbursement from another person jointly responsible for that injury. Equal sharing of a common burden. The duty generally involves and equal sharing of the loss but in some jurisdictions it may be apportioned among the joint tortfeasors according to their degrees of relative fault. V. Gifis, str. 97.

[103] *CROSS-CLAIM* - claim litigated by co-defendants or co-plaitiffs against each other, and not against a party on the opposite side of the litigation. V. Gifis, str. 111.

(b) Prije nego što donese presudu zbog izostanka (pasivnosti) sud će:
(1) izvršiti provjeru da je dostavljanje bilo pravilno. Ukoliko je zahtjev bio preinačen, mora biti izvršena dostava i u svezi s preinakom.
(2) utvrditi da je zahtjev osnovan u svezi s odgovornošću i traženom odlukom, uključujući i iznos štete.
(c) Presudom zbog izostanka (pasivnosti) ne može se tužitelju dosuditi ništa preko onoga što je traženo u tužbi.
(d) Stranci koja je odgovorila nakon roka predviđenog ovim Pravilima bit će dopušteno, izuzev ako presuda nije donijeta, dalje sudjelovanje u postupku ukoliko za to navede opravdan razlog.

(b) Before entering a default judgment, the court shall:
(1) Assure that the procedure for giving notice has been properly followed. If the complaint has been amended, notice must be given of the amended complaint.
(2) Determine that the claim is well founded concerning liability and remedy, including the amount of damages.
(c) The remedy awarded in the default judgment shall not be in excess of the judgment demanded in the statement of claim.
(d) A party who has responded after the time provided in these Rules, but before judgment, shall be permitted to appear upon offering justifiable excuse.

11. Ponuda za nagodbu

(a) Stranka može uputiti drugoj stranci pisanu ponudu glede rješavanja jednog ili više zahtjeva i odnosnih troškova. Ponuda će je obvezivati 60 dana ukoliko nije pisanim putem povučena. Pismeno glede povlačenja ponude mora ponuđenom biti uručeno prije nego što je ponuditelju uručen prihvat.
(b) Ponuđeni može dati protuponudu koja ga mora obvezivati najmanje 30 dana. Ukoliko protuponuda nije prihvaćena, stranka može prihvatiti originalnu ponudu, ukoliko ona još uvijek obvezuje ponudioca.
(c) Ponuda koja nije ni povučena ni prihvaćena prije isteka roka drži se odbijenom.
(d) Ponuda ne smije biti javna niti njen sadržaj smije biti poznat sudu prije donošenja presude, pod prijetnjom sankcija, meritornog odbacivanja[104] ili utvrđenja kako je stranka propustila izvršiti svoju obvezu.[105]
(e) Unutar roka od 10 dana nakon donošenja presude stranka može otkriti sudu svoju ponudu. Ukoliko sud nađe da je ponuda ili njeno odbijanje bilo bez opravdanja, odredit će odgovarajuću sankciju imajući u vidu sve relevantne okolnosti.
(f) Izuzev u slučaju da sud drži kako posebne okolnosti nalažu drukčiju sankciju, sankcija će se sastojati u nadoknadi opravdanih troškova ponuditelja od dana dostavljanja ponude. Ova sankcija može biti dodatna troškovima utvrđenim sukladno Pravilu 27.

11. Transnational Dispute Settlement Offer

(a) A party may deliver to another party a written offer to settle one or more claims and the related costs. The offer shall remain open for 60 days, unless withdrawn by a writing delivered to the offeree prior to delivery of an acceptance.

(b) The offeree may deliver a counter-offer, which shall remain open for at least 30 days. If the counter-offer is not accepted, the party may accept the original offer, if still open.

(c) An offer neither withdrawn nor accepted before its expiration is rejected.
(d) An offer shall not be made public or revealed to the court before entry of judgment, under penalty of sanctions or dismissal with prejudice or default.

(e) Within 10 days after entry of judgment, a party may reveal the offer to the court. If the court finds that the offer or its rejection was unreasonable, it shall impose an appropriate sanction, considering all the relevant circumstances of the case.
(f) Unless the court finds that special circumstances justify a different sanction, the sanction shall be the reasonable costs incurred by the offeror from the date of delivery of the offer. That sanction may be in addition to the costs determined in accordance with Rule 27.

[104] *DISMISSAL WITH PREJUDICE* - usually considered and adjudication upon the merits and will operate as a bar to future action. V. Gifis, str. 137.

[105] *DEFAULT* - a failure to discharge a duty, to one's own disadvantage. The term is most often used to describe the occurence of an event which cuts short the rights or remedies of one of the parties to an agreement or a legal dispute.V. Gifis, str. 121.

(g) Ukoliko se u razumnom roku ne postupi po prihvaćenoj ponudi, ponuđeni može izabrati njenu ovrhu ili nastavak postupka.

12. Privremene mjere

(a) Sud je ovlašten izdavati privremene mjere glede suzdržavanja ili tražiti odgovarajuće držanje bilo koje osobe koja je u nadležnosti suda, ukoliko je to nužno za očuvanje stanja ili za sprječavanje nastanka nepopravljive štete tijekom trajanja postupka.
(1) Sud može izdati privremenu mjeru i prije nego li je druga stranka imala mogućnost odgovoriti na prijedlog za njeno izdavanje - samo nakon što mu je predočen dokaz koji ukazuje kako je ona neodložna i ukoliko prevagu u pravcu njenog izdavanja daju razlozi poštenog postupanja. Stranka ili osoba prema kojoj je upravljena privremena mjera imat će odgovarajuću mogućnost na odgovor imajući u vidu svrhovitost privremene mjere.
(2) Sud može nakon saslušanja zainteresiranih izdati, obnoviti ili izmijeniti privremenu mjeru sukladno uvjetima potrebnim za očuvanje stanja ili sprečavanje nepopravljive štete.
(3) Sud može tražiti polaganje osiguranja ili drugog sredstva za naknadu štete u korist osobe protiv koje je privremena mjera donesena.
(b) Privremena mjera može ograničiti pravo osobe glede prijenosa vlasništva na stvarima, gdje god da se one nalaze za vrijeme trajanja postupka, i davanje prokazne izjave glede svoje imovine, uključujući i imovinu koju ima pod kontrolom ili glede osoba čiji je identitet ili mjesto gdje se nalaze relevantno. Ova ovlast suda ne priječi stranci u postupku traženje izdavanja privremene mjere ili sličnog pravnog sredstva dopuštenog po lex fori, ali sud može izdati privremenu mjeru sukladno postupku iz subparagrafa (a) kojom ukida, suspendira ili ograničava takvu privremenu mjeru.
(c) Kada se imovina nalazi u inozemstvu, izvršenje privremene mjere provodi se sukladno zakonu odnosne države i na način na koji postupa nadležni sud te države.

13. Prethodna utvrđenja i prvo ročište

(a) Po zahtjevu stranke ili po vlastitom nahođenju sud će čim je prije moguće utvrditi:
(1) da se ova Pravila ne mogu primijeniti na rješavanje spora, da ne postoji nadležnost suda glede vođenja spora (ratione materiae) ili da ne postoji nadležnost suda glede stranke u sporu (ratione personae);

(g) If an accepted offer is not complied with in a reasonable time, the offeree may choose to enforce it or continue with the proceeding.

12. Provisional Measures

(a) The court has authority to issue injunctions to restrain or require conduct of any person who is subject to the court's authority, where necessary to preserve the status quo or to prevent irreparable injury pending the litigation.
(1) A court may issue an injunction, before the opposing party has opportunity to respond, only upon proof showing urgent necessity and a preponderance of considerations of fairness in support of such relief. The party or person to whom it is directed shall have reasonable opportunity to respond concerning the appropriateness of the injunction.

(2) The court may, after hearing those interested, issue or renew or modify an injunction, upon such terms as are required to maintain the status quo or prevent irreparable injury.
(3) The court may require the posting of bond or other provision for indemnification of the person against whom an injunction is entered.
(b) An injunction may restrain a person over whom the court has jurisdiction from transferring property, wherever located, pending the conclusion of the litigation and require a party to promptly reveal the whereabouts of its assets, including assets under its control, and of persons whose identity or location is relevant. This authority does not preclude a party from obtaining an attachment or similar remedy permitted under the law of the forum, but the court may issue an injunction, in accordance with the procedure in Subsection (a), to terminate, suspend, or limit such an attachment.
(c) When the property or assets are located abroad, enforcement of such an injunction is governed by the law of the country where the property or assets are located, and by means of an injunction by the competent court of that country.

13. Preliminary Determinations and First Conference

(a) On motion of a party or upon its own initiative, the court may as soon as practicable determine:
(1) That the dispute is not governed by these Rules, that the court lacks competence to adjudicate the dispute, or that the court lacks jurisdiction over a party;

(2) da je tužba ili odgovor na tužbu ili bilo koja druga radnja u postupku nesukladna ovim Pravilima ili na drugi način nepravilna;
(3) da je tužba ili odgovor na nju nevaljana u smislu supstancijalnog prava ili ne može biti dokazana kako bi se donijela odluka u korist strane koja to traži. Međutim, prije nego li donese takvu odluku, sud treba uzeti u obzir kako ta stranka treba imati priliku da sukladno ovim Pravilima zatraži "otkrivanje";
(4) druga pitanja supstancijalnog ili postupovnog prava nužna za meritorno presuđenje.

(b) Po donošenju odluke sukladno subparagrafu (a) sud može dopustiti stranci protiv koje je odluka donijeta, razumnu mogućnost da preinači svoju tužbu ili odgovor na nju, ako je izgledno kako se ova manjkavost može ispraviti preinačenjem.

(c) Sud će naložiti svakoj stranci otkrivanje informacija sukladno Pravilu 14.
(d) Odvjetnici stranaka će prisustvovati svim ročištima koje zakaže sud, a sud može odrediti da im prisustvuju i stranke ili, u slučaju da se radi o organizaciji, odgovorni službenik.

14. Otkrivanje[106]

(a) Prije nego što traži otkrivanje od druge strane, stranka će otkriti sve isprave koje namjerava iznijeti kao dokaz i navesti sažetak iskaza svakog svjedoka kojega namjerava pozvati. U ovu svrhu odvjetnik stranke može ispitati moguće svjedoke.

(b) Stranka može zahtijevati od bilo koje osobe, uključujući i treće osobe, sukladno Pravilu 24, iznošenje bilo koje neprivilegirane informacije bitne za rješavanje predmeta i koja može biti prihvaćena u postupku kako slijedi:
(1) isprave i bilo koje druge zapise informacija koji su relevantni za sporna pitanja i koji su posebno identificirani ili su unutar posebno definiranih kategorija.

(2) That a statement of claim or defense or other procedure employed by a party fails to comply with these Rules or is otherwise irregular;
(3) That a party's statement of claim or defense is invalid as a matter of substantive law or cannot be supported by evidence sufficient to permit a judgment in favor of that party, but the court shall have regard for that party's opportunity for discovery under these Rules before making such a determination;
(4) Other matters of substantive law or procedure necessary to advance the proper adjudication of the merits.
(b) Upon having made a determination as provided in Subsection (a), the court may allow the party against whom the determination is made a reasonable opportunity to amend its statement of claims or defense when it appears that the deficiency could be remedied by amendment.
(c) The court shall order each party to reveal information as described in Rule 14.
(d) The advocates for the parties shall attend all conferences ordered by the court and the court may order that the parties attend or, in the case of an organization, a responsible officer thereof.

14. Disclosure and Discovery

(a) Before demanding disclosure or discovery from another party, a party shall disclose all documents which it intends to present as proof and shall supply a summary of the testimony of each witness it intends to present. For these purposes, an advocate for a party may interview potential witnesses.
(b) A party may demand production by any person, including third persons as provided in Rule 24, of any information, not privileged, that is relevant to the case and which may be admissible in the dispute, as follows:
(1) Documents and other records of information that are relevant to controverted issues and which are specifically identified or within specifically defined categories.

---

[106] *DISCLOSURE* - Act of disclosing. Revelation; the impartation of that which is secret or not fully understood. V. Black's Law Dictionary, 1991, str. 320.

DISCOVERY (trial practice) - The pre-trial devices that can be used by one party to obtain facts and information about the case from the other party in order to assist the party's preparation for trial...Term generaly refers to disclosure by defendant of facts, deeds, documents or other things which are in his exclusive knowledge. Op. cit., str. 322. Vidi i Gifis, str. 135.

Izraz "disclosure" bi se odnosio na radnju stranke kojom ona vrši "otkrivanje" onoga što je njoj poznato, dok bi izraz "discovery" prepostavljao radnju stranke kojom ona traži "otkrivanje" onoga što je poznato drugoj stranci u postupku.

(2) identitet i prebivalište osoba koje imaju osobno znanje o činjenicama od značenja za rješavanje spora.
(3) identitet bilo kojeg stručnog svjedoka (vještaka) kojega druga stranka namjerava pozvati i izjavu kojom se navodi njegovo mišljenje u svezi sa spornim pitanjima.
(c) Bilo koja osoba može se pozvati na zaštitu od samoinkriminiranja sukladno lex fori, ali nije valjan prigovor kako je informacija nepovoljna za stranku od koje je traženo davanje informacije.
(d) Kada je sporno pitanje fizičkog ili mentalnog stanja osobe nad kojom sud ima nadležnost, sud može naložiti obavljanje odgovarajućeg medicinskog pregleda.
(e) Sud može naložiti dodatno otkrivanje činjenica koje su od značenja za utvrđivanje bilo koje okolnosti, koje nije privilegirano, a čije je iznošenje u interesu pravičnosti, uključujući i prethodno ispitivanje[107] stranke ili drugog svjedoka. Ovakvo ispitivanje bit će izvršeno sukladno Pravilu 15.
(f) Zahtjev za otkrivanjem informacija može biti upućen kako slijedi:
(1) početni zahtjev tužitelja će se uputiti u tužbi ili unutar roka od 60 dana od dana kada je tuženik odgovorio na navode tužitelja. Početni zahtjev tuženika će biti upućen u odgovoru na tužbu ili unutar roka od 15 dana od dana kada je upućen zahtjev tužitelja.
(2) drugi zahtjev može biti upućen u roku od 30 dana nakon što je suprotna strana postupila sukladno početnom zahtjevu.
(3) dodatni zahtjevi mogu se uputiti u svezi s dokazima glede kojih se prethodno nije mogla predvidjeti potreba.
(4) dodatne zahtjeve treba odobriti sud.

(5) ukoliko nešto drugo nije dogovoreno ili određeno od suda, odgovor na zahtjev bit će dat unutar roka od 30 dana.
(g) Po zahtjevu stranke u postupku, sud može imenovati posebnog službenika da predsjeda prethodnom saslušanju, nadgleda podnošenje

(2) The identity and whereabouts of persons having personal knowledge of matters in issue.
(3) The identity of any expert that another party intends to present and a statement expressing the opinion of the expert concerning controverted issues.
(c) Any person may invoke a protection against self-incrimination recognized under the law of the forum, but it is not a valid objection that the information is adverse to the party required to provide the information.
(d) Where the physical or mental condition of a person subject to the court's jurisdiction is in issue, the court may order a reasonable medical examination.
(e) The court may order additional discovery relevant to any matter, not privileged, whose production appears necessary in the interest of justice, including the deposition of a party or other witness. Such a deposition shall be taken as provided in Rule 15.

(f) Discovery demands may be made as follows:
(1) Initial demands by plaintiff shall be made in the complaint or within 60 days after defendant has answered. Initial demands by defendants shall be made in the answer or within 15 days after plaintiff's demands.

(2) A second demand may be made within 30 days after the opposing party has complied with initial demands.
(3) A further demand may be made for evidence the necessity for which could not reasonably have been anticipated in the previous demands.
(4) Further demands may be authorized by the court.
(5) Unless otherwise agreed or ordered by the court, a response to a demand shall be made within 30 days.
(g) On request of a party, the court may appoint a special officer to preside at a deposition or to supervise document production or to other-

[107] *DEPOSITION* - a method of pre-trial discovery which consists of a statement of a witness under oath, taken in question and answer form as it would be in court, with opportunity given to the adversary to be present and cross-examine, with all this reported and transcribed stenographically. V. Gifis, str. 128.

DEPOSITION - The testimony of a witness taken upon oral question or written interrogatories, not in open court, but in pursuance of a commission to take teestimony issued by a court, or under general law on the subject, and reduced to writing and duly authenticated, and intended to be used in preparation and upon the trial of a civil action or criminal prosecution... The deposition is conducted under oath outside of the courtroom, usually in one of the lawyer's offices. V. Black's Law Dictionary, str. 302-303.

isprava ili da na neki drugi način pomaže u provođenju postupka sukladno ovom Pravilu.
(h) Kako bi omogućio učinkovitost glede zahtjeva za otkrivanjem, sud može:
(1) naznačiti nepovoljnu odluku koju će donijeti u svezi s činjenicama na koje se zahtjev odnosi ukoliko stranka propusti postupiti po zahtjevu;
(2) poduzeti mjere na koje je ovlašten sukladno Pravilima 23 i 24;
(3) odbaciti zahtjeve, obranu ili navode glede kojih je zahtjev za otkrivanjem relevantan;
(4) donijeti presudu o meritornom odbacivanju tužbe protiv tužitelja ili presudu zbog izostanka (pasivnosti) protiv tuženika.

15. Prethodno saslušanje i svjedočenje pismenim putem[108]

(a) Prethodno saslušanje bit će izvedeno kada sud tako odredi u interesu pravičnosti i na način kako je to predviđeno Pravilom 14(e).
(b) Svjedočenje će se obaviti po potvrdi sukladno Pravilu 22(b)(2) i bit će zabilježeno u zapisniku ili putem audio ili video snimka sukladno dogovoru stranaka ili odluci suda. Troškove zapisnika platit će stranka koja je tražila saslušanje, ukoliko sud ne odredi drukčije.
(c) Prethodno saslušanje će se obaviti u vrijeme i na mjestu sukladno dogovoru stranaka ili nalogu suda. Sve stranke i sud bit će pismeno obaviješteni glede vremena i mjesta prethodnog saslušanja najmanje 30 dana prije njegova održavanja. Ispitivanje će se provoditi sukladno Pravilu 22. Prije održavanja prethodnog saslušanja sud može podnijeti dodatna pitanja na koja treba odgovoriti osoba koja se saslušava.
(d) Prethodno saslušanje se kao svjedočenje može uključiti u zapisnik s glavne rasprave ukoliko se stranke tako dogovore ili ukoliko tako odredi sud.
(e) Stranka može predočiti pisanu izjavu potpisanu od nestranke u postupku koja navodi da govori istinu, a sadrži navode o relevantnim činjenicama u postupku. Sud može, sukladno svojoj ocjeni, držati ovakvu izjavu usmenim svjedočenjem. Ukoliko druga stranka poriče istinitost navoda u izjavi, pripada joj pravo zahtijevati od suda da se njen davatelj

wise assist in supervising compliance with this Rule.
(h) To give effect to a proper discovery demand, the court may:
(1) Draw adverse inferences concerning facts in issue against a party that failed to comply with the discovery demand;

(2) Employ the measures authorized by Rules 23 and 24;
(3) Dismiss claims, defenses, or allegations to which the discovery is relevant;
(4) Enter judgment of dismissal with prejudice against a plaintiff or judgment by default against a defendant.

15. Deposition and Testimony by Affidavit

(a) A deposition may be taken when the court so orders in the interest of justice as provided in Rule 14(e).
(b) The testimony shall be upon affirmation as provided in Rule 22(b)(2) and shall be transcribed verbatim or by audio or video recording, as the parties may agree or as the court orders. The cost of the transcription shall be paid by the party that requested the deposition, unless the court orders otherwise.
(c) The deposition shall be taken at such time and place as the parties may agree or as the court orders. All parties and the court shall be given written notice, at least 30 days in advance, of the time and place of the deposition. The examination shall be conducted as provided in Rule 22. Prior to the deposition the court may submit supplemental questions to be answered by the person deposed.
(d) A deposition may be presented as testimony in the record by agreement of the parties or by order of the court.

(e) A party may present an affidavit signed by a nonparty who makes an affirmation to tell the truth, containing statements about relevant facts of the case. The court, in its discretion, may consider such statements as if they were made by oral testimony. If another party denies the truth of the statements made by affidavit, that party may move for an order of

[108] *AFFIDAVIT* - a written, ex parte statement made or taken under oath before an officer of the court or a notary public or other person who has been duly authorised so to act. V. Gifis, str. 14.

AFFIDAVIT - a written or printed declaration or statement of facts, made voluntarily, and confirmed by the oath or affirmation of the party making it, taken before a person having authority to administer such oath or affirmation. V. Black's Law Dictionary, str. 36.

osobno pojavi na ročištu za glavnu raspravu.

16. Ovlasti suda u svezi s otkrivanjem

(a) Sud može po vlastitom nahođenju, te zahtjevu stranke ili treće osobe na koju se odnosi obveza otkrivanja sukladno Pravilu 14 ili Pravilu 24, ograničiti ili zabraniti otkrivanje kada bi postupanje sukladno zahtjevu bilo tegobno ili bi se s malim stupnjem vjerojatnosti moglo očekivati kako će se doći do prihvatljivog dokaza, kao i ako se traži izvođenje dokaza koji se smatra zaštićenom informacijom.
(b) Kada informacija čije se otkrivanje traži predstavlja trgovačku ili poslovnu tajnu, ili kada bi njeno javno otkrivanje na drugi način izazvalo štetu ili neugodnost koja se može izbjeći ili ublažiti, sud će pružiti takvu zaštitu.

(c) Kada bi to moglo pomoći sudu u ostvarivanju ovlasti iz ovoga Pravila, dokaz koji se traži može biti izveden bez prisutnosti javnosti.

17. Naknadna ročišta

(a) Sud može odrediti jedno ili više naknadnih ročišta. Sud može:
(1) naložiti dodavanje, izbacivanje ili reviziju tužbenog zahtjeva, obrane i drugih okolnosti u svjetlu navoda stranaka iznijetih tijekom postupka,
(2) naložiti odvajanje ročišta i donijeti odluku o jednom ili više spornih pitanja. Sud će donijeti međupresudu glede tog pitanja i odrediti njen odnos prema ostatku predmeta,

(3) odrediti spajanje predmeta koji su pred njim u tijeku, neovisno o tome da li se vode po ovim Pravilima ili po lex fori, kada se oni odnose na iste ili povezane transakcije, a kada spajanje može olakšati postupak i donošenje odluke. Presuda će se odnositi na sve predmete,
(4) donositi odluke o prihvatljivosti dokaza,

(5) odrediti tijek saslušanja svjedoka ili eksperata,
(6) odrediti datum glavne rasprave,
(7) donositi druge odluke glede odvijanja postupka.
(b) Sud može uputiti stranke da razmisle o nagodbi, posredovanju ili arbitraži.

18. Jezik

(a) Postupak, uključujući i isprave, usmeni postupak, te izvođenje dokaza, odvijat će se na jeziku suda, izuzev u slučaju da sud,

the court requiring the personal appearance of the affidavit's author at the plenary hearing.

16. Protective Orders Concerning Discovery and Disclosure

(a) The court, on its own initiative or on motion of a party or third person who is subject to a disclosure or discovery obligation under Rule 14 or Rule 24, may limit or prohibit disclosure or discovery when it appears that compliance with the request would be onerous or is unlikely to produce admissible evidence or requires production of evidence protected by a privilege.
(b) When the information sought to be revealed is a trade or business secret, or where its public disclosure would otherwise cause injury or embarrassment that could be avoided or mitigated by a protective order, the court should grant such protection.
(c) When it would assist the court in exercising its authority under this Rule, the evidence that is sought may be examined by the court in camera.

17. Subsequent Conferences

(a) The court may order one or more subsequent conferences. The court may:
(1) Order the addition, elimination, or revision of claims, defenses, and issues in light of the parties' contentions at that stage.

(2) Order the isolation for separate hearing and decision of one or more issues in the case. The court shall enter an interlocutory judgment addressing that issue and its relation to the remainder of the case.
(3) Order the consolidation of cases pending before itself, whether under these Rules or those of the forum, when they deal with the same or related transactions, and when consolidation may facilitate the proceeding and decision. The judgment shall address all the cases.
(4) Make rulings on the admissibility of evidence.
(5) Prescribe the sequence for hearing witnesses and experts.
(6) Fix the date for the plenary hearing.
(7) Enter other orders to expedite the proceeding.
(b) The court may suggest that the parties consider settlement, mediation, or arbitration.

18. Languages

(a) The proceedings, including documents, oral proceedings, and evidence, shall be conducted in the language of the court, except

sukladno sporazumu stranaka, dopusti uporabu drugog jezika.
(b) Prijevod dugačkih ili opsežnih isprava bit će ograničen na njihove odgovarajuće dijelove sukladno dogovoru stranaka ili odluci suda.

(c) Troškove prijevoda platit će stranka koja je predložila osobu ili ispravu ukoliko sud ne odluči što drugo.

19. Relevantnost i prihvatljivost dokaza

(a) Svi dokazi relevantni za rješavanje sporne stvari smatrat će se prihvatljivim, uključujući i indicije.
(b) Bilo koja mentalno sposobna osoba, uključujući i stranke, ovlaštena je podnositi dokaze.
(c) Stranka može pozvati bilo koju osobu, uključujući i sebe, čije bi svjedočenje bilo relevantno i prihvatljivo. Sud pod istim uvjetima i vlastitom nahođenju može pozvati bilo koju osobu.
(d) Stranke mogu ponuditi kao dokaz bilo koju relevatnu ispravu, te stvarni[109] ili demonstrativni[110] dokaz. Sud može odrediti bilo kojoj stranci ili drugoj osobi dostavljanje bilo koje relevantne isprave te stvarnog ili demonstrativnog dokaza koji je u njenom posjedu.

20. Stručni dokaz

(a) Sud može imenovati neutralnog vještaka ili vijeće vještaka kada god drži da će se ovakvim načinom pomoći u rješavanju predmeta. Svjedočenje vještaka može se odnositi na strano i međunarodno pravo. Sud određuje okolnosti na koje će vještak dati svoje mišljenje, kao i način na koji će obaviti svoju dužnost. Sud može donijeti odluku u cilju olakšanja istrage i izvješća vještaka te može odrediti formu u kojoj će ovaj podnijeti svoje izvješće.

(b) Stranka može odrediti vlastitog vještaka ili vijeće vještaka u svezi s nekim pitanjem. Vještaci stranaka su ovlašteni na sudjelovanje ili promatranje testova, procjena i drugih postupaka koje provode vještaci imenovani od suda. Sud može naložiti svim vještacima da se međusobno savjetuju prije nego što izlože svoje mišljenje. Vještaci stranaka mogu podnijeti svoja vlastita mišljenja u istoj formi u kojoj je to učinio sudski vještak.

to the extent that the court, with the agreement of the parties, otherwise permits.
(b) Translation shall be limited to relevant portions of documents that are lengthy or voluminous, as selected by the parties or determined by the court.
(c) The cost of translations shall be paid by the party presenting the person or document unless the court orders otherwise.

19. Relevance and Admissibility of Evidence

(a) All evidence relevant to matters in issue is admissible, including circumstantial evidence.

(b) Any person having mental capacity is competent to give evidence, including parties.

(c) A party may call any person whose testimony is relevant and admissible, including that party. The court may call any person on its own motion under the same conditions.

(d) The parties may offer in evidence any relevant document or real or demonstrative evidence. The court may order any party or nonparty to present any relevant document or real or demonstrative evidence in that person's possession.

20. Expert Evidence

(a) The court may appoint a neutral expert or panel of experts whenever, in the court's discretion, expert evidence may be helpful in resolving issues in the case. Expert testimony may address the rules of foreign law and international law. The court determines the issues that are to be addressed by the expert and such tests, evaluations, or other procedures as are to be employed by the expert. The court may issue orders necessary to facilitate the inquiry and report by the expert and may specify the form in which the expert shall make its report.
(b) A party may designate its own expert or panel of experts on an issue. The parties' experts are entitled to participate in or observe the tests, evaluations, or other procedures conducted by the court's expert. The court may order all the experts to confer with each other before presenting their opinions. The parties' experts may submit their own opinions to the court in the same form as the report made by the court's expert.

---

[109] *REAL EVIDENCE* - an object relevant to facts in issue at a trial. V. Gifis, str. 386.

[110] *DEMONSTRATIVE EVIDENCE* - evidence consisting of an object or thing; evidence other than a person's oral testimony but which may help to explain that testimony. V. Gifis, str. 126.

Ukoliko sud ne odredi drukčije, naknade i troškovi sudskog vještaka će se predujmiti na teret stranke koja je tražila istragu, odnosno na teret tužitelja kada je istragu tražio sud. Svaka stranka plaća svog vještaka.

21. Povlastice u dokaznom postupku

(a) Neće se prihvatiti kao dokaz zaštićena informacija u slučaju:
(1) zaštite pravne profesije,
(2) očitovanja u pregovorima za nagodbu.
(b) Neće se prihvatiti dokaz koji je proistekao iz komuniciranja koje je zaštićeno prema pravu mjesta gdje se ono dogodilo, izuzev u slučaju da sud zaključi kako je potreba za tim dokazom u cilju ustanovljenja istine od većeg značenja nego potreba za održavanjem tajnovitosti informacije. Takav dokaz bit će predočen na zatvorenoj sjednici suda u prisutnosti stranaka i njihovih odvjetnika. Sud će odrediti zaštitu tajnosti zaštićenog materijala.

(c) Prilikom pozivanja na zaštitu u svezi s ispravom nju će se opisati dovoljno detaljno kako bi se drugoj stranci omogućilo suprotstavljanje takvom zahtjevu.
(d) Ovlaštena osoba ili njen zastupnik mogu se odreći ovoga prava. Odricanje se može sastojati i u propuštanju blagovremenog prigovora protiv zahtjeva za otkrivanjem u kojem su se tražili podaci o zaštićenom komuniciranju. Sud može dopustiti stranci ponovno pozivanje na zaštitu u interesu pravičnosti.

22. Glavna rasprava

(a) Izvođenje dokaza će se koncentrirati na jednom ročištu ili na ročištima održanim tijekom više uzastopnih radnih dana suda, izuzev ako sud odluči drukčije zbog toga što bi to bilo u interesu strankama, osobama koje podnose dokaze ili odvijanja postupka.
(b) Dokazivanje će se na glavnom ročištu izvoditi sukladno sljedećim pravilima:
(1) Osoba koja podnosi dokaz mora potvrditi kako govori istinu. Sud će odrediti način tog potvrđivanja.
(2) Osobu koja podnosi dokaz izravno ispituje odvjetnik stranke koja je pozvala osobu. Odvjetnici drugih stranaka su potom ovlašteni za postavljanje dodatnih pitanja. Dalje izravno i dodatno ispitivanje može dopustiti sud. Sud će isključiti, po prigovoru ili po vlastitom nahođenju, irelevantan dokaz i nepravilna pitanja. Sud neće dopustiti neugodnosti i zlostavljenje osoba koje podnose dokaz.

Unless the court orders otherwise, the fees and expenses of the court's expert will be provisionally compensated by the party requesting the investigation, or by the plaintiff when the investigation is required by the court. Each party pays for an expert whom that party has retained.

21. Evidentiary Privileges

(a) Evidence cannot be admitted of information covered by the following privileges:
(1) Legal profession privilege.
(2) Communications in settlement negotiation.
(b) Evidence cannot be admitted of information covered by other privileges recognized by the law of the place where the communication occurred, unless the court determines that the need for the evidence to establish truth is of greater significance than the need to maintain confidentiality of the information. Such evidence shall be produced in closed session of the court but in the presence of the parties and their lawyers. The court shall order protection of the secrecy concerning the privileged material.
(c) A claim of privilege made with respect to a document shall describe the document in detail sufficient to enable another party to challenge the claim of privilege.
(d) A privilege may be waived by or on behalf of the person who is entitled to take advantage of it. A party waives a privilege by omitting to make a timely objection to a question or discovery demand seeking a privileged communication. The court in the interest of justice may relieve a party of waiver of a privilege.

22. Plenary Hearing

(a) Receipt of evidence shall be concentrated in a single hearing, or hearings on consecutive judicial days, except when the court orders otherwise for the convenience of the parties or persons giving evidence or the administration of justice.
(b) Evidence at plenary hearing will be received according to the following rules:
(1) A person giving evidence must affirm to tell the truth. The court will determine the terms of the affirmation.
(2) A person giving evidence is directly questioned by the lawyer of the party who called the person. The lawyers of the other parties are then permitted to ask supplemental questions. Further direct and supplemental questioning may be permitted by the court. The court shall exclude, on objection or on its own motion, irrelevant evidence and improperly leading questions. The court shall prevent embarrassment and harassment of persons giving evidence.

(3) Sud može u cilju pojašnjenja svjedočenja u svako doba postavljati pitanja, uključujući i postavljanje dodatnih pitanja nakon što su stranke ispitale svjedoka.
(4) Osobu koju je pozvao sud može prvo ispitati sud. Nakon toga osobu mogu ispitati odvjetnici stranaka.

(5) Izravna pitanja mogu se odnositi na bilo koju relevantnu okolnost u svezi sa sporom. Dodatna pitanja mogu se odnositi na okolnosti koje su spomenute u izravnom ispitivanju, ukoliko sud ne dopusti širi izbor.
(6) Prihvatljive su kao dokaz izjave koje je osoba dala izvan zapisnika, a koje su protivne njenom interesu.
(7) Vjerodostojnost svjedoka ili vještaka može se pobijati pitanjima postavljenim od stranke ili navođenjem prijašnjih proturječnih izjava ili drugih dokaza koji mogu ukazivati na vjerodostojnost svjedoka. Bilo koja stranka može pokrenuti postupak protiv bilo kojega svjedoka. Sud može postavljati pitanja koja imaju vezu s vjerodostojnosti osobe. Postupak protiv nje dopušten je samo u svezi sa supstancijalnim pitanjima i samo u slučaju da je usmjeren u pravcu postizanja ozbiljne sumnje prema vjerodostojnosti svjedočenja.
(8) Sud može dopustiti slično osporavanje izvornosti ili točnosti isprave ili predmeta koji predstavlja realni ili demonstrativni dokaz.
(9) Sud može provjeravati vjerodostojnost znanstvenog ili tehničkog dokaza i može odrediti postupak ili tehnički način postizanja tog cilja.
(10) Sud će odrediti je li svjedočenje vještaka dovoljno vjerodostojno da bude prihvaćeno kao dokaz.

23. Ovlasti i sredstva u svezi s dokazima

Sud može po vlastitom nahođenju ili zahtjevu stranke:
(a) isključiti nebitne ili opsežne dokaze, te dokaze čije bi izvođenje uključilo prekomjerne troškove, teret ili odugovlačenje,
(b) naznačiti negativne posljedice ukoliko stranka odbije svjedočiti ili navesti svjedoka, odnosno predočiti ispravu ili kakvo drugo dokazno sredstvo koje ona može podnijeti,

(c) odrediti kaznu ili držati da bilo koja osoba ne poštuje sud ako ona bez opravdanja, iako joj je to bilo zakonito naloženo, propusti dati dokaz, odgovoriti na ispravna pitanja, predati ispravu ili drugo dokazno sredstvo ili na drugi način ometa ostvarenje pravde,

(3) The court may at any time conduct questioning in order to clarify the testimony, including supplemental questions after the questioning by the parties.
(4) A person called to give evidence by the court may be examined by the court first. The person then may be questioned by the lawyers for the parties.
(5) Direct questions may deal with any relevant issue in the case. Supplemental questioning may deal with any issue addressed in the direct questioning, unless the court permits a more extensive scope.
(6) Statements made by a person outside of the record against that party's own interest are admissible as evidence.
(7) The credibility of a witness or an expert can be disputed by means of questioning by a party or consideration of prior inconsistent statements or other evidence that may affect the credibility of the witness. Any party may impeach any witness. The court may ask questions that affect the person's credibility. Impeachment is allowed only concerning material issues and only if it tends to cast serious doubt about the reliability of testimony.

(8) The court may permit similar contest of the authenticity or accuracy of a document or an item of real and demonstrative evidence.
(9) The court may control the reliability of scientific and technical evidence and may determine the procedure and techniques for such purposes.
(10) The court shall determine whether testimony of an expert is sufficiently reliable to be admitted in evidence.

23. Powers and Remedies Concerning Evidence

The court may on its own motion or motion of a party:
(a) Exclude irrelevant or redundant evidence, or evidence whose presentation involves excessive cost, burden, or delay.
(b) Draw adverse inferences from a party's failure to give testimony, or to present a witness, or to produce a document or other item of evidence that the party was in a position to present.
(c) Impose a fine on or hold in contempt of court any person who without justification, on being lawfully ordered to do so, fails to attend to give evidence, fails to answer proper questions, fails to produce a document or other item of evidence, or who otherwise obstructs the administration of justice.

(d) u interesu pravičnosti osloboditi stranku u slučaju da se ona ne pokorava pravilima glede dokazivanja.

24. Nalozi trećim osobama

(a) Sud može osobama koje su podložne njegovoj nadležnosti a nisu stranke u postupku naložiti:
(1) postupanje prema privremenoj mjeri izdanoj sukladno Pravilu 12(a);
(2) zadržavanje sredstava ili druge imovine u svezi s kojom se vodi spor i osloboditi ih isključivo sukladno nalogu suda;

(3) davanje svjedočenja u tijeku otkrivajućeg postupka ili na ročištu;
(4) predaju isprava ili drugih predmeta koji mogu biti dokazna sredstva.
(b) Sud može zahtijevati od stranke koja traži donošenje odluke kojom se nešto nalaže trećoj osobi davanje osiguranja za štetu koja joj može nastati zbog postupanja sukladno takvoj odluci suda.
(c) Nalog trećoj osobi može biti izvršen određivanjem novčane kazne ili na drugi zakonski prinudni način određen od suda, kao npr. zaključivanjem kako se radi o nepoštivanju suda ili izravnom pljenidbom dokaznog materijala ili drugih stvari. Vidi Pravilo 32.

25. Zapisnik o dokaznom postupku

(a) Skraćeni zapisnik o postupku vodit će sudski službenik sukladno nalozima suda.

(b) Potpuni (stenografski) zapisnik ili audio ili video-zapis će se voditi po zahtjevu bilo koje stranke koja će u tom slučaju platiti odnosne troškove.
(c) Stranka može na vlastiti trošak organizirati vođenje potpunog zapisnika.

26. Završna rasprava i presuda

(a) Po izvođenju svih dokaza, svaka stranka je ovlaštena dati pisani podnesak u svezi s raspravljanjem. Uz dopuštenje suda stranke mogu dati završnu riječ. Sud također može dopustiti odvjetnicima stranaka da između sebe i sa sudom provedu kratku usmenu raspravu u svezi s glavnim spornim pitanjima u predmetu.

(b) Sud će svoju presudu objaviti usmeno ili pismeno na kraju rasprave. Činjenična pitanja će se utvrditi sukladno mjerodavnom pravu glede tereta dokazivanja. Ukoliko je to nužno, sud se može povući i u tajnosti raspravljati prije objavljivanja presude. Kada je to nužno zbog kompleksnosti spora, sud može odgoditi

(d) In the interest of justice, relieve a party from a failure to comply with the rules concerning evidence.

24. Orders Directed to a Third Person

(a) The court may order persons subject to its jurisdiction who are not parties to the proceeding:
(1) To comply with an injunction issued in accordance with Rule 12(a);
(2) To retain funds or other property the right to which is in dispute in the proceeding, and to disburse the same only in accordance with an order of the court;
(3) To give testimony in discovery or at the hearing;
(4) To produce documents or other things as evidence.
(b) The court may require a party seeking an order directed to a third person to provide indemnification for the costs of compliance.

(c) An order directed to a third person may be enforced by imposition of a monetary penalty for noncompliance and by other legal compulsion authorized by the court, such as contempt of court or direct seizure of evidentiary material or other things. See also Rule 32.

25. Record of the Evidence

(a) A summary record of the proceeding shall be kept by the court's clerk under the court's direction.
(b) A verbatim transcript of the proceeding or an audio or video recording shall be kept upon the demand of any party, who shall pay the expense thereof.
(c) A party may arrange for a verbatim transcript at its own expense.

26. Final Discussion and Judgment

(a) After the presentation of all evidence, each party is entitled to present a written submission of its contentions. With permission of the court all parties may present an oral closing statement. The court may allow the parties' lawyers to engage with each other and with the court in a brief oral discussion concerning the main issues of the case.
(b) The court shall state its judgment orally or in writing at the end of the final hearing. Issues of fact shall be determined according to the applicable law governing burden of proof. When necessary the court may retire in chambers to deliberate prior to stating its judgment. When necessary because of the

ročište i zakazati drugo na kojem će objaviti presudu.

(c) Sud će nakon toga, bez nepotrebnog odlaganja, objaviti pismeno obrazloženo mišljenje uključujući i nalaz glede utvrđenih činjenica na osnovu izvedenih dokaza i način izvođenja zaključka, te glavne pravne temelje zbog kojih je takva odluka donijeta.

27. Troškovi

(a) Svaka stranka predujmljuje svoje troškove i izdatke uključujući sudske pristojbe, naknadu odvjetnicima i uzgredne troškove.
(b) Stranka koja je bila uspješna u sporu imat će pravo na povrat svojih troškova od stranke koja je izgubila spor, ali utvrđivanje troškova može se odgoditi ako je došlo do odgode ovrhe sukladno pravilu 32(c). Stranka koja je bila uspješna u sporu će u roku od 30 dana od dana donošenja presude podnijeti izjavu, ovjerenu od nje osobno ili od njenog odvjetnika, glede svojih troškova i izdataka. Stranka koja je izgubila spor će bez odlaganja nadoknaditi traženu sumu izuzev glede stavki koje osporava. Osporene stavke će utvrditi sud ili će se one utvrditi u kakvom drugom postupku sukladno dogovoru stranaka.
(c) Sud može ograničiti povrat troškova na teret stranke koja je izgubila spor ako je ona imala razumno činjenično ili pravno opravdanje za svoje držanje u postupku. Sud može stranci čije je držanje u postupku bilo nesavjesno odrediti kaznu koja ne može prijeći dvostruki iznos utvrđen sukladno subparagrafu (b).
(d) Ukoliko je došlo do žalbenog postupka, prethodno navedena pravila i postupak primjenjivat će se i na troškove i izdatke u svezi sa žalbom.
(e) Ukoliko je tako predviđeno po lex fori, sud može od stranke koja nema prebivalište u državi postupka tražiti osiguranje za troškove i izdatke.

C. Daljnji postupak

28. Postupak po žalbi

(a) Izuzev u slučaju predviđenom subparagrafom (b), žalba se može uputiti jedino protiv konačne presude prvostupanjskog suda.
(b) Protiv odluke suda kojom se izdaje ili odbija izdavanje privremene mjere može se odmah uputiti žalba. Privremena mjera ostaje na snazi za vrijeme trajanja postupka po žalbi, ukoliko žalbeni sud ne odluči drukčije.

(c) Odluke suda koje nisu presuda ili odluka iz subparagrafa (b) podložne su žalbi samo uz

complexity of the case, the court may adjourn and schedule a new hearing to state its judgment.
(c) The court will then publish, without undue delay, a written justificatory opinion including the findings of fact based upon the relevant evidence and the supporting inferences, and the principal legal propositions supporting the decision.

27. Costs

(a) Each party initially pays its own costs and expenses, including court fees, attorney's fees, and incidental expenses.
(b) The prevailing party shall be reimbursed of its costs and expenses from the losing party, but determination of costs may be stayed with a stay of enforcement as provided in Rule 32(c). The prevailing party shall within 30 days after rendition of the judgment submit a statement, certified by the party or its attorney, of its costs and expenses. The losing party shall promptly pay the amount requested except for such items as it disputes. Disputed items shall be determined by the court or by such other procedure as the parties may agree upon.

(c) The court may limit recovery of costs and expenses against a losing party who had reasonable factual or legal basis for its position. The court may impose a penalty not to exceed twice the amount provided by Subsection (b) against a party whose disputation the court determines was not conducted in good faith.
(d) If there is appellate review, the rules and procedure stated above shall apply to costs and expenses incurred in connection with the appeal.
(e) If it is authorized by the law of the forum, the court may require a nonresident party to give a security for costs and expenses.

C. Subsequent Proceedings

28. Appellate Review

(a) Except as stated in Subsection (b), an appeal may be taken only from a final judgment of the court of first instance.
(b) An order of a court of first instance granting or denying an injunction sought under Rule 12 is subject to immediate review. The injunction remains in effect during the pendency of the review, unless the reviewing court orders otherwise.
(c) Orders of the court other than a final judgment and an order appealable under

dopuštenje prvostupanjskog suda ili po nalogu žalbenog suda. Takvo odobrenje može biti dato kada od neodložne žalbe ovisi rješenje pitanja od općeg pravnog značenja ili posebnog značenja u postupku.

(d) Odlučivanje po žalbi ograničeno je na zahtjeve, obranu i protuzahtjeve naznačene u prvostupanjskom postupku. Niti jedan dodatni, a prethodno dostupan, dokaz neće se prihvatiti, izuzev u slučaju da bi se tako onemogućilo nastajanje očite nepravde.

29. Naknadni pravni lijekovi

Žalba ili drugi pravni lijek mogu se uputiti na odluku drugostupanjskog suda sukladno lex fori. Odlučivanje drugostupanjskog žalbenog suda bit će ograničeno na pitanja materijalnog ili postupovnog prava. Činjenično stanje se neće preispitivati. Niti jedan dokaz ili dodatni zahtjev neće se prihvatiti.

30. Sredstva protiv presude u naknadnom postupku

Presuda može biti poništena u novom postupku samo u slučaju da podnositelj zahtjeva dokaže kako je postupao s odgovarajućom pažnjom i ako:
(a) je presuda donijeta u postupku u kojem nije postojala stvarna nadležnost suda ili nadležnost u odnosu na stranku koja traži poništaj, ili
(b) je presuda donijeta prijevarom suda; ili

(c) postoje dokazi koje prije nisu bili dostupni, a koji bi doveli do drukčijeg ishoda; ili
(d) se presudom nanosi očita nepravda.

31. Konačnost

Osim u slučaju iz Pravila 30, presuda se ne može preispitivati glede procesne regularnosti ili materijalne ispravnosti nakon isteka roka za žalbu.

32. Ovrha presude

(a) Konačna presuda, uključujući i presudu glede privremene mjere, istovremeno je ovršna osim ako ovrha nije odgođena sukladno subparagrafu (c). Napose, konačna odluka može biti izvršena pljenidbom imovine ili potraživanja dužnika iz presude.

Subsection (b) are subject to immediate review only upon permission of the court of first instance or upon order of the appellate court. Such permission may be granted when an immediate appeal will resolve an issue of general legal importance or of special importance in the immediate proceeding.
(d) Appellate review is limited to the claims, defenses, and counterclaims asserted in the court of first instance. No additional previously available evidence should be admitted except to prevent manifest miscarriage of justice.

29. Further Appellate Review

An appeal or other form of review may be taken from the decision of a court of second instance in accordance with the law of the forum. The review performed by the court of second appeal will deal only with issues of substantive or procedural law. The facts in issue will not be reconsidered. No evidence or additional claims or defenses will be admitted.

30. Challenge of Judgment in Subsequent Proceedings

A judgment may be nullified only through a new proceeding and only upon showing that the applicant acted with due diligence and that:
(a) The judgment was procured without competence over the subject matter or without jurisdiction over the party seeking relief; or

(b) The judgment was procured through fraud on the court; or
(c) There is evidence available which was not previously available that would lead to a different outcome; or
(d) The judgment constitutes a manifest miscarriage of justice.

31. Finality

Except as stated in Rule 30, a judgment is not subject to reexamination for procedural regularity or substantive propriety upon expiration of the time for appellate review of such a judgment.

32. Enforcement of Judgment

(a) A final judgment, including judgment for a provisional remedy, is immediately enforceable, unless it has been stayed as provided in Subsection (c). In particular, a final judgment may be enforced through attachment of property owned by or an obligation owed to the judgment obligor.

(b) Ukoliko osoba protiv koje je presuda donijeta ne postupi sukladno njoj u vremenskom periodu određenom tom presudom ili unutar roka od 30 dana od dana konačnosti ako nikakvo vrijeme nije određeno, sud može primijeniti mjere ovrhe prema dužniku. Ove mjere mogu uključiti obvezu na davanje prokazne izjave i novčanu kaznu prema dužniku, plativu drugoj strani ili osobi koju odredi sud.
(1) Zahtjev za takvom sankcijom može dati osoba ovlaštena na traženje ovrhe presude.

(2) Kazna za nepridržavanje će uključiti troškove i izdatke koje je imala stranka koja traži ovrhu, uključujući i troškove odvjetnika, a također može uključivati i kaznu za nepoštivanje suda, koja ne može prijeći dvostruki iznos iz presude.
(3) Ukoliko se osoba protiv koje je presuda donesena i dalje odbija pokoriti, sud može odrediti dodatne kazne.
(4) Nikakva kazna se neće odrediti osobi koja sudu dokaže kako je financijski ili na drugi način u nemogućnosti postupiti sukladno presudi.
(5) Sud može trećim osobama naložiti da otkriju informacije u svezi s imovinom dužnika.

(c) Prvostupanjski sud ili žalbeni sud, po zahtjevu stranke protiv koje je presuda donijeta, može dopustiti odgodu ovrhe za vrijeme trajanja žalbenog postupka kada je to u interesu pravičnosti.
(d) Sud može tražiti odgovarajuće jamstvo ili drugo osiguranje od žalitelja kao uvjet za dozvolu odgode ili od ovrhovoditelja kao uvjet neprihvaćanja tražene odgode.

33. Pravna pomoć

Sudovi države koja je prihvatila ova Pravila će obvezatno, a sudovi drugih država mogu, izvršavati odluke drugih sudova kako bi se pružila pomoć u postupku u drugoj državi.

(b) If a person against whom a judgment has been entered does not comply within the time specified, or within 30 days after the judgment becomes final if no time is specified, the court may impose enforcement measures on the obligor. These measures may include compulsory revelation of assets and a monetary penalty on the obligor, payable to the opposing party or to whom the court may direct.
(1) Application for such a sanction may be made by a person entitled to enforce the judgment.
(2) The penalty for noncompliance will include the cost and expense incurred by the party seeking enforcement of the judgment, including attorney's fees, and may also include a penalty for defiance of the court, not to exceed twice the amount of the judgment.
(3) If the person against whom the judgment is rendered persists in refusal to comply, the court may impose additional penalties.
(4) No penalty shall be imposed on a person who demonstrates to the court financial or other inability to comply with the judgment.

(5) The court may order third parties to reveal information relating to the assets of the debtor.
(c) The trial court or the appellate court, on motion of the party against whom the judgment was rendered, may grant a stay of enforcement of the judgment pending appeal when necessary in the interest of justice.
(d) The court may require a suitable bond or other security from appellant as a condition of granting a stay or from respondents as a condition of denying a stay.

33. Judicial Assistance

The courts of a state that has recognized these Rules shall, and courts of other states may, enforce orders in aid of proceedings in another state.

Summary*

TRANSNATIONAL RULES OF CIVIL PROCEDURE
April 1, 1999 Draft

One of the important projects of the American Law Institute concerns the Transnational Rules of Civil Procedure. The whole idea emerged from the long-term cooperation between professors Taruffo and Hazard and was predominantly inspired by the previous successes of US Federal Rules of Civil Procedure, Model Code of Civil Procedure for Iberoamerica (Anteproyecto del Codigo Civil Procesal - Modelo para Iberoamerica), and the work of professor Storme on the approximation of EU procedural law.

Although the differences between various procedural systems are obvious, which leads to the conclusion that the outcome of the project could be a failure, we should be optimists. Procedural rules are part of the culture and civilisation of many nations, but implementation of "foreign" solutions should not represent such a problem. Acceptance and reception of different approaches to procedural problems should be motivated by the obvious need in almost every country to achieve the other important target - better and more efficiant civil procedure. In light of this general goal, comparative study of different procedural systems and ideas generated within the work on international unification or approximation, e.g. on Transnational Rules of Civil Procedure, is quite necessary. We can simplify this idea as follows - "if we understand each other better we shall find solutions easier".

Many provisions of the 1999 Draft Transnational Rules of Civil Procedure are in one way or another "strange" to civil law and therefore to Croatian doctrine - that does not mean that this predominantly common law approach should be disregarded. On the contrary - the Rules should be carefully studied and, if found useful, incorporated into national laws. Worldwide discussions on the proposed Draft are welcome, and we can only hope that at the end we shall have some valuable text.

The preponderant number of the proposed provisions lead to the prima faciae conclusion that with their implementation would be achieved a very important goal in many countries - more efficient civil procedure at least in certain types of international litigation. Their intended scope (ratione materiae) is limited to disputes related to business transactions and at the moment seems to be narrow. However, states could extend the application of the Transnational Rules to other civil matters.

Some provisions are quite interesting for further consideration including the provision relating to the obligatory answer of the defendant to the statement of claim, pre-trial procedure, transnational dispute settlement offer, concentration of the plenary hearing etc. However, some of the provisions need certain modifications in order to be more acceptable to a wider range of states, such as the provision

* Translated by the Author and edited by Nicole D. Martin.

relating to the power of the court to order addition, elimination, or revision of claims, defenses, and issues in light of the parties contentions. Finally, some of provisions need clarification in order to achieve more unified future application of the Transnational Rules, which is the predominant goal of the project. Nevertheless, it seems that certain definitions ought to be included, such as definitions of "habitual residence", "administrative headquarters", "business transaction" etc. We hope that these questions will be the subject of further discussions worldwide and within the Croatian scientific community in order to develop better provisions not only concerning the unification of transnational proceedings, but also in order to reform national procedural laws toward the better administration of civil litigation.

In order to give more information concerning recent trends in comparative civil procedure, we have included brief overview and remarks concerning the civil procedure reforms and some interesting provisions of several countries, namely Japan, Italy, Germany, UK, France, Chile, Uruguay, Peru, Bolivia, Puerto Rico, USA, Ethiopia, Bangladesh, Danmark, Belgium, Israel, China, Mexico, Luxemburg and Ireland.

Key words: *civil procedure, Transnational Rules of Civil Procedure.*

Zusammenfassung

TRANSNATIONALE REGELN DES ZIVILVERFAHRENS - Entwurf vom 1. April 1999 -

Die Idee zur Arbeit am Projekt Transnationale Regeln des Zivilerfahrens ging aus einer langjährigen Zusammenarbeit der Professoren Hazard und Taruff hervor und wurde vor allem inspiriert von dem bemerkten Bedürfnis nach internationaler Unifizierung auf diesem Gebiet sowie einem gewissen Erfolg anderer ähnlicher Versuche.

Obwohl die Unterschiede zwischen den wesentlichen Verfahrenssystemen offensichtlich sind, was zu der Schlussfolgerung führen könnte, das Ergebnis des Projektes hätte keinen Erfolg - sollten wir optimistisch sein. Das Prozessrecht ist tief in Kultur und Tradition fast jeder Nation verwurzelt - aber die Implementation „fremder" Lösungen sollte kein so großes Problem darstellen. Toleranz ist nötig und die eventuelle Annahme eines anderen Ansatzes, in der Mehrzahl der Staaten mehr oder weniger durch dasselbe Bedürfnis motiviert - indem ein besseres und erfolgreicheres Zivilverfahren erreicht wird. Dieses allgemeine Ziel vor Augen, ist die komperative Untersuchung verschiedener Prozesssysteme und die Idee, die in der Arbeit an der internationalen Unifizierung entstanden ist, nützlich. Kurz gesagt, je besser wir uns verstehen, umso leichter werden wir die entsprechenden Lösungen finden.

Diese Arbeit stellt den Versuch dar, Grundmerkmale des vorgeschlagenen Entwurfs zu Transnationalen Regeln des Zivilverfahrens von 1999 zu geben sowie

einen kürzeren Überblick bestimmter Lösungen und Tendenzen im vergleichenden Recht. Ihre grundlegende Absicht ist, eine wissenschaftliche und fachliche Diskussion anzuregen, die aus einer systematischen Untersuchung der festgestellten Probleme resultieren würde. Es ist zu hoffen, dass diese Bemühungen Einfluss auf die Erreichung eines besseren und „neutraleren" Textes der Transnationalen Regeln des Zivilverfahrens haben mögen, aber mittelbar auch auf die Reform des Zivilverfahrenrechts in den einzelnen Staaten mit dem Ziel, die gewünschten rechtspolitischen Ziele zu erreichen.

Schlüsselwörter: *Zivilverfahren, Transnationale Regeln des Zivilverfahrens.*

NAKNADA MATERIJALNE ŠTETE U SLUČAJU SMRTI, TJELESNE POVREDE I OŠTEĆENJA ZDRAVLJA

Mr. sc. Jasna Brežanski, sutkinja
Vrhovni sud Republike Hrvatske

UDK: 347.426.3
Ur.: 17. veljače 2000.
Pr.: 1. ožujka 2000.
Stručni članak

Predmet referata su odredbe Zakona o obveznim odnosima (čl. 193. do 197.) koje se odnose na naknadu materijalne štete zbog uzrokovanja smrti, tjelesne povrede i oštećenja zdravlja.

Razmotreni su pojedinih oblici materijalne štete za koje se prema navedenim zakonskim odredbama priznaje pravo na naknadu, njihov pojam i način naknade, s posebnim osvrtom na naknadu u obliku novčane rente.

Naglasak je na stajalištima sudske prakse u primjeni i tumačenju tih odredaba.

Ključne riječi: *materijalna šteta, naknada, novčana renta.*

I. Uvodne napomene

Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. i 112/99., dalje ZOO) pod naslovom "Posebno o naknadi materijalne štete u slučaju smrti, tjelesne povrede i oštećenja zdravlja" u člancima 193. do 197. donosi posebna pravila o naknadi materijalne štete za određene slučajeve predviđene tim člancima, a posljedica su bilo uzrokovanja nečije smrti, bilo uzrokovanja tjelesne povrede i oštećenja zdravlja.

Ta posebna pravila o naknadi razlikuju se od općih pravila o naknadi materijalne štete sadržanih u člancima 185. do 192. ZOO-a, iako i opća pravila, bilo kao zajednička bilo kao posebna, mogu doći do primjene i u slučajevima iz čl. 193. do 195. ZOO-a[1].

Čini nam se opravdanim i korisnim izložiti neka pitanja koja su se javila u primjeni citiranih zakonskih odredaba, pri čemu će posebni naglasak biti na sudskoj praksi i to prvenstveno iz dva razloga:

[1] Dr. Ivan Bukljaš i dr. Boris Vizner: Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1979., str. 186. i dalje.

Prvi je razlog taj što u množini odštetnih parnica koje su vođene ili se vode pred našim sudovima malo je onih u kojima nije istaknut barem neki zahtjev, a nerijetko i više, za naknadu materijalne štete upravo po osnovama predviđenim u čl. 193. do 195. ZOO-a, a vrlo često naknada te štete s obzirom na svoju visinu čini značajan dio dosuđene naknade u pojedinim predmetima.

Drugi je razlog opsežna sudska praksa koja pokazuje da je u primjeni navedenih zakonskih odredaba bilo niz spornih pitanja o kojima je trebalo zauzimati stajališta, a zatim i ujednačavati ta stajališta koja nisu uvijek bila jedinstvena, da bi se na taj način, u tumačenju i primjeni tih zakonskih odredaba, dalo odgovor i na ona pitanja na koja sam tekst ne daje dovoljno jasan odgovor.

Radi bolje preglednosti i lakšeg praćenja daljnjih izlaganja navodimo odredbe čl. 193., 194. i 195. ZOO koje glase:

Čl. 193.

(1) Tko uzrokuje nečiju smrt dužan je naknaditi uobičajene troškove njegova pogreba.

(2) On je dužan naknaditi i troškove njegova liječenja od zadobijenih povreda i druge potrebne troškove u vezi s liječenjem, te zaradu izgubljenu zbog nesposobnosti za rad.

Čl. 194.

(1) Osoba koju je poginuli uzdržavao ili redovno pomagao, a i ona koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginulog, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom uzdržavanja odnosno pomaganja.

(2) Ova se šteta naknađuje plaćanjem novčane rente čiji se iznos odmjerava s obzirom na sve okolnosti slučaja, a koji ne može biti veći od onoga što bi oštećenik dobivao od poginulog da je ostao u životu.

Čl. 195.

(1) Tko drugome nanese tjelesnu povredu ili mu naruši zdravlje dužan je naknaditi mu troškove oko liječenja i druge potrebne troškove s tim u vezi, a i zaradu izgubljenu zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja.

(2) Ako povrijeđeni zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad gubi zaradu, ili su mu potrebe trajno povećane, ili su mogućnosti njegova daljnjeg razvijanja i napredovanja uništene ili smanjene, odgovorna osoba dužna je plaćati povrijeđenome određenu novčanu rentu, kao naknadu za tu štetu.

Iz citiranih odredaba slijedi da se, s obzirom na štetnu radnju koja je u jednom slučaju uzrokovanje smrti, a u drugom slučaju uzrokovanje tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja, predviđa mogućnost priznavanja prava na naknadu štete po sljedećim osnovama:

1) zbog uzrokovanja *nečije smrti*:

a) naknada uobičajenih troškova pogreba umrlog (čl. 193. st.1.);

b) naknada troškova njegova liječenja od zadobijenih povreda (čl. 193. st. 2.);
c) naknada drugih potrebnih troškova učinjenih u vezi s tim liječenjem (čl. 193. st. 2.);
d) naknada izgubljene zarade zbog nesposobnosti za rad (čl. 193. st. 2.);
e) naknada izgubljenog uzdržavanja osobi koju je umrli uzdržavao (čl. 194. st. 2.);
f) naknada izgubljenog redovnog pomaganja koje je poginuli davao određenoj osobi (čl. 194. st. 1.);
g) naknada izgubljenog uzdržavanja osobi koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginulog (čl. 194. st. 1.);

2) zbog uzrokovanja *tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja:*
a) naknada troškova oko liječenja i naknada drugih potrebnih troškova nastalih u vezi s liječenjem (čl. 195. st. 1.);
b) naknada izgubljene zarade zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja (čl. 195. st.1.);
c) naknada izgubljene zarade zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad (čl. 195. st. 2.);
d) naknada za izdatke zbog trajno povećanih potreba (čl. 195. st. 2.);
e) naknada novčanog gubitka zbog uništene ili smanjene mogućnosti daljnjeg razvijanja i napredovanja (čl. 195. st. 2.).

Kao što je već uvodno istaknuto, svrha je ovog referata da se navedeni slučajevi naknade materijalne štete razmotre s naglaskom na postojeću sudsku praksu, pa u tim okvirima u daljnjem izlaganju obrađujemo svaki od navedenih slučajeva naknade materijalne štete.

II. Naknada materijalne štete zbog uzrokovanja nečije smrti

II.1. Troškovi ***pogreba*** umrlog jedan su od oblika materijalne štete koji se naknađuje u slučaju uzrokovanja nečije smrti.

Prema odredbama čl. 193. st. 1. ZOO odgovorna osoba za nečiju smrt dužna je naknaditi troškove njegova pogreba jer su oni posljedica štetne radnje odnosno štetnog događaja.

Ta se šteta, ustvari, naknađuje osobi koja je snosila te troškove.

Radi se o izvorno novčanoj šteti koja se naknađuje u nominalnom iznosu stvarno nastalih troškova. Isplaćuje se u jednokratnom iznosu.

Zakon govori o "uobičajenim troškovima pogreba" pa je sudska praksa često bila u prilici zauzimati stajališta o tome što se smatra uobičajenim troškovima pogreba.

Pojam uobičajenih troškova pogreba širi je od pojma nužnih troškova pogreba[2] i uz nužne troškove nesumnjivo uključuje i neke druge troškove vezane uz pogreb.

[2] Ivica Crnić i Jadranko Crnić: Zakon o obveznim odnosima, "Narodne novine", Zagreb, 1991., str. 176.

U sudskoj praksi su se, kao uobičajeni troškovi pogreba, priznavali sljedeći troškovi:

a) troškovi samog pogreba
b) troškovi grobnog mjesta i nadgrobnog spomenika
c) troškovi održavanja groba
d) troškovi žalobne odjeće i vijenaca
e) troškovi jela i pića.

a) Troškovi pogreba

Kao troškove *pogreba* sudska praksa priznavala je troškove pogrebnog ceremonijala, posebno i vjerskog, kao što je sudjelovanje svećenika, zatim troškove vijenaca i glazbe, kao i troškove za jelo i piće, u skladu s mjesnim običajima.

Za obrazloženje navodimo sljedeće odluke:

"Osoba odgovorna za smrt neke osobe dužna je oštećeniku nadoknaditi troškove nastale u svezi s uobičajenim vjerskim obredima pri pogrebu pokojnika, ali nije dužna nadoknaditi naknadne troškove župnika, troškove naknade mise te karmina." (VSH, Gž 1889/76 od 29.IX.1976., objavljena u Pregledu sudske prakse - dalje PSP, 10/23)

"Oštećenik ima pravo i na naknadu troškova za glazbu koja je sudjelovala na pogrebu." (VSH, Gž 78/74 od 22.I.1975., PSP 8/13)

Tako proizlazi i iz Načelnog stava XL. Zajedničke sjednice (Ohrid, 1986. objavljen u PSP 44/97.) prema kojem "uobičajene troškove pogreba čine osim nužnih troškova i troškovi pogrebnog ceremonijala uključujući i druge uobičajene troškove vezane uz pogreb, odjeće žalosti za njegova bračnog druga i najbliže srodnike, kao i troškovi uređenja groba neposredno poslije pogreba, troškovi održavanja groba koji se u skladu s propisima plaćaju prilikom osiguranja grobnog mjesta i troškovi podizanja nadgrobnog spomenika."

Prema istom Načelnom stavu "prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu troškova pogreba sud će paziti na to da li su učinjeni troškovi u skladu s mjesnim običajima i dužnim pijetetom prema umrlome te da li je visina tih troškova u granicama prosječnih troškova pogreba u mjestu ukopa."

b) Troškovi grobnog mjesta i nadgrobnog spomenika

Što se tiče troškova *grobnog mjesta i nadgrobnog spomenika* sudska je praksa zauzimala stajališta o više pitanja koja su se pojavila kao sporna.

I u ovom slučaju naknada tih troškova priznaje se, ustvari, nasljednicima osobe koja je smrtno stradala.

U konkurenciji više nasljednika, trebalo je odgovoriti na pitanje, kome se isplaćuje ta naknada i u svezi s time kada se smatra da je odgovorna osoba ispunila svoju obvezu.

Sudska se praksa o tome izjasnila na sljedeći način:

"Bračnom drugu pripada pravo i obveza prije svih ostalih srodnika da pokopa preminulog bračnog druga, iz čega slijedi i pravo na naknadu štete za nabavku groba od osobe odgovorne za njegovu smrt." (VSH, Rev 1781/90 od 28.XI.1990., objavljena u PSP 51/120)

"Isplatom naknade jednom od roditelja za troškove podizanja nadgrobnog spomenika, prestala je obveza osobe odgovorne za štetu." (VSRH, Rev 3202/94 od 15.X.1997., objavljena u Izboru odluka 1/1998.)

Nadalje, u ovom slučaju, radi se o troškovima koji se mogu odnositi na dvije različite stvari, i to na troškove groba (grobnice), odnosno grobnog mjesta i na troškove nadgrobnog spomenika.

Što se tiče groba (grobnice) i grobnog mjesta, postavilo se pitanje u kojem opsegu se šteta naknađuje s obzirom na broj osoba koje u tom grobnom mjestu mogu biti pokopane.

Prema sudskoj praksi, "bez obzira na to što je tužitelju dosuđena samo polovina troškova za izgradnju grobnice sa četiri grobna mjesta, u kojoj je ukopana njegova u prometnoj nesreći stradala supruga, tužitelju pripada pravo da potražuje ukupne troškove za kamenoklesarske radove i troškove za podizanje nadgrobnog spomenika, jer bi tužitelj takve troškove morao imati bez obzira na to da li se radi o grobnici sa dva ili četiri grobna mjesta." (O. sud Split, Gž 1559/89 od 5.X.1989., objavljena u PSP 44/98)

"Kad je oštećeni zbog iznenadne smrti bliskog srodnika bio prinuđen kupiti grobnicu i platiti kupovninu u iznosu koji je jedino takvu kupnju omogućio, tada se takav izdatak smatra nužnim i valja ga priznati bez obzira na broj osoba i vrijeme kad budu mogle biti pokopane." (VSH, Rev 2022/83 od 6.III.1984., PSP 25/69)

"Troškovi za grobnicu u iznosu koji predstavlja oko pola naknade za konkretnu grobnicu predviđenu za četiri lijesa osnovano su dosuđeni, jer je očito da najveći dio tih troškova otpada baš na dio koji služi za pojedinačni, odnosno prvi ukop." (VSH, Gž 2876/75 od 30.VI.1976.)

Nadalje, postavilo se pitanje da li se ti troškovi mogu dosuditi temeljem predračuna, iako još nisu plaćeni.

Prema sudskoj praksi "odgovorna osoba dužna je naknaditi troškove nadgrobnog spomenika i prije njegova postavljanja ako nema osnove za sumnju da će spomenik biti postavljen." (VSH, Rev 393/86 od 14. svibnja 1986., objavljena u PSP 32/79)

Isto proizlazi i iz naprijed citiranog Načelnog stava prema kojem se "naknada za nadgrobni spomenik može dosuditi i kad tužilac učini vjerojatnim da će spomenik podići".

Sudska praksa bavila se i pitanjem visine troškova koje treba priznavati za podizanje nadgrobnog spomenika i uglavnom ujednačeno priznavala one troškove koje u tu svrhu čine građani "prosječnih materijalnih prilika u mjestu sahrane".

c) Troškovi održavanja groba

Što se tiče troškova *održavanja groba i posjeta grobu* sudska praksa nije bila ujednačena.

Ranija sudska praksa nije uvijek priznavala te troškove, kao što je vidljivo iz sljedeće odluke:

"Troškovi posjeta grobu i održavanja groba nisu uobičajeni troškovi pogreba pa za takve izdatke nije predviđena naknada." (VSH, Rev 2710/82 od 19.IV.1983.,

objavljena u PSP 25/90)

Kasnija praksa, kao što smo već naveli, priznavala je "i troškove uređenja groba neposredno poslije pogreba, troškove održavanja groba koji se u skladu s propisima plaćaju prilikom osiguranja grobnog mjesta i troškove podizanja nadgrobnog spomenika." (ranije citirani Načelni stav XL. Zajedničke sjednice - objavljen u PSP 44/97)

d) Troškovi žalobne odjeće i vijenaca

Što se tiče naknade za troškove za *žalobnu odjeću*, u sudskoj praksi nije bilo sporno priznavanje naknade po toj osnovi, ali se postavljalo pitanje kojem krugu srodnika priznati pravo na tu naknadu.

Nije bilo upitno da se ta naknada priznaje bračnom drugu, roditeljima i djeci.

"Svako od djece umrle osobe koje je zasnovalo obitelj ima pravo na naknadu troškova svog vijenca nabavljenog povodom smrti roditelja. Kćerka ima pravo i na naknadu troškova nabavke žalobne odjeće koja se prema mjesnom običaju nosi kroz vrijeme od godine dana od smrti roditelja." (VSH, Gž 537/81 od 19.XI.1981., objavljena u PSP 20/66)

Sporno pitanje da li pravo na troškove crnine pripada braći i sestrama, sudska praksa riješila je na taj način da je naknadu tih troškova priznala braći i sestrama, i to kako u situaciji kad su s umrlim živjeli u zajedničkom domaćinstvu tako i onima kod kojih to nije bio slučaj.

Tako "pravo na naknadu troškova žalobne odjeće i vijenaca pripada braći i sestrama i kad oni nisu živjeli u zajedničkom domaćinstvu s pokojnikom." (VSH, Rev 765/88 od 25.X.1988., objavljena u PSP 46/90)

U razlozima te odluke navedeno je, između ostalog, da "pravo na naknadu za troškove žalobne odjeće, a i vijenca, pripada braći i sestrama i kad oni nisu živjeli u zajedničkom domaćinstvu s pokojnikom, odnosno ako između njih nije postojala trajna zajednica života. Na tu naknadu imaju pravo osim članova najuže porodice, i braća i sestre budući da je uobičajeno da svi oni u znak žalosti budu na sahrani u crnoj, tj. žalobnoj odjeći, a i da nabave vijence."

Nadalje, treba istaknuti da je sudska praksa bila neujednačena (a često i pogrešna) u pogledu cijene prema kojoj se određivala ta naknada.

Budući da se radi o izvorno novčanoj šteti, pravilno je dosuditi tu naknadu u nominalnom iznosu prema cijeni koja je stvarno plaćena u vrijeme kad je žalobna odjeća nabavljena. Vrhovni sud Republike Hrvatske višekratno je također izrazio stajalište da "naknada za crninu pripada oštećenome po cijenama u vrijeme kad se crnina nabavila." (VSRH, Rev 3082/91 od 19.III.1991., PSP 53/97)

e) Troškovi jela i pića

Naknada troškova *jela i pića* sudionika pogreba također se priznaje, i to prema običajima mjesta gdje su ti izdaci učinjeni, a ne prema običajima sredine podrijetla pokojnika ili nekoga drugog kruga ljudi." (VSRH, Rev 1615/92 od 29.X.1992., objavljena u Izboru odluka 1994., sent. 130)

II.2. Naknada ***troškova liječenja*** i drugih troškova vezanih uz liječenje odnosi se prvenstveno na troškove samog liječenja od trenutka štetnog događaja odnosno ozljeđivanja do trenutka smrti oštećenog.

Pitanje naknade troškova koji se odnose na samo liječenje, s obzirom na evidentiranu sudsku praksu, nije se pojavilo kao sporno. Sudska praksa izjašnjavala se, međutim, o opravdanosti zahtjeva kojima se potraživala naknada za neke druge troškove nastale u svezi s liječenjem. Zakon govori "o drugim potrebnim troškovima u svezi s liječenjem".

Ocijenjeno je tako da "oštećenome koji nije osiguranik - radnik ne pripada po osnovi socijalnog osiguranja doplatak za tuđu njegu i pomoć pa mu je naknadu za troškove tuđe njege i pomoći u obvezi u cijelosti naknaditi osoba odgovorna za štetu." (VSH, Rev 1644/84 od 12.XI.1984., objavljena u PSP 26/58)

Nadalje "oštećenom se može priznati naknada troškova prijevoza u vezi s bolničkim liječenjem zbog posljedica štetnog događaja i kad je taj prijevoz izvršen vlastitim automobilom." (VSH, Rev 619/85 od 24.VII.1985., objavljena u PSP 35/77)

"Odgovorna osoba je u obvezi naknaditi oštećenome i troškove prijevoza i troškove pratioca prilikom odlaska liječniku kad to zbog posljedica povređivanja više nije u mogućnosti samostalno obavljati." (VSH, Rev 1861/84 od 18.XII.1984.)

I ova se naknada isplaćuje u jednokratnom iznosu. Riječ je o izvorno novčanom potraživanju koje se naknađuje u nominalnom iznosu odnosno u onom iznosu u kojem su troškovi stvarno nastali.

Kamate na dosuđene iznose te naknade pripadaju od dospjelosti, a to znači od izvršene isplate.

II.3. Izgubljena zarada zbog nesposobnosti za rad u smislu čl. 193. st. 2. jest ona zarada koju bi oštećenik inače ostvario, odnosno koju je izgubio u razdoblju od dana štetnog događaja, tj. od dana ozljeđivanja i nesposobnosti za rad do dana njegove smrti.

Naknada štete zbog izgubljene zarade koja se naknađuje prema odredbama čl. 193. st. 2. poseban je slučaj priznavanja te naknade vezan uz činjenicu smrti oštećenika, za razliku od slučaja iz čl. 195. st. 1. ZOO, kada je došlo do ozljeđivanja ili narušenja zdravlja oštećenoga ali ne s posljedicom smrti.[3]

Naknada izgubljene zarade iz čl. 193. st. 2. ZOO-a pripada u stvari nasljednicima osobe koja je smrtno stradala. Za materijalnu štetu s naslova izgubljene zarade koja se naknađuje u smislu čl. 193. st. 2. ZOO vrijede, kako neka zajednička, tako i posebna pravila o naknadi, koja za izgubljenu zaradu važe i inače, a vezana su uz pojam izgubljene zarade, način naknade, visinu naknade i neka posebna pitanja kao što su na pr. zastara, dospjelost i dr.

Sva ta pitanja obradit će se u daljnjem izlaganju o naknadi štete s naslova izgubljene zarade uz čl. 195. st. 2.

[3] I. Crnić: Naknada štete zbog izgubljene zarade, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 3, godina 1996., str. 88 i 89.

Ovdje samo naglašavamo da se ova naknada s naslova izgubljene zarade isplaćuje u jednokratnom iznosu, a ne u obliku novčane rente.

II.4. Izgubljeno uzdržavanje također je jedan od oblika materijalne štete vezanih uz činjenicu uzrokovanja smrti neke osobe.

Odredbama čl. 194. st. 1. ZOO-a, ta naknada priznaje se u dva slučaja:

1) osobi koju je poginuli uzdržavao, a njegovom smrću izgubila je to uzdržavanje;

2) osobi koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje, ali ga nije zahtijevala niti je takvo uzdržavanje poginuli davao.

II.4.1. Naknada štete zbog izgubljenog uzdržavanja, kao posljedice smrti osobe koja je davala uzdržavanje, priznaje se, prema zakonskom tekstu, osobi koju je poginuli uzdržavao.

U nastavku izlaganja naglasit ćemo ona pitanja kojima se sudska praksa posebno bavila, a to su:

a) pojam izgubljenog uzdržavanja, općenito

b) visina naknade te štete

c) novčana renta kao način naknade štete zbog izgubljenog uzdržavanja.

a) Općenito o pojmu izgubljenog uzdržavanja zbog uzrokovanja smrti

U literaturi i sudskoj praksi nisu jedinstvena stajališta o tome kad postoji pravo na naknadu i, vezano s time, koje osobe imaju pravo na naknadu štete s tog naslova.

Jedni smatraju, barem bi se tako moglo zaključiti, da su to osobe koje su prema poginulom imale zakonsko pravo uzdržavanja, u skladu s važećim propisima, i koje su to uzdržavanje ostvarivale.[4]

Drugi smatraju da je odredbama čl. 194. st. 1. obveza štetnika proširena na osobe koje je umrli faktično uzdržavao. Po tom stajalištu dovoljno je, dakle, da je neku osobu umrli stvarno uzdržavao, a nije odlučno po kojem temelju je uzdržavanje davano, odnosno nije odlučno da li je davano osobama kojima po zakonu pripada pravo na uzdržavanje ili osobama koje po zakonu ne bi imale to pravo.[5]

Iako je ranija sudska praksa bila neujednačena, Vrhovni sud Republike Hrvatske dosljedno je u primjeni čl. 194. st. 1. ZOO-a zauzimao stajalište da pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja vezano uz činjenicu uzrokovanja smrti ima osoba kojoj je poginuli za života faktički davao uzdržavanje, neovisno o tome da li bi ta osoba inače ispunjavala zakonom predviđene pretpostavke za priznavanje prava na uzdržavanje.

Polazi se pri tome od odštetnog, a ne alimentacijskog karaktera te naknade.

---

[4] Vilim Gorenc: Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1999., str. 277., I. Bukljaš, B. Vizner, op. cit., str. 888. i dalje.

[5] I. Crnić, J. Crnić: op. cit., str. 181., mr. Marijan Ćurković: Naknada štete u obliku novčane rente, str. 23.

Takav odštetni karakter dolazi do izražaja kako kod određivanja osnova tako i u pogledu visine te naknade, o čemu će kasnije biti riječi.

Sljedeći primjeri iz sudske prakse ukazuju na primjenu takvih stajališta:

"Pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja pripada punoljetnom djetetu kojega je poginuli roditelj faktički uzdržavao neovisno o tome što po zakonu ne bi imao pravo zahtijevati uzdržavanje od poginuloga." (VSH, Rev 1232/88 od 21.XII.1988., objavljena u PSP 44/95)

"Osiguranik je dužan oštećeniku naknaditi ono što je on stvarno izgubio, a ne ono što bi oštećenik imao pravo dobiti po osnovi zakonskog uzdržavanja." (VSH, Rev 2064/89 od 7.III.1990.)

"Pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja ima osoba koju je poginuli faktički uzdržavao ili redovno pomagao kao i osoba kojoj poginuli faktički nije doprinosio za uzdržavanje, ali koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje." (VSH, Rev 1922/83 od 21.II.1984., objavljena u PSP 25/72)

"Za priznavanje prava na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja osobi kojoj je poginuli pridonosio za uzdržavanje nije odlučno da li ta osoba ima sredstava za život odnosno da li je sposobna za rad." (VSH, Rev 1836/86 od 26.II.1987., objavljena u PSP 34/77)

U razlozima te odluke navedeno je između ostalog:

"U pogledu navoda tužene da nižestupanjski sudovi nisu raspravili, niti cijenili da li tužitelji imaju sredstava za život i da li su nesposobni za rad za navesti je da nisu osnovani. Što zbog toga jer, prema odredbi čl. 194. st. 1. Zakona o obveznim odnosima - dalje: ZOO, osoba koju je poginuli uzdržavao ili redovno pomagao ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom toga uzdržavanja odnosno pomaganja. To znači da za postojanje navedenog prava te osobe nije odlučno da li ona ima nekih sredstava za život odnosno da li je sposobna za rad već je odlučno da li je nju poginuli uzdržavao ili redovno pomagao." (VSH, Rev 1836/86 od 26.II.1987., objavljena u PSP 34/86)

"Oštećena koju poginuli bračni drug nije za života uzdržavao niti je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginuloga, nema pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja, pri čemu nije važna okolnost da je nakon njegove smrti postala nesposobna za rad." (VSH, Rev 2188/83 od 12.IV.1984., objavljena u PSP 25/71)

Prema tome, ponavljamo, osnova za priznavanje ove naknade je činjenica stvarnog, tj. faktičnog davanja uzdržavanja.

Čini nam se da u sudskoj praksi to više nije sporno, a i u novijoj literaturi takav je pristup sve jasnije izražen.

b) Visina naknade

Što se tiče visine naknade, ona također ovisi o tome koliko je poginuli stvarno davao za uzdržavanje određene osobe. To znači, načelno, da kriteriji prema kojima se utvrđuje visina naknade nisu oni prema kojima se utvrđuje visina zakonskog uzdržavanja. Ono što je poginuli stvarno davao za uzdržavanje neke osobe moglo je

npr. biti znatno više od onog što bi trebao davati prema kriterijima zakonskog uzdržavanja.[6]

Stoga je u takvom slučaju i gubitak koji se naknađuje veći od iznosa u kojem bi se utvrdila visina zakonskog uzdržavanja.

To ne znači da se kao odlučne okolnosti za određivanje visine naknade ne uzimaju u obzir i neke od onih okolnosti koje su inače odlučne i za određivanje visine zakonskog uzdržavanja, kao što su npr. mogućnosti poginulog ili potrebe uzdržavane osobe.

"Prilikom utvrđivanja visine štete s naslova izgubljenog uzdržavanja uzima se u obzir osim plaće i ostvarivana dodatna zarada ako je ta zarada trošena na uzdržavanje oštećenoga." (VSH, Rev 1519/90 od 6.XI.1990., PSP 53/95)

"U iznos izgubljenog uzdržavanja treba uračunati svotu porodične mirovine koju oštećenik prima." (VSH, Rev 2064/89 od 7.III.1990.)

Kad dijete ima pravo na izgubljeno uzdržavanje zbog smrti oca, koji ga je uzdržavao od dijela svoje devizne zarade, iznos strane valute koji gubi valja preračunati u domaću valutu, po tečaju koji vrijedi na dan dospijeća svakoga pojedinoga mjesečnog iznosa." (VSRH, Rev 2387/90 od 10.II.1993., objavljena u Izboru odluka 1994.)

Osnovni je dakle pristup kod naknade ovog oblika materijalne štete da se naknađuje stvarna šteta, naknađuje se ono što je faktično davano za uzdržavanje i što je oštećenik izgubio smrću osobe koja je davala uzdržavanje.

U svakom konkretnom slučaju ovaj se iznos odmjerava s obzirom na sve okolnosti slučaja, a ne može biti veći od onoga što bi oštećenik dobivao od poginulog da je ovaj ostao živ, kako je to izričito predviđeno čl. 194. st. 2. ZOO.

Treba još naglasiti da je materijalna šteta s naslova izgubljenog uzdržavanja prema odredbama čl. 194. ZOO posebna osnova naknade štete, različita od materijalne štete zbog izgubljenog pomaganja u smislu iste zakonske odredbe.

O tome se izjasnila i sudska praksa:

"Gubitak pomaganja i gubitak uzdržavanja dva su oblika štete koji mogu i kumulativno postojati." (VSH, Rev 52/90 od 29.V.1990., PSP 53/96)

c) Novčana renta

Što se tiče načina naknade štete s naslova izgubljenog uzdržavanja, u smislu čl. 194. st. 2. ZOO, ova se šteta naknađuje plaćanjem novčane rente.

O određivanju naknade u obliku novčane rente govore odredbe čl. 188. ZOO-a, koji tekst u cijelosti navodimo radi lakšeg praćenja daljnjih izlaganja[7].

---

[6] I. Bukljaš, B. Vizner, op. cit., str. 888. i 892.

[7] Čl. 188. ZOO glasi:

"(1) U slučaju smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja naknada se određuje, u pravilu, u obliku novčane rente, doživotno ili za određeno vrijeme.

(2) Novčana renta dosuđena na ime naknade štete plaća se mjesečno unaprijed, ako sud ne odredi što drugo.

ZOO je u čl. 188. st. 1. predvidio da se "u slučaju smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja naknada određuje, u pravilu, u obliku novčane rente, doživotno ili za određeno vrijeme".

Prema odredbama čl. 188. st. 2. ZOO novčana renta dosuđena na ime naknade štete plaća se mjesečno i unaprijed, ako sud ne odredi što drugo.

Isplata u obliku novčane rente je, dakle, pravilo, ali mogu postojati i iznimke.

Te iznimke predviđa čl. 188. st. 4. i 5. o čemu će u nastavku biti riječi.

Sukladno zakonskim odredbama renta, kao naknada štete u novčanom obliku, plaća se periodično u naprijed određenim iznosima.[8]

U tom smislu i sudska praksa smatra da se "renta kao novčani oblik naknade štete plaća periodično u naprijed utvrđenim iznosima, a ne u postotnom iznosu što je suprotno prirodi štete i odštetnom karakteru rente." (VSRH, Rev 1676/91 od 8.I.1992., objavljena u Izboru odluka 93/135)

Renta, međutim, obuhvaća naknadu štete koja će po svojoj prirodi i redovnom tijeku zbivanja nastajati u budućnosti. Stoga u vrijeme odlučivanja o tužbenom zahtjevu ukupni iznos naknade nije još poznat[9], što je od utjecaja na mogućnost izmjene rente (čl. 196. ZOO), o čemu će u daljnjem izlaganju također biti riječi.

Što se tiče vremenskog trajanja rente, prema odredbama čl. 188. st. 1. renta će se odrediti, ovisno o posljedicama:

a) doživotno ili

b) za određeno vrijeme.

Na određeno vremenski ograničeno trajanje, renta će se odrediti kad je izvjesno da bi poginuli samo kroz određeno razdoblje davao uzdržavanje.

U sudskoj praksi gotovo je pravilo da se renta dosuđuje doživotno odnosno na neodređeno vrijeme.

Kao slučajevi u kojima se renta dosuđuje na određeno vrijeme autori navode, npr., njezino određivanje do završetka redovnog školovanja, ili kroz vrijeme prolazne nesposobnosti za rad[10].

Navodimo i primjer iz sudske prakse:

"Oštećenoj (inače mladoj i za rad sposobnoj osobi) koja za života supruga nije bila zaposlena, jer se brinula o mldb. djeci (u vrijeme udesa djeca su bila u životnoj

(3) Vjerovnik ima pravo zahtijevati potrebno osiguranje za isplatu rente, osim ako to prema okolnostima slučaja ne bi bilo opravdano.

(4) Ako dužnik ne dade osiguranje koje sud odredi, vjerovnik ima pravo zahtijevati da mu se umjesto rente isplati jedna ukupna svota čija se visina određuje prema visini rente i vjerojatnom trajanju vjerovnikova života, uz odbitak odgovarajućih kamata.

(5) Iz ozbiljnih uzroka vjerovnik može i u drugim slučajevima zahtijevati, odmah ili kasnije, da mu se mjesto rente isplati jedna ukupna svota."

[8] Mladen Žuvela: Naknada štete u obliku novčane rente, Zbornik radova, Naknada štete, izdanje Izdavačko instruktivnog biroa, Zagreb, 1987., str. 56.

[9] M. Žuvela, op. cit., str. 56., I. Bukljaš, B. Vizner, op. cit., str. 835.

[10] M. Ćurković, op. cit., str. 26.

dobi od 2 i 5 godina) pripada pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja, i to za izvjesno vrijeme kroz koje će oštećena moći prilagoditi svoje porodične prilike novonastaloj situaciji nakon smrti supruga, a posebno naći rješenje za čuvanje mldb. djece i pronaći zaposlenje." (VSH, Rev 257/82 od 20.IV.1982., objavljena u PSP 21/93)

Mogućnost *izmjena* rente ZOO je predvidio odredbom ***čl. 196.***, koja glasi:

> *"Sud može na zahtjev oštećenika za ubuduće povećati rentu, a može je na zahtjev štetnika smanjiti ili ukinuti ako se znatnije promijene okolnosti koje je sud imao na umu pri donošenju prijašnje odluke."*

Iz navedenog slijedi da je osnovna pretpostavka za izmjenu rente znatnija promjena okolnosti.

Renta se, dakle, dosuđuje pod klauzulom *rebus sic stantibus.*

To je posljedica činjenice, kako smo već naglasili, da u trenutku kad je utvrđena renta ukupan iznos naknade štete nije poznat, pa se dopušta mogućnost ispravljanja iznosa novčane rente upravo iz razloga jer je utvrđena u vrijeme kad još nisu bile poznate sve posljedice uzrokovane štete[11].

Da li su se okolnosti znatnije promijenile, ocjenjuje sud u svakom konkretnom slučaju.

Sud, dakle, može:

- na zahtjev oštećenog povećati rentu
- na zahtjev štetnika smanjiti ili ukinuti rentu.

Prema odredbama čl. 196. do povećanja rente, tako i do smanjenja i ukidanja rente, može doći samo za ubuduće.

U sudskoj praksi je u svezi s time bilo sporno od kada se može zahtijevati povećanje, smanjenje ili ukidanje rente.

Vrhovni sud Republike Hrvatske na sjednici Građanskog odjela (1/82) od 21.VI.1982. g. kao i u nizu svojih odluka, zauzeo je stajalište da oštećenik ima pravo na povećanje pravomoćno dosuđene rente od dana podnošenja tužbe kojom se traži povećanje rente[12].

Tako i sljedeće sudske odluke:

"Povećanje visine rente koja je već pravomoćnom sudskom odlukom utvrđena može se dosuditi samo za razdoblje nakon podnošenja tužbe, a ne retroaktivno." (VSH, Rev 1850/85 od 19.XII.1985. g., objavljena u PSP 30/40)

"Znatnije izmijenjene prilike koje su nastupile zbog isplate po završnom računu sud će uzeti u obzir kod izmjene odnosno povećanja rente zbog izgubljene zarade samo od postavljanja tužbenog zahtjeva, a ne od momenta kad su se okolnosti izmijenile." (VSH, Rev 100/87 od 29.IV.1987. g., objavljena u PSP 36/42)

"Oštećeni kojemu je sudskom odlukom priznato pravo na rentu s naslova izgubljene zarade, ne može za proteklo razdoblje tražiti daljnji iznos nastale razlike između mirovine koju prima i zarade koju bi ostvarivao, već samo izmjenu rente za ubuduće." (VSH, Rev 405/87 od 18.III.1987. g., objavljena u PSP 36/43)

---

[11] V. Gorenc, op. cit., str. 282.

[12] I. Crnić, op. cit., str. 103. i dalje.

"Sukcesivno utuživanje naknade s naslova izgubljene zarade za razdoblje prije utuženja ne uključuje u sebi pravo na povećanje unatrag već pravomoćno dosuđene rente." (VSH, Rev 3061/90 od 17.I.1991., objavljena u PSP 51/116)

"Nije nužno da se iz izreke sudske odluke kojom se mijenja (povećava) iznos novčane rente, vidi da se mijenja ranija odluka, tj. da se navodi broj i datum te odluke, jer je to okolnost koja spada u obrazloženje presude." (Okružni sud u Zagrebu, Gž 6294/87-2 od 6.X.1987., objavljena u PSP 41/58)

"Pravilo da se renta određuje za ubuduće, koje važi za situaciju kad se traži izmjena već dosuđene rente, ne primjenjuje se u slučaju kad se prvi puta odlučuje o priznavanju prava na rentu." (VSRH, Rev 1480/90 od 27.XI.1990. g., neobjavljena)

"Okolnosti za koje je štetnik naknadno doznao, a koje bi dovele do drukčije odluke o renti, u prijašnjoj pravomoćno okončanoj parnici, mogu biti razlog za ponavljanje postupka, ali ne i za ukidanje rente unatrag" (VSH, Rev 1775/86 od 26.I.1987. g., objavljena u PSP 47/91)

U praksi se pojavilo vrlo značajno pitanje da li u parnici u kojoj se traži povećanje rente tuženi može osporavati osnovu svoje odgovornosti i isticati prigovor promašene pasivne legitimacije.

U svezi s time u presudi VSH, Rev 1224/89 od 5.XII.1989. (objavljena u PSP 49/54) zauzeto je sljedeće stajalište:

"U parnici u kojoj oštećenik traži povećanje rente ne može odgovorna osoba s uspjehom istaknuti prigovor promašene pasivne legitimacije."

U obrazloženju navedene odluke rečeno je, između ostalog:

"U ovom postupku tužitelji traže povećanje mjesečne rente koju su tuženi dužni plaćati solidarno na temelju prijašnje pravomoćne presude. U postupku P 6664/74 utvrđena je solidarna odgovornost tuženih za štetu koju su pretrpjeli u vezi sa štetnim događajem od 20.X.1970. u kojem je poginuo B.I. suprug I. tužiteljice i otac mldb. II. tužitelja B.I.

Iz navedenog razloga tuženi ZOIL "S." ne može više s uspjehom isticati prigovor promašene pasivne legitimacije u ovom postupku u kojem tužitelji traže povećanje rente."

U svezi s dosuđivanjem naknade štete u obliku novčane rente, pa tako i novčane rente zbog izgubljenog uzdržavanja, pojavljuju se neka specifična pitanja.

Jedno od njih je *kapitalizacija* novčane rente.

Prema odredbama čl. 188. st. 2. ZOO pravilo je da se novčana renta plaća mjesečno unaprijed.

Međutim, u odredbama čl. 188. st. 4. i 5. ZOO predviđene su iznimke od tog pravila, i to u dva slučaja u kojima se naknada isplaćuje u jednoj ukupnoj svoti. Renta se, dakle, isplaćuje u jednom kapitaliziranom iznosu.

Prijedlog za kapitalizaciju rente može podnijeti samo oštećenik. (Tako i VSH, Rev 507/83 od 13.VII.1983., objavljena u PSP 24/80) To znači da takvo ovlaštenje nema odgovorna osoba a niti sud može po službenoj dužnosti odrediti kapitalizaciju rente[13].

[13] I. Crnić, op. cit., str. 100.

Zakonom su predviđene sljedeće pretpostavke za isplatu kapitaliziranog iznosa rente:

- da odgovorna osoba nije dala osiguranje koje je sud na oštećenikov prijedlog odredio (čl. 188. st. 4. ZOO),
- da postoje drugi ozbiljni razlozi da se umjesto periodičnih isplata odredi isplata rente u jednom iznosu (čl. 188. st. 5. ZOO).

Osiguranje isplate rente vezano je uz činjenicu da se renta plaća za dugotrajnije, često neodređeno razdoblje, pa se ne može sa sigurnošću previdjeti sposobnost dužnika da ispunjava svoju obvezu.

Odredbama čl. 188. st. 3. ZOO oštećenik, kao vjerovnik, ima pravo zahtijevati potrebno osiguranje za isplatu rente, osim ako to prema okolnostima slučaja ne bi bilo opravdano uvođenje instituta osiguranja isplate.

Kao primjeri mogućeg načina osiguranja navode se hipoteka na imovini odgovorne osobe ili jamstvo[14].

Nismo naišli na evidentiranu sudsku praksu u svezi određivanja osiguranja radi isplate rente.

Drugi slučaj u kojem oštećenik može zahtijevati kapitalizaciju rente predviđen je u čl. 188. st. 5. uz dosta široku formulaciju prema kojoj vjerovnik "iz ozbiljnih razloga i u drugim slučajevima" može zahtijevati kapitalizaciju rente.

Koji su to ozbiljni razlozi, sud će ocijeniti u svakom konkretnom slučaju uzimajući u obzir kako razloge na strani vjerovnika dakle oštećenog, tako i one na strani dužnika.

Kapitalizacijom rente ne bi smjela biti oštećena ni odgovorna osoba koja naknađuje štetu niti oštećenik[15].

Sudska praksa se najčešće rukovodila razlozima koji su postojali na strani oštećenog, ali se pri tome nije poštovao svaki interes oštećenog već se povezivao s posljedicom štete i sa svrhom zbog koje se dosuđuje ta naknada štete.

Tako prema presudi VSH, Rev 849/86 od 7.VIII.1986. (objavljena u PSP 33/38) "neriješeno stambeno pitanje i oštećenikova želja da kupi stan ne opravdavaju kapitalizaciju iznosa rente".

U razlozima te odluke rečeno je još "da se radi o okolnostima koje nisu posljedica štete niti su u svezi sa štetom, niti je njihovo ostvarivanje otežano nastupanjem štete".

Prema presudi VSRH, Rev 3116/92 od 15.II.1993. (objavljena u Izboru odluka 1994. sent. 122) "ozbiljni uzroci koji opravdavaju zahtjev za kapitalizaciju rente mogu biti kako na strani vjerovnika tako i na strani dužnika, ali mogu biti korisni za oboje, kao što je slučaj kad se radi o relativno malom iznosu rente, a time i o kapitaliziranom iznosu."

[14] I. Crnić, op. cit., str. 100.

[15] M. Ćurković, op. cit., str. 28.

Zakon o obveznim odnosima nije predvidio način kapitalizacije rente[16], ali je predvidio da se visina ukupne svote, koja se dosuđuje umjesto rente, određuje:

- prema visini mjesečnog iznosa rente
- prema vjerojatnom trajanju vjerovnikova života
- uz odbitak odgovarajućih kamata (čl. 188. st. 4.).

U sudskoj praksi, bez iznimke, visina kapitaliziranog iznosa rente utvrđuje se vještačenjem uz pomoć vještaka - aktuara[17].

Kao osnovni elementi pri tome se uzimaju u obzir starost oštećene osobe, spol, visina mjesečnog obroka rente, te vrijeme trajanja rentne obveze[18].

Odbijanje tzv. diskontne kamate prilikom utvrđivanja visine kapitaliziranog iznosa ima svoje opravdanje u činjenici da oštećenik prima naknadu prije dospijeća obveze štetnika, koja bi se naknada inače plaćala u mjesečnim obrocima, kroz višegodišnje razdoblje u budućnosti.

Sudska praksa bavila se i pitanjem dospijeća obveze isplate kapitaliziranog iznosa rente kao i pripadajućih kamata u svezi s time. "Obveza isplate kapitaliziranog iznosa umjesto rente dospijeva danom donošenja prvostupanjske presude od kada teku i zatezne kamate." (VSRH, Rev 3116/92 od 25.II.1993., objavljena u Izboru odluka 1994. sent. 120)

U svezi s primjenom čl. 196. ZOO postavilo se pitanje da li oštećenik može tražiti povećanje dosuđenog kapitaliziranog iznosa.

Odgovor je negativan, tj. "oštećenik nema pravo zahtijevati povećanje pravomoćno dosuđenog kapitaliziranog iznosa umjesto rente." (VSRH, Rev 531/93 od 11.III.1993., objavljena u Izboru odluka 1994. sent. 123)

Iz obrazloženja te odluke slijedi:

"Revident je u sporu s tuženikom radi naknade štete zbog pretrpljenih povreda na radu 12. III. 1983. od nadležnog suda zatražio da mu sud umjesto zahtijevane rente zbog izgubljene zarade, koja se sastoji iz nastale razlike između mirovine koju prima i zarade koju bi ostvario da nije umirovljen, isplati kapitalizirani iznos umjesto rente i da je sud svojom pravomoćnom odlukom od 14. XII. 1990. br. S-95/90 revidentu, temeljem odredbe čl. 188. st. 5. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 53/91. i 73/91.) - dalje ZOO, dosudio kapitalizirani iznos umjesto navedene rente. Po pravnom shvaćanju ovoga suda oštećenik kojemu je u smislu navedene odredbe ZOO isplaćen kapitalizirani iznos umjesto rente ne može u novoj parnici zahtijevati povećanje toga iznosa. Naime, revidentu treba odgovoriti da mu je pravomoćnim dosuđenjem kapitaliziranog iznosa umjesto rente prestalo pravo zahtijevati navedenu rentu, za unatrag ili za ubuduće."

Sukladno iznesenom niti štetnik odnosno odgovorna osoba ne mogu tražiti smanjenje ili ukidanje dosuđenog kapitaliziranog iznosa rente.

---

[16] M. Ćurković, op. cit., str. 28 i dalje.

[17] M. Žuvela: Neke napomene uz problem kapitalizacije rente, Naša zakonitost br. 11, 1969.

[18] M. Ćurković, op. cit., str. 29 i dalje.

Napominjemo da je drukčija situacija u slučaju sukcesivnog utuživanja rente, o čemu je naprijed bilo govora u svezi s primjenom čl. 196. ZOO-a.

Daljnje vrlo važno pitanje koje se pojavljuje pri dosudbi naknade štete u obliku rente jest pitanje ograničenja (limita) osiguranja, s obzirom na činjenicu da je odgovorna osoba za naknadu štete vrlo često osiguratelj.

Osnovno je pravilo da "visinu naknade štete utvrđuje sud prema cijenama u vrijeme donošenja presude u granicama svote osiguranja koja se primjenjuje na konkretan slučaj. Okolnosti koje će eventualno kasnije nastati, kao što je prekoračenje svote osiguranja zbog isplate dosuđene rente, ne utječu na utvrđivanje visine naknade već mogu biti osnova za izmjenu sudske odluke u smislu daljnje isplate rente." (VSH, Rev 1313/85 od 22.I.1986., objavljena u PSP 30/92)

Iz toga slijedi da u slučaju kad naknada "na ime svih oblika štete, uključivši i rentu, prijeđe visinu osiguranja od odgovornosti, osiguratelj zbog novonastalih okolnosti može tužbom zatražiti izmjenu sudske odluke u smislu smanjenja ili ukidanja daljnje isplate rente." (VSRH, Rev 1645/86 od 3.XII.1986., objavljena u PSP 34/92)

Međutim, treba istaknuti da se u praksi već niz godina primjenjuje Načelni stav zauzet na Zajedničkoj sjednici 1989. g. prema kojem "iznos štete prema kome se utvrđuje opseg odgovornosti zajednice osiguranja obračunava se tako što se novčana šteta uzima u iznosu u kojem je nastala, a nenovčana materijalna šteta i nematerijalna šteta utvrđuju se prema cijenama odnosno kriterijima u vrijeme štetnog događaja. Ako tako utvrđeni iznos štete ne prelazi iznos osigurane svote zajednica osiguranja dužna je potpuno naknaditi štetu i kad visina štete prema cijenama, odnosno kriterijima u vrijeme donošenja sudske odluke prelazi iznos osigurane svote. Ako je iznos štete utvrđen na način iz prethodnog stava veći od osigurane svote, zajednica osiguranja dužna je naknaditi dio štete prema razmjeru između osigurane svote i tako utvrđenog iznosa štete. Zatezne kamate i parnični troškovi dosuđuju se bez obzira na limit osiguranja. Kad u parnici po zahtjevima više oštećenih iz istog štetnog događaja utvrdi da ukupna šteta prelazi osiguranu svotu sud će svakom od tužilaca dosuditi razmjeran dio naknade, tako da zbroj dosuđenih iznosa ne pređe limit obveze zajednice osiguranja."

Isto stajalište zauzeto je u nizu odluka, pa tako npr. i u odluci VSH, Rev 585/90 od 18.IV.1990.

Navedeno stajalište nesumnjivo je rezultat inflatornih kretanja u vrijeme njegova donošenja i opravdanog nastojanja da se zaštiti interes oštećenih osoba.

Međutim, u posljednje vrijeme ima kritika na daljnju primjenu tog stajališta s obzirom na izmijenjene okolnosti, odnosno s obzirom na stabilnost domaće valute kao i na činjenicu da su osiguravajuća društva svojim pravilima predvidjela mogućnost revalorizacije svote osiguranja.

U sudskoj praksi navedeno stajalište i nadalje se primjenjuje kad se radi o obveznom osiguranju.

Ne primjenjuje se, a nije se ni primjenjivalo kad se radi o dobrovoljnom ugovornom osiguranju.

II.4.2. Naknada štete zbog izgubljenog uzdržavanja zbog činjenice uzrokovanja smrti, priznaje se i osobi koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje, iako ona za života poginulog uzdržavanje nije tražila niti je ono davano.

S obzirom na naknadu štete po ovoj osnovi naglasili bismo sljedeće okolnosti:
- pravo na naknadu pripada osobama koje su po zakonu imale pravo zahtijevati uzdržavanje;
- uzdržavanje faktično nije davano.

To su i bitne razlike između ovog oblika materijalne štete i materijalne štete zbog izgubljenog uzdržavanja što se priznaje osobi koju je poginuli uzdržavao, a o kojoj smo govorili pod toč. II.4.1.

Razlike su dakle u krugu osoba kojima pripada pravo na naknadu izgubljenog uzdržavanja i u činjenici da li je uzdržavanje stvarno davano ili ne.

Kad se radi o uzdržavanju koje se po zakonu imalo pravo zahtijevati, krug osoba koje imaju pravo zahtijevati naknadu s naslova izgubljenog uzdržavanja uži je i obuhvaća samo osobe koje ispunjavaju pretpostavke za zakonsko uzdržavanje.

U ranijem izlaganju vidjeli smo (toč. II.4.1.) da je taj krug širi i obuhvaća svaku osobu kojoj je poginuli faktično davao uzdržavanje i koja je njegovom smrću izgubila to uzdržavanje neovisno o tome da li ima pravo na zakonsko uzdržavanje.

Suglasno se izjašnjavala i sudska praksa priznavajući pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja i "osobi kojoj poginuli faktično nije doprinosio za uzdržavanje, ali koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje." (VSH, Rev 1922/83 od 21.II.1984., objavljena u PSP 25/72)

U praksi se, međutim, postavilo pitanje kad moraju biti ispunjene zakonske pretpostavke koje daju pravo na uzdržavanje odnosno prema kojem trenutku se to ocjenjuje.

Odgovor koji je dala sudska praksa je sljedeći:

"Pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja ne stječe osoba koja u vrijeme štetnog događaja nije ispunjavala pretpostavke za priznavanje tog prava, a okolnosti koje su naknadno nastupile, nisu u uzročnoj vezi s nastalim štetnim događajem." (VSH, Rev 1585/88 od 1.II.1989., objavljena u PSP 44/96)

"Oštećena koju poginuli bračni drug nije za života uzdržavao niti je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginuloga, nema pravo na naknadu štete zbog izgubljenog uzdržavanja, pri čemu nije važna okolnost da je nakon njegove smrti postala nesposobna za rad." (VSH, Rev 2188/83 od 12.IV.1984.)

Nadalje postavilo se pitanje dospjelosti zahtjeva za naknadu štete s tog naslova jer tek u tom trenutku, tj. kad je zahtjev dospio, nastaje gubitak uzdržavanja zbog kojeg gubitka se priznaje pravo na naknadu štete.

Sudska praksa izjašnjavala se o tome na sljedeći način:

"U slučaju smrti maloljetnog djeteta roditelji nemaju pravo na naknadu štete zbog budućeg gubitka uzdržavanja jer takav zahtjev još nije dospio." (VSRH, Rev 621/92 od 14.V.1992., objavljena u Izboru odluka 1994. sent. 129)

U obrazloženju te odluke navedeno je, između ostalog i sljedeće:

"Pravilno je odbijen i zahtjev drugotužiteljice za naknadu na ime izgubljenog uzdržavanja jer ju maloljetni sin za života očito nije uzdržavao, niti ju je mogao uzdržavati kao dijete, niti je ona po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginulog djeteta (članak 194. stavak 1. ZOO).

Okolnost da bi poginuli sin tek u budućnosti uzdržavao svoju majku, drugotužiteljicu, nije od odlučnog značenja jer zahtjev za gubitak takvog uzdržavanja još nije dospio, kako je to valjano ocijenjeno u pobijanoj presudi."

I ta se šteta naknađuje plaćanjem novčane rente u smislu čl. 194. st. 2., pa sve ono što je rečeno u svezi s time pod toč. II.4.1. vrijedi i primjenjuje se na odgovarajući način i u ovom slučaju.

II.5. Izgubljeno ***redovno pomaganje*** daljnja je osnova za priznavanje naknade materijalne štete osobi koju je poginuli tijekom života redovno pomagao, a njegovom smrću gubi taj iznos.

Kao što je već naprijed navedeno (toč. II.4.) riječ je o posebnom obliku štete različitom od izgubljenog uzdržavanja što u primjeni čl. 194. st. 1. ZOO u sudskoj praksi nije sporno, i izričito se izjasnila da su "gubitak pomaganja i gubitak uzdržavanja dva oblika štete koji mogu i kumulativno postojati." (VSH, Rev 1519/90 od 6.XI.1990., objavljena u PSP 53/95)

Što se sve smatra redovnim pomaganjem nije određeno zakonom pa se sudska praksa o tome često izjašnjavala kao i o tome tko sve može imati pravo na tu naknadu, što pokazuju i sljedeće odluke:

"Osoba koju je poginuli redovno pomagao ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom pomaganja." (VSH, Rev 2055/82 od 16.II.1983., objavljena u PSP 23/73.)

"I bračni drug kojega je poginuli bračni drug redovno pomagao ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom pomaganja." (VSH, Rev 1156/83 od 13.XII.1983., objavljena u PSP 24/92)

"Okolnost da bračni drug ima osobnu mirovinu ne isključuje samo po sebi mogućnost da ga je poginuli bračni drug iz svojih prihoda redovno pomagao." (VSH, Rev 863/88 od 8.XI.1988., objavljena u PSP 46/88)

"Naknada štete zbog izgubljenog redovnog pomaganja pripada punoljetnom djetetu koje je roditelj za života redovno pomagao neovisno o tome da li bi po odredbama Zakona o braku i porodičnim odnosima imalo pravo tražiti uzdržavanje." (VSH, Rev 304/89 od 22.VI.1989., objavljena u PSP 45/75)

"Kad je utvrđeno da je poginuli sin redovno pomagao roditelje, roditeljima pripada pravo na naknadu štete zbog izgubljenog pomaganja neovisno o tome da li bi i inače po Zakonu o braku i porodičnim odnosima imali pravo tražiti uzdržavanje." (VSH, Rev 1110/87 od 11.VI.1987., objavljena u PSP 35/96)

Praksa se kolebala kad se radilo o međusobnoj pomoći bračnih drugova za života, npr. radom u domaćinstvu ili poljoprivrednom imanju.

Novija sudska praksa ne daje takvoj pomoći značaj redovnog pomaganja kao osnovu za priznavanje prava na naknadu štete s naslova izgubljenog redovnog pomaganja.

To pokazuju i sljedeće odluke:

"Nema zakonske osnove da se bračnom drugu prizna pravo na naknadu štete zbog gubitka pomoći koji mu je davao poginuli bračni drug obavljanjem poslova u kućanstvu." (VSH, Rev 1694/87 od 2.III.1988., objavljena u PSP 41/60)

"Tužitelj zbog smrti svoje supruge (nastradale u prometnoj nesreći i za čiju smrt odnosno štetne posljedice odgovara tužena), nema pravo na naknadu štete radi gubitka uzdržavanja (čl. 194. ZOO), koje bi se sastojalo u tome da nema više osobe koja je vodila domaćinske poslove (spremanje hrane, pranje rublja i sl.)." (Okružni sud u Splitu, Gž 2908/85 od 20.XII.1985., PSP 30/37)

"Ocijenjeno je da okolnost što je supruga za života u poljoprivrednom domaćinstvu obavljala kućanske i poljoprivredne poslove i time pridonosila stjecanju dohotka nema karakter redovitog pomaganja suprugu koji bi bio osnova za priznavanje naknade štete s naslova izgubljenog pomaganja." (VSRH, Rev 1495/91 od 24.X.1991., objavljena u Izboru odluka 1/95 sent. 8)

Toliko što se tiče samog pojma redovnog pomaganja.

Što se tiče kruga osoba koje imaju pravo na naknadu te štete, iz citirane sudske prakse vidljivo je da to može biti svaka osoba koju je poginuli faktično redovito pomagao.

Prema tome, ponavljamo, osnova za priznavanje naknade je činjenica faktičnog davanja redovnog pomaganja.

Naglasak je također na takvom pomaganju koje ima karakter redovitog pomaganja, što neće biti npr. u slučaju jednokratne pomoći ili pomoći koja se daje prigodice "od zgode do zgode". Naprotiv, za redovno pomaganje je bitno da ima značenje stalnog i vremenski dužeg sukcesivnog materijalnog doprinosa oštećenom[19].

Što se tiče visine naknade, ona, također, ovisi o tome koliko je poginuli stvarno davao osobi koju je redovno pomagao.

Osnovni je, dakle, pristup i pri naknadi ove materijalne štete da se naknađuje ono što je faktično davano i što je oštećenik stvarno izgubio smrću osobe koja ga je redovno pomagala.

Što se tiče načina naknade štete s naslova izgubljenog redovnog pomaganja u smislu čl. 194. st. 2. ZOO, ova se šteta također naknađuje plaćanjem novčane rente.

Stoga se ono što je rečeno pod toč. II.4. o plaćanju rente s naslova izgubljenog uzdržavanja treba na odgovarajući način primijeniti i pri plaćanju naknade u obliku novčane rente s naslova izgubljenog redovnog pomaganja.

III. Naknada materijalne štete u slučaju tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja

Odredbama čl. 195. ZOO-a predviđeni su oblici materijalne štete koju je oštećenom u obvezi naknaditi štetnik odnosno odgovorna osoba zbog uzrokovanja tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja.

[19] I. Bukljaš, B. Vizner, op. cit., str. 889.

Prema odredbama čl. 195. st. 1. i 2. (čiji smo tekst u uvodu u cijelosti naveli), ponavljamo, priznaje se:

a) naknada troškova oko liječenja i naknada drugih potrebnih troškova nastalih u s vezi s liječenjem (čl. 195. st. 1.);
b) naknada izgubljene zarade zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja (čl. 195. st. 1.);
c) naknada izgubljene zarade zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad (čl. 195. st. 2.);
d) naknada za izdatke zbog trajno povećanih potreba (čl. 195. st. 2.);
e) naknada novčanog gubitka zbog uništene ili smanjene mogućnosti daljnjeg razvijanja i napredovanja (čl. 195. st. 2.).

U daljnjem izlaganju razmotrit ćemo svaki od tih oblika materijalne štete.

III.1. Troškovi ***liječenja i drugi potrebni troškovi*** u svezi s time priznaju se oštećenom, pri čemu, kao što je to već naglašeno u toč. II.1., troškovi samog liječenja nisu u praksi bili sporni, iako su se sudovi izjašnjavali o tome što se sve smatra troškovima liječenja.

Kad se radi o drugim potrebnim troškovima u svezi s liječenjem, sve ono što je rečeno pod toč. II.1. u svezi s primjenom čl. 193. st. 1., treba primijeniti i u ovom slučaju jer se ista sporna pitanja pojavljuju i u primjeni čl. 195. st. 1. ZOO-a.

Prvo je pitanje koji će se sve troškovi priznati kao potrebni u svezi s liječenjem a drugo je pitanje kome se priznaju ti troškovi, da li samo neposredno oštećenom ili i posredno oštećenom.

Što se tiče prvog pitanja, upućujemo na sudsku praksu citiranu uz toč. II.1., a navodimo i sljedeću:

"Oštećenik ima pravo na naknadu troškova rehabilitacije ne samo kad je rehabilitacija prijeko potrebna već i onda kada je ocijenjeno da je korisna." (VSH, Gž 1460/80 od 25.II.1981., objavljena u PSP 19/87)

"Oštećenik ima pravo na naknadu troškova izrade proteze i boravka u inozemstvu, kad se radi o rehabilitaciji oštećenika." (VSH, Rev 592/85 od 17.IV.1985.)

"Oštećeniku se smije priznati naknada troškova prijevoza u vezi s bolničkim liječenjem zbog posljedica štetnog događaja i kad je taj prijevoz izvršen vlastitim automobilom." (VSH, Rev 619/85, objavljena u PSP 35/96)

"Odgovorna osoba je u obvezi naknaditi oštećeniku i troškove prijevoza i troškove pratioca prilikom odlaska liječniku kad to zbog posljedica povrjeđivanja više nije u mogućnosti samostalno obavljati." (VSH, Rev 1861/84 od 18.XII.1984., objavljena u PSP 27/56)

Što se tiče daljnjeg pitanja, tj. da li se ti troškovi priznaju samo neposredno oštećenom ili i posredno oštećenom, načelan je pristup da pravo na te troškove ima samo neposredno oštećenik, tj. osoba koja je zadobila tjelesne povrede ili joj je oštećeno zdravlje.

To proizlazi i iz sljedeće odluke (VSH, Rev 368/84 od 25.VII.1984):

"Posredno oštećeni nema pravo na naknadu troškova posjeta oštećenom u bolnici."

To znači da npr. roditelj ili bračni drug neposredno oštećenog, dakle ozlijeđene osobe, nisu aktivno legitimirani za potraživanje naknade troškova koje su imali posjećujući u bolnici oštećenog.

Međutim, sljedeća sudska praksa pokazuje da su se i takvi troškovi priznavali samom neposredno oštećenom uz sljedeće obrazloženje:

"Oštećenik ima pravo na naknadu troškova koje je, posjećujući ga u bolnici, imala osoba koja s oštećenim živi u zajedničkom domaćinstvu kad su ti troškovi podmirivani iz sredstava oštećenoga." (VSH, Rev 643/85 od 25.IV.1985., objavljena u PSP 29/55)

"Ako oštećenik živi u obitelji koja predstavlja jednu ekonomsku cjelinu onda je svaki od članova te obitelji pa i oštećeni ovlašten zahtijevati naknadu koja je nastala toj obitelji zbog osnovanih troškova u liječenju jednog od njezinih članova." (VSH, Gž 506/78 od 11.I.1979., objavljena u PSP 15/38)

"Okolnost da posjet roditelja ozlijeđenom djetetu nije uslijedio odmah nakon štetnog događaja nego kasnije, ne oslobađa sama po sebi štetnike da im naknadi troškove posjeta (putovanja u inozemstvo i izgubljene zarade)." (VSH, Rev 996/87 od 13.X.1987., objavljena u PSP 44/108)

I ovdje treba naglasiti da se radi o materijalnoj šteti koja se naknađuje u iznosu u kojem su ti troškovi stvarno nastali, što proizlazi npr. iz sljedeće odluke:

"Naknada materijalne štete s naslova troškova prijevoza oštećenika za vrijeme liječenja naknađuje se u nominalnom iznosu tih troškova u vrijeme kad su načinjeni." (VSH, Rev 2816/87 od 14.IX.1988., PSP 46/87)

Kamate na tako dosuđenu naknadu teku od dospijeća, što znači od izvršenog plaćanja tih troškova.

Prema stajalištu izraženom u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske (VSRH, Rev 3247/95 od 8.XII.1998., objavljena u Izboru odluka 1/1999. sent. 51) "nema osnova za dosuđenje naknade za materijalnu štetu (troškovi buduće operacije) koja još nije nastala."

U obrazloženju te odluke navodi se:

"Predmet spora je zahtjev tužitelja za naknadu troškova buduće plastične operacije (predračun Klinike) za umanjenje stupnja naruženja (tužitelj je ostvario naknadu štete za taj oblik nematerijalne štete). Sudovi su i po mišljenju ovog revizijskog suda uz pravilnu primjenu propisa materijalnog prava osnovano zahtjev tužbe odbili, jer se radi o imovinskoj šteti koja u konkretnom slučaju u smislu čl. 186. ZOO nije ni nastala, pa otuda i nepostojanje obveze na strani tuženika da takav neizvjestan gubitak naknadi tužitelju. Dosljedno tome, ne ostvaruju se ni pretpostavke za eventualnu uspostavu stanja koje je postojalo prije nego što je šteta nastala (čl. 185. st. 1. ZOO), a pogrešno je opravdanje zahtjeva tužbe pozivom na odredbu čl. 195. st. 1. ZOO jer ta odredba uređuje stanje popravka već nastale štete, što ovdje nije slučaj. S obzirom na istaknute razloge trebalo je reviziju tužitelja kao neosnovanu odbiti (čl. 393. ZPP)."

III.2. Izgubljena zarada zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja, tj. za vrijeme tzv. privremene spriječenosti za rad, daljnji je oblik materijalne štete koja se naknađuje oštećenom.

Ova se naknada u praksi dosuđuje u jednokratnom iznosu.

Za sva ostala pitanja koja se mogu javiti kod dosuđenja te naknade, a to je prvenstveno pitanje što se sve smatra izgubljenom zaradom, zatim utvrđivanje njezine visine i dr., upućujemo na daljnja izlaganja pod toč. III.3. kao i na odgovarajuću primjenu tamo navedene sudske prakse, a u svezi s izgubljenom zaradom zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad.

III.3. Izgubljena zarada zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad, kao oblik materijalne štete koji priznaje čl. 195. st. 2. ZOO-a, vrlo se često javlja u odštetnim parnicama.

U dosadašnjim izlaganjima vidjeli smo da ZOO predviđa i razlikuje nekoliko situacija u kojima se naknađuje izgubljena zarada i to:

- izgubljena zarada u slučaju uzrokovanja smrti, tj. ona zarada koju bi poginuli ostvario od ozljeđivanja do nastupanja smrti, prema čl. 193. o kojoj smo govorili u toč. II.2.;
- izgubljena zarada zbog uzrokovanja tjelesne ozljede ili narušenja zdravlja, a zbog nesposobnosti za rad tijekom liječenja, prema odredbama čl. 195. st. 1. ZOO, o kojoj smo govorili u toč. III.2.;
- izgubljena zarada zbog uzrokovanja tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja, zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad prema čl. 195. st. 2., o kojoj govorimo u ovoj točki;
- izgubljena zarada u slučaju tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja koja je posljedica smanjenja ili uništenja mogućnosti daljnjeg razvijanja i napredovanja.

Dok se u praksi naknada izgubljene zarade koja se vezuje za vrijeme liječenja i koja se dosuđuje u jednokratnom iznosu (čl. 193. st. 1. i čl. 195. st. 1.) utvrđuje bez velikih teškoća, naknada izgubljene zarade zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad, koja se dosuđuje u obliku novčane rente, po svom značaju i poteškoćama kod utvrđivanja visine ima posebnu važnost u okviru tužbenih zahtjeva za naknadu materijalne štete.

Govoreći o toj naknadi prvenstveno treba istaknuti, a što se smatra i njezinom posebnošću[20], da smanjenje radne sposobnosti samo po sebi nije dovoljno za dosuđivanje naknade štete, već samo eventualne posljedice takvog smanjenja koje se očituju kao materijalna ili nematerijalna šteta. (VSH, Rev 507/83 od 13.VII.1983., objavljena u PSP 24/80)

"Smanjenje radne sposobnosti samo po sebi ne daje osnov za dosuđenje naknade štete, ako zbog toga oštećenik ne gubi zaradu." (VSRH, Rev 831/93 od 27.IV.1994.)

[20] V. Gorenc, op. cit., str. 281.

"Nesposobnost za rad sama za sebe ne predstavlja osnovu za dosuđenje materijalne štete u obliku novčane rente, već samo refleks te nesposobnosti koji se manifestira bilo u gubitku zarade, gubitku prihoda u poljoprivredi ili plaćanjem tuđe radne snage radi održavanja domaćinstva." (VSH, Rev 1073/84 od 15.VIII.1984., PSP 25/67)

Naknada se u ovom slučaju dosuđuje neposredno oštećenom, tj. osobi kojoj je nanijeta tjelesna ozljeda ili joj je narušeno zdravlje.

Pojam izgubljene zarade, odnosno oblici u kojima se ona javlja, jedno je od pitanja kojima se sudska praksa najčešće bavila.

Osnovni je pristup da se zaradom smatra svaki oblik imovinske koristi koji se postiže radom (VSH, Rev 2050/87 od 30.III.1988., objavljena u PSP 41/68). To je svaki oblik prihoda, a ne samo zarada koja se ostvaruje iz radnog odnosa (npr. odluke VSH, Rev 2841/93 od 12.I.1994. i Rev 2232/92 od 31.VII.1993., objavljene u Izboru odluka 2/1995. sent. 44).

Ta se šteta može, dakle, očitovati i gubitkom drugih prihoda, a ne samo gubitkom iz radnog odnosa.

Upravo stoga sudska praksa, kao što smo već naveli, vrlo se često izjašnjavala o tome što se uzima u obzir kod utvrđivanja pojma izgubljene zarade i njezine visine, što pokazuje i niz odluka koje u nastavku citiramo.

Prije svega, međutim, upozoravamo na problem koji se javlja u svezi s preostalom radnom sposobnošću i obvezom oštećene osobe na zapošljavanje s tom preostalom radnom sposobnošću. To je značajno pitanje i često se javljalo u sudskoj praksi koja nije bila uvijek jedinstvena.

Smatramo ispravnim stajalište da je oštećenik u obvezi zaposliti se odnosno nastojati se zaposliti s preostalom radnom sposobnošću.

U tom su se pravcu izjasnile i sljedeće odluke:

"Oštećena osoba koja se nakon povrede nije ni pokušala zaposliti s preostalom radnom sposobnošću nema pravo na naknadu zbog izgubljene zarade." (VSRH, Rev 807/92 od 10.VI.1992., objavljena u Izboru odluka 1994.)

"Naknadu štete zbog izgubljene zarade s naslova razlike između mirovine i osobnog dohotka ne može zahtijevati oštećeni koji je otišao u mirovinu odbivši ponuđenu mogućnost rada na odgovarajućem radnom mjestu prema preostaloj radnoj sposobnosti." (VSH, Rev 646/87 od 20.XII.1988.)

"Kad je kod oštećenog nastala nesposobnost za obavljanje dotadašnjeg posla, ali je preostala sposobnost za obavljanje drugih poslova, okolnost da se nije mogao zaposliti na drugim poslovima, što nije u uzročnoj vezi sa štetnim događajem, ne daje pravo na naknadu štete s naslova izgubljene zarade." (VSRH, Rev 3806/94 od 19.III.1998., objavljena u Izboru odluka 2/1998. sent. 40)

U obrazloženju te odluke navodi se:

"Utvrđeno je, naime, da je tužiteljica ozlijeđena u prometnoj nezgodi 1974., da je tužena odgovorna za štetu koju tužiteljica ima kao posljedicu te nezgode, da je već ranije ostvarila nematerijalnu štetu zbog posljedica ozljeđivanja, da je nakon štetnog događaja utvrđeno da je tužiteljica nesposobna za obavljanje poslova kojeg

je obavljala prije nastanka štetnog događaja, ali da je sposobna za druge poslove gdje se manje stoji i hoda, da je tužiteljici priznato pravo na rentu zbog gubitka zarade samo za 18 mjeseci i da je tužiteljica nesposobna za rad na radnom mjestu konobara na kojem je radnom mjestu tužiteljica radila.

Na temelju tih činjeničnih utvrđenja i po ocjeni ovog revizijskog suda proizlazi da je pravilan zaključak sudova, da zahtjev tužiteljice, kojim traži izgubljenu zaradu zbog toga što se ne može zaposliti zbog posljedica povrede, kao i da se njezino zdravstveno stanje pogoršalo, nije osnovan.

Proizlazi, dakle, kako ispravno zaključuju nižestupanjski sudovi da to što tužiteljica nije našla zaposlenje nije u uzročno-posljedičnoj vezi sa prometnom nezgodom koja se dogodila 1974. i ozljeđivanjem tužiteljice u toj nezgodi."

Općenito o pojmu izgubljene zarade, u oblicima u kojima se ta šteta pojavljuje te o nekim pitanjima utvrđivanja visine te štete, izjašnjavale su se npr. sljedeće odluke:

"Štetu zbog gubitka zarade čini i zarada koju bi oštećeni ostvario u radu dužem od punoga radnog vremena (prekovremeni rad)." (VSH, Rev 634/84 od 23.V.1984.)

"Obavljanje zanata i time ostvareni prihod uzet će se u obzir kod utvrđivanja izgubljene zarade neovisno o tome što se nije radilo o prijavljenom obrtu." (VSH, Rev 1367/86 od 23.X.1986. i VSH, Rev 1818/86 od 7.I.1987., objavljena u PSP 35/78)

"Oštećenik ima pravo na naknadu štete zbog izgubljene zarade i za vrijeme trajanja postupka za ostvarivanje prava na mirovinu, koju nije ostvario, kad u tom razdoblju nije dobivao nikakav prihod ili naknadu po osnovi rada." (VSRH, Rev 1636/92 od 26.VIII.1992., objavljena u Izboru odluka 1994.)

"Dodaci uz osobni dohodak koji se radniku isplaćuju zbog težine posla uzimaju se u obzir kod utvrđivanja visine naknade štete zbog izgubljene zarade u punom iznosu, za razliku od dohodaka kojima je svrha pokriće posebnih troškova vezanih uz rad, od kojih se uzima u obzir samo dio koji bi radnik mogao uštedjeti." (VSH, Rev 261/86 od 13.III.1986., PSP 31/49)

"Osoba odgovorna za naknadu štete dužna je oštećenome naknaditi izgubljeni prihod od napojnice koju je ostvarivao kao konobar." (VSH, Rev 2017/85 od 21.XI.1985., PSP 30/38)

"Naknada štete na ime izgubljene zarade u poljoprivredi pripada oštećeniku ako je zbog zadobivene povrede njegovo zdravlje u toj mjeri narušeno da on ne može obavljati poljoprivrednu djelatnost kao i prije povređivanja, i to u onom opsegu u kojem ne može obavljati poljoprivredne radove koje je dosad obavljao." (Županijski sud Karlovac, Gž 651/97 od 21.I.1998., objavljena u Izboru odluka 1/1998.)

"Kad su u obrađivanju imanja osim oštećenoga sudjelovali i drugi članovi obitelji, izgubljenu zaradu oštećenoga treba utvrditi imajući u vidu njegov udio u obrađivanju imanja i ostvarivanju prihoda." (VSH, Rev 1657/86 od 12. studenoga 1986., PSP 33/98)

"Našem radniku na privremenom radu u inozemstvu sud može dosuditi naknadu štete za izgubljenu zaradu koju bi ostvarivao u inozemstvu samo u dinarskoj protuvrijednosti strane valute prema tečaju na dan isplate." (VSH, Rev

1842/86 od 4.XII.1986., objavljena u PSP 35/74)

"Kad je oštećeni zbog posljedice štetnog događaja postao nesposoban za svoje dotadašnje zanimanje i izgubio prihode koje je ostvarivao, odgovorna osoba dužna mu je naknaditi cjelokupnu štetu s naslova izgubljene zarade neovisno o tome što utvrđeno smanjenje radne sposobnosti oštećenoga iznosi 40%." (VSH, Rev 762/84 od 17.VII.1984., objavljena u PSP 26/57)

"Nije potrebno umanjivati rentu u slučaju kada su i neke druge ranije bolesti oštećenika, uz povrede iz prometne nezgode, u određenoj mjeri uvjetovale odlazak oštećenika u invalidsku mirovinu." (Županijski sud Karlovac, Gž 506/96 od 12.II.1997., objavljena u Izboru odluka 1/1998.)

Naknada štete s naslova izgubljene zarade zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad, kao što je već naprijed navedeno, dosuđuje se u obliku novčane rente.

Stoga sve ono što je rečeno u toč. II.4. u svezi s dosuđenjem rente, izmjenom rente, osiguranjem rente, njezinom kapitalizacijom, limitom osiguranja i dr. treba primijeniti na odgovarajući način i u ovom slučaju.

III.4. Smanjena ili uništena mogućnost daljnjeg razvijanja i napredovanja daje pravo na naknadu materijalne štete koja se dosuđuje za posljedice takvog smanjenja ili uništenja mogućnosti daljnjeg razvijanja i napredovanja koje se očituju u gubitku zarade.

Ta se naknada, također, dosuđuje neposredno oštećenom, tj. osobi koja zbog nanošenja tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja trpi navedene posljedice.

Za priznavanje prava na naknadu materijalne štete po toj osnovi nužno je, isto tako, da smanjena mogućnost daljnjeg razvijanja i napredovanja ima svoj odraz u stvarnom gubitku zarade odnosno gubitku prihoda.

Tako i prema odluci VSRH, Rev 2654/90 od 6.VI.1991. (objavljena u Izboru odluka 1993. sent. 138) "zahtjev za naknadu materijalne štete na ime smanjenja mogućnosti daljnjeg razvijanja i napredovanja svakako se mora materijalno reflektirati na gubitak zarade ili ostvarivanja kakvih prihoda i slično, te dospijeva tek kad oštećenik dođe u priliku privređivati."

Nadalje, traži se da je po redovnom tijeku stvari izvjesno i predvidivo da bi došlo do lakog razvijanja i napredovanja oštećenog zbog kojeg bi ostvario veću zaradu.

"Osoba odgovorna za štetu dužna je oštećeniku naknaditi i onu štetu koju on trpi zato što neće moći steći višu kvalifikaciju, a s time i veći osobni dohodak, ako je izvjesno kako bi oštećenik, da nije bilo štetnog događaja, stekao određenu višu kvalifikaciju." (VS, Rev 135/85 od 20.VI.1985., objavljena u PSP 29/39)

"Okolnost da je oštećeni zbog štetnog događaja godinu dana kasnije završio studij ne daje sama po sebi osnovu za naknadu štete zbog izgubljene zarade ako nije učinio vjerojatnim da bi nakon ranijeg završetka studija zasnovao radni odnos." (VSH, Rev 93/87 od 29.IV.1987.)

Sve te okolnosti sud ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju.

U sudskoj praksi, kao sporno, pojavilo se i pitanje dospjelosti zahtjeva za

naknadu štete zbog izgubljene zarade po tom osnovu.

Prema zauzetom stajalištu takav zahtjev dospijeva tek kad oštećeni dođe u priliku da privređuje (VSRH, Rev 2654/90 od 6.VI.1991., objavljena u Izboru odluka 1993. sent. 122).

III.5. Trajno povećane potrebe koje su posljedica tjelesne povrede ili narušenja zdravlja također su jedan od osnova za priznavanje prava na naknadu materijalne štete.

Ta se šteta pojavljuje u različitim oblicima povećanih izdataka koji su posljedica povećanih potreba oštećenog. Radi se npr. o izdacima odnosno troškovima za posebnu ishranu, za pomoć u svladavanju školskog gradiva, za druge vrste "tuđe pomoći i njege".

Naknada te štete dosuđuje se neposredno oštećenom, što je stajalište sadašnje sudske prakse, iako je ranije o tome bilo kolebanja, odnosno suprotnih odluka, istina, uz naglašavanje da se radi o izuzetnim situacijama.

Tako "osobe koje su pružale pomoć bolesnoj osobi nakon što je u prometnoj nezgodi stradala osoba koja je to ranije činila, nemaju pravo na naknadu s tog naslova od osobe odgovorne za štetu u svezi s tom prometnom nezgodom." (VSRH, Rev 4044/94 od 15.V.1996., objavljena u Izboru odluka 2/1996.)

Isto i prema odluci VSH, Rev 1733/81 od 12.I.1985., objavljenoj u PSP 21/93, "naknadu imovinske štete iz osnova tuđe pomoći izvorno je ovlašten tražiti oštećenik kome je takva pomoć potrebna, a ne osoba koja pomoć pruža."

"Mužu poginule izuzetno se priznaje naknada troškova tuđe pomoći, jer mu je zbog starosti i teške bolesti potrebna stalna tuđa pomoć osobe koja mu namjesto poginule supruge vodi kućanstvo i pruža potrebnu njegu." (VSH, Gž 10/80 od 7.II.1980., objavljena u PSP 17/55)

"Oštećeni ima pravo na naknadu štete koju trpi time što ne može više pružati pomoć i brinuti se o osobama o kojima je po zakonu bio dužan brinuti se i pružati im pomoć, dok to pravo ne pripada posredno oštećenima." (VSH, Rev 1595/84 od 22.XI.1984., objavljena u PSP 27/65)

U nekim slučajevima naknada se određuje u jednokratnom iznosu, kad je u vrijeme donošenja prvostupanjske presude dospjeli iznos naknade poznat (npr. troškovi pojačane ishrane kroz određeno vrijeme), a u većini slučajeva naknada se dosuđuje u obliku novčane rente, npr. za tuđu pomoć i njegu.

S obzirom na različite oblike temeljem kojih se ističu zahtjevi za naknadu ove štete navodimo sljedeću sudsku praksu:

"Osoba odgovorna za naknadu štete dužna je oštećenome naknaditi troškove pružanja tuđe pomoći radi svladavanja školskog gradiva koje oštećeni niti uz dodatne napore zbog posljedica štetnog događaja ne može sam svladati." (VSH, Rev 1180/85 od 22.VIII.1985., objavljena u PSP 30/61)

"Ocijenjeno je da gubitak školske godine i ponavljanje te školske godine uzrokuje dodatne troškove školovanja koje je štetnik obvezan naknaditi oštećenome." (VSH, Rev 996/87 od 13.X.1987., objavljena u PSP 44/109)

"Kod ocjene pretpostavki za naknadu štete treba razlikovati tuđu pomoć i

njegu koja je oštećenome zbog smanjenja životnih aktivnosti potrebna radi zadovoljavanja općih životnih potreba (prilikom kretanja, oblačenja, uzimanja hrane, održavanja osobne higijene i sl.) od potrebe za tuđom radnom snagom zbog nemogućnosti obavljanja određenih poslova (npr. teških fizičkih)." (VSH, Rev 1894/86 od 11.XII.1986., objavljena u PSP 34/80).

"Okolnost što je oštećenik, kao primalac uzdržavanja, zaključio ugovor o doživotnom uzdržavanju, ne oslobađa štetnika obveze da mu naknadi štetu s naslova troškova tuđe pomoći i njege." (VSH, Rev 1762/88 od 22.II.1989., objavljena u PSP 42/61)

"Oštećeniku koji nije osiguranik - radnik ne pripada po osnovi socijalnog osiguranja doplatak za tuđu njegu i pomoć pa mu je naknadu za troškove tuđe njege i pomoći u obvezi u cijelosti naknaditi osoba odgovorna za štetu." (VSH, Rev 1644 /84 od 12.XI.1984., objavljena u PSP 26/72)

Općenito, mogli bismo napomenuti da je naknada za troškove pružanja tuđe njege i pomoći vrlo često i sve češći predmet tužbenih zahtjeva s naslova materijalne štete. Sudska praksa susretala se s nizom spornih pitanja i nije uvijek bila jedinstvena u svezi s priznavanjem i dosuđivanjem te naknade. U nastavku ukazujemo na neka od tih pitanja.

Jedno od tih pitanja je način utvrđivanja visine naknade za tuđu pomoć i njegu.

Sudovi su često pribjegavali utvrđivanju te visine isključivo po slobodnoj ocjeni (čl. 223. ZPP), posebno u situacijama kad su tu pomoć pružali besplatno članovi obitelji oštećenoga, ali i u drugim slučajevima, ne pokušavajući prethodno utvrditi stvarni iznos tih troškova odnosno kriterije prema kojima bi se utvrđivali stvarni troškovi.

Naravno da se u određenim konkretnim slučajevima ne može isključiti mogućnost odlučivanja po slobodnoj ocjeni primjerena čl. 223. ZPP-a.

To je prihvaćala i ranija praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske s naglaskom na "okolnosti konkretnog slučaja".

Prikazuje to i sljedeća odluka VSH, Rev 1733/81 od 12.I.1982. (objavljena u PSP 21/93), prema kojoj "s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja (oštećeniku je pomoć pružao član obitelji - supruga) sud može o visini naknade za tuđu pomoć i njegu odlučiti po slobodnoj ocjeni."

Međutim, neujednačena i još više, mogli bismo reći, preširoka primjena odlučivanja po slobodnoj ocjeni pri utvrđivanju naknade troškova tuđe njege i pomoći imala je za posljedicu da je Vrhovni sud Republike Hrvatske, na sjednici Građanskog odjela (II/92) od 15.VI.1992. zauzeo u svezi s tim pitanjem sljedeće stajalište:

"Oštećenik ima pravo na naknadu štete na ime tuđe pomoći i njege i onda kad mu je ta pomoć i njega pružena besplatno (npr. od strane članova njegove obitelji). Ta naknada se određuje po netto zaradi osobe koja bi u mjestu u kojem je tuđa pomoć i njega pružena bila sposobna pružiti takvu uslugu. Ako pak takva osoba ne postoji, visina naknade štete dosuđuje se prema slobodnoj ocjeni primjenom članka 223. ZPP."

U obrazloženju tog stajališta istaknuto je:

"Sudska praksa već odavno zauzima stav da okolnost da su oštećeniku druge osobe (npr. članovi njegove obitelji) besplatno pomagale pri otklanjanju posljedica štetnog događaja, nema utjecaja na pravo oštećenika da od odgovorne osobe ishodi naknadu štete. To se odnosi i na slučaj kad je oštećeniku bila potrebna tuđa pomoć i njega i kad on ima pravo na naknadu za to u smislu odredaba članka 195. ZOO. Postojala su, međutim, različita mišljenja o tome po kojim kriterijima treba odrediti visinu naknade za tuđu pomoć i njegu pruženu oštećeniku besplatno, pa je problem iznesen na sjednicu Građansko-privrednog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Postavilo se prvenstveno pitanje treba li u takvom slučaju oštećeniku priznati naknadu u iznosima predviđenima cjenikom usluga centara za njegu bolesnika s liječenjem u kući ili pak u nekim drugim iznosima. Prevladalo je shvaćanje da bi bilo neopravdano naknadu utvrditi prema tom cjeniku jer on obuhvaća i razne izdatke centra koje osoba što je oštećeniku pružala pomoć i njegu nije morala snositi (npr. trošak dolaska i odlaska njegovatelja, različita davanja koja moraju centri plaćati zajednici i sl.). Drugačija situacija dovela bi do toga da bi oštećenik kome je pomoć i njega pružena besplatno ostvario veću naknadu nego da je osobi koja ga je njegovala stvarno platio njene usluge. Zato je kao kriterij za odmjeravanje naknade za besplatno pruženu pomoć i njegu uzeta netto zarada osobe koja bi u mjestu u kojem je tuđa pomoć i njega pružena bila sposobna pružiti takvu uslugu. Za slučaj da takva osoba ne postoji, prepušteno je sudu da o visini naknade odluči prema slobodnoj ocjeni primjenom članka 223. ZPP."

Da su kriteriji za odmjeravanje naknade stvarni troškovi određene usluge, pokazuje i sljedeća odluka:

"Kada za pružanje tuđe pomoći i njege nije potrebna stručna medicinska osoba, naknada se ne može određivati prema plaći takve osobe." (VSH, Rev 3528/95 od 14.III.1996., objavljena u Izboru odluka 1/1997.)

Iznesimo još neka pitanja koja su se pojavila u revizijskog fazi postupka, a tiču se granica ispitivanja pravomoćne odluke.

Ocijenjeno je tako da je pitanje same visine materijalne štete s naslova troškova tuđe pomoći i njege, činjenično, a ne materijalnopravno pitanje, uz sljedeće obrazloženje.

"U odnosu na odluku sudova o odštetnom zahtjevu za naknadu troškova tuđe pomoći i njege, koji predstavlja zahtjev za naknadu materijalne štete, u reviziji se ne navodi čime bi sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo, već se samo ističe da tužitelj smatra dosuđeni iznos naknade te štete niskim.

Pitanje visine materijalne štete činjenično je, a ne materijalnopravno pitanje koje su sudovi u odnosu na primjenu materijalnog prava pravilno raspravili, pa u dijelu nižestupanjskih presuda kojim je odlučeno o tom odštetnom zahtjevu ne postoji taj revizijski razlog." (VSRH, Rev 1530/95. od 12.XI.1998.)

Daljnje, vrlo značajno pitanje, vezano je za dospjelost obveze plaćanja te naknade, a s tim u svezi i pitanje zakašnjenja dužnika i njegove obveze na plaćanje zateznih kamata.

Nema dvojbe da naknada štete s naslova troškova tuđe pomoći i njege, kao oblik materijalne štete i kao izvorno novčano potraživanje, dospijeva u trenutku nastanka

odnosno plaćanja tih troškova.

Visina te naknade određuje se u nominalnom iznosu prema cijenama u vrijeme kad je ta naknada plaćena.

Tako i prema čitavom nizu sudskih odluka "naknada materijalne štete s osnove troškova tuđe pomoći i njege utvrđuje se u nominalnom iznosu tih troškova u vrijeme njihova nastanka, odnosno u vrijeme pružanja usluge." (VSRH, Rev 818/93 od 3.XI.1993., VSRH, Rev 1366/92 od 23.IX.1992 i VSRH, Rev 390/93 od 15.XII.1993. Ova posljednja objavljena u Izboru odluka 1/1995. sent. 42)

Od tada teku i zatezne kamate, što znači da kamate na pojedine iznose tuđe pomoći i njege, kad ti iznosi dospijevaju mjesečno, teku od dospijeća svakog pojedinog mjesečnog iznosa (tako i odluka VSH, Rev 2718/87 od 24.VIII.1989., objavljena u PSP 42/60).

Bilo je, međutim, predmeta u kojima su sudovi tu naknadu, pogrešno, odredili prema cijenama u vrijeme presuđenja.

S tim u svezi postavilo se pitanje dospjelosti tako utvrđene obveze dužnika i njegove obveze na plaćanje zateznih kamata.

Ovdje treba naglasiti da se radilo o takvim situacijama u kojima dosuđujući dio glavnice u tom dijelu nije bio pobijan, već samo odluka o kamatama koju je tužitelj u reviziji zahtijevao od dana nastanka štete.

Odlučujući, povodom revizije, Vrhovni sud Republike Hrvatske o tome je zauzeo sljedeće stajalište:

"Kada je sud visinu naknade materijalne štete utvrdio prema cijenama u vrijeme presuđenja, zatezna kamata pripada od presuđenja do isplate." (VSRH, Gzz 28/96 od 17.X.1996., objavljena u Izboru odluka 1/1998.)

U razlozima te odluke navedeno je, između ostalog:

"U situaciji kad je sud visinu materijalne novčane štete za naknadu troškova tuđe pomoći i njege utvrdio prema cijenama na dan presuđenja (29. lipnja 1994. g., 500,00 kn za svaki mjesec), time je točno odredio i broj novčanih jedinica na koje glasi obveza dužnika, ovdje tuženika (čl. 394. ZOO, "Narodne novine", broj 53/91.). Tim momentom nastupa i dospjelost utvrđenog iznosa naknade troškova tuđe pomoći i njege i tek tada se stvaraju pretpostavke za mogućnost zakašnjenja dužnika-tuženika. Zato, kada je visina troškova za taj oblik štete utvrđena na dan donošenja prvostupanjske presude (visina utvrđene naknade nije sporna), tuženik kao dužnik tako utvrđene obveze ne dolazi u zakašnjenje s isplatom s onim danom kada su ti troškovi učinjeni (1991. godine), što i jest smisao odredbe čl. 277. Zakona o obveznim odnosima, jer ni visina tih troškova nije utvrđivana prema cijenama toga vremena, pa otuda i nepostojanje obveze tuženika da zakonsku zateznu kamatu na utvrđeni nesporni iznos plaća od dana kada su ti troškovi bili učinjeni."

Još bismo spomenuli i pitanje uračunavanja iznosa isplaćenih po osnovi socijalnog osiguranja u naknadu materijalne štete koja se dosuđuje za tuđu pomoć i njegu.

Prema dugogodišnjoj sudskoj praksi naknada za tuđu pomoć koja se isplaćuje po osnovi socijalnog osiguranja uračunava se u ovu naknadu.

IV. Neprenosivost prava

O neprenosivosti prava na naknadu štete u obliku novčane rente govori čl. 197. ZOO.

Te odredbe glase:

Neprenosivost prava

Članak 197.

(1) Pravo na naknadu štete u obliku novčane rente uslijed smrti bliske osobe ili uslijed povrede tijela ili narušenja zdravlja ne može se prenijeti drugoj osobi.

(2) Dospjele svote naknade mogu se prenijeti drugome ako je visina naknade određena pismenim sporazumom strana ili pravomoćnom sudskom odlukom.

Navedene zakonske odredbe predviđaju značajnu posebnost kad se radi o naknadi materijalne štete uslijed smrti bliske osobe, ili uslijed povrede tijela ili narušenja zdravlja.

Za razliku od ostalih imovinskih prava kojima se, u načelu, može slobodno raspolagati, osnovno je polazište u ograničavanju mogućnosti prenošenja prava na naknadu štete u obliku novčane rente u navedenim slučajevima osobni karakter tog prava, a koji opet proizlazi iz činjenice da nastaje iz povrede nematerijalnih prava[21].

Zakon ništa ne govori o mogućnosti nasljeđivanja navedene naknade, ali se smatra da se prijenos tog prava ne može ostvariti ni temeljem zakonskog ili oporučnog nasljeđivanja.[22]

Zakon je, međutim, predvidio mogućnost prijenosa dospjelih svota novčane rente (čl. 197. st. 2. ZOO) ako je visina naknade određena:

- pismenim sporazumom stranaka, a to su s jedne strane oštećenik, a s druge strane štetnik ili odgovorna osoba;
- pravomoćnom sudskom odlukom.

Iako se smatra da su dospjeli iznosi naknade ušli u imovinu oštećenika[23], ograničenje u pogledu raspolaganja tom imovinom postoji i nadalje. Obrazlaže se to posebnom prirodom naknade u obliku novčane rente zbog njezinog vremenskog trajanja i sukcesivnog ostvarivanja[24].

I u sudskoj praksi postavilo se pitanje tumačenja i primjena te zakonske odredbe.

Prema stajalištu sjednice Građansko-privrednog odjela (II/91) Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 11.XI.1991. (objavljeno u PSP 52/91) "članak 197., st. 2.

[21] V. Gorenc, op. cit., str. 283., B. Vizner, op. cit., str. 899.

[22] V. Gorenc, op. cit., str. 284., B. Vizner, op. cit., str. 897., M. Ćurković, op. cit., str. 27.

[23] V. Gorenc, op. cit., str. 284.

[24] B. Vizner, op. cit., str. 900.

ZOO ne sprječava nasljeđivanje svote naknade materijalne štete zbog smrti bliske osobe ili zbog ozljede tijela ili narušenja zdravlja koji su dospjeli do dana oštećenikove smrti."

Sudska praksa izjašnjavala se i o specifičnoj situaciji koja je nastala smrću tužitelja tijekom parnice u kojoj se tužbeni zahtjev odnosio na plaćanje novčane rente, i to kako slijedi:

"Pravo na naknadu materijalne štete zbog izgubljenog uzdržavanja (čl. 194. ZOO) nije strogo osobno, neprenosivo pravo. To pravo, zbog smrti oštećenika (primatelja uzdržavanja) u tijeku parnice, ne prestaje. Parnični postupak smije se nastaviti, ako je sada pokojna tužiteljica (oštećenica) imala opunomoćenika (čl. 100. st. 1. ZPP). Zahtjev oštećenika svodi se u biti na zahtjev za isplatu određene svote novca koju bi oštećenica ostvarila, kao uzdržavanje, od svog supruga da on nije poginuo nesretnim slučajem. Time se ne prenosi pravo na naknadu štete u obliku rente u smislu čl. 197. ZOO. Zato je valjalo prihvatiti zahtjev, prema navedenoj pravnoj osnovi iz čl. 194. ZOO i to za iznose mjesečnog uzdržavanja koji su dospjeli do trenutka smrti primateljice uzdržavanja. Te svote su, naime, već predstavljale određenu imovinu tužiteljice. U ovom slučaju nije riječ o prenošenju prava, koje bi pripadalo tužiteljici, na njezine nasljednike. Ne radi se ni o univerzalnoj sukcesiji iz čl. 204. ZOO." (VSH, Rev 1242/89 od 10.IV.1990.)

V. Zaključak

Umjesto zaključka uputili bismo na ono što je rečeno u uvodnim napomenama o opravdanosti i korisnosti razmatranja pojedinih oblika materijalne štete koja je posljedica uzrokovanja nečije smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja.

Svrha je ovog referata da se primjena zakonskih odredaba koje se odnose na naknadu te štete razmotri s naglaskom na sudsku praksu. Stoga smo sudsku praksu nastojali citirati u što većem opsegu, uz nužnost odabira, između mnoštva odluka, upravo onih koje svojim sadržajem upućuju na ona pitanja koja su se u praksi pokazala kao sporna i o kojima su sudovi zauzimali stajalište.

Summary

COMPENSATION OF PECUNIARY DAMAGES IN THE CASE OF DEATH, PHYSICAL HARM AND HEALTH INJURY

The Report observes provisions of Obligations Act (articles 193-197) referring compensation of pecuniary damages caused by death, physical harm and health injury.

Focused became distinct types of pecuniary damages alleged to the compensation, their concept and manner of compensation particularly emphasizing the monetary rent as the type of compensation.

The accent is located on case law statements considering application and interpretation of related provisions.

Key words: *pecuniary damages, indemnity, compensation, monetary rent.*

Zusammenfassung

SCHADENERSATZ IM TODESFALLE, BEI KÖRPERVERLETZUNG UND GESUNDHEITSSCHÄDIGUNG

Gegenstand des Referates sind Bestimmungen des Obligationgesetzes (Art. 193-197), die sich auf Schadenersatz wegen Verursachung von Tod, Körperverletzung und Gesundheitsschädigung beziehen.

Es werden einzelne Formen materiellen Schadens, für die gemäß der angeführten gesetzlichen Bestimmungen das Recht auf Schadenersatz anerkannt wird, deren Begriff und Art des Ersatzes unter besonderer Berücksichtigung des Ersatzes in Form einer Geldrente betrachtet.

Der Schwerpunkt liegt auf den Auffassungen der Gerichtspraxis bei der Anwendung und Interpretation dieser Bestimmungen.

Schlüsselwörter: *materieller Schaden, Ersatz, Geldrente.*

UPORABA MJENICE U MEĐUNARODNOM DOKUMENTARNOM AKREDITIVU

Maja Bukovac, znanstvena novakinja
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 336.777
Ur.: 10. ožujka 2000.
Pr.: 28. ožujka 2000.
Stručni članak

U radu se navode načini korištenja mjenice u okviru međunarodnog dokumentarnog akreditiva. To su akceptni i otkupni (negocijacijski) dokumentarni akreditivi, kod kojih se honoriranje akreditivnih dokumenata obavlja akceptom, odnosno otkupom (negociranjem) mjenica. Mjenica u okviru tih dokumentarnih akreditiva ima dvije funkcije: akreditivnu i mjeničnu. Kao jedan od dokumenata koji se moraju prezentirati banci da bi se ispunilo akreditivne uvjete i realiziralo pravo na naplatu akreditivnog iznosa, mjenica ima akreditivnu funkciju. Mjenična funkcija mjenica koje se koriste kod dokumentarnog akreditiva ne razlikuje se od one koju mjenice imaju izvan dokumentarnog akreditiva. Prava i obveze subjekata različitih, međusobno neovisnih, akreditivnih odnosa uređuju Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive, dok su mjenična prava i obveze samostalna i regulirana pravilima mjeničnog prava, prava vrijednosnih papira i obveznog prava. Za razliku od jedinstvenih pravila koja reguliraju akreditivne odnose, mjenični su odnosi regulirani nacionalnim pravima, pa u međunarodnoj trgovini do posebnog izražaja dolaze razlike između angloameričkog mjeničnog prava i mjeničnog prava država "ženevskog kruga."

Ključne riječi: *mjenica, međunarodni dokumentarni akreditiv.*

Sadržaj

1. *Uvod*
2. *Mjenica u međunarodnom dokumentarnom akreditivu*
   - *2.1. Pravila o mjenici u dokumentarnom akreditivu sadržana u Jedinstvenim pravilima i običajima za dokumentarne akreditive*
   - *2.2. Mjenica po viđenju u dokumentarnom akreditivu*
   - *2.3. Mjenica u akceptnom dokumentarnom akreditivu*
   - *2.4. Mjenica u otkupnom dokumentarnom akreditivu*

2.5. Najbitnija mjenična pitanja
2.5.1. Općenito
2.5.2. Forma i bitni elementi mjenice
2.5.3. Akcept mjenice
2.5.4. Status imatelja mjenice
2.5.5. Ostala mjenična pitanja
3. Problemi korištenja mjenice u dokumentarnom akreditivu u hrvatskom pravu
4. Zaključak

1. Uvod

Mjenica ima značajnu ulogu u međunarodnoj trgovini. Koristi se kao samostalno sredstvo plaćanja, osiguranja plaćanja, kreditiranja i eskontiranja i kao dio složenijih instrumenata međunarodnih plaćanja, posebno dokumentarnog akreditiva. Poslovna je praksa razvila različite oblike dokumentarnih akreditiva koje teorija sistematizira na temelju različitih kriterija. S obzirom na način honoriranja dokumenata, dokumentarni se akreditivi dijele na isplatne, akceptne i negocijacijske (otkupne). Isplatni su oni dokumentarni akreditivi kod kojih se obveza banke sastoji u gotovinskoj isplati akreditivnog iznosa odmah po predočenju dokumenata (akreditivi plativi po viđenju) ili nakon proteka roka određenog u dokumentarnom akreditivu (akreditivi s odgođenim plaćanjem). Akceptni i otkupni dokumentarni akreditivi u postupak honoriranja dokumenata uvode trasiranu mjenicu.[1] Akceptni dokumentarni akreditiv realizira se akceptiranjem mjenice, a otkupni otkupom mjenice i(ili) dokumenata od strane banke.

Bitno je razlikovati dvije funkcije mjenice u dokumentarnom akreditivu: akreditivnu i mjeničnu i trenutak kada se veza mjenice s dokumentarnim akreditivom gubi i od kojeg je podvrgnuta isključivo pravilima mjeničnog prava, prava vrijednosnih papira i obveznog prava.

Uporabu mjenice u međunarodnom prometu prati problem neujednačenosti mjeničnih pravila dvaju danas dominirajućih mjeničnopravnih sustava: angloameričkog, u koji spadaju države koje su mjenično pravo formirale po uzoru na britanski Bills of Exchange Act iz 1882. godine i američki Uniform Commercial Code iz 1962. godine, i ženevskog, u koji spadaju države čije se mjenično pravo temelji na ženevskim konvencijama iz 1930. godine. Razlike u uređenju nekih temeljnih mjeničnih pitanja mogu sudionicima akreditivnog posla otežati ostvarenje mjeničnih tražbina što su ih stekli na temelju akceptnog ili otkupnog dokumentarnog akreditiva. Stoga je, već pri ugovaranju plaćanja putem tih dokumentarnih akreditiva potrebno uzeti u obzir i mjenično pravo koje će, kada se mjenica odvoji od akreditiva, regulirati prava i obveze mjeničnih stranaka.

[1] Budući da se vlastite mjenice ne koriste u okviru dokumentarnih akreditiva, dalje u tekstu pod mjenicom podrazumijevamo trasiranu mjenicu.

2. Mjenica u međunarodnom dokumentarnom akreditivu

2.1. Pravila o mjenici u dokumentarnom akreditivu sadržana u Jedinstvenim pravilima i običajima za dokumentarne akreditive

Najvažniji izvor prava dokumentarnog akreditiva predstavljaju Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive,[2] koja se primjenjuju u poslovnoj praksi gotovo svih država svijeta. Pravila definiraju pojam akreditiva kao svaki sporazum, bez obzira na naziv ili opis, prema kojem neka banka ("akreditivna banka"),[3] postupajući na zahtjev i po nalogu klijenta ("nalogodavatelja")[4] ili za svoj račun, treba platiti u korist ili po naredbi treće osobe ("korisnika"),[5] ili treba akceptirati i platiti mjenicu(e) koju vuče korisnik, ili ovlašćuje drugu banku[6] da izvrši takvo plaćanje ili da akceptira i plati takvu mjenicu(e) ili ovlašćuje drugu banku da negocira, uz predočenje ugovorenih dokumenata i pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti akreditiva (čl. 2.).

U svakom akreditivu mora biti jasno označeno jesu li plativi po viđenju, odgođenim plaćanjem, akceptiranjem ili negociranjem (čl. 10.a). Osim ukoliko akreditivom nije predviđeno korištenje samo kod akreditivne banke, svi akreditivi moraju nominirati banku ovlaštenu za plaćanje, preuzimanje obveze odgođenog plaćanja za akceptiranje mjenice(a) ili za negociranje (otkup mjenice(a) i/ili dokumenta(ata)). Kod akreditiva koji je slobodno negocijabilan nominirana banka je bilo koja banka (čl. 10.b). Kada akreditivna banka nominira neku drugu banku ili dopušta negociranje od strane bilo koje banke, ili ovlašćuje ili traži od neke druge banke da doda svoju konfirmaciju, ona time ovlašćuje takvu banku da, zavisno o slučaju, plati, akceptira mjenicu(e) ili negocira, uz predočenje dokumenata koji su po svom izgledu sukladni uvjetima akreditiva, te se obvezuje takvu banku rambusirati (čl. 10.d). Nominirana banka, osim ukoliko nije i konfirmirajuća, nije, sve dok izričito na to ne pristane i o tome izvijesti korisnika akreditiva, obvezna

[2] Prikupila ih je, obradila i objavila Međunarodna trgovačka komora u Parizu, prvi puta nakon Kongresa u Beču 1933. godine. Od tada su pet puta revidirana (1951., 1962., 1974., 1983. i 1993. godine). Posljednja revizija iz 1993. godine na snazi je od 1. siječnja 1994. Objavljena je u službenoj publikaciji Međunarodne trgovačke komore, broj 500, na engleskom jeziku. Hrvatski (neslužbeni) prijevod izdala je Hrvatska gospodarska komora 1994. Dalje u tekstu: Pravila.

[3] Akreditivna banka (the "Issuing Bank") je banka koja otvara akreditiv. To je, u pravilu, banka u državi nalogodavatelja.

[4] Nalogodavatelj (the "Applicant") je stranka temeljnog ugovora (kupac, naručitelj radova i sl.) koja treba izvršiti plaćanje putem akreditiva.

[5] Korisnik (the "Beneficiary") je stranka temeljnog ugovora (prodavatelj, izvođač radova i sl.) koja treba primiti plaćenje putem akreditiva, tj. u čiju je korist on otvoren.

[6] U realizaciji akreditivnog posla, u pravilu, sudjeluju najmanje dvije banke. Druga banka, ovisno o akreditivnim obvezama i odgovornosti koju preuzima, može biti avizirajuća (the "Advising Bank") ili konfirmirajuća (the "Confirming Bank"). Svaka je banka koja je u akreditivu imenovana kao banka ovlaštena (i obvezana) na izvršenje određenih radnji nominirana banka (the "Nominated Bank").

platiti, preuzeti obvezu odgođenog plaćanja, akceptirati mjenicu ili negocirati mjenicu(e) i/ili dokumente (čl. 10.c).

Budući da su akreditivi po svojoj naravi transakcije odvojene od ugovora na kojima su temeljeni, obveza banke da plati, akceptira i plati mjenicu(e) ili negocira i/ili izvrši bilo koju drugu obvezu iz akreditiva, ne podliježe prigovoru ili osporavanju od strane nalogodavatelja, koji bi proizlazili iz njegovog odnosa s akreditivnom bankom ili s korisnikom (čl. 3.a).

Obveze akreditivne banke kod neopozivog[7] akceptnog dokumentarnog akreditiva jesu: akceptirati i po dospijeću isplatiti mjenicu koju na nju vuče korisnik, ili, akceptirati i platiti mjenicu koju na nju vuče korisnik ako mjenicu koju je korisnik vukao na neku drugu banku utvrđenu u akreditivu ta druga banka nije akceptirala, ili isplatiti mjenicu koju je ta druga banka akceptirala, ali ne i platila o dospijeću (čl. 9.a iii.).[8] Banka koja je akreditiv potvrdila (konfirmirajuća banka) preuzima kod neopozivog akceptnog dokumentarnog akreditiva iste obveze: akceptirati i po dospijeću isplatiti mjenicu koju na nju vuče korisnik, ili, akceptirati i platiti mjenicu koju na nju vuče korisnik ako mjenicu koju je korisnik vukao na neku drugu banku utvrđenu u akreditivu ta druga banka ne akceptira, ili isplatiti mjenicu koju je ta druga banka akceptirala, ali ne i platila o dospijeću (čl. 9.b iii.). Akceptiranje i isplatu mjenice banka mora izvršiti jedino u slučaju da je izvršeno uredno predočenje dokumenata i ispunjeni akreditivni uvjeti.

Ako je akreditivom predviđeno negociranje bez prava regresa prema trasantu i/ili imateljima u dobroj vjeri, obveza je banke platiti mjenicu(e) vučenu od strane korisnika na nju i/ili dokument(e) predočene prema akreditivu. Pravila preporučaju da se ne otvaraju akreditivi koji se koriste vučenjem mjenice na nalogodavatelja. Ukoliko se akreditivom, ipak, traži vučenje mjenice na nalogodavatelja, banke će takvu mjenicu smatrati dodatnim dokumentom(ima) (čl. 9.a iv. i b iv.).[9]

Kod prenosivog dokumentarnog akreditiva prvi korisnik ima pravo zamijeniti vlastitu fakturu(e) (i mjenicu(e)) za one drugog korisnika (čl. 48.i).

Kod mjenice u okviru dokumentarnih akreditiva koristi se mogućnost, izričito predviđena u oba mjeničnopravna sustava,[10] da trasant i remitent mjenice budu ista

[7] U akreditivu mora biti jasno označeno je li opoziv ili neopoziv. Ako nema takve naznake, akreditiv će se smatrati neopozivim (čl. 6.b i c). Sve do posljednje revizije Pravila vrijedila je suprotna presumpcija, ako nije bilo oznake, akreditiv se smatrao opozivim. Zbog nesigurnosti i mogućnosti zloporabe ovlaštenja na opoziv opozivi se akreditivi u praksi rjeđe koriste.

[8] U posljednjoj su reviziji Pravila izostavljene mjenice koje korisnik vuče na nalogodavatelja. Sada, dakle, banka preuzima obvezu akceptiranja i isplate samo mjenica koje su vučene na nju ili isplate mjenica akceptiranih, ali ne i isplaćenih od strane druge banke utvrđene akreditivom.

[9] To što se ne preporučaju takve mjenice, ne znači i zabranu njihova korištenja. Ne može se, naime, strankama zabraniti da ih akreditivom predvide. Međutim, u vezi s njima banka ne preuzima obveze akcepta, isplate ili otkupa, već ih treba smatrati samo dodatnim dokumentom i tako s njima postupati (pregledati ih s razumnom pozornošću, utvrditi njihovu naizglednu sukladnost s uvjetima akreditiva i proslijediti ih zajedno s ostalim dokumentima nalogodavatelju).

[10] Vidi: čl. 5. st. 1. britanskog Bills of Exchange Acta (dalje u tekstu: BEA), čl. 3-110. američkog Uniform Commercial Codea (dalje u tekstu: UCC), čl. 3. Ženevske konvencije o jedinstvenom zakonu o mjenici (dalje u tekstu: ŽK), čl. 3. našeg Zakona o mjenici (Narodne novine br. 74/94., dalje u tekstu: ZM).

osoba (korisnik akreditiva je trasant i remitent mjenice). Mogućnost da trasant sam sebe označi kao remitenta često se koristi u praksi. U ženevskom mjeničnom pravu time se postiže učinak, inače zabranjene, mjenice plative donositelju.[11]

2.2. Mjenica po viđenju u dokumentarnom akreditivu

Ukoliko je akreditivom predviđeno da se uz akreditivne dokumente predoči i mjenica koja glasi na akreditivni iznos i dospijeva po viđenju,[12] takva se mjenica predočava samo radi isplate. Isplatom mjenice izvršena je akreditivna obveza banke, mjenica je ispunila svoju ulogu i banci služi jedino kao potvrda o izvršenoj isplati. S obzirom na to, iako se kod takvog akreditiva koristi mjenica, ona ovdje ima samo ulogu naloga za plaćanje koji upućuje korisnik akreditiva banci. Stvarne potrebe za korištenje mjenice ovdje u biti nema, jer se srž - isplata akreditivnog iznosa po predočenju akreditivnih dokumenata i ispunjenju akreditivnih uvjeta, ostvaruje kao i kod drugih dokumentarnih akreditiva plativih po viđenju, kod kojih nije ugovoreno korištenje mjenice. Obveza banke na isplatu akreditivnog iznosa po predočenju mjenice plative po viđenju nije mjeničnopravne, već isključivo akreditivne prirode.

Kod otkupnih dokumentarnih akreditiva (vidi *infra* 2.4.) banka otkupljuje mjenicu(e). Budući da se vrši otkup, a ne isplata mjenice, takva mjenica može biti plativa po viđenju ili dospijevati kasnije.[13] Korisnik akreditiva će, u oba slučaja, bez obzira na datum dospijeća mjenice, sredstva dobiti odmah, a izbor načina dospijeća mjenice ovisi o rembursnom ugovoru između akreditivne banke i njezinog klijenta - nalogodavatelja.

2.3. Mjenica u akceptnom dokumentarnom akreditivu

U akceptnom dokumentarnom akreditivu korisnik akreditiva, uz dokumente, banci podnosi na akcept na nju vučenu mjenicu. Ovisno o vrsti i uvjetima akreditiva, to može biti akreditivna, konfirmirajuća ili neka druga u akreditivu označena (nominirana) banka. Nominirana banka, ako istovremeno nije i konfirmirajuća, ima obvezu akceptirati i isplatiti mjenicu koju na nju vuče korisnik, samo u slučaju da je

[11] Takvu mjenicu, naime, trasant može, kao prvi remitent, indosirati bjanko-indosamentom, što je, u biti, isto kao da je izdao mjenicu na donositelja. U angloameričkom pravu dopuštene su i mjenice koje su izdane na donositelja (čl. 3. i 7. BEA, čl. 3-104. i 3-110. UCC).

[12] Oznaka dospijeća mjenice bitan je mjenični element i angloameričkog i ženevskog mjeničnog sustava. U oba vrijedi i presumpcija da je mjenica po viđenju ona u kojoj je izričito navedeno da dospijeva po viđenju, kao i mjenica kod koje nije označeno dospijeće. Vidi: čl. 2. st. 2. ŽK, čl. 2. st. 2. ZM, čl. 10. st. 1. BEA, čl. 3-108. UCC.

[13] Prema ženevskom mjeničnom pravu mjenica može dospijevati po viđenju, određeno vrijeme po viđenju, određeno vrijeme poslije dana izdanja, te na određeni dan. Ništave su mjenice u kojima je dospjelost drugačije označena, te mjenice sa više dospjelosti (čl. 33. ŽK, čl. 32. ZM). U angloameričkom mjeničnom pravu, međutim, mjenica može biti i plativa u obrocima, pa čak i u obrocima s akceleracijskom klauzulom (da će u slučaju neisplate bilo kojeg obroka dospjeti sav neplaćeni iznos). Vidi: čl. 9. st. 1. BEA i čl. 3-106.a UCC.

na to izričito pristala i o tome izvijestila korisnika (čl. 10.c). U slučaju da nominirana banka odbije akceptirati na nju vučenu mjenicu, korisnik ima pravo od akreditivne i(ili) konfirmirajuće banke zahtijevati akcept i isplatu na njih vučene mjenice. Iako to Pravila izričito ne propisuju, mjenica koju korisnik u tom slučaju može vući na akreditivnu i(ili) konfirmirajuću banku trebala bi, ako akreditivom nije drugačije određeno, imati identične sastojke kao i mjenica vučena na nominiranu banku čiji je akcept odbijen, osim, naravno, što trasat takve mjenice neće biti nominirana banka, već akreditivna ili konfirmirajuća banka.[14]

Ukoliko nominirana banka akceptira mjenicu, ali je o dospijeću ne plati, obveza je akreditivne i(ili) konfirmirajuće banke isplatiti te mjenice. Prema formulaciji odredbe čl. 9.a)iii.-b i b)iii.-b, ovdje ne dolazi do vučenja nove mjenice na akreditivnu i(ili) konfirmirajuću banku, već do isplate mjenice koju je akceptirala, ali ne i platila nominirana banka.[15] Obveza akreditivne i(ili) konfirmirajuće banke da isplati tu mjenicu nije mjeničnopravne, već isključivo akreditivne prirode. Kada banka izvrši isplatu takve mjenice, korisnik je može na nju indosirati,[16] s klauzulom "bez regresa,"[17] pa ona, uz prava zbog povrede ugovora kojim je preuzela obvezu prema akreditivu, prema nominiranoj banci stječe i mjeničnopravni zahtjev.

Potrebno je, međutim, naglasiti da je mjenica, u trenutku kada je akceptirana, ispunila svoju akreditivnu funkciju i da korisnik akreditiva ne mora čekati njezino dospijeće, već je može eskontirati. Najčešće će mjenicu eskontirati neka od banaka koje sudjeluju u realizaciji akreditiva. Hoće li i kome ponuditi mjenicu na eskont, odluka je korisnika. To, naravno, ovisi o uvjetima koje može eskontom postići,

[14] Ovisno o konkretnim okolnostima pojedinog slučaja, bilo bi korisno u akreditivu ugovoriti da korisnik odmah vuče mjenice i na nominiranu i na akreditivnu i(ili) konfirmirajuću banku. Postavlja se i pitanje mogućnosti da korisnik u jednoj mjenici naznači više trasata. U ženevskom mjeničnom pravu ne postoje o tome izričite odredbe, a teorija zauzima različite stavove. Prevladava ipak mišljenje da se više trasata može označiti kumulativno, ali ne i alternativno (Rastovčan, Pavao; Luger-Katušić, Radojka, Vrijednosni papiri mjenica i ček, 6. izd., Zagreb, Informator, 1988., str. 35.). BEA u čl. 6. st. 2. sadrži izričitu odredbu da se mjenica može vući na jednog ili više trasata, ali oni ne smiju biti određeni alternativno. Prema mjeničnom pravu, dakle, moguće je da korisnik akreditiva u jednoj mjenici kao trasate označi više banaka kumulativno (nominiranu banku, akreditivnu i konfirmativnu banku). Međutim, korisnik akreditiva vezan je uvjetima iz akreditiva i može vući mjenicu samo na banku(e) određenu akreditivom.

[15] "... or to pay Draft(s) accepted but not paid by such drawee bank at maturity;..."(čl. 9.a)iii.-b i b)iii.-b)).

[16] U tom će se slučaju raditi o indosiranju mjenice nakon dospjelosti, dopuštenom u oba mjeničnopravna sustava. Tako u ženevskom mjeničnom pravu indosiranje nakon dospjelosti proizvodi isti učinak kao i indosiranje prije dospjelosti, ali indosiranje nakon protesta zbog neisplate ili nakon proteka roka određenog za podizanje takvog protesta proizvodi samo učinak običnog ustupa (čl. 20. ŽK, čl. 19. ZM). Prema BEA-u, kada je mjenica akceptirana ili indosirana nakon dospjelosti, u donosu na akceptanta i svakog indosanta koji ju je tako indosirao smatra se plativom po viđenju (čl. 10. st. 2.). Međutim, imatelj mjenice koji ju je stekao nakon dospjelosti ne može imati status "holder in due course", a to je status imatelja s najvišim stupnjem zaštite u angloameričkom pravu. Vidi *infra* 2.5.4.

[17] O učinku klauzule "bez regresa" vidi *infra* 2.5.4.

odnosno o eskontnoj stopi koju će mu određena banka ponuditi, te o eventualnom unaprijed postignutom sporazumu s bankom.

2.4. Mjenica u otkupnom dokumentarnom akreditivu

Kod otkupnih dokumentarnih akreditiva korisnik akreditiva ovlašten je vući mjenicu na negocijacijsku (otkupnu) banku ili akreditivnu banku, a banka je obvezna takvu mjenicu (i(ili) dokumente) otkupiti, bez prava regresa prema trasantu (korisniku akreditiva) i/ili imateljima u dobroj vjeri.

Pravila u čl. 10.b. ii. definiraju pojam otkupa ("negotiation"), kao otkup mjenice(a) i/ili dokumenta(ata), od strane banke ovlaštene za negociranje. Sam pregled dokumenata, bez isplate, neće se smatrati negociranjem. Ova je odredba ušla u Pravila zbog toga što su banke stvorile praksu smatrati se negocijacijskim bankama neovisno od toga koje su radnje izvršile u svezi s akreditivima, pa ih je trebalo upoznati s time što se, prema Pravilima, smatra negociranjem.[18]

Otkupna je banka obvezna otkupiti mjenicu od korisnika akreditiva "bez regresa". Budući da je korisnik akreditiva trasant mjenice, ovdje je bitno pitanje učinka takve klauzule na mjenici. Naime, klauzula "bez regresa" ("without recourse") koju je trasant unio u mjenicu, za razliku od angloameričkog, u ženevskom mjeničnom pravu nema mjeničnopravni učinak.[19] To, međutim, ne djeluje na akreditivnu obvezu banke da takvu mjenicu otkupi "bez regresa". Ukoliko, međutim, otkupna banka mjenicu dalje indosira, takva klauzula bi se u ženevskom sustavu smatrala kao da nije napisana i ne bi djelovala prema kasnijim imateljima mjenice. Time položaj korisnika akreditiva (trasanta) nije ugrožen, budući da je akceptant - glavni mjenični dužnik, otkupna banka, pa će se kasniji imatelj za isplatu mjenice prvo njoj obratiti.[20]

Bitno je razlikovati otkup mjenice i dokumenata od isplate dokumentarnog akreditiva. Korisnik akreditiva prima isplatu za mjenicu i dokumente, a ne plaćanje prema akreditivu. On time izlazi iz akreditivnih odnosa i na njegovo mjesto stupa negocijacijska banka, koja ima pravo na plaćanje prema akreditivu.[21] Otkupni dokumentarni akreditiv daje, dakle, mogućnost korisniku akreditiva da ovlaštenoj banci proda svoje pravo na predočenje dokumenata i naplatu, te ta banka postaje

[18] Maurović, Ljiljana, Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive Međunarodne trgovačke komore Pariz UCP 500 - godina dana primjene, Pravo u gospodarstvu, vol. 34, 1995., str. 641.

[19] ŽK u čl. 9. st. 2. (i ZM u čl. 9.) izričito zabranjuje trasantu da se oslobodi odgovornosti za isplatu mjenice, čak i u slučaju da je mjenica već akceptirana ili dan aval. Ova je zabrana oštro kritizirana, budući da se ne obazire na komercijalne potrebe i zahtijeva ugovore izvan mjenice kojima se stjecatelj odriče prava na regres prema trasantu, a koji ne obvezuju naredne imatelje mjenice. Nasuprot tome, angloameričko pravo izričito predviđa mogućnost da se trasant oslobodi odgovornosti za isplatu mjenice (čl. 16. BEA, čl. 3-413. UCC).

[20] Rosenberg, Ljudevit, Pravo međunarodnih plaćanja u poslovnim transakcijama, Zagreb, Informator, 1975., str. 119.

[21] Goode, Roy, Commercial Law, London (etc.), Penguin Books, 1995., str. 982.

korisnikom akreditiva i predočava dokumente i prima plaćanje na temelju svog vlastitog prava.[22]

Pravila ne preporučaju otvaranje akreditiva koji se koriste vučenjem mjenice(a) na nalogodavatelja, a ukoliko se takve mjenice ipak ugovore, banka ih treba smatrati dodatnim dokumentom(ima). I prije unošenja ove odredbe u Pravila, mnoge su banke odbijale otkupiti mjenice s akceptom nalogodavatelja, ne želeći snositi rizik u slučaju da on odbije isplatu mjeničnog iznosa, jer u korist korisnika akreditiva djeluje klauzula "bez regresa".

Kod dokumentarnog akreditiva u kojem je dopušten otkup od strane bilo koje banke (freely negotiable credit) akreditivna banka se obvezuje svakoj banci koja otkupi mjenicu honorirati dokumente po urednom predočenju. U slučaju da je u akreditivu određena banka ili banke koje su ovlaštene negocirati, ta obveza djeluje jedino u korist tih banaka. Obvezu otkupiti mjenicu(e) i/ili dokumente nominirana banka, ako istovremeno nije i konfirmirajuća, ima samo u slučaju da je na to izričito pristala i o tome izvijestila korisnika (čl. 10.c).

Prava otkupne banke ovise o tome da li je otkup izvršila na temelju ovlaštenja iz akreditiva ili bez takvog ovlaštenja. Otkupna banka koja izvrši otkup mjenice(a) i(ili) dokumenata na temelju ovlaštenja iz akreditiva, stječe odvojena i nezavisna prava: pravo na honoriranje dokumenata od strane akreditivne i(ili) konfirmativne banke, koje se temelji na akreditivu, te mjenična prava prema svom indosantu (korisniku akreditiva) u slučaju da akcept ili isplata mjenice bude odbijena.[23]

Ukoliko neka banka koja nije akreditivom nominirana kao banka ovlaštena na otkup otkupi mjenicu od korisnika akreditiva, njena su prava ograničena na redovna prava indosatara mjenice. Ona nema nikakvih prava prema akreditivnoj banci na temelju akreditiva. Ukoliko mjenica još nije bila akceptirana, akreditivna banka je ne mora akceptirati, no ukoliko to ipak učini, obvezna je i isplatiti je o dospijeću.[24]

2.5. Najbitnija mjenična pitanja

2.5.1. Općenito

Uporabom mjenice u međunarodnom dokumentarnom akreditivu mjenica dobiva i akreditivnopravnu funkciju, ali ne gubi obilježja koja ima kao samostalni vrijednosni papir. U trenutku kada mjenica izvrši akreditivnu funkciju i nastavi egzistirati kao samostalan vrijednosni papir, na nju se primjenjuje isključivo mjenično pravo, pravo vrijednosnih papira i obvezno pravo. Tada, za razliku od jedinstvenog uređenja akreditivnih odnosa, u međunarodnom prometu dolazi do primjene nacionalnih mjeničnih zakona i do izražaja dolaze razlike mjenično-pravnog uređenja nekih temeljnih pitanja u angloameričkom i ženevskom sustavu. Zbog smetnji koje te razlike uzrokuju potrebno je ujednačenje angloameričkog i

[22] *Cf. ibid.*, str. 1005.

[23] *Cf. ibid.*, str. 1006.-1007.

[24] *Cf. ibid.*, str. 1006.

ženevskog mjeničnog prava. Svi su napori u tom smjeru, međutim, do sada ostali neuspješni.[25]

Potrebno je, međutim, imati u vidu da su kod mjenice u međunarodnom prometu, a posebno kod mjenice u okviru dokumentarnog akreditiva, u mjenične odnose uključene banke koje su relativno dobro upoznate s navedenim razlikama, te će, ipak, za njih one predstavljati mnogo manje teškoća nego za druge subjekte. To što je broj mjeničnih sporova kojima su neposredan ili posredan povod upravo razlike u mjeničnom pravu dvaju dominirajućih sustava relativno malen, objašnjava se činjenicom da banke te probleme nastoje međusobno rješavati na miran način, izbjegavajući dodatne troškove i teškoće.

2.5.2. Forma i bitni elementi mjenice

U bankarskoj se poslovnoj praksi u okviru dokumentarnih akreditiva koriste tiskani obrasci mjenica.[26] Valjane su i mjenice koje nisu pisane na obrascu, jer mjenično pravo u pogledu forme mjenice traži samo da bude pisana isprava i sadrži bitne mjenične elemente, ne određujući nikakva posebna ograničenja. Moguće je, međutim, da akreditivom bude predviđeno korištenje obrasca ili da to od korisnika akreditiva zatraži banka koja treba akceptirati ili otkupiti mjenicu.

Općenito su formalni zahtjevi angloameričkog mjeničnog prava mnogo manji od onih prisutnih u ženevskom pravu. Tako, npr. na ispravi, da bi se u anglo-američkom mjeničnom pravu smatrala mjenicom, ne mora pisati da je mjenica, niti mora sadržavati datum, mjesto izdavanja i mjesto plaćanja, a može biti izdana i na donositelja.[27] Međutim, iako nisu obvezni, neki se od navedenih mjeničnih elemenata redovito unose u mjenice, a posebno one koje se koriste u međunarodnom prometu.

2.5.3. Akcept mjenice

Od mjeničnih radnji za mjenicu u okviru dokumentarnog akreditiva najbitniji je akcept mjenice. Akceptom mjenice trasat (banka) postaje glavnim mjeničnim dužnikom i preuzima obvezu isplate mjenice o dospjelosti. I u angloameričkom i u ženevskom pravu za akcept je dovoljno da trasat potpiše mjenicu, bez navođenja dodatnih riječi. Međutim, da bi takav bjanko-akcept bio valjan u ženevskom pravu, potpis trasata mora se nalaziti na licu mjenice, dok se u angloameričkom pravu on

[25] Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) preko petnaest godina radila je na izradi Konvencije o međunarodnoj trasiranoj i međunarodnoj vlastitoj mjenici, kojom se pokušalo prevladati razlike između angloameričkog i ženevskog mjeničnog prava i mjenična pravila prilagoditi potrebama suvremene trgovine i bankarstva. Konvencija je namijenjena isključivo mjenicama u međunarodnoj trgovini, a njezina bi primjena bila potpuno dobrovoljna. Konvenciju je 9. prosinca 1988. godine usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda, međutim, nije do danas stupila na snagu. Vidi: *http://www.uncitral.org/english/status/index.pdf.*

[26] Obrazac mjenice na engleskom jeziku kojim se služi Zagrebačka banka vidi u: Amon, Franjo, Primjena mjenice u poslovima trgovine s inozemstvom, Računovodstvo, revizija i financije, br. 10/99., str. 78.

[27] Vidi: čl. 3. BEA i čl. 3-104. UCC.

može nalaziti i na naličju.[28]

Pravilo je oba sustava da akcept ne mora biti datiran, osim ukoliko se radi o mjenici plativoj određeno vrijeme po viđenju ili koja se mora podnijeti na akcept u određenom roku. Ženevsko pravo u slučaju da akcept nije datiran, a morao je biti, zahtijeva protest mjenice zbog nedatiranja,[29] dok prema angloameričkom pravu imatelj mjenice može sam unijeti datum koji akceptant nije unio.[30]

Bitna razlika u uređenju akcepta u angloameričkom i ženevskom pravu jest u činjenici da angloameričko pravo valjanim priznaje i uvjetan akcept.[31] Međutim, kod dokumentarnih se akreditiva taj problem može javiti samo iznimno. Ako bi banka, iako su ispunjeni svi uvjeti iz dokumentarnog akreditiva, isplatu mjenice uvjetovala dodatnim uvjetima, korisnik akreditiva može odbiti prihvatiti takav uvjetan akcept, ne samo na temelju mjeničnog prava,[32] već i na temelju činjenice da banka time krši svoju akreditivnu obvezu.

2.5.4. Status imatelja mjenice

Imatelj mjenice, odnosno stupanj zaštite njegovih prava temeljni je institut mjeničnog prava. Ukoliko je stupanj zaštite prava imatelja mjenice visok, mjenica je siguran instrument koji vjerovnici primaju bez sumnji u mogućnost relativno brze i učinkovite naplate svojih tražbina, pa mjenica može ostvarivati različite funkcije u domaćem i u međunarodnom prometu. U suprotnom, ako je status imatelja mjenice nesiguran zbog mogućnosti isticanja različitih prigovora, mjenica gubi svoje osnovne prednosti u odnosu na druge srodne instrumente. Upravo u reguliranju statusa imatelja mjenice postoji najveća suprotnost između angloameričkog i ženevskog mjeničnog prava.

U ženevskom se mjeničnom pravu zakonitim imateljem mjenice smatra onaj koji drži mjenicu i može svoje pravo dokazati neprekinutim nizom indosamenata.[33] U engleskom se pravu, s obzirom na stupanj zaštite njihovih prava, odnosno opseg prigovora koji im se mogu isticati, razlikuju: mere holder (običan imatelj), holder for value (imatelj koji je mjenicu stekao naplatno) i holder in due course (zaštićeni

[28] Vidi: čl. 17. BEA, čl. 3-410. st. 1. UCC, čl. 25. ŽK i čl. 24. st. 1. ZM.

[29] Vidi: čl. 25. st. 2. ŽK i čl. 24. st. 2. ZM. Protest je bitan za zadržavanje mjeničnih prava prema sekundarnim mjeničnim obveznicima (trasantu i indosantima). Kako u dokumentarnom akreditivu mjenicu na akcept podnosi sam trasant (korisnik akreditiva), za njega to pitanje nije bitno. Ako on mjenicu, nakon što bude akceptirana, indosira, pitanje datiranja akcepta bitno je za kasnije imatelje (indosatare) samo ukoliko bi isplatu, ako je banka (akceptant) odbije, zatražili od njega.

[30] Vidi: čl. 12. st. 1. BEA i čl. 3-410. UCC.

[31] Vidi: čl. 19. st. 2. BEA i čl. 3-412. UCC.

[32] Vidi: čl. 44. st. 1. BEA, čl. 3-412. UCC, čl. 26. ŽK i čl. 25. ZM.

[33] Čl. 16. st. 1. ŽK; čl. 15. st. 1. ZM. On nije dužan predati mjenicu osobi koja je mjenice lišena, osim ukoliko ju je stekao zlonamjerno ili je pri stjecanju postupio s velikom nepažnjom (čl. 16. st. 2. ŽK, čl. 15. st. 2. ZM). Budući da je dokazivanje zlonamjernog stjecanja i stjecanja s velikom nepažnjom teško, nije lako obarati status zakonitog imatelja mjenice, tj. osporavati materijalnu mjeničnu legitimaciju (vlasništvo mjenice) onome koji je formalno mjenično legitimiran.

imatelj), a u američkom: holder (imatelj) i holder in due course (zaštićeni imatelj).[34] Zaštićeni imatelj angloameričkog prava,[35] iako najjače zaštićen od prigovora koji mu se mogu postavljati, ipak je znatno slabije zaštićen od zakonitog imatelja u ženevskom mjeničnom pravu.[36]

2.5.5. Ostala mjenična pitanja

Angloameričko mjenično pravo ne poznaje institut posebnog mjeničnog jamstva - avala, već se u svrhu jamčenja isplate mjenice koristi prenošenje mjenice na treće osobe koje potpisuju mjenicu i preuzimaju mjeničnu odgovornost samo u svrhu garancije plaćanja za nekog od mjeničnih dužnika, ali se iz mjenice ne vidi da su "jamci"[37] ili se mjenična obveza određenog dužnika jamči posebnim ugovorom, prema općim pravilima o jamstvu, s mogućnošću da jamac ističe i prigovore koji proizlaze iz tog ugovora.[38] Problem mjeničnog jamstva neće, međutim, biti toliko značajan kod mjenice u međunarodnom dokumentarnom akreditivu kada se kao akceptant - glavni mjenični dužnik, javlja banka, jer to, ovisno o njezinu bonitetu, daje određeni stupanj sigurnosti u mogućnost naplate mjenice. Ukoliko se ipak koristi mjenica vučena na nalogodavatelja, obično će korisnik akreditiva zahtijevati da isplatu mjenice jamči i neka banka ili druga financijska institucija, pa pri tom treba imati u vidu navedene razlike.

Od ostalih značajnih razlika smatramo korisnim naglasiti sljedeće: u angloameričkom mjeničnom pravu dopuštene su mjenice s kamatom (bez obzira na način na koji je određena njihova dospjelost),[39] mjenice plative u obrocima (mjenice s više dospjelosti) [40] i mjenice izdane kao plative donositelju;[41] svi potpisi na mjenici koji su krivotvoreni ili stavljeni bez ovlaštenja u angloameričkom mjeničnom pravu potpuno su

[34] Čl. 38. i čl. 29. BEA, čl. 3-301. i 3-302. UCC. Opširnije vidi: Goode, *op. cit.*, str. 536.-544.; Byles, On Bills of Exchange, 23. ed., London, Sweet&Maxwell, 1972., str. 185.-199.

[35] Status zaštićenog imatelja se pretpostavlja, ali ga se može obarati osporavanjem niza pretpostavki potrebnih za stjecanje tog statusa: da mjenica kada ju je stekao, nije bila potpuna i pravilna, da je nije stekao prije dospijeća, da je znao da su akcept ili njezina isplata bile odbijene, da je nije stekao u dobroj vjeri i naplatno i da je u vrijeme kada ju je stekao, imao saznanje o bilo kojem nedostatku u naslovu osobe od koju ju je stekao.

[36] Opširnije vidi: Chalmers&Guest, On Bills of Exchange, Cheques and promissory Notes, 14. ed., London, Sweet&Maxwell Limited, 1991., str. 269.-293., Goode, *op. cit.*, str. 539.-544.

[37] Po formi je ovo "jamstvo" slično skrivenim jamcima - "žirantima" ženevskog prava.

[38] Opširnije o mjeničnom jamstvu u angloameričkom pravu vidi: Goode, *op. cit.*, str. 544.-545., 551.-555., Byles, *op. cit.*, str. 169.-175.

[39] Vidi: čl. 9. st. 1. BEA i čl. 3-106. UCC. Ženevsko mjenično pravo zabranjuje unošenje klauzule o kamati u mjenice, osim ukoliko nisu plative po viđenju ili određeno vrijeme po viđenju (čl. 5. st. 1. ŽK, čl. 5. st. 1. ZM).

[40] Vidi: čl. 9. st. 1. BEA, čl. 3-106. UCC. Takve su mjenice izričito zabranjene u ženevskom mjeničnom pravu. Vidi čl. 33. st. 2. ŽK i čl. 32. st. 2. ZM.

[41] Vidi: čl. 3. i 7. BEA, čl. 3-104. i 3-110. UCC.

bez učinka, pa tako krivotvoreni indosament prekida niz indosamenata;[42] ne postoje posebni zastarni rokovi za mjenične tražbine, već se primjenjuje opći zastarni rok.[43]

S obzirom na sve navedeno, pravila međunarodnog privatnog prava[44] imaju iznimno značajnu ulogu za mjenične odnose međunarodnog karaktera.

3. Problemi korištenja mjenice u dokumentarnom akreditivu u hrvatskom pravu

Zakon o obveznim odnosima[45] spada u rijetke nacionalne zakone koji reguliraju dokumentarni akreditiv. U našoj su pravnoj literaturi iznesene argumentirane kritike protiv zakonskog reguliranja dokumentarnog akreditiva i načina na koji to čini ZOO.[46] ZOO u odredbama o dokumentarnom akreditivu uopće ne spominje mjenicu. Čl. 1072. ZOO, naime, predviđa kao obvezu banke iz ugovora o dokumentarnom akreditivu isplatiti određenu novčanu svotu, što navodi na zaključak da dopušta jedino gotovinsku isplatu kao oblik honoriranja dokumenata, tj. predviđa samo tzv. isplatne akreditive.[47]

Na međunarodne dokumentarne akreditive[48] i naše banke primjenjuju Pravila. Međutim, zabrinjava činjenica na koju se u novije vrijeme upozorava u literaturi: da se u Republici Hrvatskoj ne može, ili barem ne svuda, obaviti eskont mjenice koju je izvoznik stekao u izvoznom poslu putem akceptnog akreditiva prema Pravilima, a što izvoznicima onemogućava refinanciranje poslova izvoza prije dospijeća mjenice, iako za to nema pravnih zapreka, već su banke sklone pogrešnoj interpretaciji deviznih propisa.[49]

---

[42] Vidi: čl. 24. BEA i čl. 3-404. UCC. U ženevskom pravu, suprotno tome, takav indosament ne prekida niz (čl. 7. ŽK, čl. 7. ZM).

[43] Prema britanskom Limitation Actu iz 1980. godine, to je rok od 6 godina.

[44] Pravila međunarodnog privatnog prava sadrže Ženevska konvencija o sukobu zakona iz 1930. godine, BEA u čl. 72. i UCC u čl. 1-105. Velik broj latinoameričkih država vezan je Interameričkom panamskom konvencijom iz 1972. godine. Osim UCC-a, u navedenim je izvorima prihvaćena metoda upućivanja na više mjerodavnih prava (za pojedine mjenične radnje, njihovu formu, učinke itd. upućuje se na različito pravo), pa za navedena pitanja mogu biti mjerodavni različiti nacionalni mjenični zakoni.

[45] Narodne novine br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96 i 112/99. Dalje u tekstu: ZOO.

[46] Sama se priroda dokumentarnih akreditiva protivi unošenju tog instrumenta u nacionalna zakonodavstva, budući da svako zakonsko reguliranje u suštini predstavlja zaustavljanje razvoja instituta koji se u okviru autonomnog trgovačkog prava u kojem je i nastao mijenja i prilagođava potrebama suvremenog poslovanja. Vidi: Rosenberg, Ljudevit, Bankarski poslovi i instrumenti plaćanja i kreditiranja, u: Obvezno pravo I, Zagreb, Informator, 1978., str. 323.-328.

[47] Gorenc, Vilim, Trgovačko pravo - ugovori, Zagreb, Školska knjiga, 1995., str. 212.

[48] Zbog nepotpunog uređenja tog instituta hrvatske banke po pravilu i na plaćanje akreditivom u zemlji primjenjuju odgovarajuće odredbe Pravila. *Ibid.*

[49] Amon, Franjo...(et al.), Priručnik o trgovini s inozemstvom. Komercijalni i računovodstveni poslovi u izvozu i uvozu s primjerima i primjenom PDV-a, Zagreb, RRIF Plus, 1998., str. 214.-219.

4. Zaključak

Uporabom mjenice u okviru dokumentarnog akreditiva moguće je istovremeno iskoristiti sve prednosti koje oba ta instrumenta pružaju sudionicima međunarodnog prometa. Načela odvojenosti akreditivnog posla od osnovnog posla, te odvojenosti i samostalnosti pravnih odnosa nastalih unutar akreditivnog posla, uz temeljna načela mjeničnog prava, pružaju vjerovniku osnovnog posla (korisniku akreditiva) mogućnost da, ukoliko uredno ispuni preuzete obveze, bude siguran da će svoju tražbinu uspjeti naplatiti. U akceptnom dokumentarnom akreditivu, uz dokumente, predočit će banci na nju vučenu mjenicu koju je ona obvezna akceptirati. Bez čekanja njezine dospjelosti, korisnik akreditiva može odmah doći do sredstava eskontirajući mjenicu. U otkupnom dokumentarnom akreditivu obveza je otkupne banke otkupiti mjenicu i(ili) dokumente. I u tom slučaju korisnik akreditiva odmah dolazi do sredstava, bez obzira na vrijeme dospijeća mjenice. Kada mjenica ispuni akreditivnu funkciju, nastavlja vršiti mjeničnu, neovisno o akreditivnim odnosima. Potrebno je, stoga, bez obzira što se u određenim slučajevima akreditivna i mjenična prava i obveze određenih subjekata mogu podudarati, jasno razgraničiti akreditivne i mjeničnopravne odnose.

Summary

APPLICATION OF DRAFT IN INTERNATIONAL DOCUMENTARY CREDIT

The Article observes utilization modes of draft (bill of exchange) in international documentary credit: Acceptance Documentary Credit and Negotiation Documentary Credit honoured (respectively) by acceptance and negotiation.

A draft extended to documentary credit does imply two functions: letter of credit and bill-of-exchange. Letter of credit presumes the delivery to the bank to notify & fulfil the related credit prerequisites and to effect the payment. Bill-of-exchange function referring to the draft extended to documentary credit does not differ from the function presumed for the draft out of documentary credit.

Rights and obligations of the subjects in different independent transactions involving letter of credit are regulated under Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, while rights and obligations ref. draft do introduce separate legal pattern covering bill of exchange, securities and obligations.

In distinction from uniform customs provided for relations extended to letter of credit, relations extended to bill of exchange do impose the national legal pattern, consequently, international trade does accentuate differences between two patterns of bill-of-exchange law, one - Anglo-American and the other - governed by "Geneva Circle".

Key words: *draft, bill of exchange, international documentary credit.*

Zusammenfassung

GEBRAUCH VON WECHSELN IM INTERNATIONALEN DOKUMENTEN-AKKREDITIV

In der Arbeit werden die Nutzungsarten von Wechseln im Rahmen des internationalen Dokumentan-Akkreditiv angeführt. Das sind akzeptierte und negoziable Dokumenten-Akkreditive bei denen die Honorierung der akkreditiven Dokumente durch Akzept bzw. Negoziation (Erlös) des Wechsels geschieht. Der Wechsel hat im Rahmen dieser Dokumenten-Akkreditive zwei Funktionen: die des Akkreditivs und die des Wechsels. Als eines der Dokumente, die der Bank zur Erfüllung der akkreditiven Bedingungen und zur Realisierung des Rechts auf Zahlung des akkreditiven Betrags vorgelegt werden, hat der Wechsel eine akkreditive Funktion. Die Funktion des Wechsels, der bei dem Dokumenten-Akkreditiv benutzt wird, unterscheidet sich nicht von derjenigen, die der Wechel außerhalb des Dokumenten-Akkreditivs hat. Die Rechte und Pflichten der Subjekte unterschiedlicher voneinander unabhängiger Akkreditivbeziehungen werden durch "Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditivë" reguliert, während die Rechte und Pflichten des Wechsels durch selbständige und geregelte Richtlinien des Wechselrechts, durch Wertpapier- und Obligationsrecht reguliert werden. Im Unterschied zu den einheitlichen Regeln, die die Akkreditivverhältnisse regeln, werden die Wechselverhältnisse durch nationales Recht geregelt, so kommen im internationalen Handel die Unterschiede zwischen angloamerikanischem Wechselrecht und dem der Staaten des „Genfer Kreises" besonders zum Ausdruck.

Schlüsselwörter: *Wechsel, internationales Dokumenten-Akkreditiv.*

II. Pravna praksa (Case and Comment, Rechtspraxis)

USTAV I SVEUČILIŠTE: PRIJEDLOZI HRVATSKOGA PRAVNOG CENTRA U SVJETLU ODLUKE USTAVNOG SUDA OD 26. I. 2000.

Dr. sc. Ivan Padjen, redoviti profesor
Fakultet političkih znanosti Sveučilišta u Zagrebu

Sadržaj

A. Prijedlozi Hrvatskoga pravnog centra Ustavnom sudu
B. Odluka i rješenje Ustavnog suda o Prijedlozima Hrvatskoga pravnog centra
1. Sastojci Odluke i rješenja
2. Značenje autonomije sveučilišta po Prijedlozima i Odluci
3. Odluka o pojedinim Prijedlozima
4. Odluka o ostalim načelima na koja se Prijedlozi pozivaju
5. Ocjena Odluke i rješenja Ustavnog suda

Ustavni sud Republike Hrvatske donio je 26. siječnja 2000. Odluku i rješenje br. U-I-902/1999., kojom je pokrenuo postupak za ocjenu većeg broja odredaba Zakona o visokim učilištima i istovremeno donio odluku o meritumu u tom postupku. Odluka izgleda u mnogome kao prekretnica u hrvatskome ustavnom sudovanju i čitavome hrvatskome ustavnom pravu: tumači čl. 67. Ustava Republike Hrvatske, koji jamči autonomiju sveučilišta; odlučuje istodobno o desetak drugih ustavnih načela; iscrpno obrazlaže svoje izvode pa stoga ima oko 45 standardnih stranica teksta, te je vjerojatno najduža od svih dosadašnjih odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske. No, Odluka je zanimljiva i zbog toga što je gotovo u cijelosti potaknuta Prijedlozima Hrvatskoga pravnog centra, od 15. listopada 1999., koji su, kao i čitav Hrvatski pravni centar (dalje: HPC), temeljeni na ocjeni da je Hrvatskoj prijeko potrebna institucija koja je konstruktivan dio hrvatskoga pravnog sistema, ali ima kritički odmak spram njegovih središta moći, a i bilo kojih drugih takvih središta, te na ocjeni da je jedna od glavnih teškoća hrvatskoga pravnog sustava nekoliko takvih središta u hrvatskoj metropoli.

Na temelju tih ocjena sastavljeno je članstvo HPC od njegova osnivanja 1994. g.: 1/4-1/3 članova (izvorno 14, danas 30-ak) čine nepravnici, zato da se uspostavi ravnoteža između profesionalizma i javnog interesa; ne više od 1/2 članova su sveučilišni nastavnici, od kojih najviše 1/2 nastavnici najvećega pravnog fakulteta u zemlji, ne zbog toga što bi utjecaj pravnika tog fakulteta bio nepoželjan (naprotiv, njihov utjecaj te utjecaj zagrebačkih odvjetnika bio je nosiv za čitav HPC), nego zato da HPC ne postane još jednom hrvatskom metropolitanskom institucijom. Na

temelju tih ocjena HPC je pokrenuo *Croatian Critical Law Review* (1996.).

Slične su ocjene sadržane i u Prijedlozima HPC za pokretanje ustavnosti određenih odredaba Zakona o visokim učilištima i drugih propisa, iako su te ocjene u Prijedlozima motivirane posve načelnim razlozima, koji bi mogli podjednako vrijediti u Austriji i Mađarskoj kao i u Hrvatskoj. Ti pak načelni razlozi kažu da autonomija sveučilišta, zbog toga što proizlazi iz naravi sveučilišta kao znanstvene ustanove, pretpostavlja također: autonomiju pojedinih znanosti i visokih učilišta za te znanosti i autonomiju pojedinog sveučilišta, odnosno drugoga visokog učilišta unutar sveučilišnog sustava, te autonomiju svakog pojedinog pripadnika sveučilišta u skladu s ulogom u djelatnostima sveučilišta i sveučilišnog sustava.

Prijedlozi HPC od 15. listopada 1999. rađeni su dobrim dijelom kao poticaj za takav razvoj hrvatskoga sveučilišnog sustava. Iza Prijedloga slijedi kraći komentar Odluke i rješenja Ustavnog suda donijete 26. siječnja 2000.

A. Prijedlozi Hrvatskoga pravnog centra Ustavnom sudu

Predmet: *Prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti određenih odredaba Zakona o visokim učilištima (NN 54/96) i Zakona o znanstveno-istraživačkoj djelatnosti (NN 29/96) te za ocjenu ustavnosti i zakonitosti određenih podzakonskih općih akata donesenih s pozivom na te zakone od Ministarstva znanosti i/ili drugih tijela izvršne vlasti Republike Hrvatske, uključivo Rektorskog zbora visokih učilišta Republike Hrvatske.*

1. Prijedlozi s kratkim obrazloženjima

1.1. Na temelju čl. 125., točke 1. Ustava Republike Hrvatske (NN 56/90 i 135/97) te na temelju čl. 36., st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (NN 99/99):

1.1.1. predlaže se Ustavnom sudu da pokrene postupak ocjene ustavnosti sljedećih odredaba Zakona o visokim učilištima (pročišćeni tekst NN 54/96 - dalje: ZVU):

1.1.1.1. odredaba glave VI., odsjeka 1. ZVU (o upravi sveučilištem) u cjelini, zbog toga što uređuju sastav, izbor i odgovornost sveučilišnih tijela (upravno vijeće, senat, rektor) tako da nije moguće odrediti kojima od opravdanih regulativnih svrha ta tijela služe, tj. promicanju autonomije sveučilišta, zajamčene čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, ili pak ograničenjima autonomije sveučilišta dopuštenima čl. 16. Ustava i/ili pretpostavljenima Ustavom; usto, neodređenost osporenih odredaba omogućuje da u svakom od sveučilišta ustanovljenih na temelju ZVU svaka od navedenih svrha bude postizana na drugačiji način te da na taj način bude vrijeđana jednakost sveučilišta. Naime, prema osporenim odredbama ZVU:

a) Upravno vijeće sveučilišta može imati takav sastav (od 0 do 1/2 članova predloženih od sveučilišnog senata), takav način odlučivanja (odlučujući je glas predsjednika, kojega biraju članovi između sebe) i takvu odgovornost (od nikakve do potpune) da nije moguće odrediti ustanovljava li ZVU upravno vijeće zato da predstavlja interese sveučilišta ili osnivatelja sveučilišta ili pak samih članova upravnog vijeća. No, očito je da ZVU stvara mogućnosti da javno sveučilište uživa veću autonomiju od privatnoga te da javno sveučilište čiji je predsjednik upravnog vijeća izabran iz reda članova predloženih od senata, uživa veću autonomiju od javnog sveučilišta čiji je predsjednik upravnog vijeća izabran između članova predloženih od države.

b) Sveučilišni senat, koji kao najviše kolegijalno stručno tijelo sveučilišta prema naravi stvari treba predstavljati stručne interese radi kojih autonomija sveučilišta postoji, može biti sastavljen na različite načine unutar sljedećih krajnosti: po jednoj, uglavnom od dekana

visokih učilišta u sastavu sveučilišta, tj. od čelnika izabranih od stručnih tijela visokih učilišta i potvrđenih od upravnog vijeća sveučilišta; prema drugoj, od pročelnika sveučilišnih odjela, tj. čelnika sveučilišnih ustrojbenih jedinica imenovanih od upravnog vijeća sveučilišta. Stoga niti za odredbe ZVU o sveučilišnom senatu nije moguće odrediti kojoj svrsi služe. No, očito je da omogućavaju da dva sveučilišta ustrojena na različit način, mogu uživati autonomiju u različitom stupnju.

c) Sveučilišni rektor biran je od sveučilišnog senata na prijedlog upravnog vijeća sveučilišta. Uzmu li se u obzir razlozi pod a) i b), niti za odredbe ZVU o sveučilišnom rektoru nije moguće odrediti u kojoj mjeri služe kojoj svrsi, ali je očito da omogućavaju da im na različit način služe rektori različito ustrojenih sveučilišta;

1.1.1.2. ako prijedlog 1.1.1.1. nije osnovan, odredaba čl. 106., st. 3. i 4. ZVU (po kojima sve članove upravnog vijeća sveučilišta imenuje osnivatelj), zbog toga te što, prvo, neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta da samo imenuje svoje glavno upravno tijelo i, drugo, nadležnost glavnog upravnog tijela sveučilišta daju prikrivenom državnom tijelu. Tako omogućavaju državi da pojedinačnim aktima tog tijela prikriveno izigrava ustavna jamstva autonomije sveučilišta te da svojim predstavnicima u tim tijelima provodi politiku koja pogoduje nekim sveučilištima; a također, protuustavno ograničavaju i brojna druga prava sadržana u autonomiji sveučilišta (izbor čelnika itd.);

1.1.1.3. odredaba čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU (o izboru rektora javnih sveučilišta), čl. 115., st. 6. ZVU (o izboru dekana javnih visokih učilišta), čl. 123.-124. ZVU (o izboru čelnika privatnih visokih učilišta) te ZVU u cjelini, zbog toga što ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da bira svoje čelnike. Naime osporavane odredbe ZVU:

a) bitno ograničavaju pravo sveučilišta da samo bira svog rektora na taj način što određuju da upravno vijeće sveučilišta "predlaže senatu sveučilišta predloženike u postupku izbora rektora", pa time izbor rektora ograničavaju prijedlogom upravnog vijeća kao tijela koje je, po čl. 106., st. 3. i čl. 123.-124. ZVU, u cijelosti imenovano od osnivatelja sveučilišta;

b) bitno ograničavaju pravo sveučilišta da bira i smjenjuje dekane svojih fakulteta i umjetničkih akademija time što važne odluke u postupku izbora i smjenjivanja dekana stavljaju u nadležnost tijela koja su dijelom ili u cijelosti imenovana od osnivatelja sveučilišta;

c) ne sadrže nikakve odredbe o izboru pročelnika sveučilišnih odjela, pa stoga niti nikakva jamstva da će pročelnici biti birani od strane sveučilišnih nastavnika i drugih djelatnika sveučilišta;

d) bitno ograničavaju pravo privatnog sveučilišta da samo bira svoje rektore, dekane i pročelnike odjela time što ostavljaju mogućnost osnivatelju privatnog visokog učilišta, pa tako i privatnog sveučilišta, da sam putem statuta privatnog visokog učilišta po vlastitom nahođenju ograniči to pravo;

1.1.1.4. odredaba čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU, čl. 115., st. 6. ZVU i čl. 123.-124. ZVU (o izboru rektora i dekana, koji su po funkciji članovi sveučilišnog senata, a rektori su po funkciji i članovi Rektorskog zbora), te glave VI. ZVU u cjelini (o upravljanju sveučilištima), zbog toga što su protuustavne po tom što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da bira svoja stručna kolegijalna tijela; štoviše, te odredbe, povezane sa čl. 8.-12. ZVU (o osnivanju sveučilišta), čl. 13., st. 1. ZVU (o mogućnosti da se sveučilište ustroji po odjelskom načelu) i čl. 113., st. 2. ZVU (o mogućnosti da sveučilište statutom uredi način upravljanja svojim odjelima), omogućavaju da svi članovi svih stručnih tijela sveučilišta budu izabrani bez ikakvog utjecaja sveučilišnih nastavnika i drugih sveučilišnih djelatnika, i uz simbolični utjecaj studenata. Podrobnije, osporene odredbe ZVU:

a) ograničavaju pravo sveučilišta da samo bira svoje čelnike (vidi točku 2.2.1.3.) pa tim samim ograničavaju također pravo sveučilišta da samo bira svoja stručna kolegijalna tijela koja su sastavljena od čelnika, napose senat;

b) omogućavaju upravnom vijeću sveučilišta da na prijedlog sveučilišnog senata i uz suglasnost osnivatelja sveučilišta donese statut sveučilišta prema kojemu se sveučilišni senat i druga kolegijalna stručna tijela sveučilišta sastoje od članova koji uopće nisu birani od sveučilišnih nastavnika i drugih sveučilišnih djelatnika.

1.1.1.5. a) ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. nisu protuustavne, ipak je protuustavna odredba čl. 5., st. 3., riječi "sveučilišta i" i ", uz suglasnost osnivatelja", zbog toga što je protivna pravu sveučilišta, zajamčenom čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da donosi svoj statut i druge opće akte; b) ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. jesu protuustavne, protuustavne su također odredbe čl. 5. ZVU, i to: dijela stavka 3. koji sačinjavaju riječi "sveučilišta i", "čl. 105., st.1., odnosno" i "uz suglasnost osnivatelja" te dijela st. 4. koji sačinjavaju riječi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta i", riječi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta" i riječi "upravnog vijeća sveučilišta, odnosno"; i odredbe čl. 105., st. 2., podst. 2., 4. i 5. te st. 3., riječi "općih akata te", i to zbog toga što navedene odredbe neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da donosi svoj statut i druge opće akte;

1.1.1.6. odredaba čl. 99., st. 4.- 6. ZVU (o nadležnosti Ministarstva da obavlja stručne poslove za matična povjerenstva te propisuje njihov način rada, broj, broja njihovih članova i vrijeme na koje se biraju) te čl. 127., st. 1., podst. 1. i 3. ZVU (o nadležnosti Rektorskog zbora da propisuje minimalne uvjete za ocjenu nastavne i stručne djelatnosti u postupku izbora u znanstveno-nastavna i nastavna zvanja te da utvrđuje uvjete za koja su znanstvena i stručna područja visoka učilišta ovlaštena za izbor i davanje mišljenja u postupku izbora), zbog toga što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da bira svoje nastavnike. Naime, osporavane odredbe ZVU, važne odluke u postupku izbora sveučilišnih nastavnika stavljaju u nadležnost tijela (matičnih povjerenstava, Rektorskog zbora) koja su dijelom ili u cijelosti tijela izvršne vlasti Republike Hrvatske;

1.1.1.7. odredaba glave V., odsjeka 5. ZVU (o postupku izbora u zvanja), zbog toga što uskraćuju pravo na pravno sredstvo, zajamčeno čl. 18. Ustava, predloženiku u natječajnim postupku za izbor sveučilišnog nastavnika za prekoračenje roka iz čl. 95., st. 2. i, istovremeno, visokom učilištu u kojemu se provodi natječajni postupak a nije ovlašteno utvrditi ispunjavaju li predloženici uvjete za izbor, za prekoračenje roka iz čl. 95., st. 2.; te zbog toga što osporene odredbe također vrijeđaju jednakost visokih učilišta zajamčenu čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava;

1.1.1.8. odredaba čl. 86., st. 1. ZVU (o ovlaštenju stručnog vijeća visokog učilišta da povjeri izvedbu dijela ili cijelog nastavnog predmeta nastavniku, znanstveniku, stručnjaku ili umjetniku izvan visokog učilišta), zbog toga što vrijeđaju pravo građanina Republike, zajamčeno čl. 44. Ustava, da, pod jednakim uvjetima, sudjeluje u obavljanju javnih poslova i bude primljen u javnu službu zajamčeno; te zbog toga što vrijeđaju jednakost visokih učilišta zajamčenu čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava. Ovaj prijedlog osporava samo onaj dio čl. 86., st. 1. ZVU koji omogućava visokom učilištu da osobi koja nije izabrana za sveučilišnog nastavnika povjeri izvođenje nastave iz cijeloga nastavnog predmeta sveučilišnoga dodiplomskog studija.

1.1.1.9. odredaba ZVU u cjelini, zbog toga što ne sadrže, u glavi V., odsjeku 6. ili na drugom mjestu, posebne odredbe o prestanku ugovora o radu sa sveučilišnim nastavnikom, otkazom, koje su nužne za sveučilište kao ustanovu koja obavlja javnu službu;

1.1.1.10. odredaba čl. 103. ZVU (o uvjetima pod kojima će visoko učilište ili znanstvenoistraživački institut u sastavu sveučilišta otkazati ugovor o radu), zbog toga što su nejasne, a nejasni propisi ne smiju biti dijelom pravnog poretka;

1.1.1.11. odredaba čl. 132., st. 2., podst. 3. ZVU (o nadležnosti Nacionalnog vijeća za visoku naobrazbu da daje mišljenje stručnom vijeću sveučilišta o izvedbi i ustroju poslijediplomskih znanstvenih studija) te čl. 39., st. 3. ZVU (o uvjetima pod kojima su stručna vijeća sveučilišta dužna prethodno zatražiti suglasnost Ministarsva na promjene nastavih programa), zbog toga što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl.

68., st. 1. Ustava, da donosi svoje obrazovne programe; Naime, osporavane odredbe ZVU ograničavaju to pravo sveučilišta time što propisuju da Nacionalno vijeće za visoku naobrazbu daje mišljenje stručnom vijeću sveučilišta o izvedbi i ustroju poslijediplomskih znanstvenih studija sveučilišta te time što, kako se čini, propisuju da je stručno vijeće sveučilišta dužno prethodno zatražiti suglasnost Ministarstva znanosti ako se nastavnim programima javnih visokih učilišta povećava ili smanjuje novčana potpora visokih učilišta.

1.1.1.12. odredbe čl. 19., st. 2. ZVU (o nadležnosti ministra da utvrđuje uvjete koje za djelatnosti visoke naobrazbe mora ispunjavati visoko učilište), zbog toga što određuje da se privatno sveučilište, veleučilište ili visoka škola osniva uz prethodnu suglasnost Ministarstva znanosti i tehnologije, pa tim bez opravdanja bitno ograničava pravo građana, zajamčeno čl. 66. Ustava, da, uz uvjete određene zakonom, osnivaju privatne škole i učilišta;

1.1.1.13. odredbe čl. 59., st. 2. ZVU (o utvrđivanju kapaciteta visokog učilišta), zbog toga što određuje da kapacitet visokog učilišta utvrđuje visoko učilište uz suglasnost Ministarstva te tim narušava pravo građana, zajamčeno čl. 66. Ustava, da osnivaju privatne škole i učilišta u skladu s uvjetima određenima zakonom, a narušava i međusobnu jednakost istovrsnih visokih učilišta pred zakonom zajamčenu čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava.

1.1.1.14. odredbe čl. 101., st. 2.-5. ZVU (o tom da visoko učilište može s nastavnikom u znanstveno-nastavnom zvanju redovitog profesora i sl. koji je ispunio uvjete za prestanak ugovora o radu zbog navršenih 65 godina života sklopiti ugovor o radu pod određenim uvjetima svaku školsku godinu), zbog toga što je suprotna svrsi stalnosti zaposlenja sveučilišnih nastavnika, a to je sloboda znanstvenog stvaralaštva, napose znanstvene kritike. Naime, redoviti profesor koji očekuje da mu njegovi mlađi kolege od godine do godine produžavaju ugovor o radu u položaju je da radi stručne kompromise umjesto da djeluje kao stručni autoritet (racionalan zakonodavac odredio bi, vodeći računa o kadrovskim potrebama sveučilišta, da je bezuvjetan rok za umirovljenje redovitih profesora navršenih 68 ili 70 godina života).

1.1.1.15. odredaba čl. 163., st. 2. ZVU (o tom da svi nastavnici izabrani prema ranije donesenim propisima podliježu ponovnom izboru prema odredbama ZVU), zbog toga što su suprotne svrsi stalnosti zaposlenja sveučilišnih nastavnika, a to je sloboda znanstvenog stvaralaštva, napose znanstvene kritike. Prema čl. 103. i d. Zakona o usmjerenom obrazovanju (pročišćeni tekst NN 11/91) stalna znanstveno-nastavna zvanja su docent, izvanredni profesor i redoviti profesor. ZVU ne može niti oduzeti ta zvanja niti odrediti da ona više nisu dovoljan uvjet za pravo njihovih nositelja da sa sveučilištem u kojemu su u radnom odnosu zaključe ugovor o radu na neodređeno vrijeme do stjecanja uvjeta za punu mirovinu po općim propisima, jer bi takve odredbe bile neposredno ugrožavanje slobode znanstvenog stvaralaštva.

1.1.2. predlaže se Ustavnom sudu pokretanje postupka ocjene ustavnosti svih odredaba Zakona o visokim učilištima (NN 54/96-dalje: ZVU), Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti (NN 29/96-dalje: ZZID) i mogućih drugih zakona (npr. o zdravstvu) kojima se Ministarstvo znanosti Republike Hrvatske, odnosno ministar znanosti Republike Hrvatske i/ili druga izvršna ili upravna tijela Republike Hrvatske ovlašćuju, odnosno zadužuju da donesu opće pravne akte koji uređuju sveučilište protivno članku 16. Ustava Republike Hrvatske, koji propisuje da se temeljne slobode i prava zajamčene Ustavom mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Predlažemo Ustavnom sudu da pokretanje postupka ocjene ustavnosti s tog stajališta osobito sljedećih odredaba ZVU i ZZID:

1.1.2.1. odredbe čl. 45., st. 1. ZZID, koja protivno čl. 16., čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, delegira donošenje minimalnih stručnih uvjeta za izbor u znanstvena zvanja znanstvenim područnim vijećima Ministarstva;

1.1.2.2. ZVU u cjelini, koji je protuustavan po tom što, prvo, uvjete koje propisuje čl. 19., st. 1. za djelovanje visokog učilišta ne oblikuje određeno u onoj mjeri koja je moguća i

potrebna za obavljanje prava zajamčenih čl. 66., čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava; te, drugo, ne propisuje sudsku kontrolu upravnih akata Ministarstva o ispunjenju tih uvjeta zahtijevanu čl. 16. Ustava;

1.1.2.3. Neovisno o razlozima iz prijedloga 1.1.1.12. i 1.1.2.2., odredbe čl. 19., st. 2. ZVU, koja je protuustavna po tom što delegira Ministarstvu nadležnost za postavljanje uvjeta koje treba ispunjavati visoko učilište za djelatnost visoke naobrazbe pa tim vrijeđa pravo visokog učilišta, zajamčeno čl. 16. i čl. 66. Ustava, da ti uvjeti budu postavljeni zakonom;

1.1.2.4. odredbe čl. 95., st. 4. ZVU, koja je protuustavna po tom što tijelima izvršne vlasti delegira nadležnost za dodjeljivanje nadležnosti za izbor sveučilišnih nastavnika, pa tim vrijeđa, prvo, pravo sveučilišta da bira svoje nastavnike pod uvjetima određenima zakonom i, drugo, jednakost svih visokih učilišta pred zakonom, zajamčene čl. 67., čl. 68., st. 1. i čl. 16. Ustava;

1.1.2.5. odredaba čl. 99., st. 1. i st. 6. ZVU, koje su protuustavne po tom što delegiraju donošenje stručnih mjerila za izbor nastavnika tijelima izvršne vlasti pa tim vrijeđaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67., čl. 68., st. 1. i čl. 16. Ustava, da bira svoje nastavnike pod uvjetima određenim zakonom;

1.1.2.6. odredbe čl. 144. ZVU, koja je, ako ne pretpostavlja da je ustaljeno standardno opterećenje nastavih obveza sveučilišnog nastavnika običajno pravilo hrvatskoga pravnog poretka, protuustavna po tom što određuje da Ministarstvo propisuje standardno opterećenje nastavnih obveza, pa tim otvara mogućnost za kršenje čl. 67. i čl. 68., st. 1. i st. 2. Ustava.

1.1.3. Predlaže se Ustavnom sudu pokretanje postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti svih općih akata koji služe kao propisi te su doneseni pozivom na Zakon o visokim učilištima ili uređuju odnose iz gradiva tog zakona, a, protivno čl. 17. Zakona o sustavu državne uprave (NN 75/93, 31/96), nisu doneseni u skladu s izričitim ovlaštenjem danim zakonom i u granicama dane ovlasti.

1.1.4. Predlaže se Ustavnom sudu pokretanje postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti svih općih akata koji služe kao propisi te su doneseni pozivom na Zakon o visokim učilištima, Narodne novine, br. 96, 1993, br. 54, 1996, ili uređuju odnose iz gradiva tog zakona, a, protivno čl. 18. Zakona o sustavu državne uprave (NN 75/93, 31/96), nisu objavljeni u *Narodnim novinama.*

1.2. U skladu s navedenim, poziva se Ustavni sud Republike Hrvatske da:

1.2.1. ukine odredbe Zakona o visokim učilištima i mogućih drugih zakona navedene u prijedlozima u t. 1.1.1. i 1.1.2. ovog podneska;

1.2.2. ukine opće pravne akte na koje se odnosi t. 1.1.2. ovog podneska, a posebno:

1.2.2.1. Minimalne uvjete za izbor u znanstvena zvanja (NN 38/97), koje su pozivajući se na čl. 45. Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti (NN 59/96) utvrdila znanstvena područna vijeća Ministarstva znanosti i tehnologije;

1.2.2.2. Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti visokih učilišta (NN 62/96), koji je pozivajući se na čl. 19., st. 2. Zakona o visokim učilištima donio Ministar znanosti i tehnologije;

1.2.2.3. Pravilnik o ustroju i načinu rada matičnih povjerenstava (NN 38/97), koji je pozivajući se na čl. 99., st. 6. Zakona o visokim učilištima donio Ministar znanosti i tehnologije;

1.2.2.4. Odluku o utvrđivanju minimalnih uvjeta za ocjenu nastavne i stručne aktivnosti u postupku izbora u znanstveno-nastavna zvanja i nastavna zvanja u poljima umjetnosti (NN 94/96), koji je pozivajući se na čl. 127., st. 1, i čl. 99., st. 1. Zakona o visokim učilištima donio Rektorski zbor visokih učilišta Republike Hrvatske;

1.2.2.5. Odluku o obliku i načinu provedbe nastupnog predavanja za izbor u znanstveno-nastavno zvanje docenta, koji je pozivajući se na čl. 126. i čl. 74., st. 1(a) Zakona o visokim učilištima donio Rektorski zbor visokih učilišta Republike Hrvatske, pod br. 01-398/1-1994, 7. travnja 1994. (Odluka je objavljena u D. Bošnjak, Z. Pičuljan, D. Rajčić,

Komentar Zakona o visokim učilištima i Zakona o znanstveno-istraživačkoj djelatnosti, Zagreb, Hrvatska sveučilišna naklada, 1998, na str. 635-637);

1.2.2.6. Odluku o ovlaštenjima za izbore u zvanja, koju je pozivajući se na čl. 95. Zakona o visokim učilištima i čl. 43. Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti donio Ministar znanosti i tehnologije, klasa 640-03/97-04/019, ur.br. 533-01-97-1, 20. lipnja 1997. (Odluka je objavljena u D. Bošnjak, Z. Pičuljan, D. Rajčić, *Komentar Zakona o visokim učilištima i Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti*, Zagreb, Hrvatska sveučilišna naklada, 1998, na str. 642-643);

1.2.2.7. Odluku kojom se utvrđuju ovlaštena vijeća u slučaju da vijeće ustanove koje je raspisalo natječaj nije ovlašteno utvrditi ispunjava li predloženik uvjete za izbor u znanstveno-nastavna, nastavna i suradnička zvanja odnosno znanstvena i istraživačka zvanja, koju je pozivajući se na čl. 95. Zakona o visokim učilištima (NN 54/96) i na čl. 43. Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti (NN 59/96), donio Ministar znanosti i tehnologije klasa 640-03/97-04/019, ur.br. 533-01-97-2-5, 6. travnja 1988. (Ministarstvo znanosti i tehnologije dostavilo je Odluku raznim visokih učilištima).

1.2.2.8. Naputak u predmetu provedba čl. 19. Kolektivnog ugovora za znanost i visoko obrazovanje (NN 20/99), koji je donio ministar znanosti i tehnologije pozivajući se na čl. 39., st. 1., t. 3. Zakona o sustavu državne uprave (NN 75/93), a u vezi sa čl. 19. Kolektivnog ugovora za znanosti i visoko obrazovanje i čl. 101. Zakona o visokim učilištima, klasa 602-01/97-6/3, ur. br. 533-08-99-3, 25. ožujka 1999. (Ministarstvo znanosti i tehnologije dostavilo je Odluku raznim visokim učilištima).

1.2.3. ako to ne učini u skladu s pozivom iz t. 1.1.2., ukine opće akte navedene u t. 1.1.3., a osobito Naputak naveden u t. 1.2.2.8.

1.2.4. ako to ne učini u skladu s pozivom iz t. 1.1.2., ukine opće akte navedene u t. 1.1.4., a posebno akte navedene u t. 1.2.2.5., t. 1.2.2.6., t. 1.2.2.7. i t. 1.2.2.8.

2. Podrobna obrazloženja

2.1. Mjerila za ocjenu osporenih propisa

Kratice: Zakon o visokim učilištima (NN 54/96) = ZVU
Zakon o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti (NN 29/96) = ZZID

2.1.1. Neposredno mjerodavne ustavne i zakonske odredbe

Za ocjenu propisa, odnosno odredaba navedenih u prijedlozima iz t. 1 neposredno su mjerodavne sljedeće odredbe:

- Ustav Republike Hrvatske (NN 8/98), napose čl. 3, čl. 16, čl. 18., čl. 44., čl. 65., st. 2., čl. 66., čl. 67., i čl. 68., st. 1. i 2.
- Zakon o sustavu državne uprave (NN 75/93, NN 92/96, br. 1301, čl. 31), čl. 17. i čl. 18., st. 4.

2.1.2. Značenje neposredno mjerodavnih ustavnih odredaba

Polazeći od pretpostavke da je značenje većine ustavnih odredaba navedenih u t. 2.1.1. jasno, ovaj se podnesak ograničava na to da skrene pozornost Ustavnog suda na sljedeće:

- temeljna subjektivna prava koja proizlaze iz neposredno mjerodavnih ustavnih odredaba (vidi dalje t. 2.1.2.1.);
- značenje autonomije sveučilišta iz čl. 67. Ustava (vidi dalje t. 2.1.2.2.);
- značenje ograničenja Ustavom zajamčenih temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina iz čl. 16. Ustava (vidi dalje t. 2.1.2.3.);

2.1.2.1. Temeljna subjektivna prava koja proizlaze iz neposredno mjerodavnih ustavnih odredaba

Iz ustavnih odredaba spomenutih u t. 2.1.1. nedvojbeno proizlaze, među ostalim, sljedeće temeljne slobode i prava:

- pravo pristupnika u postupak izbora sveučilišnih nastavnika na pravni lijek (čl. 18. Ustava);
- pravo svakog građanina Republike Hrvatske da, pod jednakim uvjetima, sudjeluje u obavljanju javnih poslova i bude primljen u javne službe (čl. 44. Ustava);
- pravo svakoga, ovisno o svojim sposobnostima i pod jednakim uvjetima, na dostupnost visokoškolskog obrazovanja (čl. 65., st. 2. Ustava);
- pravo građanina da, pod uvjetima određenima zakonom, osniva sveučilišta (čl. 66. Ustava);
- pravo na autonomiju sveučilišta (čl. 67. Ustava);
- pravo na slobodu znanstvenog stvaralaštva (čl. 68., st. 1 Ustava).

2.1.2.2. Značenje autonomije sveučilišta iz čl. 67. Ustava

Iako hrvatska ustavnosudska doktrina još nije protumačila izraz autonomija sveučilišta iz čl. 67., st. 1. Ustava, podnositelji ovog prijedloga drže da da pritom valja uzeti u obzir to što slijedi o značenju samog čl. 67. Ustava kao jamstva autonomije sveučilišta (vidi t.a); o značenju čl. 68., st. 2. Ustava kao pojačanju ustavnog jamstva autonomije sveučilišta (vidi t.b); o značenju čl. 3. ZVU kao odredbi minimalnog sadržaja ustavno zajamčene autonomije sveučilišta (vidi t.d); o razlikama između čl. 67. Ustava, čl. 68., st. 2. Ustava i čl. 3. ZVU i punom sadržaju ustavno zajamčene autonomije sveučilišta (vidi t.e); o jednakosti sveučilišta i visokih učilišta u sastavu sveučilišta zajamčenoj čl. 67. i 68. Ustava i čl. 3. ZVU.

a) Čl. 67. Ustava: jamstvo autonomije sveučilišta

Autonomija sveučilišta zajamčena čl. 67., st. 1. Ustava uključuje, kako to određuje čl. 67., st. 2., pravo sveučilišta da samostalno odlučuje o svom ustrojstvu i djelovanju, u skladu sa zakonom. Pritom nema sumnje da čl. 67. Ustava uključuje troje: prvo, priznanje da je autonomija nužna za samo postojanje sveučilišta (vidi t.aa); drugo, odredbu sadržaja autonomije sveučilišta (vidi t.ab); treće, pretpostavku da autonomija sveučilišta postoji u odnosu na određene izvansveučilišne osobe te da ona pretpostavlja u određenoj mjeri autonomiju osoba unutar sveučilišta koje su za njegovo postojanje bitne (vidi t.ac).

aa) Priznanje nužnosti autonomije za samo postojanje sveučilišta

Znanosti kao metodičke potrage za istinom mogu postojati samo u mjeri u kojoj slijede vlastita metodička načela i neovisne su o djelatnostima kojima je svrha nešto različito od znanstvene istine. Upravo zbog toga sveučilišta kao ustanove koje stvaraju nove znanstvene spoznaje i uvode studente u znanosti mogu postojati samo u mjeri u kojoj autonomno uređuju svoje ustrojstvo i djelovanje, za što je pak uvjet da su organizacijski i funkcionalno neovisne o drugim osobama koje imaju vlast ili drugu moć da utječu na uređenje ustrojstva i djelovanje sveučilišta.

(To što je rečeno o autonomiji znanosti i sveučilišta vrijedi dijelom i za autonomiju umjetnosti i sveučilišta. No, uzme li se u obzir da se, za razliku od znanosti, umjetnosti razvijaju pretežno izvan sveučilišta - što je vidljivo i u činjenici da su umjetničke akademije u sastavu sveučilišta gotovo isključivo nastavne ustanove, za razliku od fakulteta u sastavu sveučilišta, koji su znanstvene i nastavne ustanove - te da školovanje umjetnika sačinjava relativno mali dio nastavnih djelatnosti sveučilišta, problem autonomije umjetnosti je u ovom podnesku biti zanemaren kao dio problema autonomije sveučilišta).

ab) Odredba sadržaja autonomije sveučilišta

Čl. 67., st. 2. Ustava određuje autonomiju sveučilišta zajamčenu st. 1. istog članka kao pravo sveučilišta da samostalno odlučuje, a u skladu sa zakonom, o svom ustrojstvu i djelovanju. Pritom nema sumnje da, vodeći računa o u Hrvatskoj ustaljenoj praksi, izrazi ustrojstvo i djelovanje imaju sljedeća značenja:

- sveučilišno ustrojstvo o kojemu sveučilište odlučuje samostalno, a u skladu sa zakonom, znači podjelu sveučilišnog djelovanja i sveučilišnih sredstava u radne zadatke i sredstva rada među pripadnike sveučilišta te njihovo povezivanje, a sve u skladu s određenim ciljevima i pravilima tj., uključuje donošenje i provedbu općih akata, uključujući statutarnih odredaba, o sveučilišnim tijelima (organima) i njihovoj nadležnosti te o nadležnostima za upravljanje sveučilišnom imovinom i o posebnim postupcima odlučivanja o sveučilišnim djelatnostima, o ustrojbenim (organizacijskim) jedinicama i njihovom djelokrugu i o ustroju (sistematizaciji) radnih mjesta u sveučilištu.

- sveučilišno djelovanje o kojemu sveučilište odlučuje samostalno, a u skladu sa zakonom znači sveučilišne nastavne, znanstvene i umjetničke djelatnosti (ovaj podnesak ostavlja po strani pitanje da li, odnosno u kojoj mjeri uključuje sveučilišno djelovanje uključuje djelovanje medicinskih ili pravnih klinika, studentskih kulturnih i sportskih djelatnosti, sveučilišne informativne djelatnosti i sl.).

ac) Pretpostavljeni pravni subjekti autonomije sveučilišta

Autonomija sveučilišta je pravo sveučilišta da relativno samostalno uređuje svoje ustrojstvo i djelovanje. Nema sumnje da Ustav sveučilištu jamči to pravo u odnosu na izvansveučilišne osobe koje uređuju ustrojstvo i djelovanje sveučilišta ili mogu utjecati na njihovo uređenje. Istodobno. Također, nema sumnje da sveučilište može uživati to pravo samo ako ga uživaju, također, osobe unutar sveučilišta koje su za njega bitne u odnosu na druge sveučilišne osobe.

Tako, s jedne strane, autonomija sveučilišta postoji u odnosu na izvansveučilišne osobe koje se redovito pojavljuju kao utemeljitelji, ureditelji ili podupiratelji sveučilišta. To su, s jedne strane, država i druge javnopravne osobe, primjerice, mjesne samouprave ili vjerske zajednice. S druge strane, to su trgovačka društva i druge privatnopravne osobe. One se malogdje izvan Sjeverne Amerike pojavljuju kao utemeljitelji i ureditelji sveučilišta, ali se u razvijenim zemljama, pa tako i u Hrvatskoj, u sve većoj mjeri pojavljuju kao podupiratelji znanstvenoistraživačkih djelatnosti - dakle, upravo onih djelatnosti koje bitno određuju značaj sveučilišta (no, već se pojavljuju kao utemeljitelji i podupiratelji visokih stručnih učilišta).

S druge strane, autonomija sveučilišta, upravo zbog toga što proizlazi iz naravi sveučilišta kao znanstvene ustanove, pretpostavlja također: autonomiju pojedinih znanosti i visokih učilišta za te znanosti; autonomiju pojedinog sveučilišta, odnosno drugoga visokog učilišta, unutar sveučilišnog sustava; autonomiju svakog pojedinog pripadnika sveučilišta u skladu s ulogom u djelatnostima sveučilišta i sveučilišnog sustava.

Ponajprije, autonomija sveučilišta uključuje autonomiju pojedinih fakulteta ili drugih ustrojbenih jedinica unutar svakog sveučilišta te autonomiju svih fakulteta ili svih djelatnika određene znanosti unutar pojedinog sveučilišta i unutar nacionalnoga ili sličnog sveučilišnog i/ili znanstvenog sustava. Ta strana autonomija nužna je za autonomiju znanosti, pa onda i sveučilišta, posebno zbog toga što se posljednjih desetljeća učvrstilo uvjerenje da prirodne i humanističko-društvene znanosti imaju različiti metodički a možda i logički temelj, tako da čine dvije "znanstvene kulture". Stoga se prijetnjom samom postojanju jedne od tih skupina znanosti drži nametanje metoda ili mjerila uspješnosti više svojstvenih drugoj, a takva se prijetnja nerijetko javlja uslijed toga što bilo u samim sveučilištima bilo izvan njih (u državnim ili privatnim zakladama i sl.) djelatnici jedne skupine imaju veći broj glasova ili na drugi način uspijevaju ostvariti veći utjecaj od djelatnika druge skupine. U Hrvatskoj je primjer nastojanja da se mjerila prirodnih znanosti nametnu humanističko-društvenim

znanostima, formulacija bio izvorni čl. 42. ZZID (NN 96/93), koji je određivao da u neko od znanstvenih zvanja, a to znači i znanstveno-nastavnih zvanja (docenta, izvanrednog profesora, redovitog profesora), može biti izabrana osoba koja ima objavljene radove u časopisima i publikacijama s međunarodno priznatom recenzijom. Taj je čl., zbog njegove neprimjerenosti za humanističko-društvene znanosti, izmijenjen, tako da se po čl. 42. ZZDI (59/96) traže radovi objavljeni u časopisima i publikacijama s međunarodno priznatom recenzijom *i s njima po vrsnoći izjednačenim časopisima i publikacijama* (naglasak dodan).

Nadalje, autonomija uključuje autonomiju svakoga pojedinog sveučilišta u odnosu na druga sveučilišta istoga nacionalnoga ili sličnoga sveučilišnog sustava, te autonomiju svakoga pojedinog visokog učilišta različitog od sveučilišta (npr. matematičkog fakulteta jednog sveučilišta) u odnosu na sva druga istovrsna visoka učilišta istoga sveučilišnog sustava. Ta strana autonomije nužna je za autonomiju znanosti, pa onda i sveučilišta, zbog toga što se znanosti razvijaju putem kritičke diskusije, koja je moguća samo tamo gdje postoje uvjeti za konkurenciju ideja, koja je opet moguća samo tamo gdje postoji konkurencija ne samo pojedinih znanstvenika, odnosno sveučilišnih nastavnika, nego i znanstvenih ustanova, napose sveučilišta. Potreba konkurencije ne isključuje, dakako, potrebu suradnje među sveučilištima, pa niti zakonsko ili ugovorno uspostavljanje institucija koje donose odluke obvezatne za više raznih sveučilišta, kao što su npr. rektorski zbor sveučilišnog sustava ili međusveučilišno povjerenstvo za izbor sveučilišnih nastavnika. Onaj tko uređuje odnose unutar nekoga sveučilišnog sustava u načelu je slobodan priznati veću nadležnost sustavu ili sveučilištima. Međutim, ako nije pojedinom sveučilištu izrijekom priznao posebnu ulogu i nadležnost, razina autonomije koju priznaje pojedinom sveučilištu treba biti jednaka razini koju priznaje drugim sveučilištima. Dakle, autonomija sveučilišta podrazumijeva jednakost istovrsnih visokih učilišta pred zakonom. *Mutatis mutandis* isto vrijedi i za odnose između sveučilišnih ustrojbenih jedinica unutar sveučilišnog sustava.

Napokon, ali najvažnije, autonomija sveučilišta uključuje autonomiju svakoga pojedinog pripadnika sveučilišta u skladu s njegovom ulogom u glavnim djelatnostima sveučilišta i sveučilišnog sustava. Autonomija svakog pojedinog pripadnika sveučilišta nužna je i nosiva za sve druge strane autonomije sveučilišta zbog toga što su sveučilišta ustanove koje stvaraju nove znanstvene spoznaje i uvode studente u znanosti, a te djelatnosti mogu postojati samo u mjeri u kojoj su njihovi pripadnici slobodni dovoditi u pitanje postojeće znanstvene spoznaje. U tu svrhu autonomija pojedinog pripadnika sveučilišta uključuje, s jedne strane, slobodu od drugih u obavljanju nekih sveučilišnih poslova te pravo sudjelovanja s drugima u donošenju odluka o ostalim sveučilišnim poslovima, a, s druge, jednakost s drugim pripadnicima sveučilišta koji obavljaju iste poslove, pri čemu najviše sloboda i prava imaju, te su međusobno jednaki, sveučilišni nastavnici koji imaju *veniam docendi*. Nešto manja imaju nesamostalni nastavnici i znanstveni istraživači, dočim ograničenu autonomiju imaju studenti, a u nekim poslovima je imaju ostali sveučilišni djelatnici (bibliotekari, tehničari, administratori itd.).

b) Čl. 68., st. 2. Ustava: pojačanje ustavnog jamstva autonomije sveučilišta

Ma kako zakon pobliže odredio autonomiju sveučilišta, treba se pritom voditi čl. 68., st. 2. Ustava, koji jamči, među ostalim, slobodu znanstvenog stvaralaštva, zbog toga što se ono odvija ne samo u znanstvenoistraživačkoj djelatnosti (koja se sastoji od znanstvenih istraživanja i znanstvenih komunikacija putem udruga, skupova, izdanja itsl.) nego i u visokom obrazovanju (napose u poslijediplomskim znanstvenim studijima). Stoga čl. 68., st. 2. Ustava pojačava autonomiju sveučilišta zajamčenu čl. 67. Ustava, a posebno autonomiju pojedinih osoba koje su bitne za sveučilište, a njegov su dio, kao što su to pojedina sveučilišta, fakulteti, sveučilišni nastavnici i studenti.

c) Čl. 3. ZVU: minimalni sadržaj ustavno zajamčene autonomije sveučilišta

Zakonodavac je već odredio pobliže sadržaj autonomije sveučilišta ZVU (NN 54/96), napose njegovim načelima, koja glase ovako:

Čl. 3.

(1) Visoka učilišta utemeljena su na načelu akademske samouprave i akademskih sloboda, u skladu s Ustavom i ovim Zakonom.

(2) Akademska samouprava ogleda se osobito u:

- *slobodi znanstvenog, umjetničkog i tehnološkog istraživanja i stvaralaštva,*
- *utvrđivanju obrazovnih, znanstvenih, umjetničkih i stručnih programa,*
- *izboru nastavnika i čelnika,*
- *odlučivanju o kriterijima upisa studenata,*
- *utvrđivanju pravila studija,*
- *utvrđivanju unutarnjeg ustroja.*

Ustavnopravna doktrina treba poći od čl. 3. ZVU zbog toga što on govoreći o akademskoj samoupravi očito utvrđuje minimalni sadržaj autonomije sveučilišta spomenute u čl. 67. Ustava Republike Hrvatske.

S jedne strane, nema sumnje da su načela navedena u čl. 3. ZVU razrada sadržaja autonomije sveučilišta koja je zajamčena i ukratko određena čl. 67. Ustava, tj. kao pravo sveučilišta da samostalno odlučuje o svom ustrojstvu i djelovanju, u skladu sa zakonom.

S druge, očito je da su načela navedena u čl. 3. ZVU minimalni sadržaj autonomije sveučilišta shodno Ustavu, zbog toga što ta načela vrijede kako za sveučilišta i visoka učilišta u njihovom sastavu tako i za visoka učilišta izvan sastava sveučilišta koja su predmet ZVU, a te se dvije vrste učilišta bitno razlikuju ne samo po svojoj zakonom određenim djelatnostima nego i po ustavnoj zaštiti tih djelatnosti. Podrobnije rečeno:

- predmet su ZVU sljedeće dvije glavne vrste visokih učilišta: sveučilišta i visoka učilišta u sastavu sveučilišta (fakulteti, umjetničke akademije, odjeli te iznimno, ako se radi o javnim sveučilištima, javne visoke škole) (čl. 13. ZVU); veleučilišta i visoka učilišta u sastavu veleučilišta (veleučilišne škole i odjeli) i visoke škole (čl. 14. ZVU);

- te se dvije vrste učilišta razlikuju po svojim zakonom određenim djelatnostima u sljedećem: u sveučilištima i visokim učilištima u njihovom sastavu izvode se sveučilišni studiji (vidi čl. 27. ZVU), koji osposobljavaju studente za visokostručni ili umjetnički rad i pripremaju ih za znanstveni rad (čl. 24., st. 2. ZVU); u veleučilištima i visokim učilištima u njihovom sastavu te u visokim školama izvode se stručni studiji (vidi čl. 28., st. 1 ZVU), koji osposobljavaju studente za visokostručni ili umjetnički rad (čl. 26. ZVU);

- sloboda znanstvenog rada, za koji pripremaju sveučilišni studiji, zajamčena je čl. 68. Ustava Republike Hrvatske, dočim sloboda visokostručnog rada nije (doduše, isti članak Ustava jamči i slobodu umjetničkog stvaralaštva, pa utoliko jednako štiti i sveučilišne i stručne studije koji osposobljavaju za umjetnički rad, no, kao što je to već navedeno, takvi studiji nisu određujući za značaj bilo sveučilišnih bilo stručnih studija, pa stoga u ovom prijedlogu mogu biti zanemareni).

Dakle, s obzirom na to da se sveučilišta i visoka učilišta u sastavu sveučilišta zakonski razlikuju od ostalih visokih učilišta tim što izvode studije koji pripremaju i za znanstveni rad te se ustavno razlikuju tim što je sloboda znanosti zajamčena Ustavom, načela akademske samouprave određena čl. 3. ZVU načela su autonomije koja vrijede za sva visoka učilišta i minimalni sadržaj autonomije sveučilišta shodno Ustavu. Pritom se samo po sebi razumije da načela određena čl. 3. ZVU uključuju pravo sveučilišta da o svakom od predmeta iz tog članka donosi opće i pojedinačne akte, uključujući i odredbe svog statuta.

d) čl. 67. i čl. 68., st. 2. Ustava te čl. 3. ZVU: puni sadržaj ustavno zajamčene autonomije sveučilišta

Puni sadržaj autonomije sveučilišta zajamčen čl. 67. i čl. 68., st. 2. Ustava očito je širi od minimalnog sadržaja autonomije sveučilišta određenih čl. 3. ZVU, i to tako da puni sadržaj autonomije sveučilišta obuhvaća pravo sveučilišta da uređuje, u skladu sa zakonom, o najmanje pet predmeta koji nisu spomenuti čl. 3 ZVU, a nesumnjivo su uključeni u ustavno zajamčeno pravo sveučilišta da samostalno odlučuje o svom ustrojstvu i djelovanju. Prva tri predmeta ulaze u pojam ustrojstva sveučilišta, na osnovi uobičajenog značenja izraza - ustrojstvo u hrvatskom jeziku, a četvrti u pojam sveučilišnog djelovanja. Peti predmet nužan je preduvjet samostalnog odlučivanja sveučilišta o bilo kakvom svom djelovanju. Ti su predmeti sljedeći:

- prvo, ustroj tijela, tj. pojedina tijela ili vrste tijela i njihova nadležnost, osobito kolegijalnih stručnih tijela sveučilišta (senat) i fakulteta (vijeća), koja su nužna za to da bi sveučilišta mogla izvršavati svoja autonomna prava izbora nastavnika, donošenja znanstvenih, nastavnih i umjetničkih programa, izbora čelnika i sl.;
- drugo, ustroj ustrojbenih jedinica, tj. vrste ustrojbenih jedinica i njihovog djelokruga te pojedine ustrojbene jedinice (npr. visoka učilišta u sastavu Sveučilišta u Splitu su fakulteti i umjetničke akademije, koji uključuju: Pravni fakultet, Umjetničku akademiju, itd.);
- treće, ustroj radnih mjesta, tj. vrste radnih mjesta i njihovog djelokruga s brojem djelatnika na svakom mjestu određene vrste (npr. nastavnik interne medicine u znanstveno-nastavnom zvanju - 8 djelatnika; lektor za njemački jezik - 2 djelatnika; itd.).
- četvrto, ocjenjivanje prijedloga i izvješća znanstvenoistraživačkih projekata;
- peto, upravljanje sveučilišnom imovinom (nar. upotreba i korištenje zgrada, intelektualnog vlasništva, istraživačke i nastavne opreme, biblioteka i bibliotečne građe, informatičkih usluga itsl.).

I ovdje se samo po sebi razumije da na temelju svoje autonomije, sveučilište može o svakom od navedenih predmeta donositi opće pravne akte (npr. sveučilište može donijeti načela za ustrojavanje sveučilišnih odjela) i pojedinačne pravne akte (npr. akt o osnivanju i ustroju sveučilišnog odjela za filozofiju), uključujući i odredbe svog statuta.

e) čl. 67. i čl. 68., st. 2. Ustava te čl. 3. ZVU: ustavno jamstvo jednakosti sveučilišta i visokih učilišta u sastavu sveučilišta

Jamstvo autonomije svakog pojedinog sveučilišta dano u čl. 67. Ustava u čl. 67. te jamstvo akademske samouprave svakog pojedinog visokog učilišta dano čl.3. ZVU uključuje dvoje.

Prvo, da bi autonomija sveučilišta svakog pojedinog sveučilišta mogla postojati, napose kao temeljna sloboda i pravo zajamčeno Ustavom, sva sveučilišta moraju biti pred zakonom jednaka. U tu svrhu svako uređenje, odnosno ograničenje autonomije sveučilišta treba biti uređeno samo aktima koji su zakoni i u formalnom smislu, tj. koji su pravni akti doneseni od zakonodavnog tijela u zakonodavnom postupku te imaju naziv zakona, i u materijalnom smislu, tj. koji su po normama koje sadrže opći pravni akti, jer bi svako drugo uređenje dovelo do neopravdane diskriminacije pojedinih sveučilišta ili skupina sveučilišta.

Drugo, i akademska samouprava pojedinog visokog učilišta u sastavu sveučilišta može postojati samo u mjeri u kojoj je zakonima zajamčena jednakost tog visokog učilišta s jednakim takvim visokim učilištima u sastavu istog sveučilišta ili u sastavu drugih sveučilišta.

2.1.2.3. Značenje ograničenja ustavom zajamčenih temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina iz čl. 16. Ustava

Ustavna prava koja su za ovaj prijedlog mjerodavna, tj. prava zajamčena čl. 65., st. 2., čl. 66., čl. 67., i čl. 68., st. 1. Ustava, dio su glave III. "Temeljne slobode i prava čovjeka i građanina", odjeljka 3., "Gospodarska socijalna i kulturna prava" Ustava. Stoga ograničenja

ustavnih prava koja su za ovaj prijedlog mjerodavna trebaju udovoljavati sljedećim zahtjevima:

- prvo, posebnim zahtjevima postavljenima Ustavom (vidi dalje t. 2.1.2.3.a), a to su: zahtjev čl. 16. Ustava da svrha ograničenja treba biti ustavom dopuštena (vidi dalje t. 2.1.2.3.aa); i zahtjev iz čl. 16. i čl. 82., st. 3. Ustava da ograničenje treba biti određeno zakonom donesenim kvalificiranom većinom (vidi dalje t. 2.1.2.3.ab).
- drugo, posebnim zahtjevima pretpostavljenima Ustavom (vidi dalje t. 2.1.2.3.b);
- treće, općem zahtjevu racionalnosti uređenja i proporcionalnosti ograničenja (vidi dalje t. 2.1.2.3.c);

Radi razumijevanja ovog podneska navode se ograničenja nekih sloboda i prava povezanih s ovim podneskom čiju ustavnost podnesak ne osporava (vidi dalje t. 2.1.2.3.d).

a) Posebni zahtjevi postavljeni Ustavom

aa) Svrha ograničenja treba biti Ustavom dopuštena

Ograničenje temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske dopušteno je samo radi svrha navedenih u čl. 16., tj. zato da bi se zaštitila jedna ili više od sljedećih taksativno navedenih vrijednosti:

- sloboda i prava drugih ljudi;
- pravni poredak;
- javni moral;
- zdravlje.

Iz izloženog slijedi da je protuustavno svako ograničenje temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina zajamčenih Ustavom radi svrhe koja nije Ustavom dopuštena, tj. radi svrha koje nisu navedene čl. 16. Ustava.

ab) Svako ograničenje treba biti određeno zakonom donesenim kvalificiranom većinom

Ograničenje temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina zajamčenih Ustavom dopušteno je čl. 16. Ustava samo ako je određeno zakonom, a to znači ako ispunjava sljedeća četiri zahtjeva:

- prvo, da je ograničenje postavljeno pravnim aktom koji je u dva formalna pogleda zakon, tj. koji je donesen od zakonodavnog tijela i ima naziv zakon;
- drugo, da je, u skladu sa čl. 83., st. 2. Ustava, ograničenje postavljeno zakonom koji je u jednom formalnom pogledu zakon ustavnog značaja, naime, u tom da ga je Zastupnički dom donio većinom glasova svih zastupnika;
- treće, da je ograničenje određeno pravnim aktom koji je u sadržajnom smislu zakon, tj. koji se u dijelu u kojem postavlja ograničenja sastoji od općih, odnosno apstraktnih pravnih normi;
- četvrto, da su zakonska ograničenja provedena pojedinačnim pravnim aktima koji su u cijelosti utemeljeni na zakonu, što uključuje, s jedne strane, zahtjev da su zakoni koji uređuju i postavljaju izričita ograničenja temeljnim slobodama i pravima u što većoj mjeri određeni, napose kad je zakonsko uređenje nekog temeljnog prava preduvjet njegovog korištenja; a, s druge, zahtjev da cijeli sadržaj pojedinačnih akata donesenih od tijela izvršne vlasti radi provedbe zakonskih ograničenja podliježe sudskoj kontroli, a to u prvom redu znači da niti jedan dio sadržaja pojedinačnih akata donosenih od tijela izvršne vlasti radi provedbe zakonskih ograničenja nije izuzet od sudske kontrole s razloga što je utemeljen na slobodnoj (diskrecijskoj) ocjeni tijela izvršne, odnosno upravne vlasti.

Četvrti zahtjev nužno je sadržan u čl. 16. i čl. 83., st. 2. Ustava, jer temeljne slobode i prava čovjeka i građanina zajamčene Ustavom imaju ustavnu snagu samo ako njihova ograničenja mogu biti određena apstraktno zakonima donesenima kvalificiranom većinom te konkretno pojedinačnim pravnim aktima temeljenima na takvim zakonima, a nemaju ne samo ustavnu nego niti zakonsku snagu ako njihov sadržaj može biti konkretno određen

pojedinačnim aktima tijela izvršne vlasti koji su dijelom ili u cijelosti izuzeti od sudske kontrole zakonitosti. Time je omogućeno da jamstva postavljena Ustavom i razrađena zakonima donesenima kvalificiranom većinom budu izigrana pojedinačnim aktima izvršne vlasti.

Doduše, četvrti zahtjev odudara od uvjerenja raširenog među hrvatskim pravnicima da zakonodavac može bilo kojim zakonom tijelima izvršne vlasti podijeliti toliko slobodne (diskrecijske) ocjene u provedbi tog zakona koliko drži potrebnim. To uvjerenje više ne bi zasluživalo pozornost da se ne oslanja na niz dodatnih uvjerenja, kao što su sljedeća:

- da odgovor na pitanje o tom da li je zakonodavac nekim zakonom podijelio tijelu izvršne vlasti slobodnu ocjenu ili nije ovisi o formulaciji tog zakona;
- da slobodnu ocjenu mogu imati samo tijela izvršne vlasti, odnosno upravna tijela, a ne i tijela sudske vlasti;
- da sudovi mogu ocjenjivati pojedinačne akte izvršne vlasti, odnosno upravnih tijela, samo sa stajališta zakonitosti, a ne i sa stajališta svrsishodnosti, jer je svrsishodnost zadana javnim interesom, koji može biti određen samo od tijela izvršne vlasti kao političkih tijela, odnosno upravnih tijela kao političko-izvršnih tijela, dočim je zakonitost zadana zakonima i drugim državnim propisima, koji se časom donošenja emancipiraju od političkih interesa; i sl.

Međutim, sva su ta uvjerenja pogrešna:

- iz obrazloženja četvrtog zahtjeva (sadržanoga u čl. 16. i čl. 83., st. 2 Ustava) slijedi da odgovor na pitanje da li je zakonodavac nekim zakonom podijelio tijelu izvršne vlasti, odnosno upravnom tijelu, slobodnu ocjenu ovisi u prvom redu o tom da li je zakonodavac bio ovlašten da ju podijeli, pa stoga tek ako je odgovor na to pitanje pozitivan, relevantnom može biti formulacija zakona;
- slobodnu ocjenu neizbježno imaju i tijela sudske vlasti zbog toga što su norme upućene tijelima sudske vlasti i norme upućene tijelima izvršne vlasti, odnosno upravnim tijelima, načelno jednako neodređene (jer su svi izrazi svakodnevnog jezika, osim onih kvantificiranih, neodređeni) a i jedna i druga tijela trebaju neodređene pravne norme tumačiti i primijenjivati te pritom popunjavati njihov sadržaj nepristrano i u javnom interesu, tj. dodajući ono što bi rekao i sam zakonodavac da je prisutan i što bi i sam, da je znao, bio unio u te norme; pritom je razlika između javnog interesa kojim se u tumačenju i primjeni neodređenih pravnih normi vode tijela izvršne vlasti i javnog interesa kojim se u tumačenju i primjeni neodređenih pravnih normi vode tijela sudske vlasti u tom što je prvi interes demokratske većine u državi, koji određuje zakonodavna i izvršna vlast, dočim je drugi interes svih državljana, koji određuje ustavna vlast, pa je stoga danas samorazumljivo da prvi treba biti usklađivan s drugim, a tu funkciju mogu u pojedinačnim slučajevima ispunjavati samo tijela sudske vlasti;
- upravo zbog navedenih razloga, u razvijenim pravnim sustavima (naročito u SAD i Francuskoj) sudska kontrola nad aktima tijela izvršne vlasti, odnosno upravnih tijela, proširena je s kontrole sa stajališta zakonitosti na kontrolu sa stajališta svrsishodnosti.

Udovoljavanje četvrtom zahtjevu uključuje stoga prevladavanje pogrešnih doktrina o naravi pravnog odlučivanja, no, zahtijeva i određene institucionalne promjene. Potrebno je da Ustavni sud svojim odlukama potakne zakonodavca da, s jedne strane, sastavi zakone kojima uređuje temeljne slobode i prava zajamčene Ustavom sastavi tako da budu u što je većoj mjeri određeni, a, s druge, osposobi pravosuđe (ustanovljavanjem posebnih odjela Upravnog suda ili posebnih upravnih sudova) za ocjenjivanje cjelokupnog sadržaja, tj. ne samo zakonitosti nego i svrsishodnosti, upravnih akata kojima se provode ti zakoni.

b) Posebna ograničenja pretpostavljena Ustavom

Ustav neizbježno pretpostavlja određene društvene odnose i njihovu promjenu. Stoga tumačenje ustavnog jamstva autonomije sveučilišta mora uzeti u obzir činjenicu da je autonomija sveučilišta, iako je bitna za samo postojanje znanosti i sveučilišta, u suvremenim državama, pa tako i u Hrvatskoj, u znatnoj mjeri ograničena od četiri vrste institucija o kojima

sveučilišta ovise. Te institucije su osnivatelji, podupiratelji i procjenitelji sveučilišta, a svako od njih se pojavljuje i kao ureditelj sveučilišta. Tumačenje ustava treba također uzeti u obzir promjene koje se zbivaju u samoj Hrvatskoj između sveučilišta i svake od te četiri institucije.

Prvo, za razliku od prijašnjih sveučilišta koja su bila samostalne korporacije, što su se teško osnivale i još teže ukidale, današnja sveučilišta statusno ovise o svojim osnivateljima, koji nerijetko imaju pravo da sveučilište ili fakultet koji su osnovali ukinu ili bitno promijene. Stoga je autonomija današnjih sveučilišta bitno ograničena mogućnošću i pravom njihovog osnivatelja da im, ako ne djeluju u skladu s njegovim željama, promijeni status. Statusna ovisnost sveučilišta o osnivateljima osobito je jaka u zemljama kao što je Hrvatska, u kojima je država do sada jedini osnivatelj sveučilišta, a neka od tih sveučilišta su relativno mlada i slaba pa ih stoga njihov osnivatelj može bez velikih teškoća pretvoriti u ustanove druge vrste (npr. u veleučilišta, znanstveno-istraživačke institute itsl.), a možda čak i ukinuti (vidi nar. gl. II., ods. 2. ZVU).

Drugo, za razliku od sveučilišta u ranijim stoljećima, koja su se uzdržavala od vlastite imovine, mecenatskih darova i studentskih školarina, pa su shodno tome sama određivala što će istraživati i podučavati, suvremena sveučilišta stječu najveći dio svojih prihoda od država i privatnih poduzetnika za podrobno određene djelatnosti. Stoga današnja sveučilišta, čak i kad im je zakonski zajamčena potpuna sloboda izbora istraživačkih i nastavnih programa, izvode redovito samo one programe za koje su dobila potporu od izvansveučilišnih izvora. Financijska ovisnost sveučilišta o izvorima prihoda osobito je jaka u zemljama kao što je Hrvatska, u kojima je država glavni izvor potpore ne samo nastavnih nego i istraživačkih sveučilišnih djelatnosti (vidi nar. gl. IX. ZVU).

Treće, za razliku od sveučilišta do pred nekoliko desetljeća, čije je djelovanje bilo uređeno samo okvirnim zakonima ili aktima o osnivanju te čija provedba - po naravi takvog uređenja - nije bila zahtjevna, današnja sveučilišta i sveučilišne ustrojbene jedinice u razvijenim zemljama podliježu periodičkoj kontroli kvalitete sa stajališta stručnih standarda koju provode državna i/ili profesionalna tijela (npr. profesionalne udruge liječnika, udruge pravnih fakulteta itsl.) a rezultiraju u produživanju ili uskraćivanju vjerodostojnice za daljnje djelovanje. Prema tom uzoru i Republika Hrvatska procjenjuje svoja sveučilišta i njihove ustrojbene jedinice (vidi nar. gl. VIII. ZVU).

Četvrto, utjecaj osnivatelja, podupiratelja, i procjenitelja neizbježno nalazi svoj izraz u njihovom uređivanju sveučilišta, tj. u pravnim i drugim pravilima koja svaki od njih nameće sveučilištima bilo tako što im je pravno nadređen bilo tako što uvjetuje potporu ili vjerodostojnice prihvaćanjem ili provođenjem određenih pravila. Uređenje sveučilišta od izvansveučilišnih institucija osobito je jako u zemljama kao što je Hrvatska, u kojoj je isto državno nadleštvo (Ministarstvo znanosti i tehnologije) do sada jedini osnivatelj sveučilišta, državno tijelo nadležno za davanje suglasnosti na osnivanje privatnih sveučilišta, jedini podupiratelj glavne djelatnosti sveučilišta i procjenitelj, čije procjene mogu dovesti do zatvaranja sveučilišta.

Upravo zbog toga što je autonomija sveučilišta u današnjem svijetu, a tako i u Hrvatskoj, u stvarnosti neizbježno ograničena pravima i moći osnivatelja, podupiratelja, ocjenitelja i ureditelja sveučilišta, ustavna i druga pravna jamstva autonomije sveučilišta izvanredno su važna zato da se sačuva onaj minimum te autonomije koji je još moguć i bez kojega sveučilišta kao ustanove za znanstvena istraživanja i za uvođenje studenata u znanost ne mogu postojati. To znači da jamstvo autonomije sveučilišta postavljeno čl. 67. Ustava treba tumačiti to više u korist autonomije sveučilišta što je više ono ograničeno koncentracijom prava i moći osnivatelja, podupiratelja, procjenitelja i ureditelja sveučilišta, napose ako su sva ta prava i moći koncentrirane u istom pravnom subjektu, i još više ako taj je taj pravni subjekt koncentrirao velika prava i veliku moć i u drugim područjima društvenog života. To osobito vrijedi u sadašnjem trenutku razvoja hrvatskog društva, u kojemu je Republika Hrvatska koncentrirala ovlasti i moć osnivatelja, podupiratelja, procjenitelja i ureditelja svih hrvatskih

sveučilišta i, istovremeno, uslijed naslijeđa socijalizma i rata te drugih okolnosti, koncentrirala ovlasti i moć u raspolaganju oko 70% brutto društvenog proizvoda.

c) Opći zahtjev: racionalnost uređenja i srazmjernost izričitih ograničenja

Svako pravno uređenje (regulacija) nekog društvenog odnosa njegovo je ograničenje. To pogotovo vrijedi za pravno uređenje, odnosno razradu, ustavom zajamčenih temeljnih sloboda i prava, koja, ako ustavom nije izričito određeno drukčije (npr. da se njihov sadržaj određuje zakonom), postoje u svom punom opsegu dotle dok nisu, ako to ustav dopušta, uređena, odnosno razrađena (i time ograničena) zakonom ili drugim pravnim aktom. Upravo zbog toga za samo postojanje ustavom zajamčenih temeljnih sloboda i prava bitno je da, ako ustav dopušta da ona budu uređena zakonom, taj zakon bude racionalan, tj. da postiže svrhu temeljnih sloboda i prava koja uređuje. Tim zahtjevom, koji je poznat kao zahtjev racionalnosti, vodi se i Ustavni sud u svojoj judikaturi.

Usto, izričito ograničenje ustavno zajamčenih temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina zajamčenih, tj. ograničenje koje sužava sadržaj tih sloboda i prava određen ustavom, dopušteno je samo ako udovoljava zahtjevu srazmjernosti (testu proporcionalnosti), kojim se Ustavni sud također vodi u svom rasuđivanju, tj. dopušteno je ako ispunjava sljedeća tri zahtjeva:

- prvo, javni interes da se ograniči neko od ustavno zajamčenih temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina preteže nad interesom njihovih nositelja da ta prava ostvare.
- drugo, iste regulativne svrhe nije moguće ostvariti blažim sredstvima;
- treće, ograničenje je razborito (racionalno) usmjereno na postizanje opravdanih regulativnih svrha, uključivši opravdane svrhe izričitih ograničenja temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanima zajamčenih Ustavom;

Iz izloženog slijedi da je protuustavno svako uređenje temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina zajamčenih Ustavom Republike Hrvatske koje ne udovoljava zahtjevu racionalnosti, a pogotovo svako izričito ograničenje tih sloboda i prava koje ne udovoljava zahtjevu srazmjernosti.

d) Ograničenja sloboda i prava čiju Ustavnost podnesak ne osporava

Samo ograničenja temeljnih sloboda i prava zajamčenih Ustavom, kao što su prava navedena u t. 2.1.2.2., trebaju udovoljavati zahtjevima navedenima u t. 2.1.2.3.a). To znači da ograničenja ostalih sloboda i prava ne trebaju udovoljavati tim zahtjevima.

Radi razumijevanja ovog podneska, korisno je primjerice navesti nekoliko ograničenja sloboda i prava uređenih ili sadržajno povezanih sa Zakonom o visokim učilištima čiju ustavnost ovaj podnesak ne osporava (no ne prejudicirajući odgovor na pitanje da li je neka od njih temeljna sloboda ili pravo zajamčeno Ustavom):

- ograničenje prava sveučilišta da uređuje svoje ustrojstvo, npr. ograničenje prava sveučilišta da osniva i ukida fakultete i odjele u sastavu sveučilišta ili osniva i ukida radna mjesta time da za te odluke dobije suglasnost osnivatelja sveučilišta, radi zaštite interesa osnivatelja da se sveučilište razvija u određenom smjeru te radi zaštite njegovih imovinskih interesa;
- ograničenje slobode sveučilišta da raspolaže svojom imovinom, koje zakonodavac može uvesti, sveučilištima kao i drugim ustanovama, radi, primjerice, zaštite imovinskih interesa osnivatelja sveučilišta (vodeći, primjerice, računa o razlozima iz čl. 48. Ustava i/ili razlozima iz t. 2.1.2.3.b);
- ograničenje slobode sveučilišta da uređuje svoje financijsko poslovanje, koje zakonodavac može uvesti, sveučilištima kao i drugim pravnim osobama, radi, primjerice, zaštite interesa osnivatelja i/ili radi uspostavljanja poreznog sustava (na temelju čl. 48. i/ili čl. 17. Ustava);
- ograničenje slobode sveučilišta da uređuje svoje pravno i kancelarijsko poslovanje,

koje zakonodavac može uvesti, sveučilištima kao i drugim učilištima, radi, primjerice, zaštite prava studenata, drugih građana i stranaca i/ili zaštite zakonitosti (na temelju čl. 19. i 26. Ustava).

2.2. Obrazloženje pojedinih prijedloga

2.2.1. Obrazloženje prijedloga iz t. 1.1.1.

Za ocjenu ustavnosti odredaba ZVU osporenih u prijedlozima iz t. 1.1.1. kao mjerodavne spomenute su sljedeće odredbe Ustava: čl. 18., koji jamči pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim sudom; čl. 44. koji jamči jednaku dostupnost javnih službi; čl. 67., koji jamči autonomiju sveučilišta; čl. 68., st. 1., koji jamči slobodu znanstvenog stvaralaštva i time pojačava i pravo građana da osnivaju škole i učilišta te jamstvo autonomije sveučilišta kao ustanova u kojima se odvija velik dio znanstvenih istraživanja.

Iz mjerodavnih ustavnih odredaba proizlaze sljedeća tri opća razloga za to da se odredbe ZVU osporene prijedlozima 1.1.1. proglase neustavnima i ukinu.

Prvo, odredbe ZVU osporene prijedlozima 1.1.1. ne vode računa o zahtjevu racionalnosti, koji traži da zakon koji uređuje sveučilišta osnaži njihovu autonomiju (vidi t.2.1.2.3.a), već ju izrijekom bitno ograničava, i to ne samo njezin sadržaj određen čl. 67. te pojačan čl. 68., st. 1. Ustava, nego i sva načela minimalnog sadržaja autonomije sveučilišta postavljena čl. 3 samog ZVU (i citirana u t. 2.1.2.2.c);

Drugo, odredbe ZVU osporene prijedlozima 1.1.1. ne vode računa niti o zahtjevu srazmjernosti, koji traži, među ostalim, da se ograničenja autonomije sveučilišta uvedu samo ako svrhe ograničenja nije moguće postići blažim sredstvima (vidi t. 2.1.2.3.cb), nego izrijekom ograničavaju autonomiju sveučilišta iako za tim ne postoji nikakva potreba. Ne postoji zbog toga što je država jedini osnivatelj, podupiratelj, procjenitelj i ureditelj današnjih hrvatskih sveučilišta (vidi t. 2.1.2.3.b), pa samim tim u tolikoj mjeri ograničava autonomiju sveučilišta da bilo kakvo daljnje zakonsko ograničenje autonomije sveučilišta vodi njezinom ukidanju.

Treće, odredbe ZVU osporene prijedlozima 1.1.1. bitno ograničavaju autonomiju sveučilišta, a da za takvo ograničenje ne postoji niti jedan od razloga navedenih u čl. 16. Ustava (vidi t. 2.1.2.3.aa).

Svako ili gotovo svako od pojedinih ograničenja navedenih u prijedlozima 1.1.1. protuustavno je zbog netom navedenih općih razloga, a neka od tih ograničenja protuustavna su i zbog jednoga ili više posebnih navedenih razloga.

Obrazloženja prijedloga iz t. 1.1.1., koja slijede, podijeljena su, u pravilu, svako u četiri točke, označene slovima a)-d), koja označavaju sljedeće sadržaje:

- a) jedno ili više Ustavom zajamčenih prava koja su povrijeđena osporenim odredbama ZVU;
- b) kontekst odredaba ZVU osporenih prijedlogom;
- c) naziv (članak i sl) odredaba ZVU osporenih prijedlogom i, gdje je to primjereno, način na koji one ograničavaju prava iz t.a) i eventualno druga Ustavom zajamčena prava, te kratka naznaka razloga zbog kojih su te odredbe, odnosno ograničenja koja sadrže, protuustavni;
- d) razrada razloga zbog kojih su osporene odredbe ZVU protuustavne.

2.2.1.1. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.1. odredbe gl. VI., ods. 1. ZVU u cjelini su protuustavne po tom što uređuju sastav, izbor i odgovornost sveučilišnih tijela na takav način da nije moguće odrediti kojima od opravdanih regulativnih svrha ta tijela služe; usto, neodređenost osporenih odredaba omogućuje vrijeđanje jednakosti sveučilišta.

a) Svako zakonsko uređenje temeljnih sloboda i prava zajamčenih Ustavom mora racionalno postizati svrhu tih sloboda i prava, a svako ograničenje tih prava treba racionalno

postizati svoju svrhu (vidi t. 2.1.2.3.c). To vrijedi i za zakonsko uređenje i ograničenje prava sveučilišta da bira svoja tijela, koje je dio punog sadržaja autonomije sveučilišta zajamčene čl. 67. i osnažene čl. 68., st. 1 Ustava (vidi t. 2.1.2.2.d). Usto, uređenje autonomije sveučilišta treba poštovati jednakost sveučilišta i visokih učilišta u sastavu sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.e).

b) Prema čl. 104. ZVU sveučilišna su tijela sljedeća: upravno vijeće, rektor i sveučilišni senat. Slijedi sadržaj glavnih odredaba ZVU o njihovom sastavu, izboru i odgovornosti.

ba) Upravno vijeće javnog sveučilišta imenuje osnivatelj, i to jednu polovinu članova s liste koju mu predloži sveučilišni senat iz reda znanstveno-nastavnih zaposlenika sveučilišta ili visokih učilišta u sastavu sveučilišta, a drugu polovinu s liste koju mu predloži ministar (čl. 106., st. 3. i 4. ZVU). Upravno vijeće privatnog sveučilišta imenuje osnivatelj sam uz samo jedno ograničenje, a to je da jednog člana imenuje ministar (vidi čl. 123. i čl. 124. ZVU). Mandat članova upravnog vijeća traje četiri godine (čl. 106., st. 6.). Članovi upravnog vijeća biraju između sebe predsjednika (čl. 106., st. 5.). U slučaju podijeljenog broja glasova kod donošenja odluka, odlučuje glas predsjednika (čl. 106., st. 7).

bb) Sveučilišni senat sastoji se od: rektora i prorektora sveučilišta (čl. 111. ZVU); dekana fakulteta i umjetničkih akademija u sastavu sveučilišta, koje biraju stručna vijeća fakulteta, odnosno umjetničkih akademija a potvrđuje upravno vijeće sveučilišta (čl. 111. i čl. 114., st. 5. i 6.); pročelnika sveučilišnih odjela (čl. 111. ZVU), čiji izbor, odnosno imenovanje ZVU ne uređuje, pa tako ostavlja mogućnost da budu birani kao dekani, ali i mogućnost da budu imenovani od upravnog vijeća sveučilišta (vidi pobliže t. 2.2.1.4.); predstavnika studenata i drugih osoba određenih statutom sveučilišta (čl. 111. ZVU); pritom senat sveučilišta ustrojenog po odjelskom načelu ne uključuje dekane (vidi čl. 111., st. 2. ZVU).

bc) sveučilišni rektor, kojega bira sveučilišni senat iz predloženika kandidiranih od stručnih vijeća visokih učilišta u sastavu sveučilišta i stručnih vijeća sveučilišnih odjela te predloženih od sveučilišnog upravnog vijeća (čl. 105., st. 2, podst. 3, čl. 108., st. 3. ZVU); na prijedlog rektora, sveučilišni senat bira prorektore, koji pomažu rektoru (čl. 110. ZVU);

c) U situaciji u kojoj je autonomija hrvatskih sveučilišta ionako bitno ograničena činjenicom da je država njihov jedini osnivatelj, podupiratelj, procjenitelj i ureditelj nije opravdano da država, uz to što zakonom uređuje autonomiju sveučilišta te ju samim uređenjem ograničava, tu autonomiju još i izrijekom ograničava time da ograničava pravo sveučilišta da bira svoja sveučilišna tijela (vidi pobliže t. 2.2.1.2., t. 2.2.1.3. i t. 2.2.1.4.). No, čak ako se pretpostavi da država treba ne samo urediti sastav i izbor tih tijela nego i ograničiti pravo sveučilišta da svoja tijela biraju potpuno sama, odredbe glave VI., odsjeka 1. ZVU (napose čl. 105., st. 2, podst. 3, čl. 106. st. 3. i 4., čl. 108., st. 3., čl. 111., čl. 114. i čl. 123. ZVU) protuustavne zbog toga što uređuju sastav, izbor i odgovornost sveučilišnih tijela (upravno vijeće, senat, rektor) na taj način da nije moguće odrediti kojima od opravdanih regulativnih svrha ta tijela služe, tj. služe li promicanju autonomije sveučilišta, zajamčene čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, ili pak ograničenjima autonomije sveučilišta dopuštenima čl.16. Ustava i/ili pretpostavljenima Ustavom; usto, neodređenost osporenih odredaba omogućuje da u svakom od sveučilišta ustanovljenih na temelju ZVU svaka od navedenih svrha bude postizana na drukčiji način, te da na taj način bude vrijeđana jednakost sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.e).

d) Podrobni razlozi zbog kojih su odredbe ZVU osporene ovim prijedlogom protuustavne jesu sljedeći:

da) Upravno vijeće sveučilišta može imati takav sastav, takav način odlučivanja i takvu odgovornost da nije moguće odrediti da li ZVU ustanovljava upravno vijeće zato da predstavlja interese sveučilišta ili osnivatelja sveučilišta ili pak samih članova upravnog vijeća.

Tako čl. 106., st. 2. ZVU jamči senatu javnog sveučilišnog senata pravo predložiti jednu polovinu članova upravnog vijeća. Za razliku od toga, čl. 123. ZVU ne jamči senatu privatnog sveučilišta pravo predložiti makar jednog člana upravnog vijeća. Tim se, bez dovoljnog

razloga, jamči mnogo veći stupanj autonomije javnih sveučilišta u odnosu na autonomiju privatnih sveučilišta.

Nadalje, čl. 106., st. 5., koji propisuje da članovi upravnog vijeća između sebe biraju predsjednika, i st. 7., koji propisuje da u slučaju podijeljenog broja glasova odlučuje glas predsjednika, omogućavaju da u upravnom vijeću javnog sveučilišta koje je za svog predsjednika izabralo člana imenovanog na prijedlog osnivatelja odlučujući utjecaj ima osnivatelj, a u upravnom vijeću koje je za svog predsjednika izabralo člana imenovanog na prijedlog senata odlučujući utjecaj ima sveučilište. S obzirom na to da čl. 106. uređuje javna sveučilišta, njegovim st. 5. i 7. omogućava se da bez ikakvog razloga (ili čak uslijed slučajnih okolnosti) jedno javno sveučilište uživa veći ili manji stupanj autonomije od drugih javnih sveučilišta.

Napokon, ali najgore, čl. 106., st. 6. ZVU propisuje da mandat članova upravnog vijeća traje četiri godine, ali ne određuje da li i pod kojim uvjetima može prestati i prije isteka tog roka. S obzirom na to da čl. 106. uređuje upravna vijeća javnih sveučilišta, te da u praksi članove tih tijela imenuje Zastupnički dom Hrvatskoga državnog sabora, slijedi da Zastupnički dom ne može smijeniti članove upravnog vijeća sveučilišta prije isteka njihovog mandata čak niti u slučaju da Zastupnički dom zbog izbora promijeni cijeli svoj sastav. Tako ZVU uspostavlja upravna vijeća sveučilišta kao tijela koja su potpuno neodgovorna te si, u slučaju da se za trajanja mandata njihovih članova promijeni stranačka većina u Zastupničkom domu, mogu dopustiti da se posve ravnodušno odnose spram sveučilišne politike nove većine u Zastupničkom domu i nove vlade.

Uočavanju navedenih slabosti odredaba gl. VI. ZVU o upravnom vijeću može pomoći usporedba s alternativnim modelima upravljanja sveučilištem koji omogućavaju jasno razlikovanje i usklađivanje autonomije sveučilišta i njezinih opravdanih ograničenja. Primjer je model prema kojemu zakon propisuje da autonomna sveučilišna tijela (npr. senat i/ili rektor) imaju pravo samostalno odlučivati o predmetima iz minimalnog sadržaja autonomije sveučilišta (donošenje programa studija, upis studenata i sl.) te pravo da o ostalim predmetima (ustroj radnih mjesta, investicije u opremu i sl.) odlučuju suglasno s Ministarstvom znanosti i tehnologije, s tim što imaju pravo da u slučaju nesuglasnosti o određenima od tih ostalih predmeta (npr. planu razvoja sveučilišta) traže suglasnost višeg državnog tijela zaduženog za sveučilište (npr. Zastupničkog doma).

db) Sveučilišni senat, koji kao najviše kolegijalno stručno tijelo sveučilišta po naravi stvari treba predstavljati stručne interese radi kojih autonomija sveučilišta postoji, može biti sastavljen na različite načine unutar sljedećih krajnosti: po jednoj, uglavnom od dekana visokih učilišta u sastavu sveučilišta, tj. od čelnika izabranih od stručnih tijela visokih učilišta i potvrđenih od upravnog vijeća sveučilišta; po drugoj, od pročelnika sveučilišnih odjela, tj. čelnika sveučilišnih ustrojbenih jedinica imenovanih od upravnog vijeća sveučilišta. Stoga niti za odredbe ZVU o sveučilišnom senatu nije moguće odrediti kojoj svrsi služe. No, očito je da omogućavaju da dva sveučilišta ustrojena na različit način mogu uživati autonomiju u različitom stupnju.

Uočavanju te slabosti odredaba gl. VI. ZVU o upravnom vijeću također može pomoći usporedba s alternativnim modelima upravljanja sveučilišta koji omogućavaju jednaki stupanj autonomije različito ustrojenim sveučilištima. Primjerice, zakon propisuje da se senat sastoji od dekana fakulteta i/ili pročelnika sveučilišnih odjela, rektora i prorektora te predstavnika studenata.

dc) Sveučilišni rektor biran je od sveučilišnog senata na prijedlog upravnog vijeća sveučilišta. Uzmu li se u obzir razlozi pod a) i b), niti za odredbe ZVU o sveučilišnom rektoru nije moguće odrediti u kojoj mjeri služe kojoj svrsi, ali je očito da omogućavaju da im na različit način služe rektori različito ustrojenih sveučilišta (vidi dalje 2.2.1.4.).

2.2.1.2. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.2.: odredbe čl. 106., st. 3. i st. 4. ZVU protuustavne su po tom što, prvo, neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta da samo imenuje svoje glavno upravno tijelo i, drugo, nadležnost upravnog tijela sveučilišta daju prikrivenom državnom tijelu.

a) Pravo sveučilišta da bira svoja tijela pripada punom sadržaju autonomije sveučilišta koji je zajamčen čl. 67. i osnažen čl. 68., st. 1. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.d).

b) Iz gl. VI., nar. čl. 105. ZVU proizlazi da je upravno vijeće glavno upravno tijelo sveučilišta (o njegovom sastavu i izboru vidi t. 2.2.1.1.ba).

c) ako prijedlog 1.1.1.1. nije osnovan, odredbe čl. 106., st. 3. i st. 4. ZVU., po kojima sve članove upravnog vijeća sveučilišta imenuje osnivatelj, protuustavne su po tom što, prvo, neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta da samo imenuje svoje glavno upravno tijelo i, drugo, nadležnost upravnog tijela sveučilišta daju prikrivenom državnom tijelu, tj. tijelu koje je po svom imenovatelju tijelo državne vlasti, no prikazano je kao sveučilišno tijelo.

d) Osporeno ograničenje je neopravdano i stoga protuustavno zbog općih razloga navedenih u t. 2.2.1. te zbog tri posebna razloga, od kojih se prva dva odnose na ograničenja prava *javnih* sveučilišta da biraju svako svoje glavno upravna tijelo, dočim se treći odnosi na ograničenje tog prava *svih* sveučilišta (i javnih i privatnih).

da) Osnivanje prikrivenih državnih tijela omogućava državi da pojedinačnim aktima tih tijela prikriveno izigrava ustavna i zakonska jamstva autonomije sveučilišta baš tako kao da to čini pojedinačnim aktima Ministarstva čija svrsishodnost je izuzeta od sudske kontrole (usp. t. 2.1.2.3.cb).

db) Osnivanje takvih područnih upravnih tijela omogućava državi da putem svojih predstavnika u tim tijelima provodi politiku koja će pogodovati jedno sveučilište na račun drugih te tako povrijedi jednakost sveučilišta pred ustavom i zakonom, koja je bitan sastojak autonomije sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.e).

dc) konkretno ograničenje, tj. ograničenje prava sveučilišta da bira svoje upravno vijeće, protuustavno je također zbog toga što protuustavno ograničava i brojna druga prava sadržana u autonomiji sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.c-d), naime, prava sveučilišta da:

- bira svoje čelnike, jer sveučilišno upravno vijeće po čl. 105., st. 2., podst. 3. predlaže sveučilišnom senatu predloženike u postupku izbora rektora; po čl. 115., st. 6. potvrđuje dekane fakulteta i umjetničkih akademija u sastavu sveučilišta; a po čl. 105., st. 2, podst. 6. razrješuje dekana dužnosti na zahtjev sveučilišnog senata te postavlja vršitelja dužnosti dekana (vidi pobliže 2.2.1.4.)
- donosi svoj statut i druge opće akte, jer sveučilišno upravno vijeće po čl. 105., st. 2., podst. 4, ZVU donosi statut sveučilišta, po čl. 105., st. 2., podst. 2. ZVU donosi opće akte utvrđene statutom sveučilišta, po čl. 105., st. 2., podst. 5. ZVU daje suglasnost na statute fakulteta, umjetničkih akademija i drugih pravnih osoba u sastavu sveučilišta (vidi pobliže t. 2.2.1.5.);
- samostalno uređuje ustroj svojih ustrojbenih jedinica, jer sveučilišno upravno vijeće po čl. 105., st. 2., podst. 7. ZVU, donosi odluke o osnutku i ukidanju fakulteta, umjetničkih akademija i drugih pravnih osoba u sastavu sveučilišta (to je, međutim, slab razlog za ovaj prijedlog - vidi t. 2.1.2.3.d);
- samostalno uređuje ustroj svojih radnih mjesta, jer sveučilišno upravno vijeće po čl. 105., st. 2., podst. 11. ZVU, donosi, uz suglasnost Ministarstva, akte o ustroju radnih mjesta na sveučilištu; a po čl. 105., st. 2., podst. 12. daje suglasnost na akte o ustroju radnih mjesta fakulteta, umjetničkih akademija i drugih pravnih osoba u sastavu sveučilišta (također slab razlog za ovaj prijedlog - vidi t. 2.1.2.3.d).

2.2.1.3. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.3.: odredbe čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU, čl. 115., st. 6. ZVU, čl. 123.-124. ZVU te ZVU u cjelini su protuustavne po tom što ograničavaju

pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1., da bira svoje čelnike.

a) Pravo sveučilišta da bira svoje čelnike pripada minimalnom sadržaju autonomije sveučilišta koji je zajamčen čl. 67. i osnažen čl. 68., st. 1. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.c).

b) Shodno ZVU, čelnici sveučilišta su sljedeći:

- rektor sveučilišta, koji je čl. 107., st. 1. ZVU određen kao čelnik i voditelj sveučilišta;
- dekan fakulteta ili umjetničke akademije, koji je čl. 115., st. 1., odnosno čl. 119. ZVU, određen kao čelnik i voditelj fakulteta, odnosno umjetničke akademije;
- pročelnici sveučilišnih odjela, za koje valja zaključiti da su čelnici sveučilišta, prvo, po tom što su sveučilišni odjeli ustrojbene jedinice sveučilišta kao i fakulteti i umjetničke akademije, s tim što sveučilišni fakulteti mogu biti i jedine ustrojbene jedinice sveučilišta (vidi čl. 13. ZVU); te, drugo, po tom što su članovi senata jednako kao i dekani fakulteta, odnosno umjetničkih akademija, rektor, prorektori i pred-stavnici studenata, s tim što su u sveučilištu koje se sastoji samo od odjela predstojnici odjela, rektor i prorektori te predstavnici studenata jedine tri vrste članova senata određene zakonom (čl. 111.).

c) odredbe čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU (o izboru rektora javnih sveučilišta), čl. 115., st. 6. ZVU (o izboru dekana javnih visokih učilišta) i čl. 123.-124. ZVU (o izboru čelnika privatnih visokih učilišta), te ZVU u cjelini, protuustavni su time što ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1., da bira svoje čelnike u sljedećem:

ca) odredba čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU bitno ograničava pravo sveučilišta da samo bira svog rektora time što određuje da upravno vijeće sveučilišta "predlaže senatu sveučilišta predloženike u postupku izbora rektora", pa time izbor rektora ograničava prijedlogom upravnog vijeća kao tijela koje je, po čl. 106., st. 3. i čl. 123.-124. ZVU, u cijelosti imenovano od osnivatelja sveučilišta.

Doduše, netom citirani čl. 105., st. 2., podst. 3. možda je moguće tumačiti tako da upravno vijeće sveučilišta naprosto dostavlja senatu sve kandidature za izbor rektora koje su sveučilištu dostavila visoka učilišta u sastavu sveučilišta na temelju čl. 108., st. 3. i 4. ZVU. Takvo tumačenje opravdavaju sljedeće dvije činjenice: prvo, čl. 108., st. 3. i 4. ZVU (NN 96/93) određivao je da upravno vijeće sveučilišta prikuplja prijedloge za rektora prema postupku utvrđenom statutom sveučilišta te predlaže jednog ili više kandidata sveučilišnom senatu koji provodi izbor rektora; drugo, Zakon o izmjenama i dopunama ZVU (54/96) promijenio se čl. 108., st. 3. i 4. ZVU tako da stručna vijeća visokih učilišta u sastavu sveučilišta i stručna vijeća sveučilišnih odjela predlažu kandidate za rektora, a upravno vijeće sveučilišta provodi postupak prikupljanja prijedloga kandidata. Međutim, postoje dva razloga koja opravdavaju tumačenje da i nakon novele ZVU (54/96, pročišćeni tekst NN 59/96) upravno vijeće sveučilišta nije dužno predložiti senatu *sve* kandidate koje su predložila stručna vijeća visokih učilišta i stručna vijeća sveučilišnih odjela. Prvi je taj da je čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU (54/96, pročišćeni tekst NN 59/96), koji određuje da upravno vijeće "predlaže sveučilišnom senatu predloženike u postupku izbora rektora", ostao neizmijenjen u odnosu na čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU (NN 96/93). Drugi je taj da, iako su u hrvatskom jeziku izraz predloženik i izraz kandidat sinonimi, čl. 108., st. 3. i 4. upotrebljavaju izraz kandidat, dočim čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU upotrebljava izraz predloženik, što može značiti da u ZVU izrazi kandidat i predloženik, barem kad je riječ i izboru rektora, nisu sinonimi. Dakle, ta dva razloga navode na zaključak da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o visokim učilištima (54/96) uveo pravo stručnih vijeća visokih učilišta u sastavu sveučilišta i stručnih vijeća sveučilišnih odjela da predlažu kandidate za rektora, no da možda nije ukinuo pravo upravnog vijeća da predlaže predloženike za rektora, nego ga je samo ublažio utoliko da je upravno vijeće dužno od više kandidata koje su predložila stručna vijeća visokih učilišta u sastavu sveučilišta i stručna vijeća sveučilišnih odjela predložiti najmanje dva kao predloženike upravnog vijeća sveučilišnom senatu. Vodeći računa o tome da je moguće i takvo tumačenje čl. 105., st. 2., podst. 3., prijedlogom 1.1.1.4. traži se ispitivanje ustavnosti čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU (59/96).

cb) odredbe čl. 115., st. 6 i čl. 105., st. 2., podst. 6. ZVU bitno ograničavaju pravo sveučilišta da bira i smjenjuje dekane svojih fakulteta i umjetničkih akademija time što važne odluke u postupku izbora i smjenjivanja dekana stavlja u nadležnost tijela koja su dijelom ili u cijelosti imenovana od osnivatelja sveučilišta. Naime, čl. 115., st. 6. ZVU određuje da upravno vijeće sveučilišta potvrđuje dekana (na prijedlog fakultetskog vijeća i uz pribavljeno mišljenje rektora), a čl. 105., st. 2., podst. 6 određuje da upravno vijeće razrješuje dekana (na prijedlog sveučilišnog senata), pa ZVU time i izbor i razrješenje dekana ograničava potvrdom upravnog vijeća koje je, čl. 106., st. 3. i čl. 123.-124. ZVU, u cijelosti imenovano od osnivatelja sveučilišta.

cc) pravo sveučilišta da bira svoje čelnike bitno je ograničeno u odnosu na izbor pročelnika sveučilišnih odjela time što ZVU ne sadrži nikakve odredbe o njihovom izboru, pa stoga niti nikakva jamstva da će pročelnici biti birani od strane sveučilišnih nastavnika i drugih djelatnika sveučilišta (vidi gl. VI., čl. 104.-125. ZVU, gdje ne postoje nikakve izričite odredbe o upravljanju sveučilišnim odjelima, osim čl.111., koji navodi da su pročelnici odjela članovi senata sveučilišta, i čl. 113., st. 2, koji određuje da sveučilište ustrojeno po odjelskom načelu može osnovati stručna vijeća odjela te na njih prenijeti ovlasti za obavljanje pojedinih poslova iz djelokruga sveučilišta).

cd) odredba čl. 123. ZVU bitno ograničava pravo sveučilišta da samo bira svoje rektore, dekane i predstojnike odjela time što ostavlja mogućnost osnivatelju privatnog visokog učilišta, pa tako i privatnog sveučilišta, da sam putem statuta privatnog visokog učilišta po vlastitom nahođenju ograniči to pravo. Naime, čl. 123. ZVU određuje da se čl. 104.-122. ZVU o upravi visokim učilištima odgovarajuće primjenjuju i na upravu privatnim visokim učilištima, osim odredaba o načinu izbora, sastavu i mandatu upravnih tijela i voditelja visokih učilišta, pa time u najmanju ruku ostavlja mjesta dvojbi može li osnivatelj privatnog sveučilišta ograničiti pravo sveučilišta koje je osnovao da bira svoje voditelje još u većoj mjeri nego što je samim ZVU ograničeno to pravo javnih sveučilišta. Doduše, iz činjenice da čl. 3. ZVU jamči pravo visokih učilišta da biraju svoje čelnike moglo bi se zaključiti da ZVU ograničava samo prava javnih sveučilišta da biraju svoje čelnike, a da osnivatelj privatnog sveučilišta ne može uvoditi takva ograničenja. Iako je prihvatljiva prešutna pretpostavka tog tumačenja, naime, pretpostavka da u pravu treba uvijek davati prednost temeljnim slobodama i pravima zajamčenima Ustavom, samo tumačenje nije prihvatljivo, i to zbog dva razloga: prvo, da bi osnivatelj privatnog sveučilišta uopće mogao statutom sveučilišta urediti, pa time i ograničiti pravo sveučilišta da bira svoje voditelje, nužno je da je zakonom određen ili odrediv sastav senata privatnog sveučilišta, kao tijela koje predlaže statut upravnom vijeću sveučilišta, a upravo čl. 123. ZVU čini sastav senata privatnog sveučilišta neodredivim; drugo, raspravljano tumačenje podrazumijeva da zakonodavac može ograničiti autonomiju nekih sveučilišta više nego drugih, a to je shvaćanje suprotno stajalištu iz t. 2.1.2.2.e) da autonomija sveučilišta podrazumijeva jednakost istovrsnih visokih učilišta pred zakonom.

d) Ograničenja prava sveučilišta da bira svoje rektore, dekane i pročelnike odjela postavljena odredbama čl. 105., st. 2., podst. 3. i podst. 6., čl. 115., st. 6. i čl. 123. ZVU te ZVU u cjelini su protuustavna su zbog općih razloga navedenih u t. 2.2.1., te zbog toga što se tim ograničenjima protuustavno ograničava, također, pravo sveučilišta da bira svoja kolegijalna stručna tijela, a time se onda protuustavno ograničavaju i gotovo sva druga prava sadržana u autonomiji sveučilišta (vidi pobliže t. 2.2.1.4.). Podrobnije:

da) osporavano uređenje prava sveučilišta da bira svoje čelnike, ne omogućava postizanje jedne od glavnih svrha autonomije sveučilišta, a to je znanstvena i nastavna izvrsnost sveučilišta, napose u odnosu na druga hrvatska sveučilišta, a ne omogućuje zbog toga što tijela koja sudjeluju u izboru rektora, dekana i drugih sveučilišnih čelnika čine izabrane čelnike ovisnima o interesima koji nisu upravljeni na postizanje znanstvene i nastavne izvrsnosti njihovog sveučilišta, odnosno visokog učilišta, nego o interesima koji su izvanstručni.

db) javni interes da se ograniči pravo sveučilišta da samo bira i razrješuje svoje čelnike ne može biti veći od toga da sveučilište, odnosno visoko učilište u sastavu sveučilišta, ima takve čelnike koji neće bez dovoljnog razloga stvarati obveze koje bi po čl. 53. Zakonu o ustanovama (NN 76/93) mogle teretiti osnivača, a taj interes ne može biti veći od javnog interesa da sveučilište ima takve čelnike koji će poticati sveučilište i njegove ustrojbene jedinice da postiže svoje znanstvene, nastavne i s njima povezane svrhe, za što je nužan uvjet autonomija sveučilišta, napose pravo sveučilišta da bira svoje čelnike.

dc) razborite svrhe ograničenja izbora sveučilišnih čelnika moguće je postići, te su već dijelom postignute, blažim sredstvima od onih koje je upotrijebio ZVU, a osporavane su ovim prijedlogom. Tako je moguće, a istovremeno je i posve dovoljno za zaštitu interesa osnivatelja sveučilišta pa time i za postizanje javnog interesa ograničenja autonomije sveučilišta, da osnivatelj, sam ili putem svojih predstavnika, daje suglasnost na odluke čelnika sveučilišta kojima oni raspolažu imovinom (bilo kojom ili imovinom veće vrijednosti). ZVU je već upotrijebio to sredstvo u čl. 105., st. 2., koji određuje da upravno vijeće sveučilišta (koje imenuje osnivatelj) odlučuje o godišnjem obračunu (zaključnom računu) sveučilišta (podst. 8.), odlučuje o ulaganjima i nabavci vrednije opreme na sveučilištu u skladu sa statutom (podst. 9.), daje suglasnost rektoru za sklapanje ugovora iznad iznosa utvrđenog statutom sveučilišta (podst. 10.), i sl.

dd) osporavana ograničenja ne omogućavaju postizanje bilo kojih opravdanih svrha ograničavanja prava sveučilišta da sama biraju svoje čelnike, kao dijela autonomije sveučilišta. Pobliže:

- kao što je to već pokazano u t. 2.2.1.1.a)., ako je svrha ograničenja prava sveučilišta da bira svoje čelnike time da se predlaganje rektora i potvrđivanje dekana stavi u nadležnost sveučilišnih upravnih vijeća ta da predstavnici osnivatelja utječu na izbor sveučilišnih čelnika, ta svrha može po ZVU biti ne samo ispunjavana nego, upravo obratno, izigravana odlukama sveučilišnih upravnih vijeća;

- ako je po ZVU svrha nadležnosti sveučilišnog upravnog vijeća da predlaže rektora i potvrđuje dekane ta da te čelnike učine organizacijski ovisnima o upravnom vijeću kao predstavniku osnivatelja, ta svrha pogotovo ne može biti postignuta, jer po čl. 109. st. 2. i st. 3. ZVU i odluku o pokretanju postupka za razrješenje rektora i odluku o razrješenju rektora donosi sveučilišni senat, a ne sveučilišno upravno vijeće, dočim po čl. 112., t. 16. sveučilišni senat odlučuje o pokretanju postupka razrješenja dekana u slučajevima nezakonitih izbora ili isteka mandata, a sveučilišno upravno vijeće po čl. 105., st. 2., podst. 6. može razrješiti dekana fakulteta samo na prijedlog sveučilišnog senata, a ne može niti na koji neposredan način razriješi rektora sveučilišta.

de) ZVU omogućava samovolju dekana visokih učilišta u sastavu sveučilišta sve do kapricioznog upravljanja visokim učilištima kojima su na čelu, nereda u sveučilištu te šteta velikih razmjera u državi, i to zbog toga što čl. 115. ZVU daje dekanima veliku nadležnost, a ne sadrži odgovarajuće odredbe o odgovornosti dekana spram bilo osnivatelja sveučilišta, tj. države, bilo sveučilišta u čijem su sastavu visoka učilišta na čijem su dekani čelu, bilo samih tih visokih učilišta. Pobliže:

- čl. 115. ZVU određuje da dekan upravlja fakultetom (umjetničkom akademijom), njegov je čelnik i voditelj; predsjeda fakultetskim vijećem; donosi statut i akt o ustroju radnih mjesta na prijedlog fakultetskog vijeća; ustrojava rad i poslovanje fakulteta; obavlja druge poslove utvrđene zakonom, statutom sveučilišta i statutom fakulteta. Na temelju tih odredaba, dekan fakulteta, među ostalim, raspolaže imovinom fakulteta (umjetničke akademije) te, ako statutom sveučilišta ili fakulteta ili kolektivnim ugovorom nije određeno drukčije, izvršava nadležnost poslodavca u vezi s radnim odnosima;

- iako po čl. 12. ZVU sveučilište osniva, odnosno ustrojava fakultete, umjetničke akademije i odjele, pa time spram osnivatelja sveučilišta, a to je praktično država, preuzima odgovornost za opravdanost postojanja tih ustrojbenih jedinica (što je dobro, jer je nužni uvjet

autonomije znanosti i sveučilišta), sveučilišni senat nema nikakav utjecaj na izbor dekana fakulteta i umjetničkih akademija (što je donekle i razumljivo, jer se, u skladu s tradicijom čija je valjanost upitna, sastoji od tih istih dekana), a rektor sveučilišta ima minimalan utjecaj (po čl. 115., st. 6. ZVU);

- čl. 105., st. 2, podst. 9. ZVU sadrži odredbu da sveučilišno upravno vijeće daje rektoru sveučilišta suglasnost na sklapanje ugovora iznad iznosa utvrđenog statutom sveučilišta, ali ne sadrži sličnu odredbu o suglasnosti bilo upravnog vijeća bilo rektora bilo Ministarstva na poslovne odluke dekana fakulteta - iako glavninom sveučilišne imovine raspolažu dekani fakulteta, a ne rektor, te dekani velikih fakulteta svojim poslovnim odlukama mogu izazvati velike obveze sveučilištu kao osnivatelju fakulteta, a time i osnivatelju sveučilišta, tj. Republici Hrvatskoj;

- dekan, ako statutom sveučilišta ili fakulteta ili kolektivnim ugovorom nije određeno drugačije, izvršava na temelju Zakona o radu (NN 38/95) nadležnost poslodavca u pogledu radnih odnosa, uključujući nadležnost poslodavca da otkaže ugovor o radu zaposleniku fakulteta (umjetničke akademije), pa tako i nastavniku, čime institut dekana izjalovljuje čitav institut sveučilišnog nastavnika kao djelatnika koji obavlja nosive poslove javne službe;

- ZVU sadrži samo tri šture odredbe o odgovornosti dekana, koje tu odgovornost određuju a to su: čl. 115., st. 11, koji određuje da je dekan za svoj rad odgovoran fakultetskom vijeću, sveučilišnom senatu i upravnom vijeću sveučilišta, u skladu sa statutom sveučilišta; čl. 112., st. 16., koji određuje da sveučilišni senat odlučuje o pokretanju postupka razrješenja dekana u slučajevima nezakonitih izbora ili isteka mandata; i čl. 105., st. 2., podst. 6., koji određuje da upravno vijeće sveučilišta razrješuje dekana dužnosti na zahtjev sveučilišnog senata te postavlja vršitelja dužnosti dekana.

Netom izloženi razlozi pokazuju da ograničenja prava sveučilišta da bira svoje čelnike, ne samo da ne služe nikakvoj racionalnoj svrsi ograničavanja autonomije sveučilišta, nego izgledaju tako kao da su uvedena radi svrhe koja nema nikakve veze s bilo kakvom normalnom svrhom sveučilišta, ili bilo koje druge institucije koja nešto stvara, a to je da upravna vijeća sveučilišta poluče da čelnici hrvatskih sveučilišta budu osobe koje daju simboličku podršku trenutnoj saborskoj većini koja je izglasala ZVU, a za uzvrat su slobodne da upravljaju fakultetima prema vlastitom nahođenju.

2.2.1.4. Obrazloženje prijedloga 1.1.1..4: odredbe čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU, čl. 115., st. 6. ZVU i čl. 123.-124. ZVU te gl. VI. ZVU u cjelini su protuustavne po tom što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da bira svoja stručna kolegijalna tijela.

a) Pravo sveučilišta da bira svoja tijela pripada punom sadržaju autonomije sveučilišta koji je zajamčen čl. 67. i osnažen čl. 68., st. 1. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.d).

b) Prema ZVU, stručna kolegijalna tijela sveučilišta su sljedeća:

- Rektorski zbor, koji je čl. 126. ZVU određen kao tijelo putem kojega se visoka učilišta dogovaraju i odlučuju o pitanjima od zajedničkog značaja za djelovanje i razvoj, te iz čije je nadležnosti određene čl. 127. ZVU (propisivanje uvjeta za izbor nastavnika i sl.) vidljivo je da se radi o stručnom tijelu visokoškolskog, uključivši sveučilišnog sustava Republike Hrvatske;

- sveučilišni senat, koji je kao stručno tijelo pojedinog sveučilišta određeno čl. 104. ZVU, a uređeno čl. 111.-113. i drugim odredbama ZVU;

- fakultetsko vijeće, koje je kao stručno tijelo pojedinog fakulteta određeno čl. 14., a uređeno čl. 117. i 118. i drugim odredbama ZVU;

- stručno vijeće sveučilišnog odjela, koje je kao stručno tijelo pojedinog sveučilišnog odjela spomenuto u čl. 113., st. 1. ZVU;

- druga stručna tijela pojedinog sveučilišta ovlaštena od sveučilišnog senata u skladu sa statutom sveučilišta, spomenuta čl. 113., st. 1. ZVU.

c) Obrazloženje prijedloga 1.1.1..4: odredbe čl. 105., st. 2., podst. 3. ZVU, čl. 115., st. 6.

ZVU i čl. 123.-124. ZVU (o izboru rektora i dekana, koji su po funkciji članovi sveučilišnog senata, a rektori su po funkciji i članovi Rektorskog zbora), te gl. VI. ZVU u cjelini (o upravljanju sveučilištima), protuustavne su po tom što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da bira svoja stručna kolegijalna tijela; štoviše, te odredbe, povezane sa čl. 8.-12. ZVU (o osnivanju sveučilišta), čl. 13., st. 1. (o mogućnosti da se sveučilište ustroji po odjelskom načelu) i čl. 113., st. 2. ZVU (o mogućnosti da sveučilište statutom uredi način upravljanja svojim odjelima), omogućavaju da svi članovi svih stručnih tijela sveučilišta budu izabrani bez ikakvog utjecaja sveučilišnih nastavnika i drugih sveučilišnih djelatnika, i uz simbolični utjecaj studenata. Podrobnije:

ca) čl. 105., st. 2., podst. 3. i 6., čl. 115., st. 6., čl. 123. te čl. 13., st. 1. i čl. 113., st. 2. ZVU ograničavaju pravo sveučilišta da samo bira svoje čelnike (vidi pobliže t. 2.2.1.3.) pa tim samim ograničavaju, također, pravo sveučilišta da samo bira svoja stručna kolegijalna tijela, napose svoj senat (koji se po čl. 111. ZVU sastoji od čelnika sveučilišta, čelnika sveučilišnih ustrojbenih jedinica i predstavnika studenata) i Rektorski zbor (koji se po čl. 126., st. 2. ZVU sastoji se od rektora sveučilišta i veleučilišta).

cb) čl. 13., st. 1. i čl. 113., st. 2. ZVU omogućavaju upravnom vijeću sveučilišta da na prijedlog sveučilišnog senata i uz suglasnost osnivatelja sveučilišta donese statut sveučilišta po kojemu se sveučilišni senat sastoji od članova koji uopće nisu birani od sveučilišnih nastavnika i drugih sveučilišnih djelatnika. Naime, čl. 13., st. 1. i čl. 113., st. 2. ZVU omogućavaju upravnom vijeću sveučilišta da donese statut sveučilišta po kojemu se sveučilište ustrojava po odjelskom načelu te po kojemu sveučilišne odjele vode, primjerice, predstojnici odjela koje izabere senat i potvrdi upravno vijeće (analogno izboru i potvrdi dekana). Na temelju takvog statuta većinu članova sveučilišnog senata sačinjavali bi: predstojnici odjela, koji bi sami sebe birali uz potvrdu upravnog vijeća; rektor, koji bi također bio izabran od senata i potvrđen od upravnog vijeća; prorektori, birani od senata na prijedlog rektora; nekoliko predstavnika studenata.

cc) čl. 13., st. 1. i čl. 113., st. 2. ZVU omogućavaju upravnom vijeću sveučilišta da na prijedlog sveučilišnog senata i uz suglasnost osnivatelja sveučilišta donese statut sveučilišta prema kojemu se i sva ostala kolegijalna stručna tijela sveučilišta sastoje od članova koji uopće nisu birani od sveučilišnih nastavnika i drugih sveučilišnih djelatnika. Naime, čl. 13., st. 1. i čl. 113., st. 2. ZVU omogućavaju upravnom vijeću sveučilišta da donese statut sveučilišta po kojemu se sveučilište ustrojava po odjelskom načelu a stručne poslove odjela obavljaju, primjerice, stručna vijeća odjela imenovana od sveučilišnog senata (za razliku od fakultetskih vijeća, koja se po čl. 117., st. 2. ZVU sastoje od svih profesora i docenata fakulteta te od predstavnika ostalih nastavnika i studenata fakulteta).

(ograničenja prava sveučilišta da bira svoj senat navedena u t.cb) i cc) mogućnost su koja bi lako mogla postati zbiljom, primjerice tako da osnivatelj sveučilišta saopći da neće podupirati sveučilište uobičajenim potporama ako sveučilišni senat ne prihvati izmjene statuta sveučilišta, te još k tome ponudi takve izmjene statuta po kojima će dekani fakulteta, koji sačinjavaju senat koji, pak, treba pristati na izmjene, nastaviti djelovati kao pročelnici sveučilišnih odjela).

d) Navedena ograničenja prava sveučilišta da samo bira svoja stručna tijela protuustavna su zbog općih razloga navedenih u t. 2.2.1. te zbog posebnih razloga koji slijede u t.da)-db).

da) Ograničenje prava sveučilišta da samo bira svoj senat, pokazano u t.c), protuustavno je zbog toga što se njime ograničavaju i gotovo sva druga prava sadržana u autonomiji sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.c-d), naime, prava sveučilišta da:

- bira svoje čelnike, jer sveučilišni senat po čl. 112., podst. 3. i 4. ZVU bira rektora, odnosno prorektore sveučilišta; po čl. 109., st. 2. i 3. ZVU pokreće postupak razrješenja i odlučuje o razrješenju rektora; a po čl. 112., podst. 16. ZVU odlučuje o pokretanju postupka razrješenja dekana u slučajevima nezakonitih izbora ili isteka mandata (vidi pobliže t. 2.2.1.4.);

- donosi svoj statut i druge opće akte, jer sveučilišni senat po čl. 112., podst. 2 ZVU predlaže upravnom vijeću statut sveučilišta, a po čl. 112., podst. 7. ZVU donosi opće akte u skladu sa statutom sveučilišta (vidi pobliže t. 2.2.1.5.);

- bira svoje nastavnike, jer sveučilišni senat po čl. 112., podst. 12. ZVU potvrđuje izbor u znanstveno-nastavno zvanje redovitog profesora, a po čl. 112., podst. 9. ZVU predlaže Rektorskom zboru fakultete, odjele i umjetničke akademije u svom sastavu za provođenje izbora u zvanja (vidi pobliže t. 2.2.1.6.);

- donosi svoje obrazovne programe i odlučuje o kriterijima upisa svojih studenata, jer sveučilišni senat: po čl. 112., podst. 5. ZVU donosi nastavne programe sveučilišnih studija, koji po čl. 37., st. 1., t. 3. sadrže uvjete upisa na studij; po čl. 112., podst. 6. ZVU usklađuje nastavne planove fakulteta, odjela i umjetničkih akademija na razini sveučilišta; po čl. 112., podst. 8. ZVU ovlašćuje fakultete, odjele i umjetničke akademije za samostalno ili zajedničko izvođenje studija (vidi pobliže t. 2.2.1.11.);

- donosi pravila svojih studija, jer sveučilišni senat po čl. 112., podst. 1. ZVU odlučuje o pitanjima nastavne djelatnosti sveučilišta, a po čl. 112., podst. 7. donosi opće akte u skladu sa statutom sveučilišta, iz čega slijedi da ima implicitnu nadležnost za donošenje pravila sveučilišnih studija.

Tako ograničenje prava sveučilišta da samo bira svoj senat, pokazano u t.c), vrijeđa sva prava koja proizlaze iz autonomije sveučilišta, osim prava sveučilišta da samostalno uređuje ustroj svojih ustrojbenih jedinica i ustroj svojih radnih mjesta (koja su, međutim, povrijeđeno načinom imenovanja upravnog vijeća sveučilišta).

db) Ograničenja prava sveučilišta da samo bira svoja kolegijalna stručna tijela različita od senata (fakultetska vijeća, stručna vijeća sveučilišnih odjela i sl.), pokazana u t. c), protuustavna su zbog toga što se njima ograničavaju, također, i gotovo sva druga prava sadržana u autonomiji sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.c-d), naime, prava sveučilišnih odjela te pripadnika sveučilišnih odjela (nastavnika, studenata i dr.) sveučilišta ustrojenog po odjelskom načelu da:

- biraju svoje čelnike, koje je fakultetskim vijećima zajamčeno čl. 118., podst. 1. i 2. ZVU u odnosu na izbor dekana i prodekana fakulteta, odnosno umjetničkih akademija (vidi pobliže t. 2.2.1.4.);

- donose svoj statut i druge opće akte, koje je fakultetskim vijećima zajamčeno čl. 118., podst. 2 ZVU u vezi s predlaganjem prijedloga statuta fakulteta (vidi dalje t. 2.1.2.5.);

- biraju svoje nastavnike, koje je fakultetskim vijećima zajamčeno čl. 118., podst. 9. ZVU (vidi dalje t. 2.2.1.6.);

- donose svoje obrazovne programe i odlučuju o kriterijima upisa svojih studenata, koje je fakultetskim vijećima zajamčeno čl. 118., podst. 5. i 6. ZVU u pogledu predlaganja obrazovnih, znanstvenih, umjetničkih i stručnih programa i nastavnih planova (vidi dalje t. 2.2.1.11.);

- uređuju ustroj svojih radnih mjesta, koje je fakultetskim vijećima zajamčeno čl. 118., podst. 3. u vezi s predlaganjem dekanu akta o ustroju radnih mjesta.

2.2.1.5. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.5.: a) ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. nisu protuustavne, protuustavna je odredba čl. 5., st. 3, riječi "sveučilišta i" i ", uz suglasnost osnivatelja", zbog toga što je protivna pravu sveučilišta, zajamčenom čl. 67. i čl. 68., st.1. Ustava, da donosi svoj statut i druge opće akte; b) ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. jesu protuustavne, protuustavne su također odredbe čl. 5. ZVU, i to: dijela st. 3. koji sačinjavaju riječi "sveučilišta i", "čl. 105., st. 1., odnosno" i "uz suglasnost osnivatelja" te dijela st .4. koji sačinjavaju riječi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta i", riječi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta" i riječi "upravnog vijeća sveučilišta, odnosno"; i odredbe čl. 105., st. 2., podst. 2., 4. i 5. te st. 3., riječi "općih akata te", i to time što

navedene odredbe neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da donosi svoj statut i druge opće akte

a) Pravo sveučilišta da samo donosi svoj statut i druge opće akte pripada punom sadržaju autonomije sveučilišta koji je zajamčen čl. 67. i osnažen čl. 68., st. 1. Ustava, te je nužno i za minimalni sadržaj autonomije sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.c-d).

b) ZVU određuje da sveučilište donosi statut (čl. 5. ZVU) i niz drugih općih pravnih akata, kao što su obrazovni programi (vidi čl. 36.-39. ZVU) i ustroj radnih mjesta (vidi čl. 105., st. 2., podst. 11. i 12., čl. 118., podst. 4. i čl. 140., st. 4. ZVU).

c) Pravo sveučilišta da samo donosi svoj statut protuustavno je ograničeno bez obzira na to da li su odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. protuustavne ili ne.

ca) Ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. nisu protuustavne, ipak je protuustavna odredba dijela čl. 5., st. 3. koji sačinjavaju riječi", uz suglasnost osnivatelja" ZVU, zbog toga što se njome propisuje da osnivatelj sveučilišta daje suglasnost na statut sveučilišta pa se tako ograničava pravo sveučilišta da samo donese svoj statut.

cb) Ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. jesu protuustavne, protuustavne su također sljedeće odredbe ZVU: čl. 5. ZVU, dio st. 3. koji sačinjavaju riječi "sveučilišta i" i " čl. 105., st. 1., odnosno" te dio st. 4. koji sačinjavaju riječi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta i", riječi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta" i riječi "upravnog vijeća sveučilišta, odnosno"; i čl. 105., st. 2., podst. 2., 4. i 5. te st. 3., riječi "općih akata te". Ovaj prijedlog osporava netom navedene odredbe zbog toga što sadrže tri neopravdana ograničenja prava sveučilišta da samo donosi svoj statut i druge opće pravne akte:

- čl. 5., citirani dio st. 3, koji određuje da upravno vijeće sveučilišta, uz suglasnost osnivatelja, donosi statut sveučilišta, ograničava pravo sveučilišta da samo donese svoj statut time što nadležnost za donošenje statuta dodjeljuje upravnom vijeću sveučilišta, koje je samo protuustavno imenovano (vidi t. 2.2.1.2.), a usto uvjetuje donošenje statuta suglasnošću osnivatelja.

- čl. 5., citirani dio st. 4., koji određuje da statut fakulteta, umjetničke akademije ili visoke škole u sastavu sveučilišta donosi dekan tog visokog učilišta na prijedlog stručnog vijeća istog učilišta te uz suglasnost upravnog vijeća sveučilišta, ograničava pravo visokog učilišta u sastavu sveučilišta da samo ili uz suglasnost sveučilišta donese svoj statut time što nadležnost za donošenje statuta visokog učilišta u sastavu sveučilišta dodjeljuje dekanu tog učilišta, koji je sam protuustavno izabran (vidi t. 2.2.1.3.), a nadležnost za potvrđivanje statuta dodeljuje upravnom vijeću sveučilišta, koje je također samo protuustavno imenovano (vidi t. 2.2.1.2.).

- navedeni dio čl. 105., koji određuje da statut i opće akte sveučilišta donosi sveučilišno upravno vijeće ograničava pravo sveučilišta da samo donese svoj statut i druge opće akte time što nadležnost za donošenje sveučilišnog statuta i drugih općih akata dodjeljuje tijelu koje je protuustavno imenovano (vidi t. 2.2.1.2.).

d) Navedena ograničenja su protuustavna, također, zbog općih razloga iz t. 2.2.1. i zbog dva posebna razloga:

da) Bez obzira na to da li su odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. protuustavne ili ne, ne može postojati opravdan interes osnivatelja da potvrđuje statut sveučilišta, jer osnivatelj ionako ima mogućnost da aktom o osnivanju sveučilišta postavi sveučilištu granice unutar kojih može donositi svoj statut (vidi Zakon o ustanovama, NN 76/93, čl. 10) te da, u slučaju da drži da statut koji je donijelo sveučilište nije u skladu s ustavom, pokrene postupak ocjene sukladnosti statuta aktu o osnivanju pred nadležnim sudom, ili čak zaprijeti sveučilištu ukidanjem (na temelju ovlaštenja osnivatelja iz čl. 71. Zakona o ustanovama, NN 76/99). To pogotovo vrijedi za Republiku Hrvatsku, koja je ne samo osnivatelj, nego i glavni podupiratelj te procjenitelj i ureditelj sveučilišta.

db) To isto vrijedi *a fortiori* ako odredbe ZVU osporene prijedlogom 1.1.1.2. nisu protuustavne, tj. ako postoji opravdan interes da osnivatelj imenuje upravno vijeće sveučilišta, jer u tom slučaju, osnivatelj putem upravnog vijeća sveučilišta može na temelju osporenih odredaba ZVU samostalno donositi sve opće akte sveučilišta, osim onih koji su po svom sadržaju nastavni programi i akti o ustrojstvu radnih mjesta, pa time bez ikakvog opravdanog razloga praktično ukinuti autonomiju sveučilišta.

2.2.1.6. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.6.: odredbe čl. 99., st. 4., 5. i 6. ZVU te čl. 127., st. 1., podst.1. i 3. ZVU protuustavne su po tom što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da bira svoje nastavnike.

a) Pravo sveučilišta da samo bira svoje nastavnike pripada minimalnom sadržaju autonomije sveučilišta koji je zajamčen čl. 67. i osnažen čl. 68., st. 1. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.c).

b) Prema čl. 73. ZVU, na sveučilištu, fakultetu i umjetničkoj akademiji nastavnici se biraju u znanstveno-nastavna zvanja docenta, izvanrednog i redovitog profesora te u nastavna zvanja predavača i višeg predavača (st. 6. i 2.), s tim što se u visokim učilištima u kojima se strani jezici studiraju kao glavni predmet studija nastavnici biraju i u nastavna zvanja lektora i višeg lektora (st. 4.), a u visokim učilištima u kojima se glazba studira kao glavni predmet studija biraju se i u nastavna zvanja korepetitora i višeg korepetiora. Da su nastavnici izabrani u znanstveno-nastavna zvanja nosivi za sveučilišne studije vidi se na normativnoj razini u čl. 75. ZVU, koji određuje da nastavnici izabrani u znanstveno-nastavna zvanja mogu izvoditi sve oblike nastave u sveučilišnim studijima, i u čl. 85., st. 4., koji određuje da nastavnik u nastavnom zvanju predavača ili višeg predavača može biti izabran za izvođenje nastave samo iz onih predmeta na sveučilišnim studijima za koje je to izričito propisano nastavnim planom i programom. Važnost nastavnika u znanstveno-nastavnom zvanju vidi se na stvarnoj razini u činjenici da je na Sveučilištu u Zagrebu svibnja 1997. bilo zaposleno 1.879 nastavnika u znanstveno-nastavnim zvanjima i svega 277 nastavnika u zvanjima predavača i višeg predavača (*Hrvatsko sveučlište za 21. stoljeće. Sveučilišni vjesnik*, vol. 44., poseban broj, 1998, tablica 3.3. na str. 23).

c) Pravo sveučilišta da samostalno izabire svoje nastavnike ograničeno je odredbama čl. 99., st. 4., 5. i 6. te čl. 127., st. 1. i 3., ZVU.

ca) Odredbe čl. 99., st. 4., 5. i 6. ZVU protuustavno ograničavaju pravo sveučilišta da samo bira svoje nastavnike time što važne odluke u postupku izbora sveučilišnih nastavnika stavljaju u nadležnost tijela koja su dijelom ili u cijelosti tijela izvršne vlasti Republike Hrvatske.

Najvažnija takva odluka je potvrdno mišljenje matičnog povjerenstva da predloženik u postupku izbora ispunjava minimalne uvjete za izbor u znanstveno-nastavna ili znanstvena zvanja, bez kojega visoko učilište ne može izabrati predloženika niti u jedno od tih zvanja (čl. 99., st. 2. i 3. ZVU), tj. ne može ga izabrati za sveučilišnog nastavnika. Ograničenje prava sveučilišta u donošenju te odluke sadržano je u čl. 99., st. 4. ZVU, koji određuje da ministar znanosti imenuje polovicu članova i predsjednika matičnog povjerenstva nadležnog za davanje mišljenja.

ZVU ograničava sudjelovanje sveučilišta odlukama ministra znanosti, također, u donošenju sljedećih važnih odluka u postupku izbora sveučilišnih nastavnika:

- obavljanje stručnih poslova za matična povjerenstva, koje čl. 99., st. 5. ZVU stavlja u nadležnost Ministarstva znanosti;
- propisivanje načina rada matičnih povjerenstava, broja matičnih povjerenstava, broja članova matičnih povjerenstava te vremena na koje se imenuje, koje čl. 99., st. 6. ZVU stavlja u nadležnost ministra znanosti.

cb) Odredbe čl. 127., st. 1., podst. 1. i 3. ZVU protuustavno ograničavaju pravo sveučilišta da samo bira svoje nastavnike time što važne odluke u postupku izbora sveučilišnih nastavnika stavljaju u nadležnost Rektorskog zbora, koje je, također, dijelom

tijelo izvršne vlasti Republike Hrvatske, a dijelom nije kvalificirano da donosi takve odluke.

Najvažnija takva odluka je u t. b) već spomenuto potvrdno mišljenje matičnog povjerenstva da predloženik u postupku izbora ispunjava minimalne uvjete za izbor u znanstveno-nastavna ili znanstvena zvanja, bez kojega visoko učilište ne može izabrati predloženika niti u jedno od tih zvanja (čl. 99., st. 2. i 3. ZVU), tj. ne može ga izabrati za sveučilišnog nastavnika. Ograničenje prava sveučilišta u donošenju te odluke sadržano je u čl. 99., st. 4. ZVU, koji određuje da Rektorski zbor imenuje polovicu članova matičnog povjerenstva nadležnog za davanje mišljenja.

ZVU ograničava sudjelovanje sveučilišta odlukama Rektorskog zbora, također, u donošenju sljedećih važnih odluka u postupku izbora sveučilišnih nastavnika koje donosi ministar, a uz pribavljeno mišljenje Rektorskog zbora: propisivanje načina rada matičnih povjerenstava, broja matičnih povjerenstava, broja članova matičnih povjerenstava te vremena na koje se imenuje, koje čl. 99., st. 6. ZVU stavlja u nadležnost ministra znanosti.

d) Navedena su ograničenja prava sveučilišta, da bira svoje nastavnike, protuustavna zbog općih razloga navedenih u t. 2.2.1. te posebnih razloga koji slijede.

da) Ograničenje iz čl. 99., st. 4. ZVU u potpunosti je suprotno svrsi autonomije sveučilišta, koja se sastoji, među ostalim, u tome da se na temelju isključivo znanstvenih mjerila odlučuje o tom da li predloženik za sveučilišnog nastavnika ima određene znanstvene kvalifikacije. Ograničenje iz čl. 99., st. 4. suprotno je toj svrsi autonomije sveučilišta zbog toga što članovi matičnog povjerenstva imenovani od ministra po naravi tog imenovanja ne predstavljaju sveučilište ili drugu znanstvenu zajednicu nego trenutno vladajuću stranačku politiku u znanstvenoj zajednici pa stoga nisu u mogućnosti da nepristrano obavljaju glavnu dužnost koja im je dana čl. 99., st. 2. ZVU, tj. da daju mišljenje da li predloženici u postupku izbora za sveučilišnog nastavnika ispunjavaju minimalne uvjete za izbor u znanstveno-nastavna ili znanstvena zvanja. Tomu je jedva potrebno dodati da pristranost i nekvalificiranost ministra u izboru članova matičnih povjerenstava ne može biti nadoknađena savjetima pomoćnih stručnih tijela Ministarstva, kao što su to Nacionalno znanstveno vijeće, Znanstveno vijeće Ministarstva znanosti i znanstvena područnih vijeća, zbog toga što i ta tijela imenuje vlada ili sam ministar znanosti (vidi čl. 16., st. 4., čl. 58., st. 2. i čl. 59., st. 1. Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti, NN 29/96).

Izloženi prigovori ograničenju iz čl. 99., st. 4. ne isključuju opravdanost takvog uređenja izbora sveučilišnih nastavnika u kojemu bi država zakonom propisala minimalne uvjete za izbor sveučilišnih nastavnika, putem svojih nadzornih tijela pratila da li svaki pojedini pristupnik u postupku izbora ispunjava te uvjete i, u slučaju nalaza da ih neki predloženik ne ispunjava, te izjavljivala pravni lijek prizivnom stručnom tijelu sveučilišta ili sveučilišnog sustava (matičnom povjerenstvu rektorskog zbora ili sl.) i, u slučaju povreda postupka i sl., redovitom sudu.

db) Iako načelno nema zapreke da tijelo koje je doista rektorski zbor ima ovdje osporenu nadležnost, Rektorski zbor Republike Hrvatske ne može imati tu nadležnost zbog sljedeća dva razloga:

- Rektorski zbor Republike Hrvatske sastavljen je, shodno čl. 126., st. 2. ZVU, od rektora sveučilišta i veleučilišta, a zakonske odredbe o izboru tih dužnosnika protivne su, kako je to pokazano u t.a), pravu sveučilišta da izaberu svoje čelnike te je stoga opravdano držati da je to tijelo djelomice tijelo izvršne vlasti Republike Hrvatske;
- za rektora veleučilišta, shodno čl. 120., st. 1. ZVU, može biti izabran nastavnik veleučilišta u nastavnom zvanju profesora visoke škole i sveučilišni nastavnik u zvanju redovitog profesora ili izvanrednog profesora, pa stoga sastav Rektorskog zbora ne jamči da je to tijelo dovoljno kvalificirano da bira članove matičnih povjerenstava i donosi druge odluke u postupku izbora sveučilišnih nastavnika, koji se biraju u zvanja docenta, izvanrednog profesora i redovitog profesora.

Zbog navedenih su razloga, čl. 127., st. 1., podst. 1. i 3. ZVU protuustavni.

2.2.1.7. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.7.: ZVU u cjelini je proutustavan po tom što uskraćuje, u gl. V. ods. 5. i drugdje, pravo na pravno sredstvo, zajamčeno čl. 18. Ustava, predloženiku u natječajnom postupku za izbor sveučilišnih nastavnika i, također, visokom učilištu u kojemu se provodi natječajni postupak, a nije ovlašteno utvrditi ispunjavaju li predloženici uvjete za izbor.

a) Navedeno pravo predloženika zajamčeno je čl. 18. Ustava, koji jamči pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom, s tim što pravo na žalbu može biti iznimno isključeno u slučajevima određenima zakonom ako je osigurana druga pravna zaštita. Navedeno pravo visokih učilišta zajamčeno je čl. 67. i osnaženo čl. 68., st. 1. Ustava (vidi pobliže o autonomiji i jednakosti svakog pojedinog visokog učilišta u t. 2.1.2.2.ac i e).

b) Važniji rokovi u kojima treba završiti postupak izbora sveučilišnog nastavnika, odnosno pojedine radnje u tom postupku su sljedeće:

- po čl. 98., st. 1. ZVU, natječajni postupak za izbor sveučilišnog nastavnika mora se završiti u roku od najviše šest mjeseci po isteku natječaja;
- po čl. 95., st. 1. i 2. ZVU, ako stručno vijeće visokog učilišta u kojem se provodi natječajni postupak nije ovlašteno utvrditi ispunjava li predloženik uvjete za izbor u znanstveno-nastavno, nastavno ili suradničko zvanje mlađeg asistenta, asistenta i višeg asistenta, zatražit će mišljenje stručnog vijeća visokog učilišta koje je za to ovlašteno, a ono je dužno u roku od tri mjeseca dati traženo mišljenje.

c) Gl. V., odsj. 5. ZVU uskraćuje pravno sredstvo:

- predloženiku u natječajnom postupku izbora za sveučilišnog nastavnika za prekoračenje roka trajanja postupka iz čl. 98., st. 1.;
- visokom učilištu koje provodi natječajni postupak, a nije ovlašteno utvrditi ispunjavaju li predloženici uvjete za izbor za prekoračenje roka iz čl. 95., st. 2.

d) Osporene uskrate pravnog sredstva protuustavne su zbog sljedećih razloga:

Prvo, zbog toga čl. 18. Ustava jamči pravno sredstvo protiv pojedinačnih pravnih akata, a upravo takvi akti jesu:

- akt kojim se zaključuje natječajni postupak za izbor sveučilišnog nastavnika, a to je odluka o izboru nekoga o predloženika ili ne-izboru bilo kojega od predloženika (vidi čl. 97. i čl. 98., st. 1. ZVU);
- mišljenje ispunjava li predloženik u natječajnom postupku za izbor sveučilišnog nastavnika uvjet za izbor u znanstveno-nastavno, nastavno ili suradničko zvanje mlađeg asistenta, asistenta ili višeg asistenta, koje, u slučaju da visoko učilište koje provodi natječaj nije ovlašteno da ga da, daje ovlašteno visoko učilište (vidi čl. 94., st. 1. i čl. 95., st.1. i 2. ZVU) (taj akt sadrži, strogo gledano, pravne norme-konstatacije).

Drugo, visoko učilište koje provodi natječajni postupak za izbor sveučilišnog nastavnika, a nije nadležno da dâ mišljenje iz čl. 94., st. 1. ZVU ima pravni interes da od visokog učilišta koje je nadležno za davanje takvog mišljenja isto u roku dobije, jer o njemu ovisi mogućnost izbora potrebnog nastavnika. S obzirom na to da je ministar za davanje takvih mišljenja ovlastio relativno mali broj visokih učilišta, i to mahom u Sveučilištu u Zagrebu (vidi odluke navedene u t. 1.2.2.f-g), autonomija visokih učilišta koja nisu nadležna za davanje mišljenja bitno je ograničena ako nemaju pravno sredstvo kojim mogu požuriti visoka učilišta koja su nadležna za davanje mišljenja da ta mišljenja u roku donesu.

2.2.1.8. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.8.: odredba čl. 86., st. 1. ZVU protuustavna je po tom što vrijeđa pravo građanina Republike, zajamčeno čl. 44. Ustava, da, pod jednakim uvjetima, sudjeluje u obavljanju javnih poslova i bude primljen u javnu službu te po tom što vrijeđa jednakost visokih učilišta zajamčenu čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava

a) Pravo građanina da, pod jednakim uvjetima, sudjeluje u obavljanju javnih poslova i bude primljen u javnu službu zajamčeno je čl. 44. Ustava, a pravo na jednakost sveučilišta

zajamčeno je čl. 67. i osnaženo čl. 68., st. 1. Ustava (vidi pobliže t. 2.1.2.2.e).

b) Prema čl. 9. ZVU, Republika Hrvatska osniva javno sveučilište radi obavljanja javne službe, a fakulteti i umjetničke akademije u javnim sveučilištima obavljaju javnu službu. Iz čl. 9. ZVU i čl. 2., st. 1., t. 2. ZVU, koji određuje da sveučilište ustrojava i izvodi sveučilišne studije, znanstveni i visokostručni rad, te iz čl. 139. i 140. ZVU, koji određuju da Republika Hrvatska u državnom proračunu osigurava sredstva potrebna za izvedbu javne službe i javnim visokim učilištima ovisno o opsegu obrazovnog, znanstvenog, umjetničkog ili stručnog rada, proizlazi da su sveučilišni studiji te najnužnija razina znanstvenog rada i visokostručnog rada na kojima se ti studiji neposredno temelje javna služba. Iz čl. 75. ZVU, koji određuje da nastavnici izabrani u znanstveno-nastavna zvanja mogu izvoditi sve oblike nastave u sveučilišnim studijima, i čl. 85., st. 4., koji određuje da nastavnik u nastavnom zvanju predavača ili višeg predavača može biti izabran za izvođenje nastave samo iz onih predmeta na sveučilišnim studijima za koje je to izričito propisano nastavnim planom i programom, slijedi da nastavnici izabrani u znanstveno-nastavna zvanja obavljaju glavni dio javne službe povjerene sveučilištima.

c) Čl. 86., st. 1. ZVU omogućuje visokom učilištu da izvedbu nastave, uključujući ispite, iz pojedinog nastavnog predmeta u cjelini povjeri osobi koja nije izabrana u znanstveno-nastavno ili nastavno zvanje po ZVU. Naime, čl. 86., st. 1. ZVU ovlašćuje stručno vijeće visokog učilišta da povjeri izvedbu dijela ili cijeloga nastavnog predmeta nastavniku, znanstveniku, stručnjaku ili umjetniku izvan visokog učilišta, kao i nastavniku iz drugoga visokog učilišta, dočim čl. 86., st. 4. određuje da ako osoba iz st. 1. nije izabrana u znanstveno-nastavno, nastavno, odnosno suradničko zvanje *može* (naglasak dodan) biti izabrana u takvo zvanje u postupku utvrđenom ZVU-om i statutom te dobiti to zvanje kao naslovno bez obveze sklapanja ugovora o radu.

Ovaj prijedlog osporava samo onaj dio čl. 86., st. 1. ZVU koji omogućava visokom učilištu da osobi koja nije izabrana za sveučilišnog nastavnika povjeri izvođenje nastave iz cijeloga nastavnog predmeta sveučilišnoga dodiplomskog studija, s obzirom na to da izraz izvođenje nastave iz cijelog nastavnog predmeta uobičajeno uključuje izvođenje svih sati ili većine sati predavanja i drugih oblika nastave te izvođenje ispita iz predmeta, a tako se u praksi i primjenjuje.

Dakle, ovaj prijedlog ne osporava onaj dio čl. 86. ZVU koji omogućava visokom učilištu da povjeri izvedbu nastave:

- iz cijeloga nastavnog predmeta sveučilišnoga dodiplomskog studija osobi koja nije s visokim učilištem, koje joj povjerava nastavu, sklopila ugovor o radu, ali je izabrana u jedno od zvanja sveučilišnog nastavnika po ZVU ili od priznatoga stranog sveučilišta (to je neizbježna i, pače, korisna praksa);
- iz cijeloga nastavnog predmeta sveučilišnoga poslijediplomskog studija osobi koja je izabrana u jedno od znanstvenih zvanja po ZZDI ili od priznate strane znanstvene ustanove (to je korisna praksa koju su dopuštali i hrvatski propisi prije ZVU);
- dijela nastave (npr. dio predavanja), isključujući ispite iz nastavnog predmeta sveučilišnoga dodiplomskog studija osobi koja nije izabrana u jedno od zvanja po ZVU.

d) Osporeni čl. 86., st. 1. ZVU protuustavan je zbog toga što je protivan čl. 44. Ustava tim što omogućava da neko visoko učilište povjeri neovisno o uvjetima propisanima ZVU, koji su jednaki za sve interesente, nekoj osobi, ili čak većem broju osoba, obavljanje bitnih poslova u sveučilišnim studijima kao javnoj službi. Štoviše, osporeni čl. 86., st. 1. omogućuje posredno Ministarstvu da podupire djelovanje tih osoba kao dio javne službe.

Osporenom odredbom ZVU vrijeđaju se pravno zaštićeni interesi širokog kruga fizičkih i pravnih osoba, napose:

- fizičkih osoba koje zainteresirane za to da sudjeluju u izvođenju nastave u sveučilišnim studijima te ispunjavaju uvjete za izbor u jedno od znanstveno-nastavnih ili nastavnih zvanja po čl. 72.-85. ZVU, a kojima se niti ne pruža prilika da sudjeluju u izvođenju

nastave u tim studijima jer se ono povjerava mimo redovitih uvjeta ZVU koji su jednaki za sve, osobama koje nisu sveučilišni nastavnici po ZVU ili po mjerodavnom stranom pravu;

- visokih učilišta koja su zainteresirana za to da sa svojim nastavnicima i sredstvima izvode neki sveučilišni studij i imaju slobodan kapacitet da ga izvode, a kojima se niti ne pruža prilika da ga izvode, jer se potreba za njim zadovoljava ustrojavanjem takvog studija od strane nekog drugog visokog učilišta i povjeravanjem izvođenja nastave u tom studiju mimo redovitih uvjeta ZVU, koji su jednaki za sve, osobama koje nisu sveučilišni nastavnici po ZVU ili mjerodavnom stranom pravu;

- građana koji su zainteresirani da kao studenti upišu, pohađaju i završe sveučilišni studij, a kojima na temelju čl. 86., st. 1.ZVU veći dio nastave i ispita mogu izvesti osobe koje nemaju one kvalifikacije koja se na temelju ZVU redovito očekuje od sveučilišnih nastavnika;

- poslodavaca i drugih osoba za koje će raditi građani koji završe takve studije.

2.2.1.9. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.9.: ZVU u cjelini je protuustavan po tom što ne sadrži, u gl. V., ods. 6. ili na drugom mjestu, posebne odredbe o prestanku ugovora o radu sa sveučilišnim nastavnikom otkazom, koje su nužne za sveučilište kao ustanovu koja obavlja javnu službu.

a) Javni je interes, a također i pravo sveučilišnog nastavnika kao osobe koja izvodi glavne poslove javne službe, da posebnim zakonom budu određeni uvjeti pod kojima sveučilište ili drugo visoko učilište u sastavu sveučilišta kao poslodavac može dati sveučilišnom nastavniku kao zaposleniku redoviti otkaz, napose osobno uvjetovan otkaz ili otkaz uvjetovan skrivljenim ponašanjem zaposlenika. Isto tako, javni je interes, a također i pravo sveučilišta i visokog učilišta u sastavu sveučilišta, da posebnim zakonom budu određen rok u kojemu sveučilišni nastavnik kao zaposlenik može dati sveučilištu ili visokom učilištu u sastavu sveučilišta kao poslodavcu redoviti otkaz ugovora o radu.

b) ZVU uređuje radne odnose u svojoj gl. V., ods. 6., čl. 100.-103.

c) ZVU ne sadrži, bilo u gl. V., ods. 6. bilo na drugom mjestu odredbe koje bi jamčile pravo sveučilišnog nastavnika i pravo sveučilišta, odnosno visokog učilišta u sastavu sveučilišta, u smislu t.a), pa time onemogućava postizanje svrhe sveučilišnih studija kao javne službe.

d) Zbog sljedećih razloga nužno je posebnim zakonom, tj. ZVU, propisati:

da) poseban postupak po kojemu sveučilište ili visoko učilište u sastavu sveučilišta kao poslodavac može dati otkaz sveučilišnom nastavniku kao svom zaposleniku redoviti otkaz, u smislu čl. 106. Zakona o radu (NN 38/95)

- sveučilišni nastavnici obavljaju glavni dio poslova u sveučilišnim studijima kao javnoj službi, a najvažniji dio tih poslova je održavanje nastave (vidi t. 2.2.1.8.);

- sveučilišnim nastavnikom se postaje na temelju složenih mjerila (uvjeta) i složenog višestupanjskog postupka (vidi gl. V. ZVU), te je izvjesno da bi bitno jednostavnija mjerila i postupak izbora sveučilišnih nastavnika onemogućili izvedbu sveučilišnih studija kao javne službe;

- razlozi za redoviti otkaz koji su određeni čl. 106. Zakona o radu (NN 38/95) mogu biti najtješnje vezani za procjenu stručne sposobnosti sveučilišnog nastavnika ili procjenu da li je izjava koju je dao u nastavi istinita, pa je stoga takvu procjenu moguće dati samo u postupku koji u bitnim dijelovima odgovara postupku izbora sveučilišnih nastavnika.

- bez takvog postupka teško je kolektivnim ugovorom zajamčiti odgovarajuću zaštitu prava sveučilišnih nastavnika kao zaposlenika od strane sindikata.

db) drukčije rokove od onih iz čl. 113. Zakona o radu (NN 38/113) unutar kojih sveučilišni nastavnik kao zaposlenik može otkazati radni odnos sveučilištu ili visokom učilištu u sastavu sveučilišta kao poslodavcu:

- sveučilišni nastavnici obavljaju glavni dio poslova u sveučilišnim studijima kao javnoj službi, a najvažniji dio tih poslova je održavanje nastave iz pojedinih nastavnih predmeta (vidi

t. 2.2.1.8.);

- izvođenje nastave iz pojedinog predmeta ima programom studija određeno trajanje (1-2 semestra + ispit) pa stoga otkazni rok treba biti prilagođen i ritmu nastave, zato da bi se u što manjoj mjeri oštetili studenti i visoko učilište.

2.2.1.10. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.10: odredbe čl. 103. ZVU su protuustavne po tom što su nejasne, a nejasni propisi ne smiju biti dijelom pravnog poretka.

a) Da bi pravo bilo pravom mora udovoljavati određenim zahtjevima, među kojima je i zahtjev da pravne odredbe budu jasne. Taj zahtjev vrijedi *a fortiori* u hrvatskom ustavnom poretku, u kojemu je po čl. 3. vladavina prava jedna od izričitih temeljnih vrijednosti.

b) Čl. 103., st. 1. ZVU glasi ovako:

Visoko učilište i znanstvenoistraživački institut u sastavu sveučilišta otkazat će ugovor o radu:

- znanstveniku u znanstvenom zvanju znanstvenog suradnika, višega znanstvenog suradnika i znanstvenog savjetnika ako ne bude izabran u više ili isto zvanje;

- nastavniku u znanstveno-nastavnom zvanju docenta, izvanrednog profesora, ili redovitog profesora ako ne bude izabran u isto ili više zvanje,

- nastavniku u nastavnom zvanju predavača ako ne bude izabran u isto ili više zvanje,

- nastavniku u nastavnom zvanju profesora visoke škole i višeg predavača, ako ne bude izabran u isto ili više zvanje,

- suradniku u suradničkom zvanju mlađeg asistenta, asistenta i višeg suradnika, ako ne bude izabran u više zvanje,

- ako se javnim natječajem izabere druga osoba.

c) Bjelodano je da je citirani čl. 103., st. 1. nejasno formuliran, barem po tom što na početku posljednjeg podstavka nedostaje "ili". Također je očito da je cijeli čl. 103., st. 1. ZVU nezgrapno formuliran (bio bi znatno jasniji da određuje da će svakom nastavniku i suradniku, osim onome tko je izabran u trajno zvanje, radni odnos prestati ako je po natječaju raspisanom u skladu s ovim zakonom na njegovo radno mjesto izabrana druga osoba ili po tom natječaju nije izabran u isto ili više zvanje). Nezgrapnost čitavog čl. 103., st. 1. te manje nezgrapnosti pojedinih formulacija (upotreba kondicionala; upotreba riječi "ili" u podst. 2., a li ne i u drugim podstavcima) olakšavaju njegove zloupotrebe, napose kad se uzme u obzir da ZVU omogućuje da u prvom stupnju dekani samostalno odlučuju o razlozima prestanka radnog odnosa (vidi t. 2.2.1.4.).

2.2.1.11. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.11.: odredbe čl. 132., st. 2., podst. 3. te čl. 39., st. 3. ZVU protuustavne su po tom što neopravdano ograničavaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, da donosi svoje obrazovne programe.

a) Pravo sveučilišta da samostalno donosi svoje obrazovne programe pripada minimalnom sadržaju autonomije sveučilišta koji je zajamčen čl. 67. i osnažen čl. 68., st.1. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.c).

b) Obrazovni programi uključuju nastavne programe, određene čl. 36.-39. ZVU, kao daleko najvažnije obrazovne programe sveučilišta, zatim programe stalnog usavršavanja, spomenute čl. 31. i 51. ZVU, a nesumnjivo je da mogu uključivati i druge vrste obrazovnih programa (npr. programe popularnih izvanstudijskih predavanja, programe virtualnog sveučilišta za izvrsne studente itd.). Da su nastavni programi doista daleko najvažniji obrazovni programi sveučilišta vidi se osobito u sljedećim odredbama ZVU: čl. 24., koji određuje da se visoka naobrazba stječe na sveučilišnim i stručnim studijima dodiplomske i poslijediplomske razine; čl. 36., st. 1., koji određuje da se dodiplomski i poslijediplomski studiji ustrojavaju i izvode kao redoviti ili izvanredni prema nastavnom programu i nastavnom planu; čl. 37., st. 1. i st. 7., koji pokazuju da nastavni program pojedinog studija uređuje sve bitne sadržaje studija (tj. opis zvanja za koji studij priprema, trajanje studija,

uvjete za upis, sadržaj obvezatnih, izbornih i neobvezatnih predmeta i broj sati potrebnih za njihovu izvedbu, popis predmeta koje student može izabrati s drugih sveučilišnih odnosno stručnih studija, redoslijed izvedbe i upisa predmeta studija, uvjete upisa studenata u sljedeću godinu studija) dočim nastavni plan uređuje samo neke strane izvedbe nastavnog programa (tj. nastavnike i suradnike koji će izvoditi nastavu određenu nastavnim programom, način provjere znanja studenata, početak i završetak te satnicu izvođenja nastave, i ispitne rokove).

c) Pravo sveučilišta da samostalno određuje svoje obrazovne programe protuustavno je ograničeno odredbom čl. 132., st. 2., podst. 3. ZVU te odredbom čl. 39., st. 3. ZVU u mjeri u kojoj se odnosi na sveučilišta.

ca) Odredba čl. 132., st. 2., podst. 3. ZVU ograničava pravo sveučilišta da utvrđuje obrazovne i znanstvene programe time što propisuje da Nacionalno vijeće za visoku naobrazbu daje mišljenje stručnom vijeću sveučilišta o izvedbi i ustroju poslijediplomskih znanstvenih studija sveučilišta.

cb) Odredba čl. 39., st. 3. ZVU u mjeri u kojoj se odnosi na sveučilišta ograničava pravo sveučilišta da utvrđuje obrazovne i znanstvene programe time što propisuje da je stručno vijeće sveučilišta dužno prethodno zatražiti suglasnost Ministarstva znanosti ako se nastavnim programima javnih visokih učilišta povećava ili smanjuje novčana potpora visokih učilišta.

d) Navedena ograničenje su protuustavna zbog općih razloga navedenih u t. 2.2.1. te zbog tri skupine posebnih razloga.

da) Ograničenje iz t.ca) protuustavno je i zbog tri posebna razloga, koji su dijelom konkretizacija općih razloga.

- ograničenje je u potpunosti suprotno svrsi autonomije sveučilišta i slobode znanstvenog stvaralaštva. Njihova je svrha među ostalim ta da sveučilište isključivo na temelju znanstvenih mjerila, a to znači i bez odugovlačenja koje nameće slijeđenje izvanznanstvenih mjerila, odlučuje o uvođenju novih znanstvenih metoda i spoznaja u poslijediplomske znanstvene studije. Ta svrha ne može biti postignuta ako je sveučilište pravno ovlašteno da promjeni nastavni program poslijediplomskog znanstvenog studija samo uz suglasnost pomoćnog tijela izvršne vlasti, i pritom još za tu suglasnost treba čekati (Nacionalnom vijeću za visoku naobrazbu trebalo je blizu četiri godine da odobri nastavni program jednoga od dodiplomskih sveučilišnih studija!).

- ograničenje izopačuje svrhu države u odnosu spram znanstvenog stvaralaštva. Svrha je države u tom odnosu da, kako to određuje čl. 68., st. 2. Ustava, potiče i pomaže razvitak znanosti. Vodeći se tom svrhom, vlade razvijenih država novčano podupiru poslijediplomske znanstvene studije koje drže vrijednima, iako ih ne odobravaju. Ta je svrha u potpunosti izopačena osporenom odredbom ZVU, jer se njome pomoćno tijelo Ministarstva znanosti ovlašćuje da daje mišljenje sveučilištima o izvedbi i ustroju svih poslijediplomskih studija, iako je notorno da to ministarstvo ne podupire neposredno poslijediplomske znanstvene studije.

- ograničenje je nepotrebno, jer čl. 132., st. 4. ZVU stavlja u nadležnost Nacionalnog vijeća za visoku naobrazbu davanje mišljenja Ministarstvu znanosti o svim promjenama nastavnih programa, uključujući mišljenja o ispunjenju osnovnih standarda vrsnoće za ustroj i izvedbu studija, koja su temelj za odluke Ministarstva o izdavanju vjerodostojnica i davanje potpore visokim učilištima.

db) Ograničenje iz t.cb) protuustavno je zbog općih razloga navedenih u t. 2.2.1. te zbog jednoga od sljedeća dva posebna razloga:

- zbog toga što je čl. 39., st. 3. ZVU, u kojemu je ograničenje postavljeno, nejasno sročen, a u naravi je prava da nejasni propisi ne mogu biti dio pravnog poretka, pa stoga niti ustavnog poretka

- ako, usprkos nejasnoćama, čl. 39., st. 3. ZVU ima dovoljno jasno značenje, ono je vjerojatno takvo da je čl. 39., st. 3. ZVU nepotreban ili protuslovan drugim odredbama ZVU,

pa prema tom temelju ne smije imati mjesto u pravnom i ustavnom poretku. Naime, ako čl. 39., st. 3. ima značenje, ono je vjerojatno sljedeće:

Stručno vijeće javnog sveučilišta ili javnog veleučilišta prije donošenja, odnosno mijenjanja nastavnog programa svog učilišta ili javnog visokog učilišta u svom sastavu kojim se povećava ili smanjuje potpora Ministarstva učilištu dužno je zatražiti suglasnost Ministarstva.

A ako je to značenje čl. 39., st. 3. ZVU, taj je stavak nepotreban ili u najmanju ruku protuslovan drugim odredbama gl. IX. ZVU, koja određuje da su nastavni programi samo jedno od mjerila na temelju kojih ministar dodjeljuje potporu Ministarstva javnim visokim učilištima, pa stoga nije moguće da si visoko učilište jednostranom promjenom programa studija koji izvodi poveća ili smanji državnu potporu (vidi nar. čl. 140. i čl. 144. ZVU).

2.2.1.12. Obrazloženje 1.1.1.12.: odredba čl. 19., st. 2. ZVU protuustavna je po tom što određuje da se privatno sveučilište, veleučilište ili visoka škola osniva uz prethodnu suglasnost Ministarstva znanosti i tehnologije, pa tim bez opravdanja bitno ograničava pravo građana, zajamčeno čl. 66. Ustava, da, uz uvjete određene zakonom, osnivaju privatne škole i učilišta.

a) Čl. 66. Ustava jamči pravo svakog pojedinog građana da osnuje, pod uvjetima određenim zakonom, privatnu školu ili privatno učilište.

b) ZVU sadrži odredbe o osnivanju visokih učilišta u gl. II., ods. 2., čl. 8.-12., naslovljenom "Osnutak visokih učilišta", i gl. II., ods. 6., čl. 19.-20., naslovljenom "Početak djelatnosti visokih učilišta".

c) Čl. 11., st. 2. ZVU određuje da se privatno sveučilište, veleučilište ili visoka škola osnivaju uz prethodnu suglasnost Ministarstva znanosti i tehnologije, pa time vrijeđa Ustavom zajamčeno pravo građana da osnuje privatno sveučilište, veleučilište ili visoku školu pod uvjetima određenima zakonom, a ne pod uvjetima određenima pojedinačnim upravnim aktom.

d) Ministarstvo može biti nadležno samo za to da u prvom stupnju ustanovi da li akt o osnivanju privatnog sveučilišta, veleučilišta ili visoke škole ispunjava uvjete određene zakonom (vidi dalje t. 2.2.2.2).

2.2.1.13. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.13.: odredba čl. 59., st. 2. ZVU je protuustavna po tom što određuje da kapacitet visokog učilišta utvrđuje visoko učilište uz suglasnost Ministarstva te tim narušava, prvo, pravo građana, zajamčeno čl. 66. Ustava, da osnivaju privatne škole i učilišta u skladu s uvjetima određenima zakonom; drugo, međusobnu jednakost istovrsnih visokih učilišta pred zakonom zajamčenu čl. 67. i čl. 68., st. 1 Ustava; i, treće, pravo svakoga, zajamčeno čl. 65., st. 2. Ustava, na dostupnost, pod jednakim uvjetima, visokoškolskom obrazovanju u skladu s njegovim sposobnostima.

a) Prema čl. 66. Ustava svaki građanin ima pravo osnovati, u skladu s uvjetima određenima zakonom, privatnu školu ili učilište; po čl. 65., st. 2. svakomu je dostupno, pod jednakim uvjetima, srednjoškolsko i visokoškolsko obrazovanje u skladu s njegovim sposobnostima; a po čl. 67. i čl. 68., st. 1. visoka učilišta iste vrste jednaka su pred zakonom (vidi t. 2.1.2.2.e).

b) Čl. 59., st. 1. ZVU određuje da visoko učilište upisuje studente prema kapacitetu, a na temelju odluke o upisu, dočim čl. 59., st. 2. ZVU određuje da kapacitet visokog učilišta utvrđuje visoko učilište uz suglasnost Ministarstva. ZVU ne sadrži odredbe u skladu s kojima bi visoka učilišta i Ministarstvo utvrđivali kapacitet visokih učilišta.

c) Odredba čl. 59., st. 2. protuustavna je po tom što određuje da visoko učilište uz suglasnost Ministarstva određuje kapacitet visokog učilišta pojedinačnim aktom, koji se ne treba temeljiti na općim mjerilima za određivanje kapaciteta postavljenima zakonom, pa osporavana odredba tim narušava prava zajamčena čl. 66., 67. i 68., st. 1. Ustava.

d) Podrobni razlozi zbog kojih je odredba čl. 59., st. 2 ZVU protuustavna jesu sljedeći:

da) Odluka o utvrđivanju kapaciteta visokog učilišta po svom učinku jednaka je odluci o povećanju ili smanjenju visokog učilišta, pa time i povećanju ili smanjenju prihoda visokog učilišta, s posljedicama koje praktično mogu biti jednake posljedicama o osnivanju ili ukidanju visokog učilišta. Naime, očito je da visoko učilište koje zapošljava, primjerice, 20 nastavnika u znanstveno-nastavnim zvanjima te kojemu Ministarstvo utvrdi kapacitet od 450 studenata u sveučilišnom dodiplomskom studiju, ima, *ceteris paribus*, bolje izglede da pokrije svoje neposredne troškove od istovrsnog visokog učilišta koje također zapošljava 20 nastavnika u znanstveno-nastavnim zvanjima ali kojemu Ministarstvo utvrdi kapacitet od 300 studenata u sveučilišnom dodiplomskom studiju. Ako su oba učilišta javna, te razlike ne moraju dugoročno dovesti do gašenja prvoga (naprotiv, država može podjednako podupirati oba učilišta). No, razlika će vrlo vjerojatno dovesti upravo do gašenja prvoga ako su oba učilišta privatna, a pogotovo ako je privatno samo potonje.

db) Netom upotrijebljeni primjer pokazuje da čl. 59., st. 2. ZVU vrijeđa, također, pravo na jednakost istovrsnih visokih učilišta pred zakonom, koje je uključeno u jamstvo autonomije sveučilišta iz čl. 66. Ustava te koje uživaju, ako zakonom nije drukčije određeno, ne samo privatna nego i javna sveučilišta i visoka učilišta u njihovom sastavu (vidi t. 2.1.2.2.e).

dc) Isti primjer pokazuje da čl. 59., st. 2. ZVU može dovesti do naglih i neopravdanih promjena u mreži visokih učilišta i sveučilišnih studija te na taj način povrijediti i pravo svakoga, zajamčeno čl. 65., st. 2. Ustava, da mu, pod jednakim uvjetima bude dostupno visokoškolsko obrazovanje u skladu s njegovim sposobnostima.

dd) Dodatni razlog, koji pokazuje važnost razloga navedenih u t.da)-db), jest otklon čl. 59., st. 2. od načina određivanja kapaciteta visokih učilišta koji bi bio primjeren Ustavu, tj. koji bi razvijao javna visoka učilišta kao autonomnu javnu službu u što većoj mjeri odgovornu za vlastiti razvoj, te poticao razvoj privatnih visokih učilišta olakšicama za investicije u nedovoljno razvijene studije ili, u najmanju ruku, zakonskim jamstvom da nakon što privatni poduzetnik osnuje privatno visoko učilište država neće neko vrijeme osnivati istovrsno javno visoko učilište i sl. Taj način bi uključivao, s jedne strane, zakonska mjerila za određivanje optimalnog, maksimalnog i minimalnog kapaciteta pojedinog visokog učilišta; a, s druge, razvojne ciljeve u danom razdoblju na temelju kojih nadležno državno tijelo može ili treba određivati kapacitet pojedinih ili pojedinih vrsta visokih učilišta kao viši ili niži od optimalnoga.

de) Daljnji dodatni razlog, koji pokazuje važnost problema navedenih u t.da)-db), jest činjenica da između omjera broja nastavnika i studenata u pojedinim visokim učilištima Sveučilišta u Zagrebu, koje je najveće hrvatsko sveučilište, postoje vrlo velike razlike, iako za takve razlike ne postoje valjani, a vrlo vjerojatno niti pravno opravdani razlozi. Ti su omjeri u većim visokim učilištima bili ovakvi: Prirodoslovno-matematički fakultet 8,36; Fakultet elektrotehnike i računarstva 14,77; Fakultet kemijskog inženjerstva i tehnologije 5,91; Fakultet prometnih znanosti 60,92; Medicinski fakultet 6,70; Ekonomski fakultet 33,86; Pravni fakultet 42, 92; Filozofski fakultet / humanističke i društvene znanosti 10,03; Muzička akademija 2,44 (*Hrvatsko sveučilište za 21. stoljeće. Sveučilišni vjesnik*, vol. 44., poseban broj, 1998, tablica 4.4.1. na str. 47).

2.2.1.14. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.14.: odredbe čl. 101., st. 2.-5. ZVU protuustavne su po tom što su suprotne svrsi stalnosti zaposlenja sveučilišnih nastavnika, a to je sloboda znanstvenog stvaralaštva, napose znanstvene kritike.

a) Sveučilišni su nastavnici pretpostavljeni subjekti autonomije sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.ac).

b) Čl. 101., st. 2.-5. ZVU određuju uvjete pod kojima sveučilišni nastavnik u znanstveno-nastavnom zvanju redovitog profesora može s visokim učilištem zaključiti ugovor o radu i nakon završene 65. godine života.

c) Redoviti profesor koji očekuje da mu njegovi mlađi kolege od godine do godine produžavaju ugovor o radu, na način na koji je to predviđeno čl. 101., st. 2.5. ZVU u položaju

je da radi stručne kompromise umjesto da djeluje kao stručni autoritet. (Racionalan zakonodavac odredio bi, napose vodeći računa o kadrovskim potrebama hrvatskih sveučilišta, da redoviti sveučilišni profesor može, iznimno od općih propisa, ima pravo zaključiti s visokim učilištem u kojemu je u radnom odnosu u trenutku navršenih 65. godina života ugovor o radu do završetka školske godine u kojoj navršava 68. ili 70. godinu života).

2.2.1.15. Obrazloženje prijedloga 1.1.1.15.: odredba čl. 163., st. 2. ZVU protuustavna je po tom što su suprotne svrsi stalnosti zaposlenja sveučilišnih nastavnika, a to je sloboda znanstvenog stvaralaštva, napose znanstvene kritike.

a) Sveučilišni su nastavnici pretpostavljeni subjekti autonomije sveučilišta (vidi t. 2.1.2.2.ac).

b) Čl. 163., st. 2. određuje da svi nastavnici izabrani po prema ranije donesenim propisima podliježu ponovnom izboru prema odredbama ZVU. Ranije doneseni propisi uključuju u prvom redu Zakon o usmjerenom obrazovanju (pročišćeni tekst NN 11/91), po čijem su čl. 103. i d. stalna znanstveno-nastavna zvanja docent, izvanredni profesor i redoviti profesor.

c) ZVU ne može niti oduzeti ta zvanja niti odrediti da ona više nisu dovoljan uvjet za pravo njihovih nositelja da sa sveučilištem u kojemu su u radnom odnosu zaključe ugovor o radu na neodređeno vrijeme do stjecanja uvjeta za punu mirovinu prema općim propisima, jer bi takve odredbe bile neposredno ugrožavanje slobode znanstvenog stvaralaštva (racionalan zakonodavac potiče postizanje minimalnih znanstvenih uvjeta pozitivnim mjerama kao što su znanstvenoistraživački projekti i sl.).

2.2.2. Obrazloženje prijedloga iz t. 1.1.2.

Za ocjenu ustavnosti odredaba ZVU, ZZDI i mogućih drugih zakona kojima se Ministarstvo znanosti Republike Hrvatske, odnosno Ministar znanosti Republike Hrvatske i/ili druga izvršna ili upravna tijela Republike Hrvatske ovlašćuju, odnosno zadužuju da donesu opće pravne akte kojima se uređuje sveučilište, a koji nisu u skladu s Ustavom mjerodavan je u prvom redu čl. 16. i čl. 83., st. 2. Ustava, koji sadrže opći razlog za to da temeljne slobode i prava zajamčene Ustavom (kao što su slobode i prava zajamčene čl. 65., st. 2., čl. 66., čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava) bude uređene i ograničene isključivo zakonom koji je donesen od zakonodavnog tijela, kvalificiranom većinom, ima naziv zakona i sadrži opće norme te se donosi zato da bi se njime zaštitile slobode i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje (vidi pobliže t. 2.1.2.3.ab).

Obrazloženja prijedloga iz t. 1.1.2., koja slijede, podijeljena su, u pravilu, svako u četiri točke, označene slovima a)-d), koja označavaju sljedeće sadržaje:

- a) jedno ili više Ustavom zajamčenih prava koja su povrijeđena osporenim odredbama ZVU;
- b) kontekst odredaba ZVU ili ZZID osporenih prijedlogom;
- c) naziv (članak itsl.) odredaba ZVU ili ZZID osporenih prijedlogom i gdje je to primjereno, način na koji one ograničavaju prava iz t.a) i eventualno druga Ustavom zajamčena prava te kratka naznaka razloga zbog kojih su te odredbe, odnosno ograničenja koja sadrže, protuustavni;
- d) gdje je potrebno, razrada razloga zbog kojih su osporene.

2.2.2.1. Obrazloženje prijedloga 1.1.2.1.: odredbe čl. 45., st. 1. ZZDI, protivno čl. 16., čl. 67. i čl. 68., st. 1. Ustava, delegiraju donošenje minimalnih stručnih uvjeta za izbor u znanstvena zvanja znanstvenim područnim vijećima Ministarstva.

a) Pravo sveučilišta da samo bira svoje nastavnike pripada minimalnom sadržaju autonomije sveučilišta zajamčenom čl. 67. čl. 68., st. 1. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.c). Prema čl. 67., st. 2., Ustava to pravo može biti uređeno zakonom, i to pod uvjetima iz čl. 16. Ustava (vidi t. 2.1.2.3.ab).

b) Prema čl. 74. ZVU, u jedno od znanstveno-nastavnih zvanja sveučilišnih nastavnika može biti izabrana osoba koja ispunjava, među ostalim, uvjete za izbor u jedno od odgovarajućih znanstvenih zvanja. Znanstveno-nastavna zvanja i njima odgovarajuća znanstvena zvanja po čl. 74. ZVU jesu: docent i znanstveni suradnik; izvanredni profesor i viši znanstveni suradnik; redoviti profesor i znanstveni savjetnik. Po čl. 45. ZZID uvjete za izbor u znanstvena zvanja, a tim i znanstveno-nastavna zvanja određena čl. 74. ZVU, utvrđuju znanstvena područna vijeće, koje po čl. 59., st. 1. ZZID imenuje ministar na prijedlog Znanstvenog vijeća Ministarstva.

c) Čl. 45. ZZID je protuustavan po tom što nadležnost za donošenje ("utvrđivanje") stručnih uvjeta (mjerila) za izbor u znanstveno-nastavna zvanja u smislu ZVU dodjeljuje znanstvenim područnim vijećima, koja su pomoćna tijela izvršne vlasti, a ne zakonodavnom tijelu, koje te uvjete može donijeti samo kvalificiranom većinom iz čl. 83., st. 2. Ustava..

d) Ne postoje valjani razlozi za to da tijela izvršne vlasti propisuju uvjete (mjerila) za izbor sveučilišnih nastavnika, napose nije valjana tvrdnja - koja se nerijetko spominje - da su uvjeti za izbor sveučilišnih nastavnika tehničke norme koje može propisati samo stručno tijelo izvršne vlasti i koje stoga iz tehničkih razloga ne mogu biti donesene od zakonodavnog tijela. Ta je tvrdnja nevaljana zbog sljedećih razloga:

- zakonodavno tijelo je nadležno propisati samo one uvjete za izbor sveučilišnih nastavnika koje članovi zakonodavnog tijela razumiju, jer u protivnom nema smisla čl. 67., st. 2. Ustava, koji određuje da autonomija sveučilišta treba biti uređena zakonom;
- pravo je i sveučilišnih nastavnika i onih koji su zainteresirani da to postanu da uvjeti za izbor sveučilišnih nastavnika budu stalni, a veći su izgledi da budu stalni ako ih donosi zakonodavac, nego tijelo izvršne vlasti;
- stručno tijelo izvršne vlasti u stanju je propisati uvjete koje članovi zakonodavnog tijela i javnosti ne razumiju te ih je, što je još opasnije, u stanju često mijenjati;
- Minimalni uvjeti za izbor u znanstvena zvanja (NN 38/97), koje su na temelju čl. 45. utvrdila znanstvena područna vijeća Ministarstva znanosti, svojim opsegom (desetak autorskih stranica) i jasnoćom pokazuju opravdanost ostalih razloga.

Iz navedenih razloga ne slijedi da se ovim prijedlogom osporava sadržaj Minimalnih uvjeta za izbor u znanstvena zvanja (NN 38/54). Naprotiv, stajalište je podnositelja ovih prijedloga da sadržaj tih ili neznatno promijenjenih uvjeta treba biti ozakonjen kao dio ZVU i/ili ZZID.

2.2.2.2. Obrazloženje prijedloga 1.1.2.2.: ZVU u cjelini je protuustavan po tom što, prvo, uvjete koje propisuje čl. 19. st. 1. za djelovanje visokog učilišta ne oblikuje određeno u onoj mjeri koja je moguća i potrebna za vršenje prava zajamčenih čl. 66., 67. i 68., st. 1. Ustava; te, drugo, ne propisuje sudsku kontrolu upravnih akata Ministarstva o ispunjenju tih uvjeta zahtijevanu čl. 16. Ustava.

a) Čl. 66. Ustava jamči građanima da, uz uvjete određene zakonom, mogu osnivati privatne škole i učilišta, čl. 67., čl. 68., st. 1. Ustava jamči pravo sveučilišta, a donekle i visokog učilišta u sastavu sveučilišta, da uredi svoje ustrojstvo (vidi t. 2.1.2.2.d), sve pod uvjetima čl. 16. Ustava (vidi t. 2.1.2.3.ab).

b) Gl. II., ods. 2., čl. 8.-12., naslovljen je "Osnutak visokih učilišta", a gl. II., ods. 6., čl. 19.-20., naslovljen je "Početak djelatnosti visokih učilišta". Čl. 19., st. 1. ZVU propisuje da za djelatnosti visoke naobrazbe visoko učilište mora: imati potreban broj i sastav nastavnika i suradnika za izvođenje nastave; imati osiguran prostor i opremu; imati osigurana novčana sredstva za rad učilišta, izvođenje studija i provedbu nastavnog programa u cijelosti; ispunjavati druge uvjete određene zakonom.

c) ZVU je u cjelini protuustavan po tom što, prvo, uvjete koje propisuje čl. 19., st. 1. za djelovanje visokog učilišta ne oblikuje određeno u onoj mjeri koja je moguća i potrebna za obavljanje prava zajamčenih čl. 66., 67. i 68., st. 1. Ustava; te, drugo, ne propisuje sudsku

kontrolu upravnih akata Ministarstva o ispunjenju tih uvjeta zahtijevanu čl. 16. Ustava.

d) Temeljnu slobodu ili pravo zajamčenu Ustavom i ograničenu zakonom moguće je ostvariti samo ako su zakonski uvjeti za obavljanje tog prava, odnosno slobode, apsolutno određeni ili ako su relativno određeni, ali njihovu provedbu od strane tijela državne vlasti sud kontrolira u cijelosti, tj. i u pogledu zakonitosti i u pogledu svrsishodnosti (vidi t. 2.1.2.3.ab). ZVU je protivan tim ustavnim zahtjevima u dva pogleda.

Prvo, uvjeti za djelovanje visokog učilišta propisani čl. 19., st. 1. ZVU nisu određeni u onoj mjeri u kojoj je to moguće i potrebno zato da bi se omogućilo, prvo, građanima da izvršavaju svoje pravo iz čl. 66. Ustava da osnivaju privatna visoka učilišta te, drugo, svakom već osnovanom visokom učilištu da se preustrojava na temelju svojih prava iz čl. 67. i čl. 68., st. 1. tako da udovolji zakonskim uvjetima za svoj nastavak djelovanja. Tako, primjerice, ZVU ne propisuje da je uvjet za djelovanje visokog učilišta taj da ono zapošljava određeni broj nastavnika izabranih u znanstveno-nastavna zvanja, iako je to moguće te bi u znatnoj mjeri smanjilo prostor za slobodnu ocjenu državnih tijela koja primijenjuju čl. 19., st. 1. ZVU.

Drugo, iako neki važni uvjeti za djelovanje visokog učilišta ne mogu biti zakonom apsolutno određeni (naročito ne može biti određen propis o opremi koju treba imati fakultet određene vrste - medicinski, strojarski, itd. - da bi mogao početi djelovati), pa stoga odluka Ministarstva znanosti i tehnologije da li neki novoosnovani fakultet ispunjava te uvjete neizbježno u sebi sadrži u velikoj mjeri slobodnu ocjenu (diskreciju) donositelja odluke, ZVU ne propisuje da su upravni akti kojima Ministarstvo ocjenjuje da li su ti uvjeti ispunjeni podložni sudskoj kontroli ne samo sa stajališta zakonitosti nego i sa stajališta svrsishodnosti, koja je nužna za provedbu čl. 16. Ustava u slučajevima u kojima zakonom nije moguće u apsolutno odrediti način uređenja, odnosno ograničenja temeljnih sloboda i prava zajamčenih ustavom (vidi pobliže t. 2.1.2.3.ab).

2.2.2.3. Obrazloženje prijedloga 1.1.2.3.: Neovisno o razlozima iz prijedloga 1.1.1.12. i 1.1.2.2., odredba čl. 19., st. 2. ZVU protuustavna je po tom što delegira Ministarstvu nadležnost za postavljanje uvjeta koje treba ispunjavati visoko učilište za djelatnost visoke naobrazbe pa tim vrijeđa pravo visokog učilišta, zajamčeno čl. 16. i čl. 66. Ustava, da ti uvjeti budu postavljeni zakonom.

a) Čl. 66. Ustava jamči građanima da mogu osnivati privatne škole i učilišta, uz uvjete određene zakonom, koji opet treba udovoljavati čl. 16. Ustava (vidi t. 2.1.2.3.ab).

b) Gl. II., ods. 2., čl. 8.-12., naslovljen je "Osnutak visokih učilišta", a gl. II., ods. 6., čl. 19.-20., naslovljen je "Početak djelatnosti visokih učilišta". Čl. 19., st. 1. ZVU određuje da za djelatnosti visoke naobrazbe visoko učilište mora: imati potreban broj i sastav nastavnika i suradnika za izvođenje nastave; imati osiguran prostor i opremu; imati osigurana novčana sredstva za rad učilišta, izvođenje studija i provedbu nastavnog programa u cijelosti; ispunjavati druge uvjete određene zakonom. Čl. 19., st. 2. ZVU određuje da pobliže uvjete iz st. 1. utvrđuje ministar znanosti i tehnologije.

c) Neovisno o razlozima iz prijedloga 1.1.1.12. (vidi t. 2.2.1.12.) i 1.1.2.2. (vidi t. 2.2.2.2.), odredba čl. 19., st. 2. ZVU protuustavna je po tom što, protivno čl. 16. i čl. 66. Ustava, delegira Ministarstvu nadležnost za postavljanje uvjeta koje treba ispunjavati visoko učilište za djelatnost visoke naobrazbe, umjesto da te uvjete, u mjeri u kojoj je to moguće, propiše sam ZVU (o granicama te mogućnosti vidi t. 2.2.2.2.).

2.2.2.4. Obrazloženje prijedloga 1.1.2.4.: odredba čl. 95., st. 4. ZVU protuustavna je po tom što tijelima izvršne vlasti delegira nadležnost za dodjeljivanje nadležnosti za izbor sveučilišnih nastavnika, pa tim vrijeđa, prvo, pravo sveučilišta da bira svoje nastavnike pod uvjetima određenima zakonom i, drugo, jednakost svih visokih učilišta pred zakonom, zajamčene čl. 67., čl. 68., st. 1 i čl. 16. Ustava.

a) Čl. 67. i čl. 68. Ustava jamče pravo sveučilišta da samo bira svoje nastavnike (vidi t. 2.1.2.3.c) i jednakost visokih učilišta pred zakonom (vidi t. 2.1.2.3.e). Jednakost svih osoba

koje uživaju pojedinu temeljnu slobodu i pravo zajamčenu Ustavom jamči i čl. 16. Ustava (vidi t. 2.1.2.3.ab).

b) Čl. 95., st. 3. ZVU propisuje da Rektorski zbor na prijedlog stručnih vijeća sveučilišta utvrđuje uvjete za koja su znanstvena i stručna područja visoka učilišta ovlaštena za izbor i davanje mišljenja u postupku izbora, dočim čl. 95., st. 4. propisuje da ministar, na temelju uvjeta iz čl. 95., st. 3., ovlašćuje visoka učilišta za izbor i davanje mišljenja u postupku izbora nastavnika za određena znanstvena i stručna područja.

c) Odredba čl. 95., st. 4. ZVU protuustavna je u dva pogleda.

Prvo, čl. 95., st. 4. ZVU nadležnost za dodjeljivanje nadležnosti za izbor sveučilišnih nastavnika delegira tijelu izvršne vlasti, pa tim vrijeđa pravo sveučilišta, odnosno visokog učilišta u sastavu sveučilišta, zajamčeno čl. 67., čl. 68., st. 1. i čl. 16. Ustava, da bira svoje nastavnike pod uvjetima određenima zakonom.

Drugo, čl. 95., st. 4. ZVU ne propisuje da tijelo kojemu je delegirana nadležnost za izbor sveučilišnih nastavnika tu nadležnost može dodjeljivati visokim učilištima samo općim pravnim aktima, a taj propust može biti tumačen i tako da je može dodjeljivati kako općim tako i pojedinačnim aktima (tako je tumačen u praksi - vidi akte osporavane prijedlozima 1.2.2.6. i 1.2.2.7.), pa tim vrijeđa pravo sveučilišta i visokih učilišta u sastavu sveučilišta na jednakost pred zakonom s drugim istovrsnim učilištima (vidi t. 2.1.2.2.e).

2.2.2.5. Obrazloženje prijedloga 1.1.2.5.: odredbe čl. 99., st.1. i 6. ZVU protuustavne su po tom što delegiraju donošenje stručnih mjerila za izbor nastavnika tijelima izvršne vlasti pa tim vrijeđaju pravo sveučilišta, zajamčeno čl. 67., čl. 68., st. 1. i čl. 16. Ustava, da bira svoje nastavnike pod uvjetima određenim zakonom.

a) Pravo sveučilišta da bira svoje nastavnike pod uvjetima određenima zakonom zajamčeno je čl. 67., čl. 68., st. 1. i čl. 16. Ustava (vidi t. 2.1.2.2.c i 2.1.2.3.ab).

b) Čl. 99., st. 1. ZVU određuje da uvjete za ocjenu nastavne aktivnosti u postupku izbora u znanstveno-nastavna zvanja, odnosno nastavne i stručne aktivnosti u postupku izbora u nastavna zvanja za pojedina znanstvena područja propisuje Rektorski zbor. Čl. 99., st. 6. ZVU određuje da ministar uz pribavljeno mišljenje Rektorskog zbora propisuje način rada, broj matičnih povjerenstava, broj članova matičnih povjerenstava te vrijeme na koje se imenuju članovi matičnih povjerenstava.

c) Odredbe čl. 99. ZVU protuustavne su zbog sljedećih razloga:

ca) čl. 99., st. 1. ZVU protuustavan je po tom što delegira donošenje stručnih mjerila za izbor nastavnika Rektorskom zboru, što bi se moglo držati ustavno prihvatljivim zakonskim uređenjem autonomije sveučilišta da Rektorski zbor nije po ZVU protuustavno sastavljen (vidi t. 2.2.1.3.);

cb) čl. 99. st. 6. ZVU protuustavan je po tom što umjesto da sam uredi način rada i sastav matičnih povjerenstava nadležnost za uređenje tih predmeta stavlja u nadležnost ministru.

2.2.2.6. Obrazloženje prijedloga 1.1.2.6.: ako ne pretpostavlja da je ustaljeno standardno opterećenje nastavnih obveza sveučilišnog nastavnika običajno pravilo, odredba čl. 144., ZVU protuustavna je po tom što određuje da Ministarstvo propisuje standardno opterećenje nastavnih obveza, pa tim otvara mogućnost za kršenje čl. 67. i 68., st. 1. i 2. Ustava.

a) Autonomija sveučilišta zajamčena čl. 67. Ustava, te sloboda znanstvenog stvaralaštva i poticanje i pomaganje razvitka znanosti od strane Republike zajamčene čl. 68., st. 1. i 2. Ustava, mogu postojati samo ako postoji sveučilište, a za postojanje sveučilišta bitno je da se sastoji od sveučilišnih nastavnika i studenata te da sveučilišni nastavnici imaju, među ostalim, slobodu znanstvenog stvaralaštva, koju jamče:

- njihove visoke znanstvene i nastavne kvalifikacije (koje se provjeravaju tijekom izbora i reizbora);
- njihovo pravo i obveza da rade ograničen broj sati (tjedno, godišnje) u neposrednoj

nastavi (predavanja, seminari, vježbe, konzultacije, ispiti, i sl.);

- njihovo pravo da za taj rad u neposrednoj nastavi u skladu s nastavnim programom te za znanstveni i stručni rad u preostalom dijelu radnog vremena na zadacima i na način koji su sami izabrali primaju punu plaću.

U Hrvatskoj se, kao i u razvijenim zemljama, standardno opterećenje nastavnih obveza sveučilišnog nastavnika ustalilo na oko 6 sati predavanja i 2 sata konzultacija tjedno tijekom školske godine te na održavanje svih ispita tijekom ispitnog roka. S obzirom na to da su dosadašnji hrvatski propisi određivali obvezu sveučilišnih nastavnika u neposrednoj nastavi u tom opsegu, odnosno da niti jedan od propisa nije od njega u značajnijoj mjeri odstupio, može se držati da je navedeno standardno opterećenje sveučilišnog nastavnika postalo pravilom sveučilišnog običajnog prava u Hrvatskoj. Pritom je važno voditi računa o sljedećemu:

- manje povećanje standardnog opterećenja nastavnih obveza sveučilišnih nastavnika (npr. na 8 ili 10 sati predavanja tjedno) izazvalo bi njihovo nezadovoljstvo te bi dovelo do odgovarajućeg smanjenja njihovog znanstvenog rada, no ne bi dovelo do nestanka sveučilišta;

- međutim, veće povećanje standardnog opterećenja nastavnih obveza sveučilišnih nastavnika dovelo bi do gašenja velikog dijela njihovog znanstvenog rada, pa shodno tome i do pretvaranja sveučilišta iz znanstveno-nastavnih ustanova u nastavne ustanove, koje naprosto više nisu sveučilišta.

b) Čl. 144. ZVU određuje da Ministarstvo na prijedlog Vijeća za novčanu potporu visokog školstva propisuje standardno opterećenje nastavnih obveza te ostale čimbenike za novčanu podlogu rada visokih učilišta (broj nastavnika, suradnika, broj studenata i drugo).

c) Ako je neizrečena pretpostavka čl. 144. ZVU ta da je ustaljeno standardno opterećenje nastavnih obveza sveučilišnih nastavnika pravilo običajnog prava u hrvatskom pravnom poretku, ovaj prijedlog je važan samo utoliko da potakne Ustavni sud da tu pretpostavku potvrdi. Međutim, ako čl. 144. ZVU ne pretpostavlja da je ustaljeno standardno opterećenje nastavnih obveza sveučilišnog nastavnika pravilo običajnog prava u hrvatskom pravnom poretku, odredba čl. 144., ZVU je protuustavan po tom što, umjesto da sama propiše standardno opterećenje nastavnih obveza sveučilišnih nastavnika, određuje da Ministarstvo propisuje standardno opterećenje nastavnih obveza, pa tim otvara mogućnost za kršenje čl. 67. i 68., st. 1. i 2. Ustava.

B. Odluka i rješenje Ustavnog suda o prijedlozima Hrvatskoga pravnog centra

Ustavni sud Republike Hrvatske Odlukom i rješenjem U-I-902/1999. od 26. siječnja 2000., objavljenom u NN 14/2000., str. 423-434., odlučio je o Prijedlozima HPC, a također i o određenim pitanjima koja je postavio sam Sud. Sud je odluku donio u punom sastavu, pod predsjedanjem svog predsjednika Smiljka Sokola, a na temelju izvješća sutkinje Jasne Omejec.

1. Sastojci Odluke i rješenja

Odluka i rješenje Ustavnog suda ima sljedeći pravorijek:

I. Sud ne prihvaća prijedlog HPC-a za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom RH sljedećih odredaba ZVU NN 59/96.: odsjeka 5. glave V. i odsjeka 1. glave VI. u cijelosti te odredaba članka 39. stavka 3., članka 99. stavka 1., članka 101. stavaka 2., 3., 4. i 5., članka 103., članka 106. stavka 6., članka 123., članka 124., članka 127. stavka 1. podstavaka 1. i 3. i članka 163. stavka 2.

II. Sud na prijedlog HPC-a pokreće postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom RH sljedećih odredaba ZVU NN 59/96., te ih ukida:

1. U cijelosti slijedeće odredbe: članak 19. stavak 2; članak 95. stavak 4.; članak 99. stavci 4., 5. i 6.; članak 105. stavak 2. podstavci 2.-6.; članak 106. stavci 3.-4.; članak 115. stavak 6; članak 132. stavak 2. podstavak 3.

2. Dijelove sljedećih odredaba: članak 5. stavak 3. u dijelu koji se odnosi na sveučilišta, a glasi "sveučilišta i ... članka 105. stavak 1., odnosno"; članak 5. stavak 4. u dijelu koji se odnosi na sveučilišta, a glasi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta i ... fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta, odnosno ... sveučilišta, odnosno..."; članak 59. stavak 2. u dijelu koji glasi "uz suglasnost Ministarstva"; članak 86. stavak 1. u dijelu koji propisuje da stručno vijeće visokog učilišta može povjeriti izvedbu cijelog nastavnog predmeta nastavniku, znanstveniku, stručnjaku ili umjetniku izvan visokog učilišta; članak 105. stavak 3. u dijelu koji glasi "općih akata te"; članak 144. u dijelu koji glasi "standardno opterećenje nastavnih obveza te ostale".

III. Sud po vlastitoj inicijativi, tj. na temelju članka 36. stavka 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH, NN 99/99., pokreće postupak ocjenjivanja ustavnosti sljedećih odredaba ZVU NN 59/96., te ih ukida: članak 5. stavak 5. u dijelu koji glasi "sveučilišta, odnosno"; članak 115. stavci 7., 8. i 10. u cijelosti; preostali dio odredbe članka 144. koji glasi "čimbenike za novčanu podlogu rada visokih učilišta (broj nastavnika, suradnika, broj studenata i drugo) propisuje ministarstvo na prijedlog Vijeća za novčanu potporu visokog školstva".

IV. Sud ukida sljedeće odredbe, odnosno dijelove odredaba, i određuje da one prestaju važiti 1. kolovoza 2000.: članak 5. stavak 3., članak 19. stavak 2.; članak 86. stavak 1.; članak 95. stavak 4.; članak 99. stavak 4.-6.; članak 105. stavak 2. podstavci 2., 4. i 6.; članak 106. stavci 3.-4.; članak 115. stavak 10. (iz Odluke i rješenja proizlazi da ostale odredbe ZVU koje je Sud ukinuo u t. II. i III., a nije odredio kad prestaju biti pravno valjane, kao što su čl. 19. stavak 2 ili čl. 144., prestaju vrijediti, zahvaljujući čl. 53. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH, danom objave Odluke i rješenja u *Narodnim novinama*, tj. 4. veljače 2000.).

Obrazloženje Odluke i rješenja Ustavnog suda prvo navodi listu odredaba ZVU osporenih Prijedlozima HPC, a potom sadrži sljedeće točke:

I. Kratak sadržaj obrazloženja Prijedloga HPC;

II. Značenje izraza autonomija sveučilišta u čl. 67. Ustava RH;

III. Obrazloženje pojedinih dijelova pravorijeka, koji se sastoje od sljedećih točaka:

III.I. Razlozi zbog kojih Sud nije prihvatio prijedlog za pokretanje ocjene ustavnosti odsjeka 5. glave V. ZVU u cjelini i odsjeka 1. glave VI. ZVU u cjelini;

III.II. Razlozi zbog kojih je Sud prihvatio prijedlog za pokretanje ocjene ustavnosti ostalih odredaba ZV:

III.II.1. Razlozi protuustavnosti odredaba ZVU koje uređuju ustroj, djelovanje i upravu visokim učilištima (čl. 19. st. 2., čl. 59. st. 2. u dijelu odredbe koji glasi "uz suglasnost Ministarstva"; čl. 105. st. 2. pst. 3. i 6.; čl. 106. st. 3. i 4.; čl. 115. st. 6.-8.. i 10. ZVU).

III.II.2. Razlozi protuustavnosti odredaba ZVU koje uređuju izbor u zvanja i nadležnost pojedinih tijela u postupku izbora u zvanja i s njim povezanih prava i obveza (čl. 86. st. 1. u dijelu koji propisuje da stručno vijeće visokog učilišta može povjeriti izvedbu cijelog nastavnog predmeta nastavniku, znanstveniku, stručnjaku ili umjetniku izvan visokog učilišta; čl. 95. st. 4.; čl. 99. st. 4. 6.; čl. 144. ZVU).

III.II.3. Razlozi protuustavnosti odredaba ZVU koje uređuju nadležnost za donošenje općih akata sveučilišta, uključujući statut (čl. 5. st. 3. u dijelu koji se odnosi na sveučilišta, a glasi "sveučilišta i ... članka 105. stavka 1., odnosno"; čl. 5. st. 4. u dijelu koji se odnosi na sveučilišta, a glasi "fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta i ... fakulteta, umjetničke akademije, visoke škole u sastavu sveučilišta, odnosno ... sveučilišta, odnosno..."; čl. 5. st. 5. u dijelu odredbe koji glasi "sveučilišta, odnosno"; čl. 105. st. 2. pst. 2., 4. i 5.; čl. 105. st. 3. u dijelu odredbe koji glasi "općih akata te"; čl. 132. st. 2. pst. 3.").

IV. Prijedlozi HPC o protuustavnosti ZVU u cjelini koje Ustavni sud nije prihvatio (neodređenost čl.19. st.1. u pogledu uvjeta za osnivanje visokog učilišta; ograničenja prava sveučilišta da bira svoje čelnike; nepostojanje posebnih odredaba o prestanku rada sveučilišnog nastavnika otkazom; nepostojanje sudske kontrole upravnih akata ministarstva o ispunjenju uvjeta za djelovanje visokog učilišta iz čl. 19. ZVU a zahtijevane čl. 19. Ustava).

2. Značenje autonomije sveučilišta po Prijedlozima i Odluci

Možda je najveća zanimljivost Odluke i rješenja da prihvaća sljedeća stajališta Prijedloga, t. 2.2.1.2., o značenju čl. 67. Ustava RH:

- autonomija je nužna za samo postojanje sveučilišta, a moguća je samo ako je sveučilište organizacijski i funkcionalno neovisno;
- čl. 67. Ustava jamči autonomiju sveučilišta prema izvansveučilišnim institucijama i drugim tijelima koja uređuju ustrojstvo i djelovanje sveučilišta ili mogu utjecati na njihovo uređenje;
- čl. 67. Ustava jamči autonomiju ne samo svakom sveučilištu u odnosu na izvansveučilišne institucije i tijela, nego i pojedinim dijelovima svakog sveučilišta u odnosu kako na izvansveučilišne tako i na unutarsveučilišne institucije i tijela;
- čl. 3. ZVU navodi minimalni sadržaj ustavno zajamčene autonomije sveučilišta.

Iako Odluka i rješenje prihvaća glavna stajališta Prijedloga HPC o značenju autonomije sveučilišta, od Prijedloga i odstupa, i to bez ikakvih vidljivih razloga, u sljedećim pogledima:

- dočim Prijedlozi kao institucije spram kojih sveučilište uživa autonomiju navodi naročito osnivatelje, podupiratelje, procjenitelje i ureditelje sveučilišta, Odluka i rješenje uglavnom gubi iz vida ureditelje, tj. institucije koje uređuju sveučilišta, a procjenitelje, tj. institucije koje procjenjuju da li neka institucija ispunjava uvjete da bude priznata kao visoko učilište s pravom javnosti (kao što je to po ZVU, barem u načelu, Nacionalno vijeće za visoku naobrazbu), naziva tijelima koja provode stručni nadzor nad sveučilištima (iako je očito da je autonomija sveučilišta, osobito kako je shvaća Ustavni sud, nespojiva s postojanjem takvih tijela);
- za razliku od Prijedloga, koji određuju da autonomija sveučilišta uključuje

autonomiju pojedinih znanosti i visokih učilišta za te znanosti te autonomiju svakoga pojedinog pripadnika sveučilišta u skladu s ulogom u djelatnostima sveučilišta i sveučilišnog sustava, Odluka i rješenje te dvije veoma različite skupine subjekata navodi kao "autonomiju svih djelatnika određene znanosti unutar cjelokupnog sveučilišnog i/ili znanstvenog sustava u Republici Hrvatskoj";

- za razliku od Prijedloga, koji iscrpno analiziraju ograničenja autonomije sveučilišta, uključujući neizbježna ograničenja autonomije sveučilišta što proizlaze iz stvarne ovisnosti sveučilišta spram njihovih utemeljitelja, podupiratelja, procjenitelja i ureditelja, Odluka i rješenje zadovoljava se kratkom uputom na to da ograničenja mogu biti uvedena, u skladu s čl. 16. Ustava, samo zakonom te da ograničenja moraju biti razmjerna svrhama radi kojih se uvode i tome slično.

Nije moguće odrediti da li su navedena odstupanja Odluke i rješenja od Prijedloga posljedica površnog čitanja Prijedloga ili namjerno pogrešno izvedenog poimanja autonomije sveučilišta. No, ma kako bilo, razvidno je da su ta odstupanja temelj za dvije najspornije strane Odluke i rješenja:

- shvaćanje Suda, koje je moguće razabrati iz obrazloženja Odluke i rješenja t. III.II.1.1. i 1.2. te III.II.3.3., da je s autonomijom sveučilišta nespojivo da neko tijelo izvan sveučilišta procjenjuje da li neka institucija ispunjava uvjete da bude priznata kao visoko učilište s pravom javnosti, uključiv uvjete da upisuje određeni broj studenata u pojedine od svojih studija;

- shvaćanje Suda, koje je moguće razabrati iz obrazloženja Odluke i rješenja t. III.II.1.5., da pravo na autonomiju sveučilišta imaju, u stvari, fakulteti.

3. Odluka o pojedinim Prijedlozima

Odluka i rješenje Ustavnog suda uzimaju u obzir, neposredno ili posredno, svaki od Prijedloga HPC iz skupine 1.1.1.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.1. *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.1.1., koji osporava gl. VI., ods.1. ZVU u cjelini (o upravi sveučilištem). Iako Odluka prihvaća razloge Prijedloga, kao razlog neprihvaćanja prijedloga da se gl. VI., ods. 1. ZVU ukine u cijelosti, navodi da je Sud "utvrdio da se zaštita ustavnog jamstva autonomije sveučilišta može postići i ukidanjem samo pojedinih odredaba odsjeka 1. glave VI. Zakona".

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.5. prihvaća Prijedlog 1.1.1.2., koji osporava čl. 106. st. 3.-4. ZVU (po kojima sve članove upravnog vijeća sveučilišta imenuje osnivatelj). Obrazloženje pritom ne navodi niti jedan od razloga navedenih u obrazloženju Prijedlog 1.1.1.2. Međutim, kao razloge prihvaćanja Prijedlog 1.1.1.2. navodi gotovo doslovno razlog Prijedlog 1.1.1.1.a)!

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.1.3. prihvaća Prijedlog 1.1.1.3., i njegove razloge, u dijelu koji osporava čl. 105. st. 2. pst. 3. ZVU (o izboru rektora javnih sveučilišta). Obrazloženje t. III.II.1.5. prihvaća Prijedlog 1.1.1.3., i njegove razloge u dijelu koji osporava čl. 115. st. 6. (o izboru dekana javnih visokih učilišta). Međutim, obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.6. *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.1.3. u dijelu koji osporava čl. 123.-124. ZVU (o izboru čelnika privatnih visokih učilišta). Kao razlog Odluka i rješenje navodi da je Sud "zaključio da je pitanje

predlagatelja akademske prirode, jer je izvjesna činjenica da bi predmetom ocjene ustavnosti i zakonitosti u ustavnosudskom postupku mogla biti svaka odredba statuta privatnog, kao i svakog drugog sveučilišta, koja bi autonomiju sveučilišta i akademsku samoupravu ograničavala nerazmjerno svrhama zbog koje im je autonomija zajamčena Ustavom. Stoga Sud smatra da se odredba članka 123. Zakona, unatoč tome što ne propisuje način izbora...., ne može smatrati nesuglasnom s Ustavom". To je obrazloženje, dakako, neopravdano jer Sud u njemu miješa problem koji razmatra, a to je suglasnost odredaba ZVU o upravljanju privatnim visokim učilištima Ustavu, s posve drugim problemom, a to je suglasnost statuta ili drugoga općeg akta privatnoga visokog učilišta Ustavu i zakonu.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. I. spominje glavne razloge Prijedloga 1.1.1.4. ali ih, kao niti sam taj prijedlog, ne raspravlja. No, obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.1.3. prihvaća Prijedlog 1.1.1.4., i njegove razloge, u dijelu koji osporava čl. 105. st. 2. pst. 3 ZVU. Također, obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.1.5. prihvaća Prijedlog 1.1.1.4., i njegove razloge, u dijelu koji osporava čl. 115. st. 6. ZVU.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.3.1. i 3.2. prihvaća Prijedlog 1.1.1.5., i njegove razloge, koji osporava dijelove čl. 5. st. 3. i čl. 5. st. 2. pst. 2., 4. i 5. ZVU (o nadležnosti visokog učilišta da samostalno donosi svoj statut i druge opće akte).

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.2.3. prihvaća dio Prijedlog 1.1.1.6., i njegove razloge, koji osporava čl. 99. st. 4.-6. ZVU (o nadležnosti Ministarstva da imenuje članove matičnih povjerenstava i tome slično.). No, obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.2. ne prihvaća Prijedlog 1.1.1.6. u dijelu koji osporava čl. 127. st. 1. pst. 1. i 3. ZVU (o nadležnosti Rektorskog zbora kao tijela izvršne vlasti), i to zbog toga što Rektorski zbor više nije protuustavno sastavljen nakon što je Odluka i rješenje ukinula odredbe ZVU o izboru rektora kao protuustavne.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.I. *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.1.7., koji osporava gl. V. ods. 5. ZVU u cjelini (zbog uskraćivanja prava na pravno sredstvo u postupku izbora u zvanja). Kao razlog neprihvaćanja Sud navodi da "uvijek kada se radi o upravnom aktu tijela državne vlasti ili pravne osobe s javnom ovlašću postoji mogućnost supsidijarne primjene drugih općih zakona (Zakona o općem upravnom postupku, Zakona o upravnim sporovima)".

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.2.1. prihvaća nosivi dio Prijedloga 1.1.1.8., i njegove razloge, koji osporava čl. 86. st. 1 ZVU (ovlaštenje stručnog vijeća visokog učilišta da povjeri izvedbu dijela ili cijelog nastavnog predmeta stručnjaku izvan tog učilišta).

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.IV. *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.1.9., koji osporava ZVU u cjelini (zbog toga što ne sadrži posebne odredbe o prestanku ugovora o radu sa sveučilišnim nastavnikom otkazom). Nasuprot tom prijedlogu, obrazloženje Odluke i rješenja navodi da ZVU čl. 103. uređuje prestanak rada sveučilišnog nastavnika otkazom.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.4. *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.1.10., koji osporava ZVU u cijelosti (zbog toga što je čl. 103. ZVU nejasan). Nasuprot tom prijedlogu, Odluka i rješenje navodi da "nomotehnički propusti zakonodavca nisu takve prirode da bi mogli dovesti do neustavnosti cjelokupnog čl.103."

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.3.3. prihvaća onaj dio Prijedloga 1.1.1.11., i njegovih razloga, koji osporava čl. 132. st. 2. pst. 2. ZVU (o nadležnosti Nacionalnog vijeća za visoku naobrazbu da daje mišljenje stručnom vijeću sveučilišta o izvedbi i ustroju poslijediplomskih studija). Pritom i Prijedlog i Odluka previđaju da je sadržaj čl. 132. st. 2. pst. 2. ponovljen u čl. 112 pst. 11 (da sveučilišni senat odobrava poslijediplomske znanstvene studije uz prethodno pribavljeno mišljenje Nacionalnog vijeća za visoku naobrazbu), pa stoga čl. 112. pst. 11. ne dovode u pitanje. Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.1. *ne* prihvaća onaj dio Prijedloga 1.1.1.11. koji osporava čl. 39. st. 3. ZVU (o uvjetima po kojima su stručna vijeća dužna prethodno zatražiti suglasnost Ministarstva za promjenu nastavnih programa), a ne prihvaća zbog toga što "ograničenje koje osporavana odredba propisuje, a koje se sastoji u obvezi sveučilišta da dobije suglasnost podupiratelja u situacijama za koje Zakon pretpostavlja da mogu dovesti do povećanja ili smanjenja potpore podupiratelja...treba smatrati pridržanim pravom onih koji novčano podupiru sveučilište."

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.1.1. prihvaća Prijedlog 1.1.1.12., i njegove razloge, koji osporava čl. 19. st. 2. ZVU (o nadležnosti ministra da utvrđuje uvjete koje neka institucija treba ispunjavati zato da bi mogla obavljati djelatnosti visoke naobrazbe). Međutim, pritom Odluka i rješenje u potpunosti zaobilazi problem, koji Prijedlozi jasno ističu, da zakonom nije moguće odrediti te uvjete (nar. u pogledu opreme) pa da stoga rješenje problema ne može biti u uskraćivanju nadležnosti izvršnoj vlasti da te uvjete odredi, nego samo u sudskoj kontroli vršenja te nadležnosti sa stajališta i legaliteta i oportuniteta.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.1.2. prihvaća Prijedlog 1.1.1.13., koji osporava čl. 59. st. 2. ZVU (o utvrđivanju kapaciteta visokog učilišta). Međutim, obrazloženje Odluke i rješenja potpuno je različito od onoga u P.1.1.1.13., jer drži da je "nesporno... pravo visokog učilišta da samo utvrđuje svoj kapacitet" te da je "davanje ovlasti tijelu državne uprave (Ministarstvu znanosti i tehnologije) da na akt o utvrđenju kapaciteta svakog pojedinog učilišta daje svoju suglasnost, predstavlja bitno ograničenje prava sveučilišta na samostalno odlučivanje o svom djelovanju..."

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.3. *ne* prihvaća P.1.1.1.14., koji osporava čl. 101. st. 2.-5. ZVU (da visoko učilište može s redovitim profesorom koji je navršio 65. godina života sklopiti ugovor o radu pod određenim uvjetima za svaku školsku godinu). Kao razlog ORO navodi: "Sud dopušta da predlagatelj može biti u pravu kada ističe da bi racionalan zakonodavac odredio da redoviti sveučilišni profesor može, iznimno od općih propisa, imati pravo zaključiti s visokim učilištem u kojemu je u radnom odnosu u trenutku navršenih 65 godina života samo jedan ugovor o radu na određeno vrijeme do završetka školske godine u kojoj navršava 70 godina života, ali Sud, isto tako, utvrđuje da je takvo uređenje u nadležnosti zakonodavnog tijela, a ne ovoga Suda".

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.III.7. *ne* prihvaća P.1.1.1.15., koji osporava čl. 163. st. 2. ZVU (da svi nastavnici izabrani prema ranije donošenim propisima podliježu ponovnom izboru prema odredbama ZVU). Kao razlog Odluka i rješenje navodi, među ostalim, da "poslije isteka roka za ocjenjivanje nastavnika po odredbama ranije donesen-

ih propisa, zakonodavac ima puno pravo propisati da i ti nastavnici podliježu ponovnom izboru prema uvjetima propisanim novim Zakonom... Štoviše, prijelaznom odredbom .... ti su nastavnici stavljeni u povlašteni položaj u odnosu prema onima koji su birani samo po odredbama novoga zakona...".

Iako pravorijek Odluke i rješenja ostavlja dojam da je taj akt razmotrio sve Prijedloge HPC i njima dodao još neke po vlastitoj inicijativi, Odluka i rješenje ustvari uzima u obzir samo neke od Prijedloga HPC iz skupine 1.1.2.

Odluka i rješenje ne osvrće se na P.1.1.2.1., koji osporava čl. 45. st. 1. Zakona o znanstvenoistraživačkoj djelatnosti.

Odluka i rješenje *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.2.2., koji osporava ZVU u cijelosti (zbog toga što čl. 19. st. 1. ZVU nije dovoljno određen i ne propisuje sudsku kontrolu upravnih akata Ministarstva). Odluka i rješenje u svom obrazloženju t. IV. navodi da "neodređenost čl. 19. st. 1. ne može biti dovoljna za ukidanje cijelog Zakona kao neustavnog" te upućuje na odluku Suda u pogledu čl. 19. st. 2. (vidi uz Prijedlog 1.1.1.12.).

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.1.1. prihvaća Prijedlog 1.1.1.12., pa tim putem do neke mjere prihvaća i Prijedlog 1.1.2.3., međutim ne poziva se na čl. 16. Ustava.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.2.2. prihvaća Prijedlog 1.1.2.4., i njegove razloge, koji osporava čl. 95. st. 4. ZVU (jer tijelima izvršne vlasti delegira nadležnost za izbor sveučilišnih nastavnika).

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.2. *ne* prihvaća Prijedlog 1.1.2.5. u dijelu koji osporava čl. 99. st. 1 ZVU (propisivanje uvjeta za izbor u zvanja od Rektorskog zbora kao tijela izvršne vlasti). Odluka i rješenje drži da nakon što je ukinula odredbe ZVU o izboru rektora odredbe ZVU o nadležnosti Rektorskog zbora nisu više protuustavne. Međutim, obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.2.3. prihvaća dio Prijedloga 1.1.1.6., pa time i Prijedloga 1.1.2.5. u dijelu koji osporava čl. 99. st. 6.

Obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.2.4. prihvaća Prijedlog 1.1.2.6., i njegove glavne razloge, koji osporava čl. 144. ZVU (da Ministarstvo propisuje standardno opterećenje nastavnih obveza).

Odluka i rješenje ne razmatra izrijekom Prijedlog 1.1.3. i Prijedlog 1.1.4. (da Sud pokrene postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti podzakonskih propisa donesenih pozivom na ZVU ili iz gradiva ZVU protivno čl. 17. ili čl. 18. Zakona o sustavu državne uprave). Razlog šutnje Odluke i rješenja o tom pitanju po svemu je sudeći taj što obrazloženje Odluke i rješenja t. III.II.3. drži da čl. 16. Ustava zabranjuje donošenje bilo kakvih podzakonskih propisa iz materije ZVU.

Odluka i rješenje *ne* ukida izrijekom niti jedan od podzakonskih propisa za koje je to traženo u Prijedlozima 1.2.2.1.-1.2.2.8., a ne ukida ni one akte koji nisu objavljeni u skladu sa zakonom. Međutim, valja pretpostaviti da neobjavljeni propisi ionako ne mogu biti pravno valjani, a da uredno objavljeni propisi vrijede do kada vrijede i odredbe ZVU na kojima se temelje.

4. Odluka o ostalim načelima na koja se Prijedlozi pozivaju

Hrvatski pravni centar je svojim prijedlozima od 15. listopada 1999. osporio odredbe Zakona o visokim učilištima i srodnih propisa ne samo zbog toga što su bili protivni autonomiji sveučilišta, zajamčenoj čl. 67. i čl. 68. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, nego i zbog toga što su bili protivni nizu drugih ustavnih načela ili temeljnih pravnih načela. Ustavni sud je svojom odlukom i rješenjem od 26. veljače 2000. priznao, posredno ili neposredno (ali ni jednom izrijekom), da su gotovo sva načela sadržana u Prijedlozima Hrvatskoga pravnog centra doista načela hrvatskoga ustavnog, odnosno pravnog poretka. S obzirom na to da Prijedlozi HPC rijetko navode ta načela izrijekom, a ni jednom poimenično, korisno je ovdje eksplicirati načela sugerirana Prijedlozima i navesti koja su od njih priznata Odlukom i rješenjem Ustavnog suda.

Prvo je načelo, koje je uključeno u vrijednost vladavine prava navedeno u čl. 3. Ustava Republike Hrvatske te u granice ograničavanja ustavnih sloboda i prava postavljene čl. 16. i čl. 83. st. 2. Ustava, da svako takvo ograničenje treba biti proporcionalno, tj. razmjerno svrhama kojima služi, pa onda i racionalno, tj. razborito (vidi Prijedlozi, t. 2.1.2.3.c, t. 2.2.1. i dr.). Načelo proporcionalnosti razvijeno je u judikaturi Ustavnog suda SR Njemačke[1] te je preuzeto od Suda Evropske Zajednice u Luxemburgu.[2]

Odluka i rješenje Ustavnog suda, od 26. siječnja 2000., u svom obrazloženju t. I. priznaje izrijekom načelo razmjernosti kad kaže da i kad se autonomija sveučilišta ograničava radi nekog od razloga iz čl. 16. Ustava, "konkretni javni interes da se autonomija sveučilišta ograniči mora biti jači od interesa sveučilišta da se autonomija ostvari, a ograničenja su dopustiva samo ako se svrha zbog koje se ona propisuju ne može ostvariti blažim sredstvima. I tada, međutim, ograničenja moraju biti racionalno usmjerena na postizanje opravdanih regulativnih svrha". Međutim, Odluka i rješenje ne služi se načelom razmjernosti u ocjenjivanju konkretnih ograničenja autonomije sveučilišta. Ne služi se vjerojatno zbog toga što uključuje tako široko shvaćanje autonomije sveučilišta da sva ograničenja koja razmatra drži neopravdanima.

Drugo načelo koje treba biti priznato u hrvatskom ustavnom sistemu načelo je prozirnosti (transparentnosti) u predstavljanju interesa ili, u najmanju ruku, načelo da javna tijela budu tako sastavljena da je iz njihova sastava razvidno čije interese treba da predstavljaju (vidi Prijedlozi t. 2.1.1.1.c-d). Odluka i rješenje u svom obrazloženju t. III.1.4. (uz Prijedlog 1.1.1.2.) neposredno priznaje to načelo kad kaže: "...predlagatelj je u pravu kada u podnesku ističe da upravno vijeće može imati takav sastav, takav način odlučivanja i takvu odgovornost da nije moguće odrediti ustanovljava li Zakon upravno vijeće zato da predstavlja interese sveučilišta ili osnivatelja sveučilišta ili pak samih članova upravnog vijeća";

---

[1] Vidi npr. Ekkehart Stein, *Staatsrecht*, 15. Aufl. (Tübingen: Mohr, 1995), par. 29/V, na 240-243.

[2] T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1994), na str. 155-156; također isti, *Temelji prava Europske Zajednice*, prij. (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1999.), na str.155-156.

Treće je načelo da država ne smije uređivati organe autonomnih institucija (sveučilišta, jedinica lokalne samouprave, također i škola, bolnica, kulturnih i sličnih ustanova) tako da ti organi po svom sastavu i djelovanju budu područna tijela državne uprave, jer se na taj način onemogućuje autonomija tih institucija te potiču i istodobno prikrivaju sukobi interesa (vidi Prijedlozi t. 2.2.1.2.d). Odluka i rješenje u svom obrazloženju t. III.II.1.4. (uz Prijedlog 1.1.1.2.) priznaje posredno treće načelo, a neposredno ga priznaje u t. III.II.1.6 (uz Prijedlog 1.1.1.4.) kad kaže: "Sud je utvrdio da davanje zakonske ovlasti upravnom vijeću na neposredno postavljanje vršitelja dužnosti dekana znači davanje zakonskog prava na neposredan izbor čelnika fakulteta tijelu koje u cijelosti imenuje osnivatelj".

Četvrto, čl. 16. i čl. 83., st. 2. Ustava, koji određuju da je Ustavom zajamčena temeljna prava i slobode dopušteno ograničiti samo zakonom donesenim kvalificiranom većinom, uključuju potrebu da su sudovi nadležni za ocjenu akata za provedbu tih zakona ne samo sa stajališta zakonitosti nego i stajališta svrsishodnosti. To opet uključuje potrebu da u hrvatskome pravnom sustavu postoji dvostupanjsko upravno sudovanje, u kojemu sudovi prvog stupnja - po mogućnosti specijalizirani (npr. za znanstveno-prosvjetne predmete, za zdravstvene predmete, itd.) - kontroliraju i zakonitost i svrsishodnost odluka upravnih organa i javnih tijela, a da sudovi drugog stupnja kontroliraju samo zakonitost tih akata (vidi Prijedlozi t. 2.1.2.3.ab, t. 2.2.1.12., t. 2.2.2.2.). Ocjena da su te potrebe sadržane u hrvatskome ustavnom sistemu najdalekosežnije načelno je stajalište Prijedloga. No, ne zahtijeva radikalni prekid s dosadašnjim pravnim sistemom. Već je ZVU 1993. g. ustanovio Nacionalno vijeće za visoku naobrazbu kao samostalni kvazisudski organ pri izvršnoj grani vlasti, s nadležnošću da ocjenjuje da li pojedine institucije ispunjavaju uvjete da djeluju kao javna visoka učilišta ili privatna visoka učilišta s pravom javnosti.[3] Odluka i rješenje Ustavnog suda od 26. siječnja 2000. u svom obrazloženju (t. III.II.3. i na drugim mjestima) priznaje četvrto načelno stajalište (da po čl. 16. Ustava temeljna prava zajamčena Ustavom mogu biti ograničena samo zakonom donesenim kvalificiranom većinom), no ne priznaje da to načelno stajalište uključuje potrebu za dvostupanjskim upravnim sudovanjem i sudskom kontrolom upravnih odluka i sa stajališta svrsishodnosti.

Peto, iako čl. 16. i čl. 83. st. 2. Ustava dopuštaju da se neko od temeljnih sloboda i prava čovjeka i građanina zajamčenih ustavom, kao što je autonomija sveučilišta, ograniči samo organskim zakonom, Prijedlozi HPC t. 2.1.2.3.d tvrde da je određena ograničenja temeljnih sloboda i prava zajamčenih Ustavom dopušteno postaviti podzakonskim aktima (npr. vođenje kancelarijskog poslovanja, a javnim sveučilištima financijsko poslovanje). Odluka i rješenje Ustavnog suda, ne priznaje to načelno stajalište, vjerojatno zbog toga što ne nailazi ni na jedno ustavno prihvatljivo ograničenje autonomije sveučilišta.

[3] Što je primijećeno još dok je ZVU bio u nacrtu, u Padjen, "Prinos strategiji znanosti i visokog obrazovanja; s osvrtom na Nacrt prijedloga zakona o visokim učilištima Ministarstva kulture i prosvjete Republike Hrvatske, I. 1993.", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 43:1 (1993), 103-134, t. 1.B.3. "Nacrt: Nacionalno vijeće za visoko obrazovanje kao sud", na str. 107-109.

Šesto, Prijedlozi u t. 2.2.1.7. osporavaju ZVU u cjelini zbog toga što natjecatelju u postupku izbora sveučilišnog nastavnika ne jamči pravno sredstvo (žalbu) u slučaju da visoko učilište koje daje stručno mišljenje o tom da li natjecatelj ispunjava uvjete za izbor ne da to mišljenje u propisanom roku. To stajalište Prijedloga može se također držati načelnim stajalištem, jer slične praznine postoje i u drugim dijelovima pravnog sistema. Odluka i rješenje Ustavnog suda u svom obrazloženju t. III.I. odbijaju to stajalište zbog toga što drže da se na praznine kao što je ona u ZVU osporavana Prijedlozima u t. 2.2.1.7. supsidijarno primjenjuju opći propisi o "šutnji uprave".

Sedmo, Prijedlozi u t. 2.2.1.8. i t. 2.2.1.9. predlažu Ustavnom sudu da stvori doktrinu o naravi javne službe. Taj stari naziv nakon 1990. g. ponovno se počeo upotrebljavati za ono što se u prethodnoj državi nakon 1963. g. nazivalo djelatnostima, odnosno poslovima od posebnog društvenog interesa, no, do danas zakoni su javnim službama nazvali samo zdravstvenu djelatnost i visoku naobrazbu.[4] Upravni sud i Ustavni sud moraju poduzeti mjere, svaki u svojoj nadležnosti, da novi propisi o institucijama i djelatnicima koji obavljaju javnu službu budu usklađeni s Ustavom. Odluka i rješenje u svom obrazloženju t. III.II.2.1. (uz Prijedlog 1.1.1.8.) izrijekom priznaje dio sugeriranog načela, naime, da sveučilišna nastava kao javna služba ima posebnu pravnu narav, ali u t. III.IV. (uz Prijedlog 1.1.1.9.) izričito odbija priznati da to načelo uključuje potrebu da otkaz sveučilišnom nastavniku bude propisan primjereno javnoj službi.

Osmo, Prijedlozi t. 2.2.1.12. osporavaju odredbe ZVU koje bez opravdanja bitno ograničavaju pravo građana zajamčeno čl. 66. Ustava da osnivaju privatne škole. Odluka i rješenje Ustavnog suda u svom obrazloženju t. III.II.1.2. (uz Prijedlog 1.1.1.13.) izrijekom priznaje to načelo. Međutim, valja dodati da je bilo potrebno da Odluka i rješenje to načelo prizna u svom obrazloženju t. III.II.1.1. (uz Prijedlog 1.1.1.12.).

Deveto, Prijedlozi u t. 2.1.2.2.ac, t. 2.1.2.2.e i t. 2.2.2.4. tvrde da država, ako nekom sveučilištu ili visokom učilištu u sastavu sveučilišta nije izrijekom priznala posebni položaj, odnosno ulogu i nadležnost, treba sva sveučilišta, odnosno visoka učilišta u sastavu sveučilišta, tretirati jednako. Ti prijedlozi uključuju priznanje dalekosežnog ustavnog načela o jednakosti svih istovrsnih javnih pravnih osoba pred zakonom (to načelo se, kako sada stvari u praksi stoje, podrazumijeva samo u pogledu privatnih pravnih osoba). Izrijekom je priznato u Odluci i rješenju t. I. i t. III.II.2.2. (uz Prijedlog 1.1.2.4.)

Deseto, Prijedlozi u t. 2.2.2.6. navode da je u hrvatskom ustavnom sistemu, baš kao i u većini drugih ustavnih sistema, običaj jedan od izvora prava. S obzirom na to da u hrvatskoj teorijskopravnoj literaturi nema niti jednog rada o izvorima hrvatskog prava, ta je sugestija najizazovniji sadržaj Prijedloga. Ustavni sud se, međutim, nije dao izazvati tom sugestijom pa je u obrazloženju svoje odluke i rješenja

[4] Ivo Borković, *Upravno pravo*, 5. izd. (Zagreb: Informator, 1995.), na str. 14-15.

t. III.II.2.4. (uz Prijedlog 1.1.2.6.) otklonio mogućnost da se izjasni o načelnom stajalištu Prijedloga da je običaj jedan od izvora hrvatskoga ustavnog prava.

5. Ocjena Odluke i rješenja Ustavnog suda

Ustavni je sud je u svojoj Odluci i rješenju br. U-I-902/1999. od 26. siječnja 2000., koju neki sveučilišni nastavnici shvaćaju kao uklanjanje glavnih zapreka autonomiji sveučilišta, među ostalim kazao da je "nesporno pravo visokog učilišta da samo utvrđuje svoj kapacitet" te pravo fakulteta da bira svog dekana, a moguće je razabrati da je Sudu strano i to da tijelo izvan sveučilišta odlučuje da li je neka institucija visoko učilište ili ne. Političke snage koje su bile na vlasti 1990.-ih godina svojom su politikom i zakonima doista grubo kršile autonomiju sveučilišta, toliko koliko im je do znanosti i školstva uopće bilo stalo. No, kako bi bila prihvaćena hipotetska odluka Ustavnog suda kojom se ukidaju ograničenja slobode zračne plovidbe postavljena od ranijih vlasti, te se u to ime državi brani procjenjivati da li nešto ispunjava uvjete da leti kao zrakoplov, i koliko taj zrakoplov može ukrcati putnika, a zrakoplovnoj se kompaniji onemogućuje da utječe na izbor kapetana zrakoplova, jer je taj izbor neotuđivo pravo posade i putnika te letjelice, koje proizlazi iz njihove slobode zračne plovidbe?

Zbog netom navedenog ili sličnog razloga neki su pobornici tzv. stroge znanosti već bacili ljagu na profesore prava koji su u Hrvatskome pravnom centru i u Ustavnom sudu predložili, odnosno donijeli spornu odluku, a još su si 1996., kad ih većina nije mogla udovoljiti uvjetima za ponovni izbor po mjerilima temeljenima na Zakonu o visokim učilištima iz 1993., ishodili ukidanje tih mjerila pozivanjem na formalnost (da mjerila nisu uredno objavljena). No, pitanje je koga sve ta ljaga pogađa. U prijedlozima Hrvatskoga pravnog centra nema ničeg što bi sugeriralo da je autonomija sveučilišta akademska šlarafija (u kojoj se ništa ne radi, a svega ima u izobilju). Odluka Ustavnog suda, uza sve nedostatke (i mimo navedenih šlarafijskih), jest važan korak u uspostavljanju ne samo autonomije sveučilišta nego i ustavne države, a pravničko obaranje mjerila za izbor nastavnika 1996. g., ako i jest velikim dijelom neopravdano, bilo je još 1993. g. predviđeno. Naime, u *Zborniku Pravnog fakulteta u Zagrebu* iz 1993., u analizi tad još Nacrta zakona o visokim učilištima, jasno je bilo rečeno da su mjerila znanstvenosti u tom aktu prirodoznanstvena, a ta mjerila naprosto ne vrijede za sve znanosti te će, dobrim dijelom upravo zbog toga, biti izigrana od jurista i komercijalista.[5]

Stoga je bolje Odluku i rješenje Ustavnog suda od 26. siječnja 2000. ipak shvaćati prvenstveno pozitivno, i to ne samo zbog očitih ustavnih razloga nego i zbog toga što je prekinula tradiciju površnog ustavnog rasuđivanja. Da bi se shvatila netom iznijeta ocjena, korisno je prenijeti ocjenu koju je autor Prijedloga HPC iznio, prije podnošenja tih prijedloga Ustavnom sudu, o izgledima da Sud Prijedloge ozbiljno razmotri:

[5] Padjen, *op. cit.*, na str. 116.

Posve neovisno o važnosti autonomije sveučilišta u hrvatskome političkom sistemu, odluka Ustavnog suda koja bi ozbiljno vodila računa o prijedlozima u Prijedlozima bila bi u pravnom sistemu veoma loš pravnopolitički potez, koji bi bio doživljen kao ne-prijateljski akt prije svega od većine utjecajnih pravnika. To zbog toga što bi takva odluka Ustavnog suda bila neizbježno složena kao i sami prijedlozi, a to bi moglo biti lošim presedanom za hrvatske pravnike, koji su navikli da i za veoma važne odluke pišu lapidarna obrazloženja svojih odluka - ili čak da ih pišu bez ikakvih obrazloženja (kao brojne odluke o imenovanju sudaca koje je ukinuo Ustavni sud) - zato da sačuvaju što veći prostor za vlastiti proizvol i proizvol onih kojima služe.

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: DOC. 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 savjetovanja, komentari i prijevodi strane pravne literature.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, Duško Modly i suradnici, *Kriminalistika* (**rasprodano**)
- Berislav Pavišić, *Kriminalistika. 1. Uvod* (**unutarnja cijena: 40.00 kn; vanjska cijena: 50.00 kn**)
- Lujo Margetić, *Povijest prava i države* (**unutarnja cijena: 100.00 kn; vanjska cijena: 140.00 kn**)
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo* (**unutarnja cijena: 150.00 kn; vanjska cijena: 175.00 kn**)
- Berislav Pavišić i Duško Modly, *Kriminalistika* (**meki uvez - unutarnja cijena: 123.00 kn; vanjska cijena 173.00 kn; tvrdi uvez - unutarnja cijena: 200.00 kn; vanjska cijena: 200.00 kn**)
- V.Đ. Degan, *Međunarodno pravo* (**unutarnja cijena: 250.00; vanjska cijena: 450.00 kn**)

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet* (**unutarnja cijena: 40.00 kn; vanjska cijena: 50.00 kn**)
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija* (**unutarnja cijena: 70.00 kn; vanjska cijena: 70.00 kn**)
- Marinko Učur, *Pomorsko radno pravo* (**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* (**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* (**unutarnja cijena: 60.00 kn; vanjska cijena: 70.00 kn**)
- Boris Banovac, *Društvena pripadnost, identitet, teritorij* (**unutarnja cijena: 50.00 kn; vanjska cijena: 70.00 kn**)
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izbor studija* (**unutarnja cijena: 50.00 kn; vanjska cijena: 70.00 kn**)
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra* (**unutarnja cijena: 80.00 kn; vanjska cijena: 100.00 kn**)

GODIŠNJA PREDAVANJA:

- Lujo Margetić, *Rimsko pravo kao europski pravni fenomen i hrvatska pravna povijest* (**unutarnja cijena: 20.00 kn; vanjska cijena: 20.00 kn**)

ZBORNICI SA SAVJETOVANJA:

- Vinko Hlača (priredio), *Pomorsko dobro i koncesije* (**rasprodano**)
- Vinko Hlača (priredio), *Pomorsko dobro. Društveni aspekti upotrebe i korištenja* (**rasprodano**)

KOMENTARI:

- Željko Horvatić, Milan Batinica, Ante Škorić, Borislav Blažević, Ivica Crnić i Petar Veić, *Komentar Zakona o prekršajima* (**rasprodano**)
- Berislav Pavišić i Velinka Grozdanić, *Komentar Osnovnoga krivičnog zakona Republike Hrvatske* (**rasprodano**)
- Berislav Pavišić i suradnici, *Komentar Zakona o sigurnosti prometa na cestama* (**rasprodano**)
- Vinko Hlača i Gordan Stanković, *Pravo zaštite morskog okoliša. Priručnik odabranih propisa* (**unutarnja cijena: 50.00 kn; vanjska cijena: 70.00 kn**)

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi* (**besplatno izdanje**)
- T.C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice* (**besplatno izdanje**)
- R.L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje* (**besplatno izdanje**)

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

NARUDŽBA

Tvrtka (ustanova) _____
Ime i prezime _____
Ulica i kućni broj _____
Mjesto i poštanski br. _____
Tel./Fax _____
MB/JMBG _____
Datum _____
Potpis i pečat _____

Ovime neopozivo naručujem____ primjerak(a) knjige

1._____
2._____
3._____

Uplata se vrši na račun Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci
br. 33800-603-3140 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

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

POZIV NA PRETPLATU

Iz sadržaja **Zbornika vol. 20 broj 2 (1999.):**

I. Prilozi za Savjetovanje: "Vlasništvo - zaštita vjerovnika - trgovačka društva": ***Petar Simonetti,*** Trajno pravo korištenja i njegova pretvorba u pravo vlasništva vlasnika zgrade; ***Jasna Brežanski,*** Dosjelost kao način stjecanja stvarnih prava; ***Petar Simonetti,*** Osnivanje prava građenja; ***Olga Jelčić,*** Pravni učinci pregovora i ponude; ***Aldo Radolović,*** Pobijanje dužnikovih pravnih radnji; ***Ljiljana Maurović,*** Standby Letter of Credit - Bankarska garancija u formi dokumentarnog akreditiva - nova pravila; ***Andrija Eraković,*** Ostvarivanje tražbina u stečajnom postupku; ***Dragutin Ledić,*** Položaj vjerovnika prema novelama Stečajnog zakona; ***Eduard Kunštek,*** Položaj vjerovnika prema Ovršnom zakonu nakon njegova noveliranja 1999. godine; ***Dragutin Ledić, Edita Čulinović Herc,*** Ništavost i pobojnost odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću; ***Zvonimir Slakoper,*** Osobna odgovornost članova društava kapitala za obveze tih društava prema njihovim vjerovnicima (čl. 10. st. 3. ZTD); ***Branislav Malagurski,*** Industrijsko vlasništvo: Iscrpljenje isključivih ovlaštenja nositelja patenta i Nacrt Prijedloga Zakona o patentima. ***II. Sudska praksa; III. Pravni izvori; IV. Prikazi; V. Fakultetska kronika; VI. Kazalo Zbornika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1980.-1998.***

PRETPLATITE SE I UŠTEDITE 20%!

Naručujem/o ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA Sveučilišta u Rijeci

- po pretplatničkoj cijeni od **180,00 kn**:
  - ☐ Vol. 19 br. 1 i br. 2 (1998.): _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 20 br. 1 i br. 2 (1999.): _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 21 br. 1 i br. 2 (2000.): _____ primjeraka
- po pretplatničkoj cijeni od **260,00 kn**:
  - ☐ Vol. 19 br. 1, br. 2 i Supplement (1998.): _____ primjeraka
- pojedini broj po cijeni od **110,00 kn** (bez popusta):
  - ☐ Vol. 19 br. 1: _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 19. br. 2: _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 19. Suppl.: _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 20 br. 1:_____ primjeraka
  - ☐ Vol. 20. br. 2: _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 21. br. 1: _____ primjeraka
  - ☐ Vol. 21. br. 2: _____ primjeraka

Ime i prezime/Poduzeće/ Ustanova:

_____

Sjedište, adresa, telefon, fax:

_____

MB/JMBG

_____

U _____, _____ 2000. godine MP Potpis:

Način plaćanja: na žiro-račun Pravnog fakulteta u Rijeci, broj: 33800-603-3140.
Molimo da kopiju 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

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 beigefügt sein.
5. Tabellen müssen übersichtlich und korrekt gegliedert sein (Nummer, Titel, Legende).
6. Anmerkungen werden dem Manuskript besonders beigefügt.
7. Wissenschaftliche Originalbeiträge, vorläufige Mitteilungen, Übersichtsartikel und fachliche Beiträge müssen eine Schlußbetrachtung, eine Zusammenfassung die 250 Wörter nicht übersteigen darf, und Schlüsselwörter (2-3 Wörter) 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.

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 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 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

Prihvaćanje 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 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.

I. Članci:

Mihajlo Dika,
Ovrha na pokretninama radi naplate novčane tražbine

Petar Simonetti,
Stjecanje prava vlasništva na nekretnini na temelju pravnog posla

Igor Gliha,
Korištenje autorskih djela

Tatjana Josipović,
Usklađivanje zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine

Dragutin Ledić,
Preoblikovanje društava

Vlado Belaj,
Upravljanje i održavanje nekretnina u etažnom vlasništvu (uvid u praksu)

Aldo Radolović,
Naknada neimovinske štete u teoriji i praksi

Marinko Đ. Učur,
Prava i obveze subjekata iz radnog odnosa

Zvonimir Slakoper,
Pravni odnos između akreditivne i druge banke u akreditivnom poslu

Jozo Čizmić,
Novo hrvatsko žigovno pravo

Olga Jelčić,
Zaštita prava vlasništva

Eduard Kunštek,
Transnacionalna pravila građanskog postupka - Nacrt od 1. travnja 1999. godine

Jasna Brežanski,
Naknada materijalne štete u slučaju smrti, tjelesne povrede i oštećenja zdravlja

Maja Bukovac,
Uporaba mjenice u međunarodnom dokumentarnom akreditivu

II. Pravna praksa:

Ivan Padjen,
Ustav i sveučilište: Prijedlozi Hrvatskoga pravnog centra u svjetlu Odluke Ustavnog suda od 26. I. 2000.