

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN **20**

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 20,
Br. 2, str. X+487-948, Rijeka, 1999.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA
RECUEIL DES TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RIJEKA
RACOLTA 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: doc.dr.sc. Velinka Grozdanić

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

Izvršna urednica/Executive Editor: Sandra Laleta

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

Lektorica/Lector: Dušanka Starčević, prof.

Prijevod/Translations: doc. dr. sc. Ute Karlavaris Bremer (za njemački) / 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@law.pravri.hr

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

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 700 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

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 20

BROJ 2

RIJEKA, 1999.

SADRŽAJ

I. Prilozi za Savjetovanje:

**“Vlasništvo - zaštita vjerovnika - trgovačka društva”
(Poreč, 30. rujna - 1. listopada 1999.)**

<i>Petar Simonetti,</i> Trajno pravo korištenja i njegova pretvorba u pravo vlasništva vlasnika zgrade (izvorni znanstveni članak)	487
<i>Jasna Brežanski,</i> Dosjelost kao način stjecanja stvarnih prava (stručni članak)	529
<i>Petar Simonetti,</i> Osnivanje prava građenja (izvorni znanstveni članak)	553
<i>Olga Jelčić,</i> Pravni učinci pregovora i ponude (pregledni članak)	595
<i>Aldo Radolović,</i> Pobijanje dužnikovih pravnih radnji (izvorni znanstveni članak)	619
<i>Ljiljana Maurović,</i> Standby Letter of Credit - Bankarska garancija u formi dokumentarnog akreditiva - nova pravila (izvorni znanstveni članak)	641
<i>Andrija Eraković,</i> Ostvarivanje tražbina u stečajnom postupku (stručni članak)	663
<i>Dragutin Ledić,</i> Položaj vjerovnika prema novelama Stečajnog zakona (pregledni članak)	693
<i>Eduard Kunštek,</i> Položaj vjerovnika prema Ovršnom zakonu nakon njegova noveliranja 1999. godine (pregledni članak)	715
<i>Dragutin Ledić, Edita Čulinović Herc,</i> Ništavost i pobjnost odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću (izvorni znanstveni članak)	737
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Osobna odgovornost članova društava kapitala za obveze tih društava prema njihovim vjerovnicima (čl. 10. st. 3. ZTD) (pregledni članak)	773
<i>Branislav Malagurski,</i> Industrijsko vlasništvo: Iscrpljenje isključivih ovlaštenja nositelja patenta i Nacrt Prijedloga Zakona o patentima (pregledni članak)	789

II. Sudska praksa	813
III. Pravni izvori	853
IV. Prikazi	
<i>Jakša Barbić,</i> Pravo društava. Opći dio (Dragutin Ledić)	885
<i>Željko Bartulović,</i> Neka pitanja stvarnih i obveznih prava, Vinodolski zakon 1288., Krčki i Senjski statut 1388. (Budislav Vukas, ml.)	887
<i>Dragica Kozarić-Kovačić, Mirjana Grubišić-Ilić, Velinka Grozdanić,</i> Forenzička psihijatrija (Sandra Laleta)	890
<i>Jan Lopuski, Mirosław H. Kozinski, Wojciech Adamczak,</i> <i>Maria Dragun-Gertner, Mirosław Nesterowitz,</i> Prawo morskie (Dragan Bolanča)	895
V. Fakultetska kronika	899
VI. Kazalo Zbornika Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1980.-1998.	909

TABLE OF CONTENTS

I. "Ownership - Protection of the Creditors - Trade Companies"

(Poreč, September 30 - October 1, 1999)

Conference Texts:

<i>Petar Simonetti,</i> Perpetual Right of Use and Transformation into the Property Vested to the Building Owner	487
<i>Jasna Brežanski,</i> Adverse Possession as the Method of Acquisition of Title to Real Rights	529
<i>Petar Simonetti,</i> The Establishment of Building Right	553
<i>Olga Jelčić,</i> Legal Effects of Negotiations & Offer	595
<i>Aldo Radolović,</i> Contestation of Debtor's Legal Acts	619
<i>Ljiljana Maurović,</i> Standby Letter of Credit - Bank Guarantee in the Form of Letter of Credit - New Rules	641
<i>Andrija Eraković,</i> Claims Satisfaction in Bankruptcy Proceedings	663
<i>Dragutin Ledić,</i> Position of the Creditor under Revisions of Bankruptcy Act	693
<i>Eduard Kunštek,</i> Position of Creditor under Code of Execution after Revisions 1999	715
<i>Dragutin Ledić, Edita Čulinović Herc,</i> Nullity & Contestability of Decisions of the General Meeting of the Company Members in the Company with Limited Liability	737
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Private and Public Limited Company's Shareholders' Responsibility for Companies' Debts	773
<i>Branislav Malagurski,</i> Industrial Property: Exhaustion of Exclusive Rights of the Patentee & Draft Proposal on Patent Act.....	789

II. Case Law	813
III. Sources of Law	853
IV. Surveys	883
V. Faculty Chronicle	899
VI. Index to Collected Papers of the Law Faculty of the University of Rijeka 1980-1998	909

INHALT

I. "Eigentum - Gläubigerschutz - Handelsgesellschaft"

(Poreč 30 September - 1 Oktober 1999)

Tagungsbeiträge:

<i>Petar Simonetti,</i> Ständiges Nutzrecht und seine Umwandlung in das Eigentumsrecht eines Hauseigentümers	487
<i>Jasna Brežanski,</i> Ersitzung als Möglichkeit der Erlangung von Sachenrechten	529
<i>Petar Simonetti,</i> Erlangung des Baurechts	553
<i>Olga Jelčić,</i> Rechtswirkungen von Verhandlung und Angebot	595
<i>Aldo Radolović,</i> Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners	619
<i>Ljiljana Maurović,</i> Standby Kreditbrief - Bankgarantie in Form eines Kreditbriefes - neue Regeln	641
<i>Andrija Eraković,</i> Realisierung der Forderung im Konkursverfahren	663
<i>Dragutin Ledić,</i> Rechtslage des Gläubigers nach den Neuheiten des Konkursgesetzes	693
<i>Eduard Kunštek,</i> Rechtslage des Gläubigers gemäss dem Zwangsvollstreckungsgesetz nach seiner Novellierung im Jahre 1999	715
<i>Dragutin Ledić, Edita Čulinović Herc,</i> Nichtige und anfechtbare Gesellschafterbeschlüsse in Gesellschaften mit beschränkter Haftung	737
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Durchgriffshaftung	773
<i>Branislav Malagurski,</i> Industrieeigentum: Die Erschöpfung der ausschliesslichen Befugnisse eines Patentinhabers und Entwurf eines Vorschlags zum Patentgesetz	789

II. Gerichtspraxis	813
III. Rechtsquellen	853
IV. Besprechungen	883
V. Fakultätschronik	899
VI. Inhalt der Gesammelten Schriften 1980-1998	909

I. Prilozi za Savjetovanje:

**“Vlasništvo - zaštita vjerovnika - trgovačka društva”
(Poreč, 30. rujna - 1. listopada 1999.)**

**“Ownership - Protection of the Creditors - Trade Companies”
(Poreč, September 30 - October 1, 1999)
Conference Texts**

**“Eigentum - Gläubigerschutz - Handelsgesellschaft”
(Poreč 30 September - 1 Oktober 1999)
Tagungsbeiträge**

TRAJNO PRAVO KORIŠTENJA I NJEGOVA PRETVORBA U PRAVO VLASNIŠTVA VLASNIKA ZGRADE

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

UDK: 347.253
347.235
Ur: 6. svibnja 1999.
Pr.: 19. svibnja 1999.
Izvorni znanstveni članak

U SFRJ bile su pravno odvojene zgrade od zemljišta u društvenom vlasništvu trajnim pravom korištenja koje je pripadalo vlasniku zgrade, odnosno društvenopravnoj osobi koja je imala pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja na zgradu, a protezalo se na onu površinu zemljišta koju je pokrivala zgrada i koja je prema prostornom uređenju bila namijenjena za uporabu zgrade; ono se stjecalo izgradnjom zgrade na temelju prava građenja uz odobrenje za građenje, podružtvljenjem zemljišta na kome je već bila izgrađena zgrada i prijenosom u društveno vlasništvo zgrade postojeće na privatnom zemljištu jer je time ex lege i zemljište prelazilo u društveno vlasništvo. Ovaj pravni dualitet bio je posljedica društvenog vlasništva na zemljištu.

Pravo građenja bilo je izvan prometa, ali zajedničkom izgradnjom u bračnoj zajednici trajno pravo korištenja stjecala su oba supružnika, iako je samo jedan od njih imao pravo građenja. Pod određenim pretpostavkama to se pravo stjecalo zajedničkom izgradnjom i u izvanbračnoj zajednici, kao i u obiteljskoj zajednici, a sasvim iznimno i u ortačkoj zajednici. Zakonom o naknadi, međutim, osnaženi su pravni poslovi prijašnjih vlasnika o raspolaganju neizgrađenim građevinskim zemljištem protivno tadašnjim propisima.

Trajno pravo korištenja bilo je neraskidivo povezano s pravom vlasništva kao i s pravom upravljanja, pravom korištenja ili pravom raspolaganja zgradom u društvenom vlasništvu; ono se po saveznom zakonu gubilo rušenjem zgrade (čl. 12. ZOVO-a), ali je zakon SRH davao prvenstveno pravo ponovnog građenja vlasniku koji je porušio zgradu da bi na istom mjestu izgradio drugu zgradu sukladno planu prostornog uređenja (čl. 40. st. 2. ZGZ).

Trajno pravo korištenja pretvoreno je u pravo vlasništva vlasnika zgrada bez vremenskog ograničenja, najprije novelom čl. 12. ZOVO-a od 8. 10. 1991., a zatim uspostavom pravnog jedinstva zemljišta i zgrade i njenih posebnih

dijelova (zgrade u suvlasništvu) na temelju odredaba Zakona o vlasništvu (čl. 366.-373.) uz malu naknadu za pravo korištenja ili bez naknade, otkupom stana za simboličnu naknadu u koju nije uračunata cijena zemljišta. Tako su gradovi i općine izgubili značajne površine građevinskog zemljišta, a gradsku rentu ubiru novi vlasnici, dok su prijašnji vlasnici lišeni svoga prava u socijalizmu - izgubili zemljište bez prava na naknadu.

Ključne riječi: trajno pravo korištenja, pretvorba, pravo vlasništva, uspostava pravnog jedinstva nekretnine.

Sadržaj

Uvod

I. Trajno pravo korištenja

1. Pojam

2. Subjekt

3. Objekt

4. Promjena oblika i površine građevinske čestice

5. Nedjeljivost izgrađene građevinske čestice

6. Raspolaganje trajnim pravom korištenja

7. Stjecanje trajnog prava korištenja

8. Konstituiranje trajnog prava korištenja

8.1. Posebno o konstituiranju trajnog prava korištenja građenjem na osnovi prava građenja

8.2. Konstituiranje trajnog prava korištenja povodom građenja bez pravne osnove

8.2.1. Specifični pravni učinci građenja bez pravne osnove na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u SR Hrvatskoj

8.2.2. Osnivanje trajnog prava korištenja po noveli ZGZ-a od 3. svibnja 1990. godine

8.2.3. "Davanje" zemljišta u vlasništvo vlasniku objekta ("građaninu") izgrađenom bez pravne osnove na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu

8.2.3.1. "Davanje" u vlasništvo zemljišta glede kojeg je postojala zabrana raspolaganja

9. Stjecanje trajnog prava korištenja zajedničkom izgradnjom

9.1. Ortačka izgradnja

9.1.1. Osažanje ugovora o ortačkoj izgradnji

9.2. Zajednička izgradnja u bračnoj zajednici

9.3. Građenje u izvanbračnoj zajednici

9.4. Građenje u obiteljskoj zajednici

10. Prestanak trajnog prava korištenja

11. Pravo ponovnog građenja ili prvenstveno pravo građenja

- II. *Pretvorba trajnog prava korištenja u pravo vlasništva vlasnika zgrade*
1. *Pretvorba trajnog prava korištenja u vremenu od 8. listopada 1991. do 1. siječnja 1997.*
 2. *Pretvorba uspostavom pravnog jedinstva nekretnine*
 - 2.1. *Vremensko važenje načela pravnog jedinstva nekretnine*
 - 2.2. *Pravila uspostave pravnog jedinstva nekretnine*
 - 2.3. *Pravni poslovi koji su suprotni načelu jedinstvenosti nekretnine*
 - 2.4. *Pravna sjedinjenost zemljišta i upisane zgrade*
 - 2.5. *Pravna sjedinjenost zemljišta i neupisane zgrade*
 - 2.5.1. *Pravna sjedinjenost zemljišta i neupisane zgrade izgrađene na zemljištu koje je stečeno temeljem osnaženog pravnog posla*
 - 2.6. *Pravna sjedinjenost nekretnine i pretvorba prava upravljanja, prava korištenja i prava raspolaganja u pravo vlasništva*
 3. *Uspostava pravnog jedinstva nekretnine i njenih posebnih dijelova*
 - 3.1. *Povezivanje prava vlasništva posebnog dijela nekretnine s pravom suvlasništva nekretnine*
 - 3.2. *Obveza vlasnika kupljenog stana da plati naknadu za stjecanje suvlasničkog dijela zemljišta*
 - 3.2.1. *Prestanak zakonskog djelovanja propisa o obvezi plaćanja naknade za stjecanje suvlasničkog dijela zemljišta i zahtjev za vraćanje plaćenog iznosa*
 - 3.3. *Posebni dijelovi nastali prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom*
 - 3.3.1. *Stjecanje prava vlasništva pregradnjom tuđe zgrade*
 - 3.4. *Upis prava vlasništva posebnog dijela nekretnine stečenog prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom*
 - 3.5. *Pripaci posebnog dijela nastali prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom*
 - 3.6. *Pravni učinci dogradnje, nadogradnje, preuređenja ili ulaganja u tuđu zgradu po Zakonu o vlasništvu*
 4. *Kritika pretvorbe trajnog prava korištenja u pravo vlasništva vlasnika zgrade*
- Zaključak*

Uvod

Pretvorba trajnog prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u vlasništvo (suvlasništvo) vlasnika zgrade (posebnih dijelova zgrade), odnosno nositelja prava upravljanja, prava korištenja i prava raspolaganja zgradom u društvenom vlasništvu, ili njihovih pravnih sljednika (nastalih pretvorbom) ne bi izazivala dvojbe u praksi kada bi se uzimalo u obzir samo zemljišnoknjižno stanje. Međutim, uknjižba prava vlasništva i drugih stvarnih prava, pa i prava koja se pretvaraju u pravo vlasništva samo je oboriva predmjeva istinitosti da ta prava pripadaju onoj osobi koja je kao njihov nositelj upisana u zemljišnoj knjizi. Ovo

zbog toga što je moguće stjecanje prava vlasništva i ostalih stvarnih prava izvanknjižno, mimo pravnog posla, na temelju samoga zakona ili odluke nadležnog tijela, a moguće je i da postoji pravni posao ili čitav niz pravnih poslova o prijenosu tih prava bez upisa u zemljišnu knjigu. Zato se postavlja pitanje pod kojim se pretpostavkama moglo stjecati trajno pravo korištenja izvan zemljišne knjige. U ovom članku ograničavamo se samo na mogućnost stjecanja trajnog prava korištenja bez prava građenja posebno u bračnoj, izvanbračnoj i obiteljskoj zajednici, pa i u ortačkoj zajednici te u slučaju da je zgradu izgradio bivši vlasnik zemljišta, ili njegov pravni sljednik, pa i onaj koji je zemljište pribavio pravnim poslom koji je osnažen po čl. 18. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine ("N.N." br. 92/96.).

Glede ostalih osnova stjecanja toga prava vrijede opća pravila o stjecanju prava vlasništva na zgradu jer je trajno pravo korištenja neraskidivo povezano s pravom vlasništva na zgradu.

Trajno pravo korištenja i pravo građenja dva su posve različita prava, koja zakoni u pravilu, i danas označavaju istim terminom: pravo korištenja, kao da su jedno pravo s dva bitna ovlaštenja. Pravo građenja ovlašćuje svoga nositelja da pribavi građevnu dozvolu i da izgradnjom zgrade na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu stekne trajno pravo korištenja koje pravno razdvaja zemljište i zgradu. Pravo građenja bilo je izvan prometa, a trajalo je, u pravilu, do završetka izgradnje zgrade, kada je nastajalo trajno pravo korištenja koje se sa zgradom moglo otuđiti, naslijediti i opteretiti; pravo građenja stjecalo se na temelju valjanog pravnog naslova uknjižbom u zemljišnu knjigu (čl. 51. st. 3. Zakona o građevinskom zemljištu, prečišćeni tekst, Narodne novine, br. 40/88., 16/90. i 53/90., u nastavku: ZGZ), a trajno pravo korištenja stjecalo se izvorno izgradnjom zgrade na temelju prava građenja. Iscrpno o tim pravima: njihovim nositeljima, objektima, sadržaju, pravnoj prirodi, stjecanju, zaštiti i prestanku, pisali smo u posebnoj monografiji.¹

U ovom članku ukazujemo samo na pojam trajnog prava korištenja, njegov objekt, na njegova nositelja, na stjecanje i osnivanje, kao i na prestanak, te na pravo ponovnog građenja. U drugom dijelu izlažu se pravila o pretvorbi trajnog prava korištenja u pravo vlasništva i uspostavi pravnog jedinstva nekretnine i njenih posebnih dijelova po načelu da vlasnik zgrade stječe pravo vlasništva na zemljište; inverzija od načela *superficies solo cedit* ili *solus cedit superficiei*, da bi se uspostavilo pravno jedinstvo zemljišta i zgrade ukidanjem pravnog dualiteta, koje je bilo nužna posljedica društvenog vlasništva na zemljištu. Na kraju se kritizira pretvorba trajnog prava korištenja u pravo vlasništva novih vlasnika umjesto da se pretvorilo u pravo građenja vlasnika zgrade.

¹ P. Simonetti, *Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu*, "Informator", Zagreb, 1985. (monografija)

I. Trajno pravo korištenja

1. Pojam

Trajno pravo korištenja pravno razdvaja zemljište u društvenom vlasništvu i trajnu zgradu ili drugi građevinski objekt kao dva sasvim samostalna objekta prava. Kada nema trajnog prava korištenja, zgrada je priraštaj građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu kojim upravlja i raspolaže općina, odnosno ovlaštena samoupravna zajednica ili organizacija na koju je općina, u skladu s republičkim zakonom, prenijela pravo davanja na korištenje neizgrađenog građevinskog zemljišta, odnosno pravo upravljanja tim zemljištem. To znači da ni društvena zgrada ne može ući u "sredstva" društvenopravne osobe ako tu zgradu odnosno građevinski objekt ne razdvaja od zemljišta trajno pravo korištenja.

Budući da je trajno pravo korištenja tako usko vezano uz pravo vlasništva, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima propisuje da se ono "može prenositi samo prijenosom prava vlasništva na zgradu" (članak 12. st. 2.) i da traje sve dotle dok postoji zgrada (članak 12. st. 1.),² a ne ostaci zgrade (ruševina).³ Sve to vrijedi i za prijenos trajnog prava korištenja između društvenih pravnih osoba.⁴ Ovo rješenje, kako ćemo kasnije vidjeti, proizlazi iz pravne prirode trajnog prava korištenja. Za razliku od prava građenja, koje egzistira samostalno i prestaje kada se izgradi zgrada, trajno pravo korištenja ne može postojati bez zgrade: ono nastaje s izgradnjom zgrade na osnovi prava građenja - i traje dok postoji zgrada,⁵ sve dok se može rekonstruirati bez rušenja konstruktivnih zidova.⁶ Moglo bi se reći da je trajno pravo korištenja negacija prava građenja, odnosno da nastaje kada se realizira i time iscrpi sadržaj prava građenja (šire infra 11).

2. Subjekt

Ako je zgrada ili poseban dio zgrade objekt prava vlasništva, subjekt trajnog prava korištenja je vlasnik (suvlasnik) zgrade, odnosno vlasnik (suvlasnik) posebnog dijela zgrade. Naprotiv, ako se zgrada nalazi u "sredstvima" društveno pravne osobe u sustavu neposrednog samoupravljanja, subjekti su trajnog prava

² Ovo pravilo propisuju svi republički propisi o građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu. Propisivao ga je i Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera SFRJ (čl. 6. st. 3).

³ VSH, Rev-116/86., od 16. lipnja 1988., PSP - 'Z', 42/23.

⁴ Vidi republičke i pokrajinske zakone o prometu nekretnina - član 7., st. 4. ZPN SRBIH; član 9, st. 4., ZPN SRCG; član 7. st. 3., ZPZZ SRM; član 7. st. 1. ZPN SRSL; čl. 8. st. 3. ZPN SRSR, koji se primjenjuje i u pokrajinama (članak 64.) i članak 34. st. 4. ZGZ SRH.

⁵ Član 6. st. 2. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, odnosno kasnije analogni republički i pokrajinski propisi o građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu i napokon čl. 12. ZOVO-a.

⁶ VSRH, Rev-1458/1992. od 6. 10. 1992., IO VSRH 6/94, 11.

korištenja radnici ili drugi radni ljudi u društvenoj pravnoj osobi, odnosno oni imaju prava, obveze i odgovornosti u pogledu upravljanja, korištenja i raspolaganja zgradom, pa samim tim imaju prava, obveze i odgovornosti u pogledu korištenja građevinske čestice koja pripada zgradi ili nekom drugom građevinskom objektu. Ali pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja zgradom i trajnim pravom korištenja imala je društvenopravna osoba, a to je pravo pretvoreno u pravo vlasništva njenog sveopćeg sljednika (univerzalnog sukcesora).

Od trajnog prava korištenja, koje je bilo povezano s pravom vlasništva (pravom upravljanja, pravom korištenja ili pravom raspolaganja) zgrade, treba razlikovati pravo korištenja nosioca stanarskog prava, kao i nosioca prava stanovanja (*habitatio*) na zgradama (stanovima) na kojima postoji pravo vlasništva, te pravo korištenja zakupnika zgrade, odnosno posebnog dijela zgrade. Pravo korištenja tih osoba ograničeno je sadržajem njihova prava korištenja stana, zgrade ili posebnog dijela zgrade: ono se pretvara u pravo vlasništva (suvlasništva) otkupom stana u društvenom vlasništvu.

3. Objekt

Objekt trajnog prava korištenja je građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu, precizno - građevinska čestica. Prema tome, iako je trajno pravo korištenja u korelaciji s pravom vlasništva na zgradi, objekt tog prava nije zgrada, nego baš obrnuto - građevinska čestica na kojoj je podignuta zgrada. Površina i oblik građevinske čestice u pravilu su utvrđeni "u skladu s planom i urbanističko-tehničkim uvjetima" (članak 50. al. 1. ZPPUP⁷).

Objekt prava građenja ona je površina zemljišta koja je po provedbenom planu ili drugom aktu urbanističke regulative namijenjena za izgradnju zgrade, odnosno građevinskog objekta. Osnovne odrednice za oblikovanje građevinske čestice daje sam zakon.⁸

Ustavni sud Republike Hrvatske je ocijenio da "nije u skladu sa Zakonom odluka o donošenju PUP-a koja ne sadrži elemente, odnosno podatke, iz članka 50. Zakona, a naročito oblik i veličinu građevinske parcele, građevinsku liniju, površinu unutar koje se može razviti tlocrt objekta s udaljenostima objekta od granica parcele te maksimalnom i minimalnom izgrađenošću parcele."⁹

⁷ Kratica za Zakon o prostornom planiranju i uređenju prostora (Narodne novine, br. 54/80., 16/86., 18/89. i 47/90.)

⁸ Članak 64. Zakona o prostornom planiranju i uređenju prostora (Narodne novine, br. 54/80., 16/86., 18/89. i 47/90.). Građevinske čestice osnivaju se u skladu s uvjetima uređenja prostora (čl. 4. st. 1.) i moraju "imati neposredan pristup s javno prometne površine, te površinu i oblik koji omogućuje izgradnju i korištenje te parcele (čl. 64. st. 3.). "Akt o parcelaciji zemljišta ne može se provesti u zemljišnoj knjizi bez potvrde nadležnog organa da je parcelacijski elaborat izrađen u skladu s uvjetima uređenja prostora" (Okružni sud u Puli, Gž - 172/88. od 11. ožujka 1988., PSP - 'Z', 39/40.

⁹ Odluka Ustavnog suda RH, U/I-273/1990. od 10. travnja 1991., "Narodne novine", br. 23/91.

Naprotiv, građevinska čestica kao objekt trajnog prava korištenja je ona površina zemljišta na kojoj je izgrađena zgrada ili drugi građevinski objekt i zemljište koje služi za redovnu upotrebu zgrade, odnosno drugog građevinskog objekta (članak 12. st. 1. ZOVO-a). U skladu s ovim kriterijima konkretiziranim u propisima o prostornom uređenju i odgovarajućim dokumentima prostornog uređenja, površinu građevinske čestice je određivao nadležni općinski organ uprave, ako ona nije već oblikovana u skladu s provedbenim planom ili drugim aktom urbanističke regulative.¹⁰

4. Promjena oblika i površine građevinske čestice

Građevinske čestice su se osnivale u skladu s uvjetima uređenja prostora te su morale imati neposredan pristup javnoprometnim površinama; one su morale imati takav oblik i površinu koji omogućuju njeno korištenje prema prostornoj namjeni (čl. 64.). Za izmjene oblika i površine građevinske čestice u skladu s prostornim planom nije se tražila suglasnost korisnika,¹¹ jer su se te izmjene vršile u društvenom (javnom) interesu.

Ali nositelj prava korištenja koji je morao trpjeti smanjenje površine građevinske čestice imao je pravo na odgovarajuću naknadu,¹² kao i za oduzimanje neizgrađenog građevinskog zemljišta u postupku deposedacije, koja se određuje po propisima o eksproprijaciji (izvlaštenju).

Budući da se oblik i površina građevinske čestice određuju u skladu s općim interesom koji je izražen u aktu urbanističke regulative, nosioci trajnog prava

¹⁰ Član 18. st. 2. ZGZ SRBIH; član 34. st. 3. i 4. ZGZ SRH itd. Sudska praksa: Vrhovnog suda BIH Gž. 1106/78, ZSO IV-1, 55; Vrhovni sud BIH, Rev. 344/82 od 18. 11. 1982., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BIH, br. 1, 1983. strana 9 i U. 3517/69 od 4. 12. 1969, ZSO XV-2, 200 te Upravni sud Hrvatske Us. 4287/79 od 22. 1. 1980., Pregled NZ 17/288. Tako i Vrhovni sud Hrvatske, U. 6475/73, Pregled NZ 6/295 i prije izričitog propisa. U jednom slučaju u sudskoj praksi je izražen sljedeći stav: "Prigodom odlučivanja o lokaciji za izgradnju garaže u dvorištu stambene zgrade ima utjecaja okolnost da li se tom izgradnjom znatnije otežavaju uvjeti stanovanja, održavanja i korištenja stambene zgrade i dvorišta" (Vrhovni sud BIH, U. 112/73 od 7. 6. 1973, ZSO XVIII-2, 184). U drugom slučaju, kada nije postojao urbanistički plan, već sama odluka općinske skupštine o izgradnji građevinskih objekata, kojom je bila propisana udaljenost podizanja zgrade od granice, sud je poništio odobrenje za građenje "poluotvorenog" objekta na međi "bez suglasnosti susjeda jer propise o urbanističkom oblikovanju mjesta" donosi općinska skupština te ne spada u nadležnost organa uprave (Vrhovni sud Hrvatske U. 1116/72 od 14. 6. 1972., ZSO XVIII-2, 188).

¹¹ Vrhovni sud Hrvatske - br. U. 6475/73 "Odvjetnik", 1965., strana 255; Vrhovni sud BIH, br. U. 3517/69 "Pravna misao" 1970. br. 5-6, strana 71; Načelno mišljenje Proširene opće sjednice Vrhovnog suda Jugoslavije br. 8/70, ZSO XV-4, 12; Vrhovni sud Hrvatske, br. U. 443/74 od 20. 11. 1974., Pregled NZ 6/296, Vrhovni sud Jugoslavije br. Uis. 402/68 od 31. 5. 1968., ZSO XIII-3, 302, odluka Vrhovnog suda Hrvatske u Pregledu NZ 19/308, odluke Upravnog suda Hrvatske u Pregledu NZ 18/318 i 19/308 kao i Pravno shvaćanje Sjednice sudaca USH od 12. 10. 1982., Pregled NZ 22/413.

¹² Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije broj Uis. 402/68 od 3. 1. 1968., ZSO XIII-3, 302 i Vrhovnog suda BIH br. Gž. 1006/78 od 6. 10. 1978., Bilten Vrhovnog suda BIH br. 1, 1979., strana 12.

korištenja nisu mogli sami mijenjati granice građevinske čestice. Oni su mogli samo predložiti nadležnom općinskom organu uprave određene korekcije granica, ali taj organ nije mogao usvojiti njihov prijedlog ako promjena oblika i površine građevinske čestice nije bila u skladu s provedbenim planom, odnosno drugim aktom urbanističke regulative (čl. 65. st. 2. ZPPUP).

5. Nedjeljivost izgrađene građevinske čestice

Kako je već navedeno, objekt trajnog prava korištenja jest izgrađena građevinska čestica u društvenom vlasništvu. Takva se građevinska čestica nije mogla dijeliti,¹³ niti se moglo ugovorom isključiti pravo zajedničkog korištenja pojedinog suvlasnika zgrade, odnosno etažnog vlasnika¹⁴ ili pak nosioca prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja na posebnom dijelu zgrade. Oni su imali zajedničko nedjeljivo trajno pravo korištenja građevinske čestice. Ono što se eventualno moglo dijeliti između suvlasnika, etažnih vlasnika (nosilaca prava raspolaganja) jest zgrada (po stanovima i poslovnim prostorijama), ali se time nije diralo u zajedničko pravo korištenja građevinske čestice kao, uostalom, ni u zajedničko pravo korištenja zajedničkih dijelova zgrade (ako je zgrada kao cjelina bila u društvenom vlasništvu).¹⁵ Bilo je dopušteno ugovorom uređivati način korištenja zemljišta, ali bez stvarnopravnih učinaka.¹⁶

6. Raspolaganje trajnim pravom korištenja

Trajno pravo korištenja prenosilo se samo s prijenosom prava vlasništva na zgradu (čl. 12. st. 2. ZOVO-a)¹⁷ s kojim je bilo neraskidivo povezano.

Zajedničko pravo korištenja na građevinskoj čestici, isto kao i zajedničko pravo korištenja na zajedničkim dijelovima zgrade, u pravnom prometu dijelilo je

¹³ Vidi odluke: Upravnog suda Hrvatske, Us-1310/88. od 12. listopada 1988., PSP - 'NZ', 41/215.; Vrhovnog suda BiH Gž. 471/76 od 12. 7. 1976., Bilten Vrhovnog suda BiH br. 33, strana 6.; Vrhovnog suda Hrvatske - Gž. 1436/76 od 12. 9. 1977. "Informator", br. 2524 od 17.5. 1978. i Gž. 3750/75 od 19.10.1976., Pregled NZ 10/61; Okružnog suda Šibenik - Gž. 272/73 od 22.12.1973., ZSO I-1, 30 (nova serija), Okružnog suda Split - Gž. 668/83 od 11.3.1983., Pregled NZ 23/23 VSH Gž. 750/75 od 19.10.1976., ZSO IV-4, 435 i Rev. 13/83 od 18.5. 1983. Pregled NZ, 23/22; Okružnog suda Varaždin - Gž. 1137/72 od 23.11.1972. Pregled NZ, 2/38; Vrhovnog suda Hrvatske - Gž. 1436/76 od 12.4.1976., Pregled NZ, 12/83.

¹⁴ Vrhovni sud Hrvatske Rev. 365/77 od 6.9.1977., Pregled NZ 12/140.

¹⁵ Vidi, Zakon o vlasništvu na dijelovima zgrada, (N.N. 52/73.) koji se primjenjivao kao Zakon SRH odnosno republičke zakone o vlasništvu na dijelovima zgrada - Sl. list SRBIH, br. 35/77; Službeni vesnik SRM, br. 20/74 i 14/75 i Uradni list SR Slovenije br. 1/76. Odluka Vrhovnog suda BiH Rev. 300/82 od 21. 10. 1982. Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH 1982. br 4. strana 26.

¹⁶ VSH, Rev-1485/89., od 18. siječnja 1990., PSP - 'Z'. 48/20.; VS BiH, Rev-471/89., od 17. studenog 1990. Bilten VS BiH, br. 4/89., 51.

¹⁷ ZOVO - Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, "Sl. l. SFRJ" br. 6/80. od 8. 2. 1980., stupio na snagu 1. 10. 1980., noveliran 1990. "Sl. l. SFRJ" br. 36/90.; s izmjenama i dopunama preuzela RH 8. 10. 1991., Narodne novine, br. 53/91., prestao važiti 1. 1. 1997. (čl. 394. st. 1. ZV).

sudbinu suvlasništva odnosno etažnog vlasništva (raspolaganja itd.): s prijenosom suvlasničkog ili etažnog¹⁸ dijela zgrade prenosilo se i zajedničko pravo korištenja na građevinskoj čestici, odnosno na zajedničkim dijelovima zgrade. Ta se prava nasljeđuju zajedno s pravom vlasništva na posebnom dijelu, odnosno pravom suvlasništva zgrade, a kada se opterećuje pravo vlasništva (suvlasništva) posebnog dijela zgrade, opterećuju se i ta prava. Međutim, budući da trajno pravo korištenja na građevinskoj čestici ima svoj samostalni objekt, moguće je da se to pravo ograniči služnostima, a da se pri tome ne ograničava pravo vlasništva na zgradi ili posebnom dijelu zgrade, koja je bila *ex lege* odvojena od zemljišta.

Etažni vlasnik mogao je na izgrađenoj građevinskoj čestici uz odobrenje nadležnog organa podizati pomoćne objekte - pertinencije (garaže, šupe i slično). U slučaju spora u pogledu imovinskopravne osnove za traženje odobrenja za građenje kod nadležnog organa uprave, odlučivao je redovan sud. Ako ne bi postojala pravna mogućnost da o tome odluči sud, ili eventualno drugi organ određen posebnim zakonom (čl. 1. Zakona o parničnom postupku, N.N. br. 53/91.), tada bi i samo jedan etažni vlasnik uskraćivanjem suglasnosti mogao spriječiti izgradnju pomoćnog objekta na zajedničkoj građevinskoj čestici.

7. Stjecanje trajnog prava korištenja

Prema Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (nadalje: ZOVO), pravo vlasništva na postojećem građevinskom objektu moglo se steći: na osnovi pravnog posla upisom u javnu knjigu ili na drugi odgovarajući način određen zakonom (čl. 33.); dosjelošću (čl. 28. st. 3. i 4.); nasljeđivanjem (čl. 36.); odlukom državnog organa (čl. 20. st. 2.). Kada ZOVO kaže da se pravo korištenja može prenositi samo s pravom vlasništva na zgradi (čl. 12. st. 2.), ima u vidu samo prvu osnovu stjecanja prava vlasništva - na derivativan način. Međutim, to je samo kazuistički izraz općeg pravila, prema kome se pravo vlasništva na trajnoj zgradi ne može stjecati po bilo kojoj pravnoj osnovi bez trajnog prava korištenja, odnosno trajno pravo korištenja ne može se zasebno stjecati¹⁹ bez stjecanja prava vlasništva na građevinskom objektu. Razlika je u tome što se na stjecanje prava vlasništva na građevinskom objektu nadovezuje stjecanje trajnog prava korištenja, a ne obrnuto. Jednostavno trajno pravo korištenja ne može se steći bez stjecanja prava vlasništva (raspolaganja) na zgradi. Zato se s otuđenjem (prijenosom) građevinskog objekta otuđuje (prenosi) i trajno pravo korištenja, bez obzira na to da li je tako ugovoreno ili nije,²⁰ a suprotna ugovorna odredba: da se s prijenosom prava vlasništva (raspolaganja) ne prenosi trajno pravo korištenja, bila bi pravno ništava; ugovor bi u

¹⁸ Zato je ništava odredba ugovora kojim kupac etažnog dijela kupuje "dio okućnice bilo u idealnom, bilo u fizički određenom obliku" (VSH, Rev-1148/87. od 18. studenog 1987., PSP 'NZ', 39/26.)

¹⁹ Vidi Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera - član 6.; član 11., st. 3., Judikatura: SRH - u Pregledu NZ 5/110 i 13/119.

²⁰ VSRH, Rev-2502/1990., od 6. ožujka 1991., PSP - 'Z', 53/48.

tom slučaju egzistirao bez te odredbe (čl. 105. Zakona o obveznim odnosima) - *utile per inutile non vitiatur*. Prema tome, osoba koja po bilo kojoj osnovi pribavi pravo vlasništva na zgradi ili posebnom dijelu zgrade ujedno stječe i trajno pravo korištenja, odnosno zajedničko trajno pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu na kojemu je zgrada izgrađena i koje služi za redovnu uporabu zgrade (čl. 12. st. 1. ZOVO-a).

8. Konstituiranje trajnog prava korištenja

Od stjecanja trajnog prava korištenja, zajedno s pravom vlasništva na zgradi ili posebnom dijelu zgrade, razlikujemo konstituiranje (osnivanje) ovog prava na građevinskoj čestici na kojoj do tada nije bilo zgrade, odnosno drugog trajnog građevinskog objekta, pa ni trajnog prava korištenja ili je zemljište, kao i zgrada, bilo u građanskom vlasništvu, po pravilu kao pravno jedinstvo - nekretnina (§ 297. OGZ-a).

Trajno pravo korištenja može se konstituirati na tri načina: izgradnjom trajnog građevinskog objekta na osnovi prava građenja i uz odobrenje za građenje; podruštvljenjem građevinskog zemljišta na kome već postoji trajni građevinski objekt; prijelazom trajnog građevinskog objekta iz vlasništva vlasničkopravnog subjekta u društveno vlasništvo po bilo kojoj osnovi. U prvom slučaju se građenjem stječe trajno pravo korištenja, a u druga dva slučaja - pravnim razdvajanjem zgrade od građevinskog zemljišta. Sve dotle dok je zemljište u vlasništvu vlasničkopravnog subjekta, zgrada čini pravno jedinstvo sa zemljištem - i u načelu tu ne može biti pravnog razdvajanja zemljišta i zgrade. Rijetko se koristila zakonska mogućnost razdvajanja zemljišta i zgrade na temelju pravnog posla (čl. 10. st. 2. ZGZ-a), koja je postojala od 30. lipnja 1954. (čl. 6. st. 1. Zakona o prometu zemljišta i zgrada)²¹ do 1. siječnja 1997. Obrnuto, kada se zemljište podruštvi a zgrada ostane u vlasništvu vlasničkopravnog subjekta, po samom zakonu konstituira se pravo koje pravno razdvaja zemljište i zgradu. To se isto događa i kad građevinski objekt prijeđe u društveno vlasništvo po samom zakonu ili na temelju odluke nadležnog tijela,²² ili na temelju pravnog posla, jer takav objekt ne može stajati na zemljištu na kome postoji pravo vlasništva - a da bi objekt ušao u "sredstva" određene društvenopravne osobe, mora ga od zemljišta razdvojiti trajno pravo korištenja. Dakle, prethodno ni u jednom od ova tri slučaja zgrada nije stajala na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu ili zato što uopće nije postojala ili zbog toga što su zgrada i zemljište kao pravno jedinstvo bili objekt prava vlasništva.

²¹ Sl. 1. FNRJ, br. 26/54., 19/55. i 30/62.; Sl. 1. SFRJ, br. 52/67., 15/65., pročišćeni tekst 43/65., 57/65., 17/67., preuzela SRH kao republički zakon: Narodne novine, br. 52/73., prestao je važiti 1. siječnja 1997. godine (čl. 294. st. 4. al. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96.), nadalje: ZPZZ.

²² Npr., kao ostavina bez nasljednika, čl. 8. i 230. Zakona o nasljeđivanju, ili po osnovi Zakona o nacionalizaciji zgrada (čl. 36.), na osnovi rješenja o eksproprijaciji itd.

Budući da se pod općim pretpostavkama građenjem na tuđem zemljištu u privatnom vlasništvu stjecalo i društveno vlasništvo (analogna primjena § 418. OGZ-a i čl. 24.-26. ZOVO-a),²³ držimo da je time graditelj - društvenopravna osoba - stjecala *ex iure* trajno pravo korištenja na zemljištu koje je bilo namijenjeno za redovnu uporabu zgrade, jer je samo pod tom pretpostavkom ta osoba mogla steći pravo upravljanja ili pravo korištenja ili pravo raspolaganja na zgradu.²⁴

8.1. Posebno o konstituiranju trajnog prava korištenja građenjem na osnovi prava građenja

Trajno pravo korištenja konstituiralo se na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, u pravilu, na temelju prava građenja (korištenja radi građenja), i uz odobrenje za građenje (građevnu dozvolu) u korist nositelja prava građenja. Ovaj zaključak proizlazi iz čl. 12. st. 1. ZOVO-a: "ako je zgrada izgrađena u skladu sa zakonom..."²⁵ što je pretpostavka trajnog prava korištenja.

Kako se pravo građenja stjecalo uknjižbom u zemljišnu knjigu (čl. 51. st. 3. ZGZ), postavlja se pitanje da li je osoba koja je imala valjanu pravnu osnovu za stjecanje toga prava uknjižbom (čl. 51. st. 1. i 3.) stjecala trajno pravo korištenja izgradnjom zgrade.

Budući da se pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu iscrpljivalo izgradnjom zgrade, kada po samom zakonu nastaje trajno pravo korištenja, smatramo da se trajno pravo korištenja stjecalo izgradnjom zgrade i ona osoba koja nije bila uknjižena kao nositelj prava građenja ako je imala valjan pravni osnov za uknjižbu toga prava. Pretpostavka je samo da je graditelj imao odobrenje za građenje ili ga je naknadno stekao (legalizacije bespravne izgradnje): zgrada izgrađena bez odobrenja za građenje nema karakter trajnosti, već se smatra privremenom, budući da se može svakodobno ukloniti odlukom nadležnog tijela, do legalizacije, a takve zgrade su pravno odvojene od zemljišta bez prava građenja. Samo trajne zgrade sastavni su dio zemljišta u društvenom vlasništvu, ako ih ne odvaja trajno pravo korištenja.

Po pravilu je, doduše, odobrenje za građenje mogla pribaviti samo osoba koja je bila uknjižena kao nositelj prava građenja, ali u praksi nisu bili rijetki slučajevi da se odobrenje za građenje davalo i na temelju pravomoćnog rješenja o dodjeli zemljišta na korištenje radi građenja i ugovora o međusobnim pravima i obvezama, osobito društvenopravnim osobama, sukladno odredbi iz čl. 51. st. 2. ZGZ-a.

8.2. Konstituiranje trajnog prava korištenja povodom građenja bez pravne osnove

Na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu moglo se konstituirati samo pravo korištenja radi građenja i trajno pravo korištenja koje je pravno

²³ P. Simonetti, *Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19/2. (1998.), str. 391.-392.

²⁴ VS BiH, Pž-161/89., od 13. prosinca 1989., Bilten VS BiH, 1/90., 30.

²⁵ Građenje na k. č. koja nije ušla u sastav gr. č. na kojoj je dozvoljena izgradnja smatra se građenjem bez građevinske dozvole (USH, Us br. 2356/89. od 1. ožujka 1990., PSP - 'Z'. 47/265.), a po pravilu i bez pravne osnove.

razdvajalo trajnu zgradu od zemljišta. Pravo vlasništva na tom zemljištu se nije moglo steći ni po jednoj pravnoj osnovi,²⁶ pogotovo ne građenjem bez pravne osnove, jer se u tom slučaju nisu mogla primijeniti pravila o stjecanju prava vlasništva građenjem na tuđem zemljištu.²⁷

Izložit ćemo zaključke koje smo izveli na temelju iscrpne analize u drugoj raspravi o posljedicama građenja bez pravne osnove na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu.²⁸

Građenjem bez pravnog osnova na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu nije se moglo steći trajno pravo korištenja.²⁹ ZOVO je naime propisivao da pravo korištenja zemljišta na kome je izgrađena zgrada i zemljišta što služi za redovnu upotrebu zgrade postoji samo ako je zgrada "izgrađena u skladu sa zakonom" (čl. 12. st. 1.).³⁰

Smatralo se da je zgrada izgrađena u skladu sa zakonom i u slučaju kada je naknadno legalizirana bespravna izgradnja. Ali u tom slučaju, ako graditelj nije imao ni pravo korištenja radi građenja, legalizacija bespravne izgradnje obuhvaćala je i akt o konstituiranju trajnog prava korištenja uz odgovarajuću naknadu za zemljište i za njegovo uređenje.³¹

Naprotiv, građevinski objekt izgrađen bez prava građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu prelazi u društveno vlasništvo po sili zakona.³² Pravilo *superficies solo cedit* ovdje nema iznimke. Ovo pravilo vrijedi i u slučaju kada je treći (a ne graditelj) imao pravo korištenja radi građenja na zauzetoj građevinskoj čestici.³³ Iznimno, ako je bračni drug, potomak, usvojenik, roditelj ili usvojitelj izgradio zgradu na zemljištu na kome je bilo konstituirano pravo korištenja radi gradnje, a građenje je izvedeno u suglasnosti s nositeljem toga prava, graditelj bi stjecao pravo vlasništva na zgradu i trajno pravo korištenja na zemljištu

²⁶ Čl. 1. st. 2. Zakona o prometu zemljišta i zgrada

²⁷ Okružni sud u Puli, GŽ-697/85. od 4. rujna 1989., PSP- 'Z', 44/27; P. Simonetti, Građenje na tuđem zemljištu, Svjetlost, Sarajevo, 1982., str. 219-240.

²⁸ P. Simonetti, Građenje na tuđem zemljištu, 1982. g., str. 219.-240.

²⁹ Simonetti, op. cit. str. 219.-240; VS BiH - Rev 45/88. od 2 studenog 1989., Bilten VS BiH, 4/89, 50.

³⁰ To se pravo pretvorilo u pravo vlasništva vlasnika zgrade danom donošenja Zakona o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine, br. 53/91.), tj. 8. 10. 1991. (čl. 9.).

³¹ P. Simonetti, op. cit. 219.-248.; isti: Gradanskopravni položaj građevinskog objekta izgrađenog bez dozvole za građenje, "Informator", br. 4055 od 16. siječnja 1993.; isti: Građenje na tuđem zemljištu... str. 56-62; isti: Građenje na građevinskom zemljištu u društvenoj svojini, "Naša zakonitost", br. 10-11/84.

³² Prije deklaratornog prijenosa u društveno vlasništvo donosilo se rješenje o zadržavanju objekta u prostoru ili njegovom uklanjanju ako se nije uklapao u plan prostornog uređenja (USH, Us-4892/86., od 8. siječnja 1987., PSP - 'NZ', 38/218.)

³³ Nositelj prava korištenja radi građenja, dakle, nije stjecao trajno pravo korištenja na zemljištu i pravo vlasništva na zgradu koju bi drugi izgradio bez pravnog osnova, kao što u slučaju građenja na tuđem pravu građenja stječe pravo vlasništva nositelj prava građenja po sadašnjem Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (čl. 157.).

(analogna primjena odredaba iz članka 52. st. 1. i 64. st. 1. ZGZ, koje upućuju na čl. 35. istoga zakona).

Davatelj prava korištenja (u pravilu općina) mogao je zadržati zgradu uz obvezu da graditelju plati naknadu u visini prosječne građevinske cijene u mjestu građenja, ili konstituirati pravo trajnog korištenja u njegovu korist (legalizacija bespravne izgradnje).³⁴ U slučaju konstituiranja trajnog prava korištenja graditelj je bio dužan platiti odgovarajuću naknadu za zemljište i doprinos za uređenje građevinskog zemljišta.

Davatelj prava korištenja mogao je ustupiti zgradu koju je treći izgradio bez pravne osnove ovlašteniku prava korištenja, uz naknadu plaćenu graditelju i uz plaćanje doprinosa za uređenje građevinskog zemljišta, ako do tada nije bio uplaćen.

Nositelj prava korištenja kome nije ustupljena zgrada, niti mu je davatelj prava korištenja dodijelio drugu neizgrađenu građevinsku česticu, mogao je tražiti naknadu za pravo korištenja, a od nesavjesnog graditelja i naknadu štete.

U slučaju građenja bez pravne osnove na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu zgrada je bila priraštaj zemljišta, osim kada je zakon činio iznimku,³⁵ a pravo korištenja koje razdvaja takvu zgradu od zemljišta mogla je naknadno osnovati općina pod određenim zakonskim pretpostavkama.³⁶

Pravo građenja ne može se ostvariti bez odobrenja za građenje; ovo odobrenje je pretpostavka za stjecanje trajnog prava korištenja građenjem na osnovi prava građenja. To je zbog toga što građevinski objekt izgrađen bez odobrenja za građenje, s obzirom na neizvjesnost oko moguće legalizacije, ima karakter privremenosti te do legalizacije bespravne izgradnje, jednako kao i privremena zgrada, nije priraštaj zemljišta,³⁷ što znači da u tom slučaju nedostaje pretpostavka za nastanak trajnog korištenja³⁸ koje rastaće pravno jedinstvo zemljišta i trajnog građevinskog objekta.

8.2.1. Specifični pravni učinci građenja bez pravne osnove na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u SR Hrvatskoj

U pravnom sustavu SR Hrvatske postojale su specifične odredbe glede pravnih učinaka građenja bez pravne osnove (tj. bez prava građenja - korištenja) na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu. Zakonom o građevinskom

³⁴ VSH Rev-1386/85., od 13. kolovoza 1986., PSP 'NZ'. 32/27.

³⁵ Šire o tome u mojoj monografiji, Građenje na tuđem zemljištu, strana 219. i dalje i u članku: Građenje bez pravnog osnova na građevinskom zemljištu u društvenoj svojini, "Naša zakonitost", 10-11/1984. Vidi sudsku praksu Vrhovnog suda BIH, Gvl. 51/80 od 19. 3. 1981. Bilten broj 2, 1981. strana 9-16; Rev. 545/82. od 14. 1. 1983., Bilten broj 2, 1983., strana 9. i Gvl. 21/81 od 30. 9. 1981., Bilten broj 1. 1982., strana 32.

³⁶ Čl. 84. - 88. Zakona o građevinskom zemljištu, Narodne novine, br. 54/80., 42/86., 41/88., - proć. tekst 48/88., 16/90. i 53/90., prema pročišćenom tekstu M. Žuvele, Informator, Zagreb, 1992., nadalje: ZGZ.

³⁷ P. Simonetti; Građenje na tuđem zemljištu, strana 56-63.

³⁸ Da je zgrada izgrađena u skladu sa zakonom (čl. 12. st. 1. ZOVO-a)

zemljištu SRH bilo je propisano da građevinski objekt izgrađen bez pravnog osnova na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu prelazi u društveno vlasništvo bez prava na naknadu, a da se iznimno "posjedniku" (graditelju) koji nema riješeno stambeno pitanje rješenjem utvrđuje stanarsko pravo na stan u tom objektu, ali samo ako je objekt izgrađen u skladu s provedbenim planom (čl. 54. st. 2. i 4. ZGZ od 30. 12. 1980.)³⁹. Ukoliko provedbeni plan nije donesen, općina će takvom posjedniku objekta na njegov zahtjev dati objekt na privremeno korištenje do donošenja provedbenog plana, nakon čega će se rješavati o priznavanju stanarskog prava (čl. 31. ZID ZGZ, Narodne novine, br. 41/88.). Ukoliko je bez pravne osnove izgrađen poslovni objekt, odlukom skupštine općine moglo se propisati da će se takav objekt nakon njegova deklarativnog prijenosa u društveno vlasništvo dati u zakup graditelju ("građaninu") koji u tom objektu obavlja dopuštenu djelatnost, ukoliko je objekt izgrađen u skladu s provedbenim planom (čl. 54. st. 2.-5.).

8.2.2. Osnivanje trajnog prava korištenja po noveli ZGZ-a od 3. svibnja 1990. godine

Građanskopravna sankcija prelaska građevinskog objekta u društveno vlasništvo bez prava na naknadu ublažena je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu (Narodne novine, br. 16/90.), koji je stupio na snagu 3. svibnja 1990. godine, s time što je njime bila propisana mogućnost legalizacije građevinskog objekta koji je izgrađen do 26. listopada 1988. godine. Legalizacija je bila moguća samo pod pretpostavkom da je graditelj ("građanin") do 26. listopada 1988. izgradio objekt ili izvršio znatnije radove na njegovoj izgradnji "ukoliko je objekt izgrađen u skladu s namjenom prostora" (čl. 85. st. 1. ZGZ).⁴⁰

U tom slučaju je, naime, skupština općine po zahtjevu graditelja ("građanina") davala "na korištenja to zemljište neposrednom pogodbom", pod uvjetima propisanim ZGZ-om (čl. 84. st. 1.). Takvo pravo imali su i potonji vlasnici - "građani" koji su takav objekt stekli na osnovi ugovora ili akata državnog organa (čl. 84. st. 2.), pa, prema tome, i njihovi nasljednici po općim odredbama nasljednog prava (čl. 2., 135. ZN)⁴¹.

Vlasnik građevinskog objekta - "građanin" kome je do 26. listopada 1988. godine pravomoćno odbijen zahtjev za dodjelu zemljišta na korištenje zbog nepravovremenosti može podnijeti zahtjev za poništaj takvog rješenja i rješenja o prijenosu građevinskog objekta u društveno vlasništvo te zahtjev da mu općina dodijeli zemljište (konstituiranjem trajnog prava korištenja) po odredbama ZID ZGZ koje su stupile na snagu 3. svibnja 1990. (čl. 85.).⁴²

³⁹ Članak 54. st. 2. - 5. pročišćenog teksta, Narodne novine, br. 48/88., 16/90. i 53/90.

⁴⁰ USH, Us-5816/90. od 27. ožujka 1991., PSP, 'Z', 50/223.

⁴¹ N. Gavella, *Nasljedno pravo*, "Informator", Zagreb, 1986., str. 213.-243., B. Blagojević, *Nasledno pravo FNRJ*, "Naučna knjiga", Beograd, 1955., str. 22.-28., S. Marković, *Nasljedno pravo*, Beograd, 1981., str. 49.-85.

⁴² USH, Us-1554/88. od 22. prosinca 1988., PSP, 'NZ', 41/200.

“Građanin” (graditelj ili stjecatelj prava vlasništva građevinskog objekta) kome se daje na korištenje građevinsko zemljište “dužan je općini platiti naknadu za to zemljište” (čl. 86. st. 1.) koja “ne može biti niža od prosječne naknade koju u vrijeme davanja na korištenje zemljišta ... plaćaju građani prilikom davanja na korištenje građevinskog zemljišta neposrednom pogodbom na području na kojem se nalazi to zemljište ili na susjednom području” (čl. 86. st. 2.). Zakon je dopuštao da se odlukom skupštine općine mogu odrediti slučajevi u kojima se naknada za zemljište plaća u manjem iznosu (čl. 86. st. 2. in fine). Odlukom skupštine općine određivao se i način i rok plaćanja naknade za zemljište (čl. 86. st. 3.).

Naknadu za zemljište nisu bili dužni platiti samo oni građani koji su “sagradili objekt na temelju odobrenja za izgradnju, ako su prije izdavanja tog odobrenja platili naknadu za zemljište i troškove uređenja tog zemljišta” (čl. 87. st. 1.), iako im nije bilo formalnopravno dodijeljeno zemljište radi građenja.

Na temelju rješenja o davanju građevinskog zemljišta na korištenje, uz prethodno pozitivno mišljenje nadležnog javnog pravobraniteljstva, “općina i posjednik objekta sklapaju ugovor o međusobnim pravima i obvezama” (čl. 88.). Taj ugovor predstavljao je pravnu osnovu za stjecanje trajnog prava korištenja uknjižbom u zemljišnu knjigu zajedno s pravom vlasništva na građevinski objekt (analogno čl. 51. st. 3.) s kojim je to pravo bilo neraskidivo povezano (čl. 12. ZOVO-a).

No, ako “građanin” “ne pristupi sklapanju ugovora ... općinski organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove donijet će rješenje o prijenosu u društveno vlasništvo objekta izgrađenog na tom zemljištu”, i to bez naknade. “Građaninu” se u tom slučaju rješenjem o prijenosu zgrade u društvenom vlasništvu priznaje stanarsko pravo u toj zgradi, ukoliko nema “riješeno stambeno pitanje” (čl. 89. st. 1.). Ukoliko se, pak, radilo o poslovnom objektu, odnosno o “poslovnom prostoru”, općina ga je mogla “dati u zakup prijašnjem vlasniku” (čl. 89. st. 2.).

Odredbе iz članka 89. ZGZ-a, kao i odredbe iz članka 54. st. 2. - 5. (pročišćenog teksta), međutim, ukinute su odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske od 24. lipnja 1992. (Narodne novine, br. 44/92.), jer su suprotne Ustavu Republike Hrvatske koji jamči pravo vlasništva (čl. 48. st. 1.), uz mogućnost oduzimanja samo u interesu Republike Hrvatske i to uz naknadu tržišne cijene (čl. 50. st. 1.).

8.2.3. “Davanje” zemljišta u vlasništvo vlasniku objekta (“građaninu”) izgrađenom bez pravne osnove na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu

Posljednjom novelom Zakona o građevinskom zemljištu (Narodne novine, br. 53/90.), koja je stupila na snagu 22. prosinca 1990. godine, propisano je da se građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu može dati na korištenje samo društvenopravnim osobama, a daje se “u vlasništvo fizičkih i pravnih osoba, samo uz naknadu prema tržišnim cijenama” (čl. 26. ZGZ). Prema tome, poslije 22. 12. 1990. godine, pod istim pretpostavkama pod kojima je do toga datuma općina davala izgrađeno građevinsko zemljište graditelju trajne zgrade koja je bila izgrađena bez

pravne osnove, moglo se ustupati graditelju zgrade pravo vlasništva na zemljište, ali samo uz naknadu tržišne cijene za ustupljeno zemljište. Time je graditelj ("građanin") stjecao pravo vlasništva nekretnine: zemljišta i zgrade.

8.2.3.1. "Davanje" u vlasništvo zemljišta glede kojeg je postojala zabrana raspolaganja

Postavlja se pitanje da li je skupština općine mogla ustupati u vlasništvo zemljište koje je bilo oduzeto prijašnjem vlasniku po zakonima navedenim u članku 1. Zakona o zabrani prijenosa prava raspolaganja i korištenja određenih nekretnina u društvenom vlasništvu na druge korisnike, odnosno u vlasništvo fizičkih i pravnih osoba (Narodne novine, br. 53/91., 61/91., 25/92. i 70/93.), a taj zakon stupio je na snagu osam dana prije noveliranja ZGZ-a (danom objavljivanja u Narodnim novinama, čl. 7.), tj. 14. prosinca 1990.

Mislimo da se Zakonom o zabrani... ne zabranjuje skupštini općine (kasnije: općinskom ili gradskom vijeću⁴³) davanje u vlasništvo izgrađenog građevinskog zemljišta, jer je općina stekla takvo zemljište zajedno sa zgradom koja je prešla u društveno vlasništvo građenjem bez pravnoga osnova (čl. 47. st. 2. ZGZ-a). Tako, naime, shvaćamo odredbu koja izuzima od zabrane raspolaganja one nekretnine koje su "društveno-pravne osobe", pa, dakle, i općine, stekle pored ostalog "građenjem" (čl. 2. st. 1. Zakona o zabrani...), iako su bile prenijete u društveno vlasništvo po zakonima koji su navedeni u članku 1. Zakona o zabrani... Kao što je prethodno izloženo, općina je *ex lege* stjecala pravo vlasništva zgrade izgrađene bez pravne osnove uz naknadu ili bez naknade koju je mogla ustupiti "građaninu" (graditelju) osnivanjem trajnog prava korištenja, a od 22. prosinca 1990. davanjem zemljišta, sa zgradom, u vlasništvo uz naknadu prema tržišnoj cijeni za zemljište.

9. Stjecanje trajnog prava korištenja zajedničkom izgradnjom

Građenje u zajednici s nosiocem prava građenja u raznim oblicima bila je česta pojava u praksi.

Prethodno smo utvrdili da se trajno pravo korištenja u načelu nije moglo steći bez prava građenja ni uz suglasnost nosioca prava građenja, osim ako zakon čini izuzetak (supra 8.2.).⁴⁴ Time, međutim, nije odgovoreno na pitanje da li se to pravo moglo steći zajedničkom izgradnjom s nosiocem prava građenja.

Ovdje ne raspravljamo o svim pravnim posljedicama zajedničke izgradnje na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu nego samo o tome da li se moglo steći trajno pravo korištenja na zemljištu i pravo vlasništva na građevinskom objektu zajedničkom izgradnjom s nosiocem prava građenja. Pretpostavka je da taj

⁴³ Čl. 36. st. 1. t. 4. i st. 2. Zakona o određivanju poslova iz samoupravnog djelokruga jedinica lokalne samouprave i uprave, "Narodne novine", br. 75/93.

⁴⁴ P. Simonetti, Građenje na tuđem zemljištu, Svjetlost, Sarajevo 1982., str. 230-236; Građenje bez pravnog osnova na građevinskom zemljištu u društvenoj svojini, "Naša zakonitost", br. 10-011, 1984. god.

objekt ima samostalnu pravnu egzistenciju: samostalna zgrada ili posebni dio zgrade. Nadogradnja koja proširuje postojeću zgradu, a ne predstavlja samostalni dio zgrade, priraštaj je zgrade te pripada vlasniku zgrade bez obzira na to što su u izgradnji sudjelovali i drugi članovi obitelji, osim ako je drukčije ugovoreno.⁴⁵

Zajednička izgradnja je faktički moguća: po osnovi ugovora s ortakom (ortračka izgradnja), u bračnoj zajednici, u izvanbračnoj zajednici i u obiteljskoj zajednici, odnosno u široj zajednici života i rada. Razmotrit ćemo mogućnost stjecanja trajnog prava korištenja zajedničkom izgradnjom s nosiocem prava građenja posebno u svakoj od ovih zajednica.

9.1. Orračka izgradnja

Budući da je pravo građenja bilo neotuđivo, ako sam zakon nije činio iznimku, ono se nije moglo prenijeti ni na ortaka. Izuzetak je predviđao Zakon o prostornom uređenju i korištenju građevinskog zemljišta SR Hrvatske (Narodne novine SRH, br. 14/73.). Prema tome zakonu, prijašnji vlasnik koji je stekao pravo građenja na temelju prvenstvenog prava mogao je to pravo "unijeti kao svoj udio u ortakluk za zajedničku izgradnju obiteljske stambene zgrade, ako ugovorom o ortakluku stječe pravo vlasništva na posebnom dijelu tako izgrađene zgrade, koji ne može biti manji od vrijednosti dijela te zgrade na kojem stječe pravo vlasništva njegov ortak" (član 121. st. 1). Budući da je u pogledu prijenosa na ortaka učinjena samo navedena iznimka, proizlazi da je u svim drugim slučajevima i po tom zakonu bila isključena mogućnost prijenosa prava građenja na ortaka.

U sudskoj praksi, međutim, postoje oprečna gledišta o mogućnosti stjecanja trajnog prava korištenja zajedničkom izgradnjom s nosiocem prava građenja. Prema jednom shvaćanju prijašnji savezni Zakon o stambenim zadrugama (prečišćeni tekst u Sl. listu SFRJ, br. 1/68. i 50/68.) dopuštao je zajedničku izgradnju i pod pretpostavkom da je samo jedan ortak nositelj prava građenja. Štoviše, bilo je izraženo mišljenje da je takva izgradnja moguća i nakon prestanka toga zakona, ako je ne zabranjuje republički zakon. Pozivajući se na savezni Zakon o stambenim zadrugama, u jednoj odluci Vrhovnog suda Hrvatske navodi se da zaključenjem ugovora o zajedničkoj izgradnji nije doduše preneseno pravo građenja (korištenja), ali da takav ugovor predstavlja zakonit pristanak nosioca prava građenja da i drugi ortaci zajedno s njim grade na tom zemljištu i da stoga "ne bi bilo prepreke za dozvolu predložene gradnje svim tužiteljima".⁴⁶ Suprotan stav je taj sud izrekao u jednoj kasnijoj odluci, proglašavajući ništavim ugovor o ortračkoj izgradnji zaključen 23. siječnja 1972. - zaključio je da graditelj nije mogao građenjem steći pravo vlasništva zgrade⁴⁷ bez prava građenja.

⁴⁵ VS BiH, Rev-552/91. od 21. 11. 1991., Bilten VS BiH, 4/91., 24.

⁴⁶ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj U-2019/73 od 29. 3. 1973., ZSO XVIII/1, 1973. str. 122; taj stav je ponovljen u odluci Vrhovnog suda Hrvatske broj U-4568/72 od 26. 4. 1973, Pregled NZ 3/283.

⁴⁷ VSH Rev-1978/90. od 11. prosinca 1990., PSP - 'Z'. 5/44.

Ako apstrahiramo prednji zaključak, koji očito ne proizlazi iz gornjeg stava (jer nije jasno kako je netko mogao dobiti odobrenje za građenje ako nije bio nositelj prava građenja), sličan stav je svojevremeno zastupao i Vrhovni sud BIH.⁴⁸ Kasnije je taj sud zauzeo stav da se pravo građenja ne može prenijeti ni na ortaka, pa ortak ne stječe trajno pravo korištenja zajedničkom izgradnjom dok mu to pravo ne konstituira nadležni organ.⁴⁹

Izražavajući shvaćanje da Zakon o stambenim zadrugama ne isključuje ortačku izgradnju, ali da je ona po republičkom Zakonu o prostornom uređenju ... dopuštena samo ako je jedan ortak stekao pravo građenja na osnovi "prvenstvenog prava korištenja", Vrhovni sud Hrvatske u jednoj kasnijoj odluci zaključuje da se odredba republičkog zakona, prema kojoj se "pravo korištenja", koje je neka osoba dobila od općinske skupštine radi izgradnje zgrade ne može prenijeti ... u ortakluk, primjenjuje i na ugovore sklopljene prije stupanja na snagu toga zakona ako su podneseni na registraciju poslije njegovog stupnja na snagu.⁵⁰

9.1.1. Osnaženje ugovora o ortačkoj izgradnji

Danas se mora razlikovati da li je u ortakluk unijeto pravo korištenja koje je pripadalo prijašnjem vlasniku, odnosno njegovom pravnom sljedniku ili pravo građenja (korištenja) koje je stekla treća osoba povodom natječaja ili neposrednom pogodbom. U prvom slučaju (prijasnji vlasnik...), naime, pravni se posao osnažuje temeljem članka 18. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (Narodne novine, br. 92/96.) "ako nema drugih nedostataka koji bi ga činili ništavim ili pobožnim" (infra II 2.5.1.). U slučaju osnaženja ugovora o ortačkoj izgradnji ortaci stječu pravo suvlasništva nekretnine i pravo vlasništva posebnog dijela nekretnine suglasno ugovoru. U drugom slučaju ništav ugovor nije osnažen posebnim zakonom pa na tu okolnost sud ili drugo nadležno tijelo pazi po službenoj dužnosti (čl. 109. Zakona o obveznim odnosima); ništav ugovor se ne osnažuje protekom vremena (čl. 110. ZOO).

9.2. Zajednička izgradnja u bračnoj zajednici

Budući da se pravo građenja koje nije stečeno na osnovi prvenstvenog prava građenja nije moglo prenijeti ni na bračnog druga do 26. listopada 1988.⁵¹, postavlja se pitanje da li bračni drug koji nije bio nosilac prava građenja stječe zajedničko vlasništvo (skupno vlasništvo) na zgradi izgrađenoj zajedničkim radom u bračnoj zajednici kao i na ostalim stvarima koje ulaze u zajedničku imovinu. Na ovo pitanje je sudska praksa dala pozitivan odgovor. *Ratio legis*, koji proizlazi iz uređenja

⁴⁸ Odluka Vrhovnog suda BIH, broj Gž. 2254/74 od 13. 2. 1975, Bilten Vrhovnog suda BIH, 1975. broj 30. str. 17. Takav stav je zauzet i u odluci istog suda broj Gž. 2059/72 od 9. 3. 1973. (iz arhive Vrhovnog suda BIH), ali bez šireg obrazloženja.

⁴⁹ VS BiH, Rev-248/89. od 14. 12. 1989., Bilten VS BiH, 2/90., 20.

⁵⁰ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, broj U-627/75. od 11. 11. 1975, Pregled NZ 8/227.

⁵¹ Čl. 29. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu (Narodne novine, br. 41/88.).

ustanove zajedničke imovine bračnih drugova, u našem pravu navodi nas na zaključak da je ovo stajalište bilo u skladu s tadašnjim pravnim sustavom. Za razliku od nekih drugih pravnih sustava, koji osim zakonske ustanove zajedničke imovine predviđaju ili dopuštaju i režim razlučenih dobara po izboru bračnih drugova,⁵² naše pravo nije dopuštalo bračnim drugovima da prilikom zaključenja braka, ili nakon toga, ugovaraju režim razlučenih dobara.⁵³ Bračni drugovi po našem pravu nisu mogli ugovoriti da će sve ili pojedine stvari koje služe zajedničkoj upotrebi stjecati samo za jednoga od njih. Ovo bi se po toj koncepciji protivilo svrsi ustanove zajedničke imovine: da se osigura ekonomska osnovica bračne zajednice, odnosno braka.⁵⁴ Zgrade, a pogotovu stambene zgrade, za čiju izgradnju se najčešće i konstituiralo pravo građenja u korist građana, bile su namijenjene za zajedničku upotrebu bračnih drugova. Tome je na posredan način bila namijenjena čak i poslovna zgrada, u kojoj je samo jedan bračni drug obavljao rad osobnim sredstvima rada (zanatstvo, ugostiteljstvo, sitna trgovina itd.), jer se u tom slučaju poslovna zgrada koristila za stjecanje dohotka u bračnoj zajednici, radi zadovoljavanja zajedničkih potreba bračnih drugova. Prema tome, bračni drugovi nisu mogli ugovoriti da će graditi obiteljsku stambenu zgradu, ili neki drugi građevinski objekt na kojem su inače mogli imati pravo vlasništva, samo za jednog od njih. Takav ugovor bio bi protivan prisilnim propisima o uređenju pravnog režima zajedničke imovine i zbog toga pravno ništav.⁵⁵ To znači da se zajednička imovina, a prema tome i zajedničko vlasništvo na pojedinim stvarima koje ulaze u zajedničku imovinu ne stječe na osnovi suglasne volje bračnih drugova, nego na osnovi činjenice zajedničkog rada u bračnoj zajednici, tj. na originaran način, po sili zakona.⁵⁶ Konsekventna primjena stava da se na građevinskom zemljištu, kao ni na ostalim stvarima u društvenom vlasništvu, ne može steći na originaran način ne samo pravo vlasništva nego ni trajno pravo korištenja, kao ni ostala stvarna prava, ograničila bi domet ustanove zajedničke imovine bračnih drugova, odnosno u tom slučaju bilo bi isključeno njeno djelovanje u pogledu stjecanja zajedničkog vlasništva na jednom esencijalnom dobru namijenjenom zajedničkoj uporabi - na stambenoj zgradi. Tako dolazimo do zaključka da je onaj bračni drug koji nije bio nosilac prava građenja stjecao trajno pravo korištenja na originaran način,

⁵² Andrija Gams, *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1966., str. 9. i dalje i str. 37; Bertold Eisner, *Porodično pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1950., str. 75; Ana Prokop, *Komentar osnovnog zakona o braku*, I, Zagreb 1959., str. 54.

⁵³ Član 8. i 64. bivšeg Osnovnog zakona o braku - pročišćeni tekst - Sl. list SFRJ, br. 28/65.; sada član 277.-280., 284.-293. ZBPO: Zakon o braku i porodičnim odnosima (Narodne novine, br. 11/78., 45/89. i 59/90.) koji važi do početka primjene Obiteljskog zakona (Narodne novine, br. 162/98.), čl. 371., tj. do 1. srpnja 1999. (čl. 372.). Po novom Zakonu mogu se bračnim ugovorom "urediti imovinskopravni odnosi na postojećoj i budućoj imovini."

⁵⁴ Član 1. Osnovnog zakona o braku, odnosno kasnije članak 270.-274. ZBPO.

⁵⁵ B. Eisner, o. c. str. 80-81 i A. Gams, o. c. str. 37.

⁵⁶ Vidi sudske odluke zabilježene u knjizi O. Stanković, *Stvarno i stambeno pravo*, Beograd 1972., pod brojem 118, 134, 137. i 138.

zajedničkom izgradnjom u bračnoj zajednici s bračnim drugom koji je imao pravo građenja i odobrenje za gradnju (građevinsku dozvolu) i prije Novele od 26. listopada 1988. (čl. 29. ZID ZGZ-a).⁵⁷

9.3. Građenje u izvanbračnoj zajednici

Stjecanje zajedničkim radom u izvanbračnoj zajednici vrlo je aktualno pitanje jer je kod nas izvanbračna zajednica dosta proširena pojava. U pogledu ovog stjecanja u prijašnjoj sudskoj praksi isticala su se različita gledišta. Upravo ova neujednačena sudska praksa navela je zakonodavca da uredi pravne odnose stjecanja imovine zajedničkim radom između osoba koje žive u takvoj zajednici.

Prema ZBPO⁵⁸ imovina stečena radom osoba u izvanbračnoj zajednici, koja je trajala duže vremena, "smatra" se njihovom zajedničkom imovinom (čl. 293. st. 1.), dok je imovina koju su bračni drugovi stekli radom u bračnoj zajednici, kao i prihodi iz te imovine uvijek njihova zajednička imovina. Prema tome, ono što su bračni drugovi stekli zajedničkim radom u bračnoj zajednici "jest" zajednička imovina, a ono što su stekle "osobe" u izvanbračnoj zajednici koja je trajala duže vremena "smatra" se zajedničkom imovinom. Postoji, dakle, samo predmnijeva da je ono što su stekle te osobe zajedničkim radom njihova zajednička imovina. Iz ovog proizlazi da osobe koje žive u izvanbračnoj zajednici mogu i suprotno ugovoriti - npr. da će izgraditi zgradu samo za jednu od njih, odnosno da će se samo jedna od njih upisati u zemljišnu knjigu kao vlasnik zgrade. Takav ugovor nije u sukobu s kogentnim normama, jer za osobe u izvanbračnoj zajednici ne vrijedi prisilni pravni režim zajedničke imovine. To je zato što izvanbračna zajednica ne uživa pravnu zaštitu kakva se daje bračnoj zajednici. Prema tome da li će pojedine stvari ili prava koja pribavljaju osobe u izvanbračnoj zajednici pripadati jednoj ili obadvjema zavisi od njihove volje. Samo ako nisu suprotno ugovorile, vrijedi dispozitivna norma o zajedničkoj imovini, koja odgovara njihovoj presumiranoj volji.

U sudskoj praksi je, i kad je Osnovni zakon o braku bio na snazi, prevladavalo stajalište da osobe koje žive u izvanbračnoj zajednici stječu pravo vlasništva ili zajedničkog vlasništva ako to odgovara njihovoj suglasnoj volji, bilo da je izražena izričito ili konkludentnim radnjama,⁵⁹ dok se prema starijem shvaćanju za takvo stjecanje tražilo da je tako izričito ugovoreno kako između članova obiteljske zajednice, tako i između osoba u izvanbračnoj zajednici.⁶⁰

⁵⁷ VSBIH, Bev. 488/83, od 24. 11. 1983; Bilten VSBIH, 4/83, odl. 15.

⁵⁸ Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske (Narodne novine, br. 11/78.)

⁵⁹ Vidi odluke Vrhovnog suda Jugoslavije, broj: Gž. 8/69, ZSO XIV/3, broj 256; Saveznog suda broj Gzz. 10/76 u Biltenu Vrhovnog suda Srbije, broj 2/78, strana 12; Vrhovnog suda Vojvodine, broj Gž. 113/77 u "Glasniku advokatske komore Vojvodine", 1978., broj 3, str. 43; Vrhovnog suda Srbije, broj Gž. 4489/73 ZSO I/3 broj 284 (nova serija); Vrhovnog suda Hrvatske, broj Gzz. 69/71, "Naša zakonitost", 1971. br. 10, str. 775; Vrhovnog suda BiH, broj Gž. 947/78 od 2. 11. 1978., i Gž. 869/78 od 25. 10. 1978. u Biltenu Vrhovnog suda BiH, broj 4, 1978., str. 39/40.; VS BiH, Rev-547/87., od 14. 7. 1988., Bilten 3/88, 23.

⁶⁰ Vidi odluke Vrhovnog suda Jugoslavije broj Rev. 70/68 ZSO XIII/4 broj 273 i Rev. 1920/63, ZSO VIII/3 broj 308.

Prema tome, kod zajedničke izgradnje u izvanbračnoj zajednici nedostaje nam premisa (prisilni režim zajedničke imovine) iz koje bismo izveli zaključak o stjecanju trajnog prava korištenja građenjem kad je samo jedan od partnera u izvanbračnoj zajednici nosilac prava građenja. Zato se postavlja pitanje da li osobe u toj zajednici, ako nisu suprotno ugovorile, stječu zajedničko pravo vlasništva ili suvlasništva na zgradi koju su zajednički izgradile, iako nisu imale zajedničko pravo građenja. Pitanje se svodi na to da li se te osobe izjednačuju s ortacima ili s bračnim drugovima. Budući da je režim zajedničke imovine u izvanbračnoj zajednici uređen dispozitivnim normama, u gornjoj hipotezi se samo pretpostavlja da su one htjele da zajednički stječu, kada nisu drugačije ugovorile, pa se u tom pogledu izjednačuju s ortacima. Proizlazi zaključak da je dispozitivna norma o zajedničkom stjecanju, koja izražava prešutnu volju osoba u izvanbračnoj zajednici u sukobu s kogentnom normom koja zabranjuje raspolaganje pravom građenja i da, prema tome, ne vrijedi ako je samo jedan izvanbračni drug nosilac prava građenja. Od toga bi se moralo odstupiti u slučaju ako su osobe iz izvanbračne zajednice kasnije zaključile punovažan brak. U ostalim slučajevima izgleda da bi ona osoba iz takve zajednice koja nije bila nosilac prava građenja imala samo tražbeni zahtjev protiv one druge osobe za isplatu naknade razmjerno svom doprinosu u zajedničkoj izgradnji.

Nismo, međutim, uvjereni da bi se ovaj zaključak mogao konsekventno primjenjivati u svim slučajevima, osobito kada je izvanbračna zajednica trajala duže vremena ili kada je nakon kraćeg trajanja zaključen brak ili je izvanbračna zajednica prekinuta smrću jednog partnera, a postojala je obostrana namjera za zaključenje braka, ili kad su postojale neke druge smetnje za zaključenje braka. To je zbog toga što je svrha zabrane prometa prava građenja u prvom redu u tome da se spriječi špekulativan promet, putem kojega bi se prisvajala gradska renta, i da se ne ometa politika raspodjele građevinskog zemljišta koja je utvrđena u općini, a zajedničkom izgradnjom u takvoj zajednici ne prisvaja se gradska renta niti se remete kriteriji raspodjele građevinskog zemljišta što ih je u skladu sa zakonom utvrdila općinska skupština.

9.4. Građenje u obiteljskoj zajednici

Pod obiteljskom zajednicom razumijevamo zajednicu života i rada krvnih ili civilnih srodnika, pa i drugih osoba između kojih postoji faktički odnos usvojenja (kroz duže vrijeme), posebno dugotrajne zajednice očuha ili maćehe s pastorcima ili pastorkama imaju karakter faktičke obiteljske zajednice.

Na članove obiteljske zajednice ne proteže se pravni režim zajedničke imovine, ne postoje čak ni dispozitivni propisi o zajedničkom stjecanju kao za osobe u izvanbračnoj zajednici. U načelu članovi obiteljske zajednice mogu se sporazumjeti da zajedničkim radom stječu određene stvari ili prava za sve ili samo za jednog od njih, pa tako i da izgrade zgradu za jednog člana ili za bračne drugove koji žive u toj zajednici.⁶¹ Ali ako nisu suprotno ugovorili, presumira se da je bila

⁶¹ VS BiH, Rev-168/86., od 18. 6. 1986., Bilten VS BiH, 4/86, 18.

njihova volja da zajedničkim radom pribave pravo suvlasništva na stvari namijenjenoj za zajedničku upotrebu, pa prema tome i na zgradi, razmjerno svom doprinosu.⁶²

Teleološka interpretacija zabrane otuđenja prava građenja dovodi nas do zaključka da stjecanje zajedničkog prava korištenja zajedničkim radom u obiteljskoj zajednici ne bi bilo u sukobu sa svrhom zabrane prijenosa prava građenja. Svrha te zabrane, kao što smo naveli, jest u tome da se u pravnom prometu spriječi prisvajanje gradske rente, koja pripada općini, i da se ne remeti politika dodjele građevinskog zemljišta radi građenja, koja je u skladu sa zakonom utvrđena odlukom općinske skupštine. U slučaju zajedničkog građenja u obiteljskoj zajednici, međutim, nema špekulativnog prometa. S druge strane kada bi se prihvatilo pravilo da trajno pravo korištenja, a prema tome i pravo vlasništva na zgradi, stječe samo titular prava građenja, a ne i ostali članovi obiteljskog domaćinstva koji su sudjelovali u izgradnji, bilo bi to u sukobu sa svrhom dodjele prava građenja, da se time zadovolje potrebe svih članova obiteljske zajednice, a ne samo nosioca prava građenja, jer je obiteljska zgrada namijenjena svim članovima obitelji.

Ovo nas navodi na zaključak da se u obiteljskoj zajednici zajedničkom izgradnjom stjecalo zajedničko trajno pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, kao pretpostavka za pravo su vlasništva na građevinskom objektu, razmjerno pojedinačnom doprinosu ako među njezinim članovima nije drugačije ugovoreno, bez obzira na to što je samo jedan član te zajednice bio nosilac prava građenja, i prije Novele od 26. listopada 1988. (čl. 29. ZID ZGZ-a)⁶³, pa i u slučaju da se na određene članove te zajednice nije moglo prenositi ni prvenstveno

⁶² Tako shvaćamo i odluke Vrhovnog suda Jugoslavije broj Rev. 2158/64 i Rev. 2366/64, odnosno Vrhovnog suda Srbije, broj Gž. 4350/63 i Gž. 1047/64, objavljene u Zbirci sudskih odluka u Republičkom zavodu za javnu upravu, Beograd 1972., broj 79. i 80. - koje, kada se promatraju odvojeno od sudske prakse Vrhovnog suda Jugoslavije naznačene u prethodnoj bilješci ili sudske prakse Vrhovnog suda Srbije iz bilješke 16, mogu navesti na pogrešan zaključak da nije dopušteno ugovorno stjecanje između članova obiteljske zajednice, već da se to stjecanje zasniva na radu, po prisilnom propisu, kao u bračnoj zajednici. Očito je da se ove odluke nisu odnosile na situaciju kada je postojao izričiti ili prešutni sporazum članova obiteljske zajednice po kome bi pravo vlasništva na građevinskom objektu stjecao samo jedan od njih, ili više njih, ali ne svi sudionici izgradnje. Isto značenje ima i odluka Vrhovnog suda Jugoslavije broj Rev. 3818/64 od 12. 3. 1965., ZSO, X-, 14. Na sjednici građanskog odijela od 10. 12. 1964. Vrhovni sud Jugoslavije zauzima stav da snahi pripada dio na stvarima stečenim zajedničkim radom u širem domaćinstvu (Bilten Vrhovnog suda Jugoslavije, 14, 1965. godine). U jednom drugom slučaju Vrhovni sud Jugoslavije izvodi zaključak da potomak ima pravo "na udio u sticanju" i prije smrti pretka, te da isto pravo pripada i ženi potomka, mada ona, u načelu, ne stječe pravo vlasništva samim faktom udjela u stjecanju imovine koja je uknjižena na svekru (Rev. broj 2780/64, ZSO, IX-3, 312). Ranije, na proširenoj općoj sjednici Vrhovnog suda Jugoslavije od 4. 4. 1960., usvojen je načelan stav koji sužava pravo potomka iz člana 37. Zakona o nasljeđivanju na gramatičku interpretaciju (ZSO, V-1 II). Naprotiv, Borislav Blagojević zalagao se za široku interpretaciju odredaba člana 37. Zakona o nasljeđivanju "da se mogu primeniti inter vivos ili mortis causa i za slučaj analognih odnosa, tj. zajednice života i rada i između drugih srodnika ..." (Nasledno pravo FNRJ, Beograd 1955., strana 28). Slično mišljenje je zastupao i Andrija Gams: Bračno i porodično imovinsko pravo. Naučna knjiga, Beograd 1966., str. 186.

⁶³ VSBiH, Rev. 367/83 od 23. 10. 1983., Bilten VSBiH, 4/83, odl. 14.

pravo građenja (pastorci, faktički usvojenici itd.).

10. Prestanak trajnog prava korištenja

Trajno pravo korištenja nije vječito, kao što to može sugerirati njegov naziv. Ono je relativno trajno u onoj mjeri koliko je trajna i zgrada koju razdvaja od zemljišta u društvenom vlasništvu. Budući da ne može postojati bez trajnog građevinskog objekta, trajno pravo korištenja traje dok postoji takav objekt.⁶⁴ Ovo se pravo gasilo po sili zakona s rušenjem ili uklanjanjem građevinskog objekta; ono je nastajalo na originalan način s izgradnjom trajnog građevinskog objekta. Ako građevinski objekt izgubi karakter trajnosti, kao npr. u slučaju eksproprijacije radi uklanjanja da bi se izgradio drugi objekt ili zbog promjene namjene zemljišta, ili kada postane pravomoćno rješenje o uklanjanju građevinskog objekta zbog dotrajalosti (ruševno stanje), mada objekt još uvijek postoji - gasilo se trajno pravo korištenja, jer u tom slučaju građevinski objekt dobiva karakteristike privremenog građevinskog objekta, a njegov se imalac koristi zemljištem po obveznoj osnovi (najčešće prekaristički).

11. Pravo ponovno građenja ili prvenstveno pravo građenja

Postavlja se pitanje da li je nosilac trajnog prava korištenja imao ponovno pravo građenja kada se zgrada sruši ili ukloni, ili mu je možda pripadalo samo prvenstveno pravo građenja po tadašnjim propisima.

U sudskoj praksi zauzeto je stajalište prema kojem se pravo vlasnika nenacionalizirane zgrade da se po članku 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta besplatno koristi zemljištem koje služi za redovnu upotrebu te zgrade ne gasi u slučaju potrebe da se ova zgrada uslijed dotrajalosti poruši i na njenom mjestu u skladu s urbanističkim planom podigne nova zgrada.⁶⁵ Vrhovni sud Jugoslavije smatrao je da u slučaju rušenja postojeće zgrade prvenstveno pravo građenja pripada ne samo prijašnjem vlasniku zemljišta nego i osobi koja je na osnovi kupoprodaje stekla pravo vlasništva na zgradi.⁶⁶ Kako vidimo, prvo stanovište stavlja znak jednakosti između trajnog prava korištenja i prava građenja, pa se smatra da se to pravo prijašnjeg vlasnika zemljišta ne gasi ako se poruši trošna zgrada da bi se na istom mjestu podigla druga zgrada, iako zakon propisuje da pravo korištenja traje samo dok postoji zgrada; drugim riječima fingira se kao da zgrada trajno postoji.⁶⁷ Naprotiv, po drugom gledištu svakodobnom

⁶⁴ Članak 12. st. 1. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima. Tako je bilo i po prijašnjim savezним propisima - članak 37. Zakona o nacionalizaciji... i članak 6. st. 2. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, pa i u članku 5. st. 4. Uredbe o izgradnji stambenih zgrada radnika i službenika od 1951. godine i u članku 44. Zakona o prometu zemljišta i zgrada od 15. 6. 1954. Sudska praksa: Vrhovni sud Hrvatske Rev. 86/83 od 1. 6. 1983., Pregled NZ 23/30.

⁶⁵ Vidi: odluku Vrhovnog suda Srbije, U. 1140/69 od 3. 4. 1969., ZSO XIV-3, 319.

⁶⁶ Vrhovni sud Jugoslavije, Uis. 1977/71 od 12. 11. 1971. godine, ZSO XVII-2, 233 i odluke Vrhovnog suda Jugoslavije objavljene u "Politici" od 17. 9. 1974. i od 4. 2. 1975.

⁶⁷ Tako je rečeno i u Objašnjenju Saveznog sekretarijata za financije br. 7-7739/1-65 od 14. 7. 1965., koje izražava isti stav.

vlasniku porušene zgrade pripada prvenstveno pravo građenja. Oba gledišta imaju u vidu specifičan slučaj rušenja ili uklanjanja nenacionalizirane zgrade koja je izgrađena prije nacionalizacije zemljišta te ne izražavaju univerzalno pravilo koje bi važilo i pod drugim hipotezama.

Pravo građenja bitno se razlikuje od trajnog prava korištenja, i to ne samo po postanku i prestanku, nego u prvom redu po svom sadržaju i pravnoj prirodi. Pravo građenja ovlašćuje titulara da na zemljištu u društvenom vlasništvu uz odobrenje nadležnog organa podigne odgovarajući građevinski objekt. Ovo pravo egzistira bez građevinskog objekta, njegov objekt je neizgrađeno građevinsko zemljište, i ono prestaje kada se izgradi građevinski objekt, kada nastaje trajno pravo korištenja. Dok je pravo građenja neotuđivo, strogo osobno pravo, dotle trajno pravo korištenja u pravnom prometu dijeli pravnu sudbinu zgrade, jer je vezano uz pravo vlasništva na zgradi koju odvaja od građevinskog zemljišta. Trajno pravo korištenja ne može postojati bez zgrade, i zato se gasi kada se zgrada ukloni ili sruši. Suočeno s izričitim propisom, prema kome trajno pravo korištenja postoji dok postoji zgrada, navedeno gledište, koje ne razlikuje pravo građenja od trajnog prava korištenja, stvara fikciju o "kontinuitetu zgrade", a zatim vlasniku porušene zgrade priznaje pravo ponovnog građenja. Dakle, ovo gledište pribjegava fikciji samo zato što se oslanja na pogrešnu premisu o identitetu dvaju raznorodnih prava. Istina, do ove greške došlo je zbog toga što i propisi nazivaju ova prava jednim imenom - pravo korištenja, pa se stvara dojam da uistinu postoji samo jedno pravo s dva ovlaštenja. Drugi razlog za ovu pometnju potječe otuda što se pravo građenja i trajno pravo korištenja čak i pojmovno izjednačavaju s pravom građenja u austrijskom i njemačkom pravu. Drugim riječima, nije uočeno da se pravo građenja u tim pravima tretira kao otjelovljeno pravo, kao "jurišičko zemljište", kako ga nazivaju u pravnoj nauci tih zemalja, tj. kao glavna stvar, i da je zgrada njegov priraštaj (pripadnost).⁶⁸ Stoga pravo građenja egzistira nezavisno od zgrade, pa kada se zgrada sruši ili ukloni, može se na istom mjestu podignuti druga zgrada. Za razliku od prava građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, austrijsko pravo građenja (*Baurecht*), kao i njemačko nasljedno pravo građenja (*Erbbaurecht*), a sada i hrvatsko pravo građenja (čl. 280.-295. ZV)^{68a}, kao glavna stvar u odnosu prema zgradi može se otuđiti, naslijediti i opteretiti i prije izgradnje zgrade, a kad već zgrada postoji, u pravnom prometu pravo vlasništva na zgradi dijeli sudbinu prava

⁶⁸ Članak 6. st. 3. austrijskog Zakona o pravu građenja od 26. travnja 1912. godine i članak 11. st. 1. njemačke Uredbe - sa zakonskom snagom - o nasljednom pravu građenja od 15. siječnja 1919. godine. (F. Baur: *Lehrbuch des Sachenrecht*, München und Berlin, 1963., A. Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien, 1923., Obuljen, *Pravo građenja*, "Mjesečnik", 1912.; J. Ring, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch III Band*, Auflage, 1956., str. 865-867. (*Erbbaurecht*)), O austrijskom pravu građenja, njemačkom nasljednom pravu građenja i talijanskom superficijarnom pravu (*diritto di superficie*), šire, P. Simonetti, *Pravo građenja*, str. 42.-96.

^{68a} P. Simonetti: *Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol.19. br. 2.

građenja na zemljištu - dok trajno pravo korištenja, obrnuto, dijeli sudbinu prava vlasništva (raspolaganja) na zgradi u pravnom prometu.

Pitanje ponovnog prava građenja u slučaju rušenja postojeće zgrade dotaknuto je i u pravnoj literaturi. Pod pretpostavkom da je zgrada srušena zbog potresa ili drugih elementarnih nepogoda, Pop Georgijev se svojevremeno zalagao za dva moguća rješenja (*de lege ferenda*): da se vlasniku srušene zgrade prizna pravo ponovnog građenja u roku koji ne može biti duži od roka koji ima nosilac prava građenja, ili da se vlasniku porušene zgrade prizna prvenstveno pravo građenja.⁶⁹

Prema ZGZ SRH (čl. 40. st. 2.),⁷⁰ vlasnik, kao i nosilac prava korištenja zgrade, "zadržava pravo korištenja" građevinskog zemljišta u slučaju kad poruši postojeću zgradu da bi na istom mjestu izgradio zgradu u skladu s provedbenim planom, na kojoj može imati pravo vlasništva.

Budući da ZGZ terminološki izjednačava pravo građenja i trajno pravo korištenja, propisujući da nosilac "prava korištenja" (jedinствен naziv za oba prava) građevinskog zemljišta na kojem je izgrađena zgrada koju po zakonu može imati u vlasništvu, odnosno na korištenju... zadržava to pravo i u slučaju kada poruši postojeću zgradu... da bi na tom zemljištu izgradio zgradu koju može imati u vlasništvu (članak 40. st. 1. i 2.), proizlazi da se kontinuitet "prava korištenja" pod gornjim pretpostavkama priznaje svakom vlasniku zgrade, bez obzira na to da li je bio vlasnik u trenutku podruštvljenja zemljišta pod zgradom i bez obzira na to da li je zgrada izgrađena prije ili nakon podruštvljenja zemljišta.

Jezičkim tumačenjem članka 40. st. 2. ZGZ SR Hrvatske mogao bi se izvesti zaključak da su pravo građenja i trajno pravo korištenja samo ovlaštenja jedinственog "prava korištenja", a ne samostalna prava, upravo kao što su u talijanskom pravu (romanski sistem) pravo građenja i pravo držanja vlastite zgrade na tuđem zemljištu ovlaštenja superficijarnog prava (art. 952-955 Codice civile).⁷¹ Međutim, između prava korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu (prava građenja i trajnog prava korištenja) i talijanskog superficijarnog prava postoji bitna razlika - jer, za razliku od talijanskog prava, ona nisu prava na tuđoj stvari, već pravni oblici korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu istovremeno u pojedinačnom i općem društvenom interesu (radi ostvarenja svrhe podruštvljenja zemljišta).⁷² Pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu je, u načelu, izvan prometa, dok je talijansko superficijarno pravo u prometu.

⁶⁹ Dimitar Pop Georgijev, *Pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenoj svojini*, "Naša Zakonitost", br. 8-9., 1955.

⁷⁰ Čl. 34. st. 2. u tekstu iz 1980., Narodne novine, br. 54/80.

⁷¹ Lino Salis, *La superficie*, "UTET" Torino, 1958., str. 5, 7 i dalje; Giovanni Pugliese, *Della superficie in Commentario del Codice civile*, Bologna - Roma, 1976., str. 567-70.; F. Messineo, *Manuale del diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1965., vol. sec., str. 538.

⁷² P. Simonetti, *Pravo građenja*, Sarajevo - Beograd, 1986., str. 50.-96. i 224-238.

Superficiono pravo (i austrijsko i njemačko pravo građenja) u praksi su vremenski ograničeni ugovorom (po austrijskom pravu - zakonom); njihovo trajanje ne zavisi od postojanja zgrade, ako nije ugovoreno da prestaju s uklanjanjem zgrade. Ako se zgrada ukloni ili sruši prije protoka vremena na koje je superficiono pravo (pravo građenja) zasnovano, imalac superficionog prava (pravo građenja) može izgraditi drugu zgradu, a kada protekne vrijeme trajanja toga prava, postojeća zgrada prelazi u vlasništvo vlasnika zemljišta po osnovi priraštaja (*ex iure accessionis*); moguća su jedino ugovorna odstupanja (tako i sadašnje hrvatsko pravo građenja, čl. 280.-295. ZV). Naprotiv, trajno pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu egzistira sve dok postoji građevinski objekt, pa se ne može osnovati na određeno vrijeme tako što bi po proteku toga vremena zgrada prešla u društveno vlasništvo po osnovi priraštaja.

Kada bi pravo građenja doista bilo samo ovlaštenje "prava korištenja", kako to proizlazi iz redakcije člana 40. st. 2. ZGZ, tada bi "pravo korištenja" bilo "vječno", jer bi pravo građenja iz latentnog stanja oživljavalo svaki put kad se sruši ili ukloni postojeća zgrada. U tom slučaju bi imalac prava korištenja u postupku depoziranja imao pravo na naknadu za zemljište kada iz ma kojeg razloga ne izgradi ili ne može izgraditi drugu zgradu pa zemljište ustupi općini, a takvo pravo, međutim, nije mu davao ni ZGZ. Uistinu, nosilac "prava korištenja" po ZGZ, pod određenim pretpostavkama, ima samo prvenstveno pravo građenja, iako ga zakon tako ne naziva, koje se realizira konstituiranjem prava građenja kad nadležni organ na zahtjev vlasnika porušene zgrade utvrdi da su ispunjene one zakonske pretpostavke koje zakon propisuje za stjecanje toga prava. U slučaju da se ne konstituiraju ponovno pravo građenja u korist vlasnika porušene zgrade, zemljište će se oduzeti iz posjeda vlasnika porušene ili uklonjene zgrade da bi se dodijelilo drugoj osobi radi građenja. ZGZ, doduše, ne određuje rok za realizaciju prava građenja iz članka 40. st. 2., odnosno za konstituiranje toga prava, ali iz zakonske dikcije "zadržava pravo korištenja i u slučaju kada poruši postojeću zgradu da na tom zemljištu izgradi u skladu s provedbenim planom novu zgradu koju po zakonu može imati u vlasništvu", nesumnjivo proizlazi da vlasnik porušene zgrade gubi prvenstveno pravo građenja ako u razumnom roku ne pokrene postupak za konstituiranje prava građenja, odnosno za pribavljanje građevne dozvole. Završni dio rečenice stavka 2. čl. 40. ZGZ "imati u vlasništvu" upućuje na zaključak da pravo ponovnog građenja, u biti prvenstveno pravo građenja, pripada samo vlasničkompravnom subjektu, a ne i društvenoj pravnoj osobi. Ovo je još jedna potvrda za zaključak da je pravo građenja samostalno pravo, koje se gasi s izgradnjom zgrade, i ne oživljava kada se zgrada ukloni, već samo vlasnik porušene zgrade pod određenim zakonskim pretpostavkama ima prvenstveno pravo građenja. Suprotno tumačenje, da se ne radi o prvenstvenom pravu građenja, nego o pravu građenja koje se nije ugasilo s izgradnjom zgrade, dovelo bi do apsurdnog zaključka da "vječno" pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu pripada samo vlasničkompravnom subjektu, a ne i društvenopravnoj osobi, koja u slučaju uklanjanja zgrade nema pravo zadržati "pravo korištenja", što po izričitoj

zakonskoj odredbi pripada samo osobi koja "po zakonu može imati u vlasništvu" novu zgradu, a to bi bilo suprotno i odredbi iz članka 12. st. 1. ZOVO-a, dakle, saveznom zakonu.

Odredba "koju po zakonu može imati u vlasništvu" iz čl. 40. st. 2. ZGZ brisana je čl. 7. Zakona o izmjenama i dopunama ZGZ od 12. travnja 1990. (Narodne novine, br. 16/90.), jer je Ustavnim amandmanima na Ustav SRH, XXVII.-LII. (Narodne novine, br. 28/89., 33/89.) zajamčeno pravo vlasništva na zgradama bez zakonskih ograničenja. Zakon o preuzimanju ZOVO-a ukinuo je ta ograničenja (čl. 8.) na temelju Ustava RH koji ne predviđa nikakva kvantitativna ograničenja prava vlasništva ni na nekretninama (čl. 48.), a nakon 22. prosinca 1990. vlasničkopravni subjekti nisu stjecali pravo korištenja radi građenja već im se moglo ustupati u vlasništvo građevinsko zemljište iz društvenog vlasništva (čl. 26. ZGZ-a).

II. Pretvorba trajnog prava korištenja u pravo vlasništva vlasnika zgrade

Trajno pravo korištenja pretvoreno je u pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnika (suvlasnika) zgrade na temelju izmjena članka 12. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (čl. 9. Zakona o preuzimanju ZOVO-a, Narodne novine, br. 53/91.) i na temelju Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/96., u nastavku: ZV, čl. 366.-373.).⁷³

1. Pretvorba trajnog prava korištenja u vremenu od 8. listopada 1991. do 1. siječnja 1997.

Pravo korištenja na izgrađenom građevinskom zemljištu pretvoreno je u pravo vlasništva vlasnika zgrade (posebnih dijelova zgrada) Zakonom o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima ("Narodne novine" br. 53/91.), s time što je noveliran čl. 12. ZOVO-a zamjenom riječi "korištenje" riječju "vlasništvo", ali zadržan završni dio rečenice koji je glasio "dok ona postoji" (tj. zgrada). Uspostavljeno je, dakle, pravo vlasništva na zemljište, koje prestaje pod raskidnim uvjetom, kada se zgrada sruši ili ukloni. Ovo je ograničenje, međutim, uklonjeno Odlukom Ustavnog suda RH od 30. studenog 1994. g. ("Narodne novine" br. 92/94.) kojom je ukinut spomenuti završni dio rečenice ("dok ona postoji")⁷⁴ s obrazloženjem da nije u skladu s načelima Ustava Republike Hrvatske o jamstvu i nepovredivosti prava vlasništva (čl. 48. st. 1. i čl. 3.). Pretvorbom prava upravljanja, prava korištenja ili prava raspolaganja društvenopravnih osoba na zgrade u pravo

⁷³ N. Gavella i dr., *Stvarno pravo*, "Informator", Zagreb, 1998., str. 288. i 289.; M. Žuvela, *Građanskopravni režim građevinskog zemljišta u prijelaznom razdoblju*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 17., br. 1., 1996.

⁷⁴ Šire: P. Simonetti, *Suvremena urbanizacija i pravo vlasništva na građevinskom zemljištu*, "Informacije" izd. Ing-biro, d.o.o. Zagreb, broj 5/1995.

vlasništva njihovih sveopćih pravnih sljednika, otkupom stanova itd. pretvaralo se trajno pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva. Ovaj se preobražaj zaokružuje pretvorbom prava upravljanja, prava korištenja i prava raspolaganja na zgradama u društvenom vlasništvu⁷⁵ u pravo vlasništva (čl. 359., 360., 362., 363. i 364. ZV) te uspostavom pravnog jedinstva zemljišta i zgrade po odredbama iz čl. 366.-373. Zakona o vlasništvu.⁷⁶

2. Pretvorba uspostavom pravnog jedinstva nekretnine

2.1. Vremensko važenje načela pravnog jedinstva nekretnine

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

Pravno jedinstvo nekretnina u privatnom vlasništvu postojalo je prije ZV po pravnim pravilima OGZ-a (§§ 294.-297.).⁷⁷ Samo na zemljištu u društvenom vlasništvu trajne zgrade bile su pravno odvojene od zemljišta (ne i drugi sastavni dijelovi nekretnine) trajnim pravom korištenja (čl. 12. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima)⁷⁸ do Novele od 8. listopada 1991. (čl. 9. Zakona o preuzimanju ZOVO-a), odnosno do 1. siječnja 1997., kada je stupio na snagu ZV.

⁷⁵ O pretvorbi društvenopravne osobe - nositelja prava na stvarima u društvenom vlasništvu odnosno o neposrednoj pretvorbi tih prava u pravo vlasništva: J. Barbić, *Pretvorba društvenih poduzeća u Republici Hrvatskoj, Privreda i pravo*, br. 5-6/1991.; M. Dika, *Ustanove u prijelaznom režimu*, Zakonitost, br. 4-7/1993.; M. Žuvela, *Gradanskopravni režim nekretnina u prijelaznom razdoblju*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Godišnjak I, Zagreb, 1994.; T. Josipović, *Upis vlasništva pravnih osoba u zemljišne knjige*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Godišnjak I, Zagreb, 1994.; T. Josipović, *Pretvorba prava upravljanja, korištenja i raspolaganja na nekretninama u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva*, Pravo u gospodarstvu, vol. 37. br. 4., 1998.; P. Simonetti, *Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19/2, 1998.

⁷⁶ Vidi pravne izvore o pretvorbi M. Žuvela: *Zbirka osnovnih propisa iz područja vlasničkopravnih odnosa*, "Informator", Zagreb, 1995., str. 180-187. i u popisu pravnih izvora koji je uredila K. Dulčić, znanstvena novakinja Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2.

⁷⁷ Klang, Heinrich, *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, II Teil, Wien, 1950.; Rušnov - Posilović, Tumač k Obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku, knj. I., Zagreb.

⁷⁸ Ovo pravilo je bilo uspostavljeno mnogo ranije, Zakonom o prometu zemljišta i zgrada (Službeni list FNRJ, br. 26/54.), čl. 6. st. 2., koji je stupio na snagu 1. srpnja 1954., a prestao je važiti u RH 1. siječnja 1997. godine (čl. 394. st. 1. al. 3. ZV). Pravno odvajanje zgrada u privatnom vlasništvu od zemljišta u društvenom vlasništvu postojalo je i prije toga po Uredbi o izgradnji zgrada radnika i službenika (Službeni list FNRJ, br. 31/51.). Pravno razdvajanje zgrade od zemljišta u privatnom vlasništvu jednako kao i ZPZZ dopuštao je i Zakon o građevinskom zemljištu (Narodne novine, br. 48/88., 16/90. i 53/90.), čl. 10. st. 2., koji je prestao važiti 1. siječnja 1997. (čl. 394. st. 2. ZV).

2.2. Pravila uspostave pravnog jedinstva nekretnine

Pod pretpostavkom da pravno jedinstvo nekretnine (zemljišta i zgrade) nije uspostavljeno prije 1. siječnja 1997., ono se uspostavlja po odredbama iz članaka 366.-373. ZV, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno. U ovome radu, zbog ograničenog prostora, prikazuju se uopćeno pravila o uspostavi pravnog jedinstva nekretnine (zemljišta i zgrade).

2.3. Pravni poslovi koji su suprotni načelu jedinstvenosti nekretnine

Pravni poslovi koji su suprotni načelu pravnog jedinstva nekretnine (zemljišta i zgrade) ne proizvode pravne učinke od 1. siječnja 1997. godine (čl. 366. st. 3.), pa se na temelju njih ne mogu sprovoditi nikakvi upisi (uknjižbe, predbilježbe i zabilježbe) u zemljišnim knjigama. Ali kako se ovo pravilo odnosi na inače valjane pravne poslove koji su do 1. siječnja 1997. godine proizvodili sve pravne učinke, "svaka ugovorna strana, a i treći u čiju je korist ugovor sklopljen, ima pravo na pravednu izmjenu ugovora kojom bi se taj nedostatak uklonio" (čl. 366. st. 3. ZV). Pravedna izmjena bila bi samo promjena osnove stjecanja prava vlasništva (suvlasništva) i na zemljištu, odnosno na cijeloj nekretnini uz odgovarajuću naknadu za zemljište, ako stjecatelj nije po zakonu oslobođen plaćanja te naknade (infra 3.2.1).

2.4. Pravna sjedinjenost zemljišta i upisane zgrade

Pod pretpostavkom da je 1. siječnja 1997. bila upisana zgrada u zemljišnoj knjizi u "nečijem vlasništvu", kao zemljišnoknjižno tijelo zasebno od zemljišta na kojem je izgrađena, vlasnik zgrade steći će pravo vlasništva cijele nekretnine spajanjem svih tih zemljišnoknjižnih tijela u jedno uz upis prava vlasništva na spojenom tijelu u korist vlasnika zgrade (čl. 367. st. 1.), a spajanje zemljišnoknjižnih uložaka odredit će nadležni sud po zahtjevu vlasnika zgrade. Smatramo da se ovo ne odnosi na slučajeve izvanknjižne pretvorbe prava korištenja u pravo vlasništva na građevinskoj čestici, po samom zakonu, do 1. prosinca 1997. kao npr. po osnovi članka 9. Zakona o preuzimanju ZOVO-a, kao i u slučaju kada je prije 1. siječnja 1997. uspostavljeno pravno jedinstvo nekretnine po propisima o pretvorbi društvenog vlasništva, odnosno titulara prava na stvarima u društvenom vlasništvu.⁷⁹ U tom slučaju pravo vlasništva na spojenom tijelu u korist vlasnika postojeće nekretnine stječe se *ex lege*, a upis će imati deklarativno značenje.

ZV propisuje načelo spajanja više zgrada koje su upisane kao zasebna zemljišnoknjižna tijela u jedno zemljišnoknjižno tijelo s pripadajućim zemljištem u korist svih vlasnika zgrada kao suvlasnika tako stvorene nekretnine s jednakim suvlasničkim dijelovima (čl. 367. st. 3.). Svaki od bivših vlasnika zgrada koje su takvim upisom postali suvlasnici jedinstvene nekretnine "može putem suda ishoditi utvrđenje veličine suvlasničkih dijelova prema odnosu vrijednosti zgrada u trenutku

⁷⁹ P. Simonetti, *Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2.

spajanja u zemljišnoknjižno tijelo" (čl. 368. st. 4.). Time se ne dira u prava koja su do spajanja postojala u korist ili na teret jednog ili drugog zemljišnoknjižnog tijela, nego će se po službenoj dužnosti upisati u korist, odnosno na teret odnosnog suvlasničkog dijela; ako to nije moguće, upisat će se u korist, odnosno na teret, spojenog zemljišnoknjižnog tijela svako s onim prvenstvenim redom koji ima prema vremenu svoga nastanka, odnosno prema provedenom ustupu prvenstva (čl. 367. st. 5.).

2.5. Pravna sjedinjenost zemljišta i neupisane zgrade

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

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

Budući da Zakon ne razlikuje; smatramo da pravo korištenja u ovom slučaju ima šire značenje te obuhvaća kako privremeno pravo korištenja koje je pripadalo bivšem vlasniku područstvoljenog građevinskog zemljišta do depoziranja,⁸⁰ tako i pravo korištenja radi građenja,⁸¹ kako neostvareno tako i ostvareno prvenstveno pravo korištenja.⁸² Dakle, i pod pretpostavkom da je na odnosnom zemljištu izgradio zgradu prijašnji vlasnik čije privremeno pravo korištenja nije bilo izbrisano iz zemljišne knjige, niti je bio zakonito depoziran, iako nije imao prvenstveno pravo korištenja, uspostaviti će se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade i na njegov zahtjev upisati u zemljišnu knjigu zgrada te pravo vlasništva na nekretnini koju čini zemljište i zgrada. Ovo pod pretpostavkom da je bila legalizirana izgradnja zgrade davanjem odobrenja za građenja makar i nakon izgradnje. Ako nije legalizirana bespravna izgradnja, ne spaja se zgrada sa zemljištem ali se i tada po Zakonu o naknadi "daje (se) u vlasništvo zemljište" prijašnjem vlasniku ili njegovom pravnom sljedniku (čl. 16. st. 4.).

Ukoliko u zemljišnoj knjizi nije upisano pravo korištenja ni prvenstveno pravo korištenja u korist vlasnika neupisane zgrade, zemljišnoknjižni mjesno nadležni sud će na njegov zahtjev odrediti upis zgrade i pravo vlasništva na cijelom zemljišnoknjižnom tijelu: zemljištu i zgradi na temelju ovršne odluke vlasti kojom

⁸⁰ P. Simonetti, *Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu*, izd. "Informator", Zagreb, 1985. str. 55.-70.

⁸¹ Isto, str. 119.-164.

⁸² Isto, str. 52., 165.-181.

je radi izgradnje zgrade dodijeljeno pravo korištenja njegovom nositelju, s rješenjem o oduzimanju građevinskog zemljišta iz posjeda prijašnjeg vlasnika ili korisnika i o davanju toga zemljišta na korištenje s ugovorom o međusobnim pravima i obvezama sklopljenim u skladu s uvjetima utvrđenim u tom rješenju i obavijesti nadležnog katastarskog tijela da je na odnosnoj katastarskoj čestici izgrađena zgrada (čl. 368. st. 3. ZV).

U slučaju da zemljište uopće nije upisano u zemljišnu knjigu, vlasnik zgrade će uz prethodni postupak steći pravo vlasništva cijele nekretnine (zemljišnoknjižnog tijela), umjesto upisom u zemljišnu knjigu, polaganjem u sud isprave na temelju koje bi se inače mogao dopustiti upis prava vlasništva po prethodnoj odredbi, a na to će se na odgovarajući način primijeniti opća odredba iz čl. 120. st. 4. ZV o stjecanju prava vlasništva polaganjem u sud odgovarajuće ovjerovljene isprave (čl. 368. st. 4. ZV).

2.5.1. Pravna sjedinjenost zemljišta i neupisane zgrade izgrađene na zemljištu koje je stečeno temeljem osnaženog pravnog posla

Sve što je rečeno za bivšeg vlasnika (supra 2.5.) vrijedi i za osobe koje su pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta (privremeno pravo korištenja, prvenstveno pravo korištenja: ostvareno ili neostvareno) stekle nasljeđivanjem ili temeljem pravnog posla.⁸³ Ovo i u slučaju kada je pravni posao bio ništav zbog tadašnje zabrane raspolaganja područstvljenim neizgrađenim građevinskim zemljištem, koje je bilo u posjedu prijašnjeg vlasnika ili njegovog sljednika,⁸⁴ jer su ti pravni poslovi osnaženi Zakonom “ukoliko nemaju drugih nedostataka koji ih čine ništavim ili pobojnim” (čl. 18. st. 1. ZN).

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

Prema novijoj sudskoj praksi, odredbu iz čl. 4a. ZID ZGZ,⁸⁵ koji glasi: “...pri čemu ostaju na snazi valjani pravni poslovi...”, treba tumačiti suglasno odredbi iz

⁸³ P. Simonetti, Denacionalizacija i pretvorba prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 17, br. 1 (1997.), str. 207.-208.

⁸⁴ P. Simonetti, Pravo korištenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, str. 58.-62.

⁸⁵ Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu, Narodne novine, br. 53/90.

čl. 18. ZN, pa su, prema tome, i u smislu čl. 4a. valjani i pravni poslovi koji su bili protivni stavku 1. čl. 45. ZGZ, ako nemaju druge nedostatke "koji ih čine ništavim ili pobožnim".⁸⁶

2.6. Pravna sjedinjenost nekretnine i pretvorba prava upravljanja, prava korištenja i prava raspolaganja u pravo vlasništva

Odgovarajućom primjenom odredaba iz čl. 367. i 368. ZV pravo vlasništva cijele nekretnine stječe i osoba koja je stekla pravo vlasništva zgrade pretvorbom prava upravljanja, prava korištenja ili prava raspolaganja (egzistentnog na dan stupanja na snagu ZV), po odredbama ZV ili drugog zakona (čl. 369. ZV), a ne osoba koja je imala pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja zemljištem bez jednog od tih prava na zgradu.⁸⁷

Kako bi se uspostavilo pravno jedinstvo nekretnine, dosljedno se sprovodi načelo: vlasnik zgrade stječe pravo vlasništva na zemljište ili tko je stekao pravo vlasništva zgrade taj je stekao pravo vlasništva na zemljište pretvorbom. Primjena inverzije načela *superficies solo cedit* nužna je da bi se ukinuo pravni dualitet zgrade i zemljišta u društvenom vlasništvu i uspostavio pravni monolit - nekretnine, a time se *pro futuro* uspostavlja načelo *superficies solo cedit* koje ne ukida ni pravo građenja, jer je zgrada pripadnost prava građenja - "kao da je ono zemljište" (čl. 280. st. 3. ZV), što znači da pravo građenja samo zamjenjuje objekt u odnosu na koji djeluje načelo *superficies solo cedit*. U našem pravu vrijedi načelo: tko je nositelj prava građenja, taj je vlasnik zgrade, bez iznimke, jer dok se zgrada može pravno odvojiti od zemljišta (čl. 9. ZV), ona se ne može odvojiti od prava građenja (čl. 285., st. 3. ZV).

3. Uspostava pravnog jedinstva nekretnine i njenih posebnih dijelova

Posebna pravila uređuju uspostavu pravnog jedinstva nekretnine i njenih posebnih dijelova (dosadašnjih posebnih dijelova zgrade).

3.1. Povezivanje prava vlasništva posebnog dijela nekretnine s pravom suvlasništva nekretnine

Vlasništvo na posebnom dijelu zgrade (etažno vlasništvo), a isto tako i pravo raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu (po analogiji i pravo upravljanja, kao i pravo korištenja, prim. autora), stečeno po ranijim propisima, od 1. siječnja 1997. vlasništvo je posebnih dijelova nekretnine, kako je utvrđeno Zakonom o vlasništvu koje se prosuđuje po odredbama toga Zakona (čl. 370. st. 1.).

Vlasnik posebnog dijela zgrade od 1. siječnja 1997. postaje vlasnikom svoga posebnog dijela nekretnine, a nositelj prava raspolaganja (prava upravljanja ili prava

⁸⁶ VSRH, Rev-2353/93., od 7. svibnja 1997., IO VSRH, br. 2/97, 9.

⁸⁷ Hipoteza da je jedna društvenopravna osoba imala jedno od navedenih prava na zgradu, a druga (po pravilu općina) na zemljište.

korištenja) posebnog dijela zgrade postaje, također, vlasnikom posebnog dijela nekretnine (čl. 370. st. 2.). Vlasništvo posebnog dijela nekretnine neodvojivo je povezano s određenim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine po odredbama iz st. 3. i 4. čl. 370. ZV.

Umjesto dosadašnjeg sudjelovanja u zajedničkim nedjeljivom vlasništvu zajedničkih dijelova obiteljske stambene zgrade s pravom suvlasništva zemljišta, odnosno, trajnim pravom korištenja zajedničkih dijelova višestambene zgrade s pravom trajnog korištenja zemljišta u društvenom vlasništvu, vlasniku posebnog dijela zgrade (nekretnine) pripada odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine (čl. 370. st. 3.) koju sačinjava zemljište i zgrada.

Veličina suvlasničkog dijela cijele nekretnine utvrđuje se primjenom pravila ZV o veličini odgovarajućeg suvlasničkog dijela nekretnine koji ovlašćuje vlasnika da ima u svome vlasništvu posebni dio zgrade, tj. posebni dio nekretnine (čl. 370. st. 4. ZV). Sve dok se po tim pravilima ne utvrdi veličina suvlasničkih dijelova, smatra se da su dijelovi svih suvlasnika jednaki. Ali, svaki od suvlasnika nekretnine, pa makar i ne bio vlasnikom posebnog dijela zgrade, može zahtijevati da se utvrdi veličina suvlasničkih dijelova koji će sud među njima pravično podijeliti (čl. 370. st. 4.). To pravo pripada, dakle, i svakom suvlasniku posebnog dijela nekretnine koji je samim tim i suvlasnik cijele nekretnine.

Osobe koje, doduše, nisu vlasnici posebnog dijela zgrade, ali su po prijašnjim propisima imale valjani pravni temelj⁸⁸ za stjecanje vlasništva posebnog dijela zgrade, ovlaštene su na tom temelju steći pravo vlasništva na taj posebni dio nekretnine (stan, odnosno drugi posebni dio zgrade povezan sa zemljištem) s odgovarajućim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine, čija će se veličina utvrditi prema odredbama iz st. 4. čl. 370. (čl. 370. st. 5. ZV).

Vlasništvo posebnog dijela nekretnine povezanog s određenim suvlasničkim dijelom te nekretnine upisuje se u zemljišnoj knjizi uz odgovarajuću primjenu odredaba Zakona o vlasništvu o uspostavi vlasništva na posebnom dijelu; do tada već provedeni upisi prava raspolaganja (upravljanja ili korištenja) na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu smatraju se upisima prava vlasništva posebnog dijela nekretnine povezanoga sa suvlasničkim dijelom te nekretnine, koji je određen po odredbama st. 4. čl. 370. (čl. 370. st. 6.).

3.2. Obveza vlasnika kupljenog stana da plati naknadu za stjecanje suvlasničkog dijela zemljišta

Vlasnik koji je posebni dio nekretnine stekao na temelju ugovora o prodaji stana po odredbama Zakona o prodaji stanova u društvenom vlasništvu na kojima postoji stanarsko pravo, pošto je na temelju odredbe čl. 370. st. 3. ZV stekao i pravo suvlasništva zemljišta (cijele nekretnine), bio je obvezan da vrijednost time postignute koristi naknadi dotadašnjem vlasniku zemljišta (čl. 371. st. 1.).⁸⁹ Obveza

⁸⁸ Pravni posao, odluku suda ili drugog nadležnog tijela (čl. 20. ZOVO-a).

⁸⁹ Po Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (Narodne novine, br. 27/91., skraćeno: ZPS) do prve novele (ZID ZPS, Narodne novine, br. 33/92.) od 12. lipnja 1992. godine s

ove naknade sastoji se u plaćanju onolikog iznosa novca u onim rokovima i na onaj način koliko, kada i kako bi kupac stana bio dužan platiti cijenu zemljišta da je bila uračunata u cijenu stana sukladno odredbama Zakona o prodaji stanova... s tim da rokovi počinju teći od 1. siječnja 1997. Sve to se pobliže određuje Pravilnikom Ministarstva prostornog uređenja, graditeljstva i stanovanja (čl. 371. st. 2. ZV). Zastarijevanje obveze naknade iz st. 1. i 2. čl. 371. ne može početi teći prije stupanja na snagu ZV (čl. 371. st. 3.).

Kupac koji je do 1. siječnja 1997. godine stekao pravo vlasništva stana uknjižbom u zemljišnu knjigu ili polaganjem ugovora kod nadležnog suda - upisom u knjigu deponiranih ugovora,⁹⁰ dana 1. siječnja 1997. stekao je, po samom Zakonu odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine - zemljišta i zgrade (čl. 370. st. 3. ZV). Zbog toga upis prava suvlasništva nekretnine i prava vlasništva posebnog dijela nekretnine ima samo deklarativan značaj. Ovo zato što je pravo vlasništva na posebni dio nekretnine neodvojivo povezano s pravom suvlasništva na cijelu nekretninu (čl. 66. st. 1. i 270. st. 2. ZV). Prema tome, uskraćivanje upisa u zemljišnu knjigu, ukoliko uz prijedlog za upis nije priložen dokaz da je stjecalac prava vlasništva posebnog dijela nekretnine (kupac stana) platio naknadu za zemljište dosadašnjem vlasniku prema cijeni utvrđenoj sukladno čl. 370. st. 2. ZV (čl. 225. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96.) bilo je relevantno samo sa stanovišta publiciteta stečenog prava, koji se postiže upisom prava u zemljišne knjige s reperkusijama zaštite povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige (čl. 122-124. ZV).

3.2.1. Prestanak zakonskog djelovanja propisa o obvezi plaćanja naknade za stjecanje suvlasničkog dijela zemljišta i zahtjev za vraćanje plaćenog iznosa

Stupanjem na snagu ZID ZPS⁹¹ (dana 20. svibnja 1998. godine) prestale su važiti odredbe iz članka 371. ZV i 225. ZZZK (čl. 12.). Kupci stanova, dakle, zakonom su oslobođeni obveze plaćanja cijene za stjecanje suvlasničkog dijela zemljišta, koju su dugovali po odredbama iz članka 371. ZV, te nisu dužni priložiti dokaz o plaćanju te cijene uz zahtjev za uknjižbu prava suvlasništva nekretnine i prava vlasništva njenog posebnog dijela (stana) kako je bilo propisano u čl. 225. ZZZK.

Vlasnicima stanova koji su zajedno sa stanom kupili pripadajući dio zemljišta prema odredbama Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (Narodne novine, br. 27/91.), a nisu u roku zatražili povrat novca, poslije novele od

prodajom stana prodavao se i odgovarajući dio zemljišta. Svrha novele bila je vjerojatno zadržavanje prava vlasništva izgrađenog građevinskog zemljišta u imovini gradova i općina uz konstituiranje prava građenja vlasnika (suvlasnika) zgrade (nekretnine) dok ona postoji, ali je ta intervencija zakonodavca stigla prekasno, jer je već Zakonom o preuzimanju ZOVO-a pretvoreno pravo korištenja građevinskog zemljišta u pravo vlasništva vlasnika zgrada (čl. 9.) dana 8. listopada 1991. godine.

⁹⁰ Vidi: Pravilnik o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora (Narodne novine, br. 42/91. i 16/94.)

⁹¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o prodaji stanova (Narodne novine br. 68/98.)

12. lipnja 1992. (N.N. 33/92.) vratit će se na njihov zahtjev iz Državnog proračuna dio novca koji su platili za taj dio zemljišta i to u dva obroka tijekom 1999. godine. Tekst odredbe "dio novca koji su platili za taj dio zemljišta" kada se poveže s odredbom iz članka 12. ZID ZPS o ukidanju obveze plaćanja naknade za zemljište, mora se shvatiti u značenju - plaćeni iznos, odnosno pravo vraćanja plaćenog iznosa koji po pravilu predstavlja dio cijene koju je kupac stana bio dužan platiti. Zahtjev za povrat novca podnosi se Ministarstvu financija u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ZID ZPS, tj. od 20. svibnja 1998. godine (čl. 11. i čl. 14. ZID ZPS). Ovaj je rok prekluzivan, jer zahtjevi koji budu podnijeti po proteku toga roka neće se uzimati u obzir.

3.3. Posebni dijelovi nastali prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom

Posebni dijelovi zgrade (stanovi ili samostalne prostorije) mogli su nastati i prenamjenom zajedničkih prostorija u višestambenoj zgradi (npr. tavana ili podruma, odnosno njihovih dijelova).

Tko je do 1. siječnja 1997. godine na temelju odobrenja koje je davala nadležna vlast u granicama svoje ovlasti na takvo imovinsko raspolaganje o svome trošku proveo takvu prenamjenu zajedničkih prostorija u društvenom vlasništvu, stekao je time na temelju i u okvirima spomenutog odobrenja pravo vlasništva prenamijenjenih prostorija kao posebnog dijela nekretnine, zajedno s odgovarajućim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine (zemljišta i zgrade) u smislu odredbe iz članka 370. (čl. 372. st. 1. ZV).

Gornja odredba primjenjuje se na odgovarajući način i na posebne dijelove zgrade (nekretnine) nastale:

- nadogradnjom,
- dogradnjom i

- prigradnjom nekretnine do 1.1. 1997. na temelju valjanog odobrenja o svom trošku (čl. 372. st. 2. ZV) Odredbu: "o svom trošku" treba shvatiti šire, odnosi se i na slučaj kada je netko treći snosio troškove građenja za graditelja. Ovo i u slučaju kada je treći gradio u svoje ime, ako time nije stekao pravo vlasništva na zgradu ili poseban dio zgrade. U prvom slučaju pravo vlasništva nekretnine, odnosno posebnog dijela stječe graditelj, a u drugom - vlasnik zgrade. Graditelj posebnog dijela zgrade bio je najčešće vlasnik zgrade ili osoba koja je po njegovom dopuštenju (na temelju pravnog posla) izgradila za sebe poseban dio zgrade. Poštenu graditelj stjecao je pravo vlasništva na posebni dio zgrade i bez pravnog osnova, dogradnjom, ako je vlasnik zgrade znao za građenje i nije se tome usprotivio (analogno čl. 24. st. 1. ZOVO-a).⁹² U sudskoj praksi je izraženo stajalište da je po

⁹² Vidi: Načelni stav 1/90. od 23. 10. 1990., XLIII. Zajedničke sjednice Saveznog suda i vrhovnih sudova (PSP-47); VSRH, Gzz 19/1993. od 23. rujna 1993. g. i VSRH, Rev 1675/1993. od 23. rujna 1993. g., VSRH IO, 6/1994., br. 8.; VSH, Rev-750/90. od 22.08.1990. PSP-52.; VSH, Rev-1533/89. od 28.11.1990. PSP-51.; VSH, Rev-1902/86 od 10.09.1987. PSP-37.; VSH, Rev-207/82 od 20.04.1982. PSP-21.; VSH, Rev-633/88 od 22.11.1988. PSP-44.; VSH, Rev-257/87 od 25.06.1987. PSP-37. i VSH, Rev-2598/86 od 02.06.1987. PSP-36.

Zakonu o nadogradnji (Narodne novine, br. 55/56., 46/61. i 40/64.), koji je upućivao na pravila imovinskog prava (čl. 17.), poštenu graditelj stjecao pravo vlasništva na nadograđeni posebni dio zgrade (stan) u društvenom vlasništvu, ako se "organ upravljanja" zgradom nije usprotivio nadogradnji (analogna primjena § 418. OGZ-a).⁹³

3.3.1. Stjecanje prava vlasništva pregradnjom tuđe zgrade

Prema ranijoj sudskoj praksi savjesni graditelj stjecao je pravo vlasništva i pregradnjom tuđe zgrade, ako bi time sa stanovišta pravnog prometa nastala nova stvar (nekretnina), pod istim pretpostavkama pod kojima je stjecao pravo vlasništva građenjem na tuđem zemljištu (§ 418. OGZ-a; od 1. rujna 1980. - čl. 24. st. 1. i 26. st. 1. ZOVO-a).⁹⁴

3.4. Upis prava vlasništva posebnog dijela nekretnine stečenog prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom

Nadležni sud će na zahtjev zainteresirane osobe odrediti upis u zemljišnu knjigu prava vlasništva posebnog dijela nekretnine uspostavljenog na odgovarajućem suvlasničkom dijelu cijele nekretnine (zemljišta i zgrade) na temelju ovršne sudske odluke kojom je dopušteno stjecanje vlasništva posebnog dijela nekretnine te odluke kojom je utvrđena veličina suvlasničkog dijela, odnosno na temelju isprave svih suvlasnika cijele nekretnine kojom oni priznaju stjecanje vlasništva posebnog dijela nekretnine i sporazumno određuju veličinu odgovarajućih suvlasničkih dijelova na kojima se to vlasništvo osniva (čl. 372. st. 3.)

3.5. Pripaci posebnog dijela nastali prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom

Osobi koja je do 1. siječnja 1997. na temelju odobrenja koje je nadležna vlast dala, u granicama svoje ovlasti na takvo imovinsko raspolaganje, o svom trošku provela prenamjenu zajedničkih prostorija u zgradi u društvenom vlasništvu u dio koji bi služio njegovom posebnom dijelu nekretnine (npr. proširenje stana ili posebne prostorije na tavan ili podrum) njegovo se pravo vlasništva posebnog dijela protegnulo na taj dio kao pripadak, osim u slučaju ako po odredbama ZV ne može biti pripadak toga posebnog dijela (čl. 373. st. 1.). Ova odredba se na odgovarajući način primjenjuje i na nadogradnju, dogradnju ili prigradnju nekretnine urađenu do 1. siječnja 1997. na temelju valjanog odobrenja nadležne vlasti i o svom trošku (čl. 373. st. 2. ZV).

⁹³ VSH Rev-1205/86. od 5. studenog 1986., PSP- 'NZ', 33/25.

⁹⁴ Odluka Okružnog suda u Rijeci, GŽ-153/73., od 20. prosinca 1973., PSP-'NZ' 5/39.; odluka Vrhovnog suda Hrvatske, GŽ-2775/76., od 31. kolovoza 1976., PSP-'NZ', 10/57. i odluka Vrhovnog suda Jugoslavije Gz-57/68., od 26. studenog 1968., Bilten sudske prakse, Vrhovnog suda Jugoslavije, br. 25/1969., str. 11.; šire, P. Simonetti, Građenje na tuđem zemljištu, "Svjetlost", Sarajevo, 1982., str. 213.-215.

3.6. *Pravni učinci dogradnje, nadogradnje, preuređenja ili ulaganja u tuđu zgradu po Zakonu o vlasništvu*

Poslije 1. siječnja 1997. Zakonom je isključeno stjecanje prava vlasništva dogradnjom, nadogradnjom ili preuređenjem zgrade, odnosno prostorija u suvlasničkim zajedničkim ili tuđim zgradama kao i "njihovom prigradnjom, ugradnjom ili ulaganjem u njih... ako nije što drugo odredio vlasnik dograđene, odnosno prigradene nekretnine" (čl. 156. st. 1. ZV).⁹⁵ U tom slučaju načelo *superficies solo cedit* važi bez iznimke. Ni savjestan graditelj, dakle, ne može takvim zahvatom steći pravo vlasništva, ne samo na tuđoj zgradi, nego ni na zgradi (nekretnini) na koju ima pravo suvlasništva ili zajedničkog vlasništva. Zakonom je, dakle, u ovom slučaju isključena inverzija načela *superficies solo cedit* koju ZV dopušta u slučaju građenja na tuđem zemljištu ili na tuđem pravu građenja, ako je graditelj bio savjestan a vlasnik zemljišta koji je znao za građenje "nije bez odgode zabranio daljnju gradnju" (čl. 153. i 157.)⁹⁶

4. *Kritika pretvorbe trajnog prava korištenja u pravo vlasništva vlasnika zgrade*

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

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

Samo mali postotak tih osoba spada u krug bivših vlasnika zemljišta ili njihovih pravnih sljednika; ogromna većina stekla je pravo vlasništva zgrade ili posebnog dijela zgrade uz malu naknadu, a najčešće su stjecali pravo vlasništva zemljišta bez naknade - otkupom stana u društvenom vlasništvu.

Oni koji su otkupili stanove u više - manje amortiziranoj zgradi za simboličnu cijenu (mali postotak tržišne cijene), koja se nakon toga uklanja voljom vlasnika ili povodom izvlaštenja radi izgradnje odgovarajuće zgrade u skladu s detaljnim urbanističkim planom, ili drugim aktom urbanističke regulative, raspolažu s vrlo

⁹⁵ Gavella i dr., Stvarno pravo, str. 398.-399.

⁹⁶ Gavella i dr., Stvarno pravo, str. 394.-395.

vrijednim zemljištem ili primaju naknadu za izvlaštenje u visini tržišne cijene. Pogotovu su se obogatili bez osnove oni koji su otkupili stanove ili stan u malim zgradama (vile) koje su, u pravilu, izgrađene na atraktivnoj lokaciji.

Nasuprot tome, prijašnji vlasnici zemljišta nemaju pravo ni na kakvu naknadu, jer Zakon o naknadi... ne predviđa pravo na naknadu za izgrađeno građevinsko zemljište (čl. 15.), osim u slučaju kada zemljište pripada oduzetom poduzeću (čl. 45.-47. ZN).⁹⁷ Nategnuto tumačenje Zakona o naknadi prema kome prijašnji vlasnik ima pravo na naknadu i za izgrađeno građevinsko zemljište,⁹⁸ poslije ukidanja propisa o obvezi plaćanja naknade za zemljište u slučaju otkupa stana (supra II - 3.2.1.), gubi i posljednji oslonac, jer obveza plaćanja naknade prijašnjem vlasniku se ne može zakonom prenijeti na drugu osobu, pa ni na RH odnosno porezne obveznike. Ovlaštenik naknade za oduzeto poduzeće (čl. 9. ZN)⁹⁹, uključujući i za izgrađeno građevinsko zemljište po pravilu "ostvaruje pravo na naknadu u dionicama ili udjelima društva iz portfelja Hrvatskog fonda za privatizaciju" (čl. 47. st. 2. ZN), koje su najčešće obezvrijeđene.

Tako su vlasnici zgrada (posebnih dijelova zgrada) postali po zakonu vlasnici (suvlasnici) zemljišta najčešće bez naknade, a prijašnji vlasnici zemljišta, osim spomenute iznimke, nemaju nikakvo pravo. Istovremeno gradovi i općine izgubili su dragocjeno zemljište, a mogli su ga zadržati u vlasništvu da se trajno pravo korištenja pretvorilo u pravo građenja^{99a} koje bi trajalo dok postoji zgrada. Samo trajno pravo korištenja bivših vlasnika zemljišta i njihovih nasljednika načelno se moglo pretvoriti u pravo vlasništva (restitucija), tj. u ono pravo koje im je bilo oduzeto bez naknade ili uz simboličnu naknadu do 20. ožujka 1978. godine (čl. 6. Zakona o naknadi). Za izgrađeno zemljište, koje bi ostalo u vlasništvu gradova i općina moglo se propisati da će se naknada platiti u vrijednosnim papirima slično kao što je propisano glede naknade za neizgrađeno građevinsko zemljište koje se ne vraća prijašnjim vlasnicima (čl. 19. st. 2. ZN).

Sada su gradovi i općine suočeni s desetinama tisuća novih vlasnika zemljišta, koji nikad nisu bili vlasnici, a stekli su to pravo po pravilu bez naknade, koji se objektivno opiru uspostavljanju adekvatnog pravnog režima na građevinskom

⁹⁷ P. Simonetti, *Naknada za oduzetu imovinu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 18/1, 1997., str. 6.-9.

⁹⁸ S. Bagić, M. Šeparović i M. Žuvela, *Komentar Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine*, "Organizator", Zagreb, 1997. str. 46-47.

⁹⁹ Vidi odluku i rješenje Ustavnog suda RH U-br. 1673/1996 i dr. od 21. travnja 1999., "N.N." br. 39/99. od 23. travnja 1999., kojom su ukinute odredbe o diskriminaciji strane fizičke osobe iz čl. 9. st. 1., čl. 11. st. 1. i 2. te odredbe o roku za podnošenje zahtjeva za vraćanje oduzete imovine glede tih osoba.

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

zemljištu¹⁰⁰, da bi u tržišnoj konjunkturi prigrabili što veću dobit, slobodno raspoložujući građevinskim zemljištem po tržišnim cijenama. Radi sprovođenja prostornog uređenja mora se sprovesti postupak izvlaštenja, te plaćati novim vlasnicima zemljišta naknadu po tržišnoj cijeni, iako su zemljište pribavili badava, što predstavlja veliku prepreku za ostvarivanje planova prostornog uređenja zemljišta, a bitno utječe na povećanje troškova izgradnje, tj. cijene stanova i poslovnih prostora. Tako se produbljuje jaz između rentijera (vlasnika zemljišta) i beskućnika, s negativnim posljedicama na cijelo gospodarstvo. Prekinut je kružni tok gradske rente, koja se sada slijeva u imovinu novih vlasnika zemljišta umjesto u imovinu (fondove) onih pravnih osoba koje su po zakonu dužne obnavljati, modernizirati i proširivati komunalnu infrastrukturu. Ovaj gubitak mora se nadoknaditi naplatom u različitim vidovima od građana, jer bez toga gradovi i općine ne mogu vršiti svoju obvezu uređivanja prostora i osiguranja funkcioniranja komunalnih djelatnosti; da bi novi vlasnici, kojima je zemljište darovano, nesmetano ubirali gradsku rentu kroz visoku cijenu nekretnina, zakupnima, najamnina, itd. Naravno, ništa od te koristi nemaju vlasnici stanova koji u njima stanuju bez mogućnosti da ih komercijaliziraju u različitim vidovima, a nalaze se u zgradama koje se u doglednoj budućnosti neće ukloniti niti izvestiti. Naprotiv, i vlasnici takvih stanova kroz različite naknade i doprinose moraju namirivati značajna sredstva za komunalnu infrastrukturu, za komunalne službe i slično. Bilo je, dakle, i u njihovu interesu da se trajno pravo korištenja pretvori u pravo građenja bez obveze plaćanja mjesečne rente, jer bi gradovi i općine raspoložujući "oslobođenim" površinama zemljišta nakon rušenja zgrada namirivali značajan dio novčanih sredstava radi ispunjavanja svojih obveza za uređivanje prostora, za infrastrukturu, pa i za izgradnju socijalnih stanova¹⁰¹ i time bili u mogućnosti da smanje terete koje sada snose mnogobrojni građani.

Zaključak

Trajno pravo korištenja je pravno razdvajalo zgradu od zemljišta u društvenom vlasništvu i trajalo do rušenja (uklanjanja) zgrade, a prenosilo se i nasljeđivalo zajedno sa zgradom.

Nasuprot tome, pravo građenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, koje je ovlašćivalo njegova nositelja da pribavi građevnu dozvolu i izgradi zgradu u svom vlasništvu, bilo je izvan prometa, a gasilo se izgradnjom zgrade, kada je nastajalo trajno pravo korištenja. Ovo je vrijedilo i za pravo građenja koje je pripadalo društvenopravnim osobama koje su na zgradu stjecale pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja.

¹⁰⁰ P. Simonetti, O pravnom režimu građevinskog zemljišta, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 17/1, str. 1-5.

¹⁰¹ P. Simonetti, Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2., str. 435-437.

Objekt trajnog prava korištenja bila je ona površina zemljišta na kojoj je izgrađena zgrada i koja je namijenjena za njenu uporabu (čl. 12. st. 1. ZOVO-a) provedbenim planom ili drugim aktom urbanističke regulative u skladu sa zakonom.

Trajno pravo korištenja stjecalo se izgradnjom zgrade na temelju prava građenja i uz odobrenje za građenje (građevna dozvola). U slučaju bespravne izgradnje trajno pravo korištenja pod određenim zakonskim pretpostavkama konstituiralo je nadležno tijelo u postupku legalizacije bespravne izgradnje. Trajno pravo korištenja stjecali su zajedničkom izgradnjom oba bračna druga, iako je samo jedan od njih bio nositelj prava građenja. Trajno pravo korištenja se pod određenim pretpostavkama stjecalo i u izvanbračnoj zajednici, kao i u obiteljskoj zajednici zajedničkom izgradnjom i kada je samo jedan član te zajednice bio nositelj prava građenja. Iznimno se trajno pravo korištenja stjecalo i zajedničkom izgradnjom u ortačkoj zajednici, ako je makar jedan ortak bio nositelj prava građenja, odnosno prvenstvenog prava građenja.

Osnaženjem pravnih poslova kojima su prijašnji vlasnici podružtvljenog neizgrađenog građevinskog zemljišta raspolagali, protivno tadašnjoj zabrani (čl. 18. Zakona o naknadi...), stjecatelji koji su na tom zemljištu izgradili zgradu uspostavom pravnog jedinstva zemljišta i zgrade postali su vlasnici nekretnine: zemljišta i zgrade.

Trajno pravo korištenja stjecalo se i u slučaju podružtvljenja građevinskog zemljišta na kome je već postojala zgrada kao i u slučaju prijenosa zgrade, postojeće na zemljištu u privatnom vlasništvu, u društveno vlasništvo jer se time *ex lege* u društveno vlasništvu prenosilo i zemljište, a da bi zgrada bila pravno odvojena od zemljišta, također se, *ex lege* konstituiralo trajno pravo korištenja u korist društvenopravne osobe koja je na zgradu imala pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja.

Na temelju Zakona o vlasništvu ili prije njegova stupanja na snagu temeljem propisa o pretvorbi društvenog vlasništva pretvoreno je pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja na zgradu bivših društvenopravnih osoba u pravo vlasništva njihovih sveopćih sljednika (univerzalnih sukcesora), uspostavom pravnog jedinstva zemljišta i zgrade u pravo vlasništva nekretnine. Po istom načelu stekli su pravo vlasništva (suvlasništva) na zemljištu vlasnici (suvlasnici) zgrade, odnosno posebnih dijelova zgrade, pa i bivši nosioci stanarskog prava koji su otkupili stan, a oslobođeni plaćanja naknade za zemljište. Tako su bivši vlasnici podružtvljenog, a sada izgrađenog zemljišta, lišeni prava na naknadu za zemljište, dok su pravo vlasništva (suvlasništva) bez naknade stekli oni koji nikada nisu bili vlasnici toga zemljišta. Ovo se moglo izbjeći pretvorbom trajnog prava korištenja u pravo građenja koje bi trajalo dok postoji zgrada, bez obveze plaćanja naknade. Istovremeno su gradovi i općine ostali bez velikih površina zemljišta koje se "oslobađa" uklanjanjem zgrade, sa svim negativnim posljedicama na koje smo ukazali (supra II-4.).

Summary

PERPETUAL RIGHT OF USE AND TRANSFORMATION INTO THE PROPERTY VESTED TO THE BUILDING OWNER

In S.F.R.Y. legal separation of the building and the socially owned land parcel was observed through the existing standard of right of use vested to the owner of the building or to the socio-legal person with title(s) of administration, use or disposition ref. the building and accordingly addicted to the (land) area under the very building and assigned (regional planning) for the regular use of the edifice.

Related (legal) foundations were: construction of the building based on building right with adequate licence, regime alteration of the land parcel with previously constructed building and transfer into the category of social ownership referring the building constructed on private property due to the fact that accordingly, *ex lege*, the land parcel transforms to the social ownership. Dualism of legal standards are the consequences of social ownership referring building-site(s)/land parcel(s).

Building right was *extra commercium*, although by joint construction during the marriage perpetual building right became constituted for both spouses even though only one of them did have the building right. Under certain circumstances, the acquisition of the right concerned was recognized in extramarital liaison, in family units and exceptionally in partnership.

Perpetual right of use was firmly connected with property right, administration right, right of use or disposal referring the socially owned building. According to the federal law it ceased after the building demolition (art. 12. Law on Essential Property Rights Relations), but Croatian Law (S.R.Croatia) did recognize the rebuilding priority for the very owner who had demolished the building to rebuild another-one at the same spot and congruent to the regional planning (art. 40/2. Law on Building Land).

Perpetual right of use turned to the property right of the building owner off time-limits, initially through revision 12. (Law on Essential Property Rights Relations / Oct.8.1991.) and further through the established unity of land parcel and the building together with special components (joint ownership) under Law on Ownership (art. 366-373) with low recompense for the use, or without recompense by flat redemption for symbolic compensation (the price of the land parcel not comprised in account).

Key words: *perpetual right of use, transformation, ownership, property, establishment of the legal unity of real property.*

Zusammenfassung

STÄNDIGES NUTZRECHT UND SEINE UMWANGLUNG IN DAS EIGENTUMSRECHT EINES HAUSEIGENTÜMERS

In der SFRJ waren Gebäude und Grundstück im Gesellschaftsbesitz durch ein ständiges Nutzrecht getrennt, das dem Besitzer des Gebäudes zustand bzw. der gesellschaftsrechtlichen Person, die das Verwaltungs-, Nutz- oder Verfügungsrecht über das Gebäude hatte, und es bezog sich auf die Fläche des Grundstücks, die vom Gebäude bedeckt war und die der Raumordnung nach zur Benutzung des Gebäudes gehörte; es wurde mit der Errichtung des Gebäudes auf Grund des Baurechts mit einer Baugenehmigung erlangt, durch die Vergesellschaftlichung eines Grundstücks, auf dem schon ein Gebäude stand und die Übertragung eines Gebäudes auf einem Privatgrundstück in Gesellschaftseigentum, denn damit ging *ex lege* auch das Grundstück in Gesellschaftseigentum über. Diese rechtliche Dualität war Folge des Gesellschaftseigentums des Grundstücks.

Das Baurecht war außer Verkehr aber bei gemeinsamem Bauen erhielten innerhalb einer Ehegemeinschaft beide Ehepartner das Nutzrecht obwohl nur einer von ihnen das Recht zu bauen hatte. Unter bestimmten Voraussetzungen wurde dieses Recht auch in der außerehelichen Gemeinschaft sowie in der Familiengemeinschaft und sehr selten auch in der Partnergemeinschaft erlangt.

Durch das Entschädigungsgesetz treten allerdings die Rechtsgeschäfte ehemaliger Eigentümer hinsichtlich der Verfügung über unbebautes Bauland in Kraft, im Gegensatz zu den damaligen Vorschriften.

Das ständige Nutzrecht war untrennbar mit dem Eigentumsrecht sowie dem Verwaltungs-, Nutz- und Verfügungsrecht eines Gebäudes in Gesellschaftsbesitz verbunden; man verlor es durch den Abriß des Gebäudes (Art. 12 ZOVO), doch das Gesetz der ehemaligen sozialistischen Republik Kroatien teilte das Vorzugsrecht auf erneuten Bau dem Eigentümer zu, der ein Gebäude abgerissen hatte um auf dem selben Platz ein anderes Gebäude zu errichten, das mit der Raumordnung mehr im Einklang stand (Ar. 40 Abs. 2 ZGZ).

Das ständige Nutzrecht ging in das Eigentumsrecht des Eigentümers eines Gebäudes ohne zeitliche Einschränkung zuerst durch die Novelle des Art. 12. ZOVO vom 8.10.1991 über und danach durch die Herstellung der rechtlichen Einheit von Grundstück und Gebäude und seiner besonderen Teile (Gebäude in Mitbesitz) auf Grund der Bestimmung im Gesetz über Eigentum (Art. 366-373) mit einer geringen Gebühr für das Nutzrecht oder gebührenlos durch den Kauf der Wohnung zu einer symbolischen Summe, in die der Grundstückspreis nicht eingeschlossen war.

So haben Städte und Gemeinden bedeutende Flächen Bauland verloren und die Stadtrente nehmen die neuen Eigentümer ein, während die ehemaligen - ihrer Rechte im Sozialismus beraubt - das Land ohne Recht auf Entschädigung verloren haben.

Schlüsselwörter: *ständiges Nutzrecht, Umwandlung, Eigentumsrecht, Herstellung der rechtlichen Einheit der unbeweglichen Sache.*

DOSJELOST KAO NAČIN STJECANJA STVARNIH PRAVA

Mr. sc. Jasna Brežanski, sutkinja
Vrhovni sud Republike Hrvatske

UDK: 347.232.4
347.26
Ur.: 18. ožujka 1999.
Pr.: 1. travnja 1999.
Stručni članak

U referatu je uvodno ukazano na značenje i bitne karakteristike ustanove dosjelosti kao načina stjecanja stvarnih prava.

Naglasak je na sadržaju odredaba Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima koji predviđa stjecanje dosjelošću prava vlasništva i prava stvarne služnosti.

Izložene su pretpostavke stjecanja dosjelošću, te ukazano na razlike u odnosu na dosadašnja zakonska rješenja u različitim razdobljima stvarnopravnog uređenja u Republici Hrvatskoj.

Razmotrena su i neka pitanja koja su se pokazala spornima, u primjeni Zakona, s posebnim osvrtom na stajališta sudske prakse.

Ključne riječi: dosjelost, vlasništvo, stvarna služnost.

I. Uvod

U okviru ovog referata razmatrat ćemo slučajeve izvanaknjižnog stjecanja stvarnih prava na temelju zakona, i to putem dosjelosti, prema odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine", broj 91/96. od 28.X.1996. g., u daljnjem tekstu: Zakon o vlasništvu).

Značenje ustanove dosjelosti veliko je bez obzira na razdoblja stvarnopravnog uređenja, pri čemu mislimo na promjene zakonodavstva do kojih je dolazilo na području Republike Hrvatske, o čemu će u nastavku biti govora. To značenje rezultat je učinaka dosjelosti u građanskom pravu pretvaranjem činjeničnog u pravno stanje, omogućavanjem legaliziranja onoga što u stvarnosti postoji već dulje vrijeme, a ispunjava barem minimalne uvjete za priznavanje od strane pravnog poretka,¹ što sve može dovesti do značajne posljedice, tj. gubitka prava vlasništva

¹ Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković: "Stvarno pravo", Zagreb, 1998., str. 186.

Vlado Belaj: "Dosjelost kao oblik stjecanja vlasništva", Informator broj 4680 od 13.I.1999. g.

ili drugih stvarnih prava na jednoj strani, odnosno stjecanja tih prava na drugoj strani.

U Republici Hrvatskoj pitanje dosjelogosti dobiva na značenju zbog više razloga.

S jedne strane to su izmjene u zakonodavstvu koje se, bilo neposredno bilo posredno, odnose na dosjelost.

Tu prije svega mislimo na primjenu načela i odredaba Zakona o vlasništvu, ali i na promjene do kojih je došlo i prije toga. Tako je npr. Zakonom o preuzimanju ZOVO ("Narodne novine", broj 53/91. od 8. X. 1991. g.) brisan čl. 29. ZOVO, i time omogućeno stjecanje prava vlasništva dosjelošću i na stvarima u društvenom vlasništvu, s nesumnjivim dalekosežnim poljedicama na području stjecanja stvarnih prava.

Treba uzeti u obzir i odredbe onih posebnih zakona koji izričito reguliraju dosjelost ili su posredno od utjecaja i na pitanje stjecanja prava vlasništva dosjelošću na određenim nekretninama (npr. Zakon o vodama, Zakon o šumama, Zakon o poljoprivrednom zemljištu i dr.).

S druge strane na važnost pitanja dosjelogosti utječu znatne promjene koje su nastale u stvarnom stanju posjedovanja zbog različitih okolnosti do kojih je posljednjih godina došlo na području Republike Hrvatske, a kojima se velikim dijelom može dati značaj izvanrednih okolnosti, pa su i posljedice posebno izražene. Sve se to već uočava i u sudskoj praksi.

Zakon o vlasništvu, u čl. 114. kao jedan od mogućih pravnih osnova stjecanja vlasništva navodi i zakon. Isto je predviđeno u čl. 228. za osnivanje prava stvarne služnosti.

Nadalje, prema odredbama Zakona, dosjelošću kao jednim od načina stjecanja stvarnih prava na temelju zakona, može se steći:

- pravo vlasništva
- pravo stvarne služnosti.

Odredbe o stjecanju prava vlasništva dosjelošću Zakon o vlasništvu sadrži u člancima 159. i 160., u glavi 6., koja se odnosi na stjecanje vlasništva, odjeljku 4. pod zajedničkim nazivom "Stjecanje na temelju zakona".

Odredbe o stjecanju dosjelošću prava stvarne služnosti Zakon o vlasništvu sadrži u čl. 228. i 229., glavi 4., odjeljku 7., koji se odnosi na osnivanje služnosti, i to osnivanje temeljem zakona.

Odredbe koje se odnose na stjecanje stvarnih prava dosjelošću sadrže i završne odredbe Zakona (čl. 388.).

Naglasak je, dakle, na sadržaju odredaba tog Zakona, uključujući i njegove prijelazne i završne odredbe.

Međutim, smatramo potrebnim osvrnuti se u daljnjem izlaganju i na pravna pravila i zakonske odredbe koje su se primjenjivale prije stupanja na snagu Zakona o vlasništvu, u onoj mjeri koliko je to potrebno radi boljeg razumijevanja sadržaja i primjene odredaba Zakona o vlasništvu koji su na snazi.

U proteklom razdoblju razlikujemo razdoblje važenja pravnih pravila OGZ-a, koja su međutim doživjela značajne izmjene usvojenim stajalištima sudske prakse i zatim razdoblje važenja Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima ("Narodne

novine”, broj 53/91., 9/92. i 77/92.) od njegova stupanja na snagu 1. IX. 1980. g. do 1. I. 1997., tj. do početka primjene Zakona o vlasništvu.

U obrazloženju datom prilikom donošenja Zakona o vlasništvu naglašeno je da pravila o stjecanju vlasništva dosjelošću slijede pravila OGZ-a, ali su osuvremenjena, tako npr. posebno u pogledu rokova dosjelosti.

Sve je to razlog da u određenoj mjeri ukažemo i na razlike u odnosu na dosadašnje zakonsko reguliranje pravnog instituta dosjelosti.

Sudska praksa imala je značajnu ulogu u primjeni instituta dosjelosti te je svojim stajalištima (npr. u pogledu vremena potrebnog za stjecanje prava dosjelošću) bitno izmijenila pravna pravila OGZ-a i dala podlogu za zakonsko reguliranje prilikom donošenja Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima.

U relativno kratkom razdoblju primjene Zakona o vlasništvu, također se pokazala važnost sudske prakse pa ćemo se u daljnjem izlaganju posebno osvrnuti na noviju sudsku praksu, iako smatramo da nikako ne treba zanemariti niti onu raniju, pri tome uzimajući u obzir da se ona formirala u drukčijem stvarnopravnom uređenju.

II. Pojedini slučajevi stjecanja stvarnih prava dosjelošću prema odredbama Zakona o vlasništvu

II.1. Općenito

Dosjelost (lat. *usucapio*) se najčešće definira kao stjecanje prava neprekidnim izvršavanjem njihovog sadržaja kroz zakonom određeno vrijeme.

Dosjelost pretvara faktičnu vlast u pravnu, posjed u subjektivno pravo. Posjednik izravno - originarno stječe ono što je do tada posjedovao kroz zakonom propisano vrijeme. Dosjelost je stoga jedan od originarnih načina stjecanja stvarnih prava. Pri tome se, uvažavajući načelo da pravo vlasništva ne prestaje nevršenjem, polazi od toga da stari vlasnik nije izgubio pravo zato što ga nije vršio nego zato što je novi stjecatelj originarno stekao vlasništvo, a na istoj stvari ne mogu istodobno postojati dva isključiva vlasništva.²

Dosjelošću se, u užem smislu, stječe pravo vlasništva, a u širem smislu, i druga stvarna prava.

Već smo uvodno istaknuli da se prema odredbama Zakona o vlasništvu dosjelošću može steći:

- pravo vlasništva (čl. 159. do 160.)
- pravo stvarne služnosti (čl. 229.).

Ostala ograničena stvarna prava koja predviđa Zakon o vlasništvu, budući da se prema njegovim odredbama ne mogu posjedovati, ne mogu se stjecati dosjelošću.³

² Nikola Gavella, op. cit., str. 173, 186, 187 i 410.

Vedriš-Klarić: "Osnove imovinskog prava", Zagreb, 1983. g., str. 193.

³ Nikola Gavella, op. cit., str. 187.

U nastavku ćemo izložiti svaki od tih slučajeva.

II.2. Stjecanje dosjelošću prava vlasništva

Zakon o vlasništvu, kako je već istaknuto, sadrži odredbe o stjecanju prava vlasništva dosjelošću u čl. 159. i 160., pod zajedničkim nazivom - Stjecanje na temelju zakona.

U primjeni odredaba čl. 159. i 160. treba polaziti i od odredaba čl. 129. i 130. Zakona.

Odredbe čl. 129. govore općenito o djelovanju zakonskih pretpostavki pri stjecanju prava vlasništva na temelju zakona, a čl. 130. sadrži posebne odredbe glede nekretnina.

Te zakonske odredbe glase:

STJECANJE NA TEMELJU ZAKONA

a/ Općenito

Djelovanje zakonskih pretpostavaka

Članak 129.

(1) *Kad je zakon odredio da će se vlasništvo steći ispunjenjem određenih pretpostavaka koje nisu pravni posao, ni odluka suda ili drugoga tijela na temelju kojega se stječe vlasništvo, niti su nasljeđivanje, onaj kome se glede neke stvari ispune te pretpostavke stječe samim tim pravo vlasništva na njoj u trenutku ispunjenja tih pretpostavaka.*

(2) *Ako nije što drugo zakonom određeno, stjecanjem vlasništva na temelju zakona prestaju sva stvarna prava koja su do tada postojala na odnosnoj stvari, osim onih za koje je stjecatelj znao da postoje ili je to morao znati.*

(3) *Odnosi prijašnjega vlasnika i osoba čija su prava na odnosnoj stvari prestala zbog stjecanja prava vlasništva na temelju zakona, prosuđuju se po obveznopravnim pravilima, ako nije što posebno zakonom određeno.*

Posebno glede nekretnina

Članak 130.

(1) *Tko stekne pravo vlasništva nekretnine na temelju zakona, ovlašten je ishoditi upis stečenoga prava vlasništva u zemljišnoj knjizi.*

(2) *Vlasništvo nekretnine stečene na temelju zakona ne može se suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno na temelju zakona nije bilo upisano.*

d/ Stjecanje dosjelošću

Članak 159.

(1) *Dosjelošću se stječe vlasništvo stvari samostalnim posjedom te stvari ako taj ima zakonom određenu kakvoću i neprekidno traje zakonom određeno vrijeme, a posjednik je sposoban da bude vlasnikom te stvari.*

(2) *Samostalni posjednik čiji je posjed pokretne stvari zakonit, istinit i pošten, stječe je dosjelošću u vlasništvo protekom tri godine, a takav posjednik nekretnine protekom deset godina neprekidnoga samostalnog posjedovanja.*

(3) *Samostalni posjednik pokretne stvari kojemu je posjed barem pošten stječe je dosjelošću u vlasništvo protekom deset godina, a takav posjednik nekretnine protekom dvadeset godina neprekidnoga samostalnog posjedovanja.*

(4) *Samostalni posjednik stvari u vlasništvu Republike Hrvatske, županija i jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne samouprave i uprave i s njima izjednačenih pravnih osoba, kao i stvari u vlasništvu crkve ili drugih pravnih osoba koje ne traže za sebe dobitak nego služe za dobrotvorne ili druge općekorisne svrhe, steći će dosjelošću vlasništvo tih stvari tek pošto je njegov zakonit, istinit i pošten ili barem pošten, samostalni posjed neprekidno trajao dvostruko vrijeme od onoga iz stavaka 2. i 3. ovoga članka.*

Tijek vremena

Članak 160.

(1) *Vrijeme potrebno za dosjelost počinje teći onoga dana kad je posjednik stupio u samostalni posjed stvari, a završava se istekom posljednjega dana vremena potrebnoga za dosjelost.*

(2) *U vrijeme potrebno za dosjelost uračunava se i vrijeme za koje su prednici sadašnjega posjednika neprekidno posjedovali kao zakoniti, pošteni i istiniti, samostalni posjednici, odnosno kao pošteni samostalni posjednici.*

(3) *Nasljednik postaje poštenim posjednikom od trenutka otvaranja nasljedstva i u slučaju kad je ostavitelj bio nepošteni posjednik, ali ne ako je nasljednik to znao ili morao znati.*

(4) *Kad se poštenom posjedniku čiji posjed nije zakonit i istinit uračunava vrijeme kroz koje je njegov prednik stvar posjedovao zakonito, pošteno i istinito, pravo vlasništva steći će istekom još onoliko vremena koliko je potrebno da pošteni posjednik stekne stvar dosjelošću.*

(5) Kad se zakonitom, poštenom i istinitom posjedniku uračunava vrijeme kroz koje je njegov prednik stvar posjedovao pošteno, ali ne zakonito ili istinito, vlasništvo će steći dosjelošću istekom još onoliko vremena koliko je potrebno da poštenu posjednik stekne stvar dosjelošću, osim ako stvar već nije stekao time što je njegov zakoniti, poštenu i istiniti posjed trajao onoliko vremena koliko je potrebno da je zakoniti, poštenu i istiniti posjednik stekne dosjelošću.

(6) Na prekid odnosno zastoj tijekom vremena dosjelosti na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o prekidu, odnosno zastaju tijekom rokova za zastaru tražbina.

Suglasno citiranim zakonskim odredbama dosjelošću se, dakle, stječe pravo vlasništva time što se stvar samostalno posjeduje kroz zakonom određeno vrijeme (čl. 159. st. 1.).

Ponovno naglašavamo da je stjecanje putem dosjelosti originarno (izvorno) stjecanje prava vlasništva, što vrijedi za sva stjecanja prava vlasništva na temelju zakona (čl. 129. st. 1.).

Uz činjenicu originarnog (izvornog) stjecanja prava vlasništva dosjelošću vezuju se pravni učinci i pretpostavke tog stjecanja.

Uzimajući u obzir uobičajeni pristup većine autora⁴ kao i citirane odredbe Zakona u svezi s *pravnim učincima dosjelosti* ističemo sljedeće:

- učinci dosjelosti nastupaju po samom zakonu (*ipso iure*) u trenutku kad se ispune pretpostavke određene zakonom (čl. 129. st. 1.);

- dosjelošću se činjenično stanje pretvara u pravno stanje;

- neposredni posjednik (dosjedatelj uzukapijent) stječe ono što je do tada posjedovao kroz zakonom određeno vrijeme, dok na drugoj strani nastaje gubitak prava vlasništva osobe koja je do tada bila vlasnik;

- dosjedatelj stječe samo ono i onoliko koliko je posjedovao (*quantum possessum tantum praescriptum*);

- tko stječe pravo, ne izvodi svoje pravo iz prethodnikova prava;

- stjecanjem vlasništva prestaju sva stvarna prava koja su do tada postojala na odnosnoj stvari, osim onih za koje je stjecatelj znao da postoje ili je to morao znati.

Dosjedatelj dakle stječe pravo vlasništva bez tereta, ali tereti za koje je znao ili morao znati ne prestaju jer se polazi od toga da je posjedovao stvar zajedno s tim teretima, pa je i pravo vlasništva stekao s tim teretima;

- međusobni odnosi prijašnjeg vlasnika i osobe čija su prava na stvari prestala, zbog stjecanja prava vlasništva prosuđuju se po obveznopravnim pravilima ako zakon nije što posebno odredio (čl. 129. st. 3.).

⁴ N. Gavella, op. cit., str. 186 i dalje.

M. Žuvela, op. cit., str. 154.

Vlado Belaj: "Dosjelost kao oblik stjecanja vlasništva", Informator broj 4680 od 13. siječnja 1999. g.

Posebno što se tiče nekretnina, treba dodati sljedeće:

- na nekretnini se dosjelošću stječe vlasništvo također u trenutku kad se ispune zakonom predviđene pretpostavke, dakle bez upisa u zemljišne knjige (čl. 129. st. 1.), ali je stjecatelj ovlašten ishoditi upis stečenog prava vlasništva (čl. 130. st. 1.),
- dosjelošću stečeno pravo vlasništva na nekretnini koje nije upisano u zemljišne knjige ne može se s uspjehom suprotstaviti onome koji je postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige i u dobroj vjeri upisao svoje pravo (čl. 130. st. 2.).

II.2.1. Pretpostavke stjecanja prava vlasništva dosjelošću

Odredbama čl. 159. Zakona o vlasništvu predviđeni su:

- 1) pretpostavke stjecanja prava vlasništva dosjelošću,
- 2) različiti režimi dosjelosti ovisno o kojima se stvarima radi i to:
 - za pokretne stvari
 - za nekretnine
 - za stvari u vlasništvu Republike Hrvatske, županija i jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne samouprave i uprave i s njima izjednačenih pravnih osoba,
 - za stvari u vlasništvu države ili drugih pravnih osoba koje ne traže za sebe dobitak nego služe za dobrotvorne ili druge općekorisne svrhe,
- 3) dvije vrste dosjelosti i to redovna dosjelost i izvanredna dosjelost.

Da li se radi o redovnoj ili izvanrednoj dosjelosti ovisi o kakvoći posjeda, a uz to se nadovezuje daljnja posebnost, a to je različito vrijeme potrebno za dosjelost. Za redovnu dosjelost traži se kvalificirani posjed, što znači zakonit, istinit i pošten, a za izvanrednu dosjelost dovoljno je da je posjed pošten.

Uvodno bismo, dakle, naglasili da za izvanrednu dosjelost u načelu vrijedi ono što i za svaku (redovnu) dosjelost, ali s važnim posebnostima koje se odnose na kakvoću posjeda (dovoljno je da je barem pošten) i na vrijeme dosjelosti, koje je znatno duže.

U daljenjem izlaganju razmotrit ćemo pojedine pretpostavke stjecanja dosjelošću a u okviru njih izložiti ćemo pretpostavke i specifičnosti koje se tiču redovne dosjelosti i one koje se tiču izvanredne dosjelosti te specifičnosti koje se tiču različitosti režima u odnosu na određene stvari.

Pretpostavke stjecanja prava vlasništva dosjelošću proizlaze iz odredaba čl. 159. Zakona, prema kojima se dosjelošću stječe vlasništvo stvari "samostalnim posjedom te stvari ako taj ima zakonom određenu kakvoću i neprekidno traje zakonom određeno vrijeme, a posjednik je sposoban da bude vlasnikom te stvari." (čl. 159. st. 1.).

Polazeći od navedenog sadržaja i redosljeda citirane zakonske odredbe te uzimajući u obzir uobičajena stajališta autora u tom pogledu, sljedeće su pretpostavke stjecanja vlasništva dosjelošću:

- A) samostalan posjed određene kakvoće
- B) neprekidno trajanje posjeda kroz zakonom određeno vrijeme
- C) sposobnost stvari da bude objekt stjecanja
- D) sposobnost stjecatelja da bude vlasnikom te stvari.

ad A) Samostalan posjed određene kakvoće

Zakon o vlasništvu sadrži odredbe o samostalnom posjedniku u čl. 11. koji glasi:

(1) Tko stvar ili pravo posjeduje priznajući višu vlast posrednoga posjednika, nesamostalni je posjednik; tko stvar posjeduje kao da je njezin vlasnik ili posjeduje pravo kao da je nositelj toga prava - samostalni je posjednik.

(2) Posjed će se smatrati samostalnim, ako se ne dokaže suprotno.

(3) Svatko može u pravnom prometu valjano postupati pouzdavajući se u to da je samostalni posjednik pokretne stvari njezin vlasnik, osim ako zna ili je morao znati da nije tako.

Pravo vlasništva dosjelošću može se, dakle, steći samo ako postoji samostalan posjed.

Samostalan posjed postoji ako posjednik izvršava svoju faktičnu vlast na stvari kao da je vlasnik stvari. To je tzv. vlasnički posjed i, kao što je već naglašeno, samo takav posjed bez obzira da li je posredan ili neposredan, može dovesti do stjecanja vlasništva dosjelošću.⁵

Nasuprot tome, nesamostalan je posjednik onaj koji faktičku vlast na stvari izvršava priznavajući višu vlast posrednog posjednika.

Za svaki se posjed pretpostavlja da je samostalan (čl. 11. st. 2.) pa će se "*posjed smatrati samostalnim, ako se ne dokaže suprotno.*"

Okolnost da postoji samostalan posjed nije međutim sama za sebe dovoljna već je potrebno da takav samostalni posjed ima određenu kakvoću.

Kakvoća posjeda potrebna za dosjelost različita je prema vrsti dosjelošti, što znači ovisno o tome da li je to redovita ili izvanredna dosjelost.

Za **r e d o v n u** dosjelost traži se tzv. kvalificirani posjed, a to je takav posjed koji je zakonit, pošten i istinit. (čl. 159. st. 2.).

Posjed ove kakvoće naziva se i uzukapioni posjed, i samo takav posjed koji ima sva navedena svojstva koja zajedno postoje može biti osnova za stjecanje vlasništva redovnom dosjelošću.

Za **i z v a n r e d n u** dosjelost traži se da je posjed barem pošten (čl. 159. st. 3.).

O kakvoći posjeda govori čl. 18. Zakona o vlasništvu.

Prema tim odredbama posjed je zakonit ako posjednik ima valjani pravni temelj tog posjedovanja (pravo na posjed).

Posjed je istinit ako nije pribavljen ni silom ni potajno, ili prijevaram, ni zloupotrebom povjerenja (*vi, clam, praecario*).

Međutim i posjed koji je pribavljen silom, potajno ili prijevaram, ili

⁵ N. Gavella, op. cit., str. 412.

zloupotrebom povjerenja postat će miran kad osobi od koje je pribavljen *vi, clam* ili *praecario modo* prestane pravo štiti posjed koji joj je tako oduzet (čl. 18. st. 2.).

Posjed je pošten ako posjednik kad ga je stekao, nije znao niti je obzirom na okolnosti imao razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed (čl. 18. st. 3.).

Budući da je pretpostavka za stjecanje vlasništva dosjelošću samostalan (vlasnički) posjed, posjednik će biti pošten ako nije znao ili nije morao znati da mu ne pripada pravo samostalno posjedovati stvar.

Prema odredbama koje se odnose na dosjelost poštenim se smatra nasljednik nepoštenog posjednika ako za nepoštenje svog prednika (ostavitelja) nije znao niti je morao znati (čl. 160. st. 5.).

Pošteni posjed postat će nepošten ako i kada posjednik sazna da mu pravo na njega ne pripada (čl. 18. st. 3.).

Ako je u sporu o pravu na posjed pravomoćno odlučeno da posjedniku ne pripada pravo na posjed, njegov je posjed nepošten od trenutka litispendencije (čl. 18. st. 4. ZV). To dakako ne znači da je nedopušteno dokazivati da je taj posjed i prije tog momenta bio nepošten.

Poštenje posjeda se presumira (čl. 18. st. 5. ZV).

Međutim, prema stajalištu sudske prakse "*iako postoji zakonska presumpcija savjesnog posjeda, nesavjesnost posjeda ne treba dokazivati protivna stranka kad iz navoda samog posjednika proizlazi da je njegov posjed nesavjestan.*" (VSH, Rev 1953/1984. od 8. siječnja 1985. g.).

Poštenje (a isto tako i istinitost) posjeda pravne osobe prosuđuje se prema poštenju i postupanju osobe koja je za tu pravnu osobu ovlaštena poduzimati čine stjecanja ili izvršavanja njezina posjeda, dok je za posjednike koji imaju zakonskog zastupnika mjerodavno u tom pogledu poštenje i postupanje tog zastupnika (čl. 18. st. 6. ZV).

Poštenim, odnosno nepoštenim posjedom sudska praksa bavila se vrlo često, što samo po sebi pokazuje da odgovor na to pitanje nije uvijek jednostavan.

Svakako da stajališta sudske prakse nisu u tom pogledu izgubila svoju aktualnost ni u primjeni Zakona o vlasništvu.

Ne smatramo stoga potrebnim posebno se osvrtni na množinu sudskih odluka koje su se bavile tim problemom, iako nesumnjivo upućujemo na primjenu dosadašnje sudske prakse.

Citirali bismo međutim neke odluke koje nam se čine značajnim upravo u svezi s promjenama do kojih je došlo u zakonodavstvu.

Tako je Vrhovni sud u nizu svojih odluka (npr. i odluci Rev 2426/1990. od 15. veljače 1991. g.) zauzeo sljedeće stajalište: "*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.*"

U obrazloženju te odluke rečeno je između ostalog: "*Kraj utvrđenih činjenica da su se prednici tužitelja oduvijek ponašali kao vlasnici spornih nekretnina, a da im prednici revidenta nikada nisu osporili pravo vlasništva, iako su oni svoja vlasničkopravna ovlaštenja manifestirali njima naočigled, sama okolnost što su*

prednici revidenta u zemljišnim knjigama bili upisani kao vlasnici ne čini posjed prednika tužitelja nesavjesnim. Prednici tužitelja su, na temelju navedenih okolnosti, osnovano vjerovali da su vlasnici, pa im se zato i propust da izvrše uvid u zemljišne knjige ne može stavljati na teret, u smislu da im nije moglo ostati nepoznato da su zemljišno-knjižni vlasnici prednici revidenta.”

Navodimo i stajalište koje je Vrhovni sud RH izrekao u odluci Rev 1009/1996. od 27. kolovoza 1997. g., a prema kojem znanje posjednika (njegovih tijela, jer se radilo o pravnoj osobi) da se radi o nekretnini u društvenom vlasništvu (koje su samo bile date na korištenje) isključuje savjesnost posjednika u smislu stjecanja vlasništva dosjelošću.

Odluka je posebno značajna jer se odnosi na stjecanje prava dosjelošću na nekretnini u društvenom vlasništvu (odnosno bivšem društvenom vlasništvu), što je sada osobito aktualno pitanje, kako će se vidjeti iz daljnjih izlaganja.

Za **izvanrednu** dosjelost traži se također samostalan posjed, ali taj posjed ne mora imati sva ona svojstva koja se traže za redovitu dosjelost, tj. da je zakonit, istinit i pošten.

Dovoljno je da je posjed barem pošten.

Dakle, izvanrednom se dosjelošću može pretvoriti u pravo vlasništva samostalan posjed ako je barem pošten.

To ujedno pokazuje da bez samostalnog posjeda koji je barem pošten nema uopće mogućnosti stjecanja prava vlasništva dosjelošću.

Nepošten posjednik bez obzira na vrijeme posjedovanja ne može steći vlasništvo dosjelošću, pa niti izvanrednom dosjelošću.

Već smo istaknuli da se poštenje posjeda uvijek predmijeva (čl. 18. st. 3.) što vrijedi i za izvanrednu dosjelost, kao i sve ono što smo u svezi s poštenjem posjeda iznijeli kod redovne dosjelosti.

ad B) Vrijeme posjedovanja

Jedna je od pretpostavki stjecanja vlasništva dosjelošću neprekidno trajanje posjeda kroz zakonom određeno vrijeme.

U svezi s vremenom dosjedanja potrebno je da se steknu sljedeće pretpostavke:

- da je posjed neprekidan
- da traje kroz zakonom određeno vrijeme.

Dakle, dosjedateljev samostalan posjed određene kvalitete mora trajati neprekinuto kroz cijelo propisano vrijeme. Dosjedanje koje je prekinuto ne može se nastaviti, osim ako se ne radi o slučajevima za koje Zakon predviđa drukčije (čl. 160. st. 6.).⁶ U svezi s time, o razlozima prekida govorit ćemo opširnije u daljnjem izlaganju.

Vrijeme potrebno za dosjedanje različito je određeno ovisno o tome je li to redovna ili izvanredna dosjelost odnosno o tome o kojim se stvarima radi (pokretnine, nekretnine, stvari u vlasništvu države, i dr.).

⁶ N. Gavella, op. cit., str. 413.

Za redovnu dosjelost vrijeme dosjelogosti iznosi:

a/ za pokretnine - tri godine

b/ za nekretnine - deset godina

c/ za stvari u vlasništvu Republike Hrvatske, županija i jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne samouprave i uprave i s njima izjednačenih pravnih osoba kao i za stvari u vlasništvu crkve ili drugih pravnih osoba koje ne traže za sebe dobitak nego služe za dobrotvorne ili druge općekorisne svrhe - dvostruko vrijeme od onog pod toč. a/ i b/ (čl. 159. st. 2., 3. i 4.), što znači za pokretnine šest godina, a za nekretnine vrijeme od dvadeset godina.

U teoriji se⁷ u svezi s time razlikuje redovito vrijeme dosjelogosti (ono pod a/ i b/) i izvanredno vrijeme dosjelogosti (ono pod c/).

Prema tome kad je to redovna dosjelost, posjednik čiji je posjed zakonit, istinit i pošten stječe pravo vlasništva posjedovanjem kroz tri (pokretninu), odnosno deset godina (nekretnine), a ako se radi o stvarima koje su vlasništvo osoba iz čl. 159. st. 4. posjed mora trajati dvostruko vrijeme.

Za izvanrednu dosjelost, tj. za stjecanje prava vlasništva izvanrednom dosjelošću zahtijeva se dulje vrijeme trajanja samostalnog posjeda i to:

- za pokretnine - deset godina

- za nekretnine - dvadeset godina

- za stvari u vlasništvu određenih pravnih osoba iz čl. 159. st. 4. Zakona o vlasništvu dvostruko vrijeme, što znači za pokretnine dvadeset godina, a za nekretnine četrdeset godina.

Prema tome, možemo zaključiti da će izvanrednom dosjelošću moći steći vlasništvo posjednik čiji je posjed samostalan, ako je taj posjed barem pošten, i ako je stvar posjedovao deset (pokretnine) odnosno dvadeset godina (nekretnine), odnosno dvostruko vrijeme ako su stvari u vlasništvu osoba iz čl. 159. st. 2. Zakona o vlasništvu.

Iz svega izloženog proizlazi da je Zakon o vlasništvu zadržao, što se tiče vremena dosjelogosti na pokretninama i nekretninama, isto vrijeme dosjelogosti koje je bilo predviđeno Zakonom o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (čl. 29.) za redovnu i za izvanrednu dosjelost.

U tom smislu Zakon o vlasništvu, što je već ranije učinio i ZOVO, prihvaća suvremenija rješenja, tj. kraće rokove od onih koja je u pogledu rokova imao OGZ.

Kao što smo već istaknuli, Zakon o vlasništvu sadrži odredbe o izvanrednom vremenu dosjelogosti za stvari koje su u vlasništvu određenih osoba (čl. 159. st. 4.). Nazivaju ih i privilegiranim osobama i to stoga jer je izvanredno, čak dvostruko, vrijeme dosjelogosti ustvari privilegij osoba protiv kojih se dosjeda, odnosno stječe, a nije odlučeno tko stječe. Zato će i za dosjedatelja iz kruga tih tzv. privilegiranih osoba važiti izvanredno, tj. duže vrijeme dosjelogosti u situaciji kad stječe protiv osobe iz istog privilegiranog kruga.

⁷ N. Gavella, op. cit., str. 412.

Izvanredno će vrijeme trebati i kada je neka od privilegiranih osoba samo jedan od suvlasnika odnosno zajedničkih vlasnika, jer se dosjelošću stječe cijela stvar u vlasništvu.⁸

Iako su predviđenim izvanrednim vremenom dosjelosti privilegirane određene pravne osobe, što nesumnjivo upućuje na važnost upravo takvog subjektivnog elementa, ne manje važan razlog takvih zakonskih rješenja proizlazi i iz činjenice namjene njihove imovine.⁹

U svezi s vremenom potrebnim za dosjelost Zakon o vlasništvu sadrži posebne odredbe koje se odnose na:

- tijek vremena (roka) dosjelosti
- uračunavanje vremena dosjelosti
- prekid i zastoj vremena dosjelosti.

T i j e k v r e m e n a (roka) za dosjelost počinje onog dana kada je posjednik stupio u (samostalni) posjed stvari, a završava se istekom posljednjeg dana vremena potrebnog za dosjelost (čl. 160. st. 1.).

Navedene odredbe o tijeku vremena za dosjelost jednako važe za **r e d o v n u** i **i z v a n r e d n u** dosjelost.

Već je naprijed istaknuto da posjed, odnosno dosjedanje mora biti neprekinuto pa u svezi s time upućujemo na onaj dio daljnjih izlaganja koji se odnosi na neprekidno trajanje posjeda te na prekid i zastoj dosjedanja.

U r a č u n a v a n j e vremena dosjelosti dolazi do primjene pri prenošenju posjeda derivativnim putem na novog posjednika, pravnog sljednika, koji nastavlja posjed dosadašnjeg posjednika.

U vrijeme potrebno za dosjelost uračunava se i vrijeme kroz koje su prethodnici sadašnjeg posjednika posjedovali stvar, pri čemu način odnosno učinci uračunavanja ovise o tome kakve je kakvoće bio posjed dotadašnjeg posjednika i kakve je kakvoće posjed sljednika, tj. sadašnjeg posjednika.

Pravni sljednik (sukcesor) može biti kako univerzalni sljednik tako i singularni sljednik.

Zakon o vlasništvu sadrži dakle i odredbe o tome kako se vrši uračunavanje u različitim situacijama redovne i izvanredne dosjelosti, odnosno u situacijama različite kvalitete posjeda prethodnika i sljednika (čl. 160. st. 2., 3., 4. i 5.).

Takve odredbe nije sadržavao ZOVO, koji je inače odredbama čl. 30. st. 1. i 2. regulirao pitanje uračunavanja vremena dosjelosti, a nije ih sadržavao niti OGZ.

Zakon razlikuje sljedeće situacije:

- poštenu posjednik čiji je prednik imao zakonit, istinit i pošten posjed steći će vlasništvo za onoliko vremena koliko je potrebno poštenom posjedniku (čl. 160. st. 4.),

- posjednik čiji je posjed kvalificiran, tj. zakonit, istinit i pošten, a čiji je prednik samo pošten posjednik, steći će vlasništvo za onoliko vremena koliko je

⁸ N. Gavella, op. cit., str. 412 i 413.

⁹ N. Gavella, op. cit., str. 412 i 413.

potrebno poštenom posjedniku (osim ako vlasništvo već nije stekao temeljem trajanja svog kvalificiranog posjeda, u kojem slučaju ustvari nema uračunavanja) - čl. 160. st. 5.

Iz navedenog proizlazi da pri uračunavanju vremena prednika do stjecanja vlasništva redovnom dosjelošću može doći samo pod pretpostavkom da posjednik ima zakonit, istinit i pošten posjed i da je njegov prednik imao zakonit, istinit i pošten posjed. Dakle, i na strani sljednika i na strani prednika posjed mora imati ona svojstva koja se traže za redovnu dosjelost.

Izvanrednom dosjelošću može se steći vlasništvo uračunavanjem vremena prednika u svim ostalim situacijama kad, bilo na strani prednika bilo na strani sljednika, postoji samo pošten, dakle ne i zakonit i istinit posjed.

Pri tome treba naglasiti da je postojanje barem poštenog posjeda i na strani prednika i na strani sljednika nužna pretpostavka da bi moglo doći do uračunavanja vremena posjedovanja i stjecanja vlasništva dosjelošću.

Prema tome, samo izvanrednom dosjelošću može se steći vlasništvo uračunavanjem vremena prednika:

- kad je posjednik samo pošten a njegov je prednik imao kvalificirani, tj. zakonit, istinit i pošten posjed,
- kad posjednik ima zakonit, istinit i pošten posjed, ali je posjed njegova prednika bio samo pošten.

U ovom posljednjem slučaju ističe se da za posjednika teku dva roka dosjedanja - onaj za redovnu dosjelost, temeljem njegovog zakonitog, istinitog i poštenog posjeda i onaj za izvanrednu dosjelost, temeljem uračunavanja prednikovog samo poštenog posjeda. Pretpostavke za stjecanje vlasništva nastupit će protekom roka čije će vrijeme prije isteći.¹⁰

Oprekidu i zastoju tijekom vremena dosjelosti Zakon o vlasništvu sadrži načelnu odredbu prema kojoj se na prekid, odnosno zastoj tijekom vremena dosjelosti na odgovarajući način primjenjuju odredbe o prekidu i zastoju tijekom rokova za zastaru (čl. 160. st. 6.)

Odgovarajuća primjena odredaba o zastari upućuje što se tiče prekida na odredbe čl. 387. do 393. Zakona o obveznim odnosima, a što se tiče zastoja na odredbe čl. 381. do 386. istog Zakona.

Prekid dosjelosti nastupa zbog takvih okolnosti zbog kojih dosjelost nije mogla početi teći, a ako je tekla, prestaje teći. Proteklo vrijeme ne uzima se u obzir i počinje ponovno teći kad otpadnu okolnosti zbog kojih je došlo do prekida.

Kad Zakon o vlasništvu upućuje na odgovarajuću primjenu odredaba o prekidu i zastoju zastarijevanja to znači uvažavanje specifičnosti ustanove dosjelosti.

Tako se kod dosjelosti kao faktični razlozi za prekid (tzv. faktični prekid) navode gubitak samostalnog posjeda stvari i situacija kada dosjedatelj prestane biti pošten posjednik.

Prekid iz pravnih razloga (tzv. civilni prekid) s obzirom na odgovarajuću

¹⁰ N. Gavella, op. cit., str. 418.

primjenu odredaba o zastari nastupit će npr. ako je dosjedatelj priznao tuđe pravo vlasništva (čl. 387. ZOO), ili ako je vlasnik stvari protiv dosjedatelja podigao tužbu, odnosno poduzeo neku drugu pravnu radnju pred sudom ili drugim nadležnim tijelom radi ostvarivanja prava vlasništva (čl. 388. ZOO).¹¹

Zastoj postoji kad nastupe okolnosti zbog kojih po zakonu dosjedanje ne može početi teći dok te okolnosti ne otpadnu, a ako teče, prestaje teći, a nakon toga nastavlja se, tj. teče dalje, a vrijeme proteklo do zastoja uračunava se.

I na zastoj dosjelosti, već je rečeno, na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o zastaju zastarijevanja (čl. 381. do 383. ZOO).

Tako npr. tijek roka dosjelosti ne teče između bračnih drugova, između roditelja i djece dok traje roditeljsko pravo (čl. 381. ZOO), za vrijeme mobilizacije, u slučaju neposredne ratne opasnosti ili rata (čl. 382. ZOO i dr.).

U svezi s vremenom dosjelosti potrebno je uzeti u obzir i z a v r š n e odredbe Zakona o vlasništvu koje govore o djelovanju zakona (čl. 388.), a koje sadrže posebno odredbe o rokovima općenito, odnosno tijeku rokova za stjecanje prava vlasništva dosjelošću (čl. 388. st. 1., 2., 3. i 4.).

U pogledu rokova koji su za stjecanje i prestanak stvarnih prava određeni ovim Zakonom, a počeli su teći prije nego što je on stupio na snagu, predviđeno je da nastave teći u skladu s odredbama čl. 388. st. 2. (dakle u skladu s prijašnjim propisima), ali ne dulje nego što bi trebao isteći rok određen ovim Zakonom, ako bi započeo teći u času njegova stupanja na snagu (čl. 388. st. 3.).

Ovom odredbom Zakon je otklonio dvojbe koje su se pojavile u sudskoj praksi u svezi s računanjem rokova u primjeni Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima i Zakona o obveznim odnosima, koji o tome nisu sadržavali posebne odredbe.¹²

Posebne odredbe Zakon sadrži u pogledu roka za stjecanje dosjelošću nekretnina i stvarnih prava na nekretninama koje su na dan 8. listopada 1991. g. bile u društvenom vlasništvu. U taj rok računa se i vrijeme posjedovanja proteklo prije toga dana (čl. 388. st. 4.).

U svezi s citiranom odredbom čl. 388. st. 4. treba uočiti da ta odredba govori o uračunavanju vremena dosjelosti kad se radi o nekretninama koje su na dan 8. listopada 1991. g. bile u društvenom vlasništvu, time da se uračunava i vrijeme posjedovanja proteklo **prije** tog dana.

Zanimljivo je napomenuti da je konačni prijedlog Zakona o vlasništvu sadržavao upravo suprotnu odredbu, tj. da se vrijeme posjedovanja proteklo prije tog dana (1. listopada 1991. g.) ne uračunava.

¹¹ N. Gavella, op. cit., str. 413.

¹² Vrhovni sud Republike Hrvatske na sjednici građanskog odjela (II/84) zauzeo je o tome sljedeće stajalište: "Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima od stupanja na snagu primjenjuje se na rokove dosjelosti koji su počeli teći prije njegova stupanja na snagu ako do tog trenutka nisu istekli. Kad je Zakonom o osnovnim vlasničkopravnim odnosima propisan kraći rok, nakon stupanja na snagu zakona preostalo je vrijeme kraće od zakonom propisanoga, rok ističe nakon proteka vremena određenoga ranijim zakonom. Ako je od tog roka određenoga ranijim zakonom preostalo vrijeme duže od onoga predviđenoga u novom zakonu, rok ističe istekom vremena propisanoga u novom zakonu". (objavljeno u Pregledu sudske prakse br. 24 sent. 43).

Sudska praksa o tom se pitanju također na drugačiji način bila izjasnila nakon donošenja Zakona o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima.

Prema stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske "Vrijeme potrebno za dosjelost na nekretninama u društvenom vlasništvu počinje teći od dana stupanja na snagu Zakona o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91.), a to je 8. X. 1991. g." (VSRH, Rev 3462/1993. od 3. V. 1995. g. - IO 1/96. sentenca 9; Isto je stajalište zauzeo, npr. i Županijski sud u Dubrovniku u odluci broj GŽ 310/1994. od 22. ožujka 1994. g.).

Suprotno rješenje, koje je prihvatio Zakon o vlasništvu, ima nesumnjivo dalekosežne posljedice za pretpostavke stjecanje prava vlasništva, na stvarima koje su ranije bile društveno vlasništvo.

No, ovdje ponovno treba naglasiti da bi iz teksta odredbe čl. 388. st. 4. proizlazila mogućnost uračunavanja vremena posjedovanja prije 1. listopada 1991. g. u rok za stjecanje prava vlasništva na stvarima u društvenom vlasništvu, pod pretpostavkom da su te stvari na dan 1. listopada 1991. g. bile u društvenom vlasništvu.

Iz toga bi trebalo zaključiti da uračunavanja nema za stvari koje na taj dan, tj. 1. listopada 1991. nisu bile u društvenom vlasništvu, neovisno o tome što su u nekom ranijem razdoblju bile u društvenom vlasništvu.

Da li to znači da za te stvari, koje su ranije, ali ne i na dan 1. listopada 1991. g., bile u društvenom vlasništvu, vrijedi stajalište koje je i ranije zauzimala sudska praksa, tj. da nema uračunavanja vremena posjedovanja prije donošenja Zakona o preuzimanju ZOVO-a.

Navodimo i obrazloženje koje je dato za takvo stajalište: "U čl. 29. ZOVO, koji je bio na snazi do donošenja Zakona o preuzimanju ZOVO, kao zakon Republike Hrvatske, bilo je određeno da se pravo vlasništva ne može steći dosjelošću na stvarima u društvenom vlasništvu. Budući da je izričito bilo zabranjeno stjecanje prava vlasništva dosjelošću na stvarima u društvenom vlasništvu, pravne pretpostavke koje su potrebne za stjecanje prava vlasništva dosjelošću bez pravnog su učinka odnosno pravni položaj takvih stvari je kao da te pretpostavke nisu ni postojale. Takve pravne pretpostavke mogu proizvoditi pravne učinke samo ako je tako zakonom određeno, u ovom slučaju samo kada bi zakonom bilo određeno da se uz postojanje takvih pravnih pretpostavki može steći pravo vlasništva dosjelošću. Nikako ne može biti pravnih učinaka u slučaju kada je propisom izričito isključena mogućnost nastupanja pravnih posljedica, tj. stjecanja prava vlasništva dosjelošću. Zbog toga je osnovano pravno stajalište nižestupanijskih sudova izraženo u tome da je za dosjelost na nekretninama koje su bile u bivšem društvenom vlasništvu vrijeme potrebno za dosjelost počelo teći tek 8. listopada 1991. g., tj. od dana kada je stupio na snagu Zakon o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, pa se vrijeme od 6. travnja 1941. do 8. listopada 1991. g. ne može uračunavati kao vrijeme potrebno za stjecanje prava vlasništva dosjelošću na stvarima u bivšem društvenom vlasništvu. Neosporno je da tužiteljica nije stekla pravo vlasništva na tim nekretninama dosjelošću do 6. travnja 1994. g. Činjenica, pojava ili stanje proizvodi pravne učinke samo onda ako je tako

zakonom određeno. Kako kroz vrijeme od 6. travnja 1941. g. do 8. listopada 1991. g. nije bilo određeno da se dosjelošću, dakle, pod određenim pretpostavkama ostvarenima u životu može steći pravo vlasništva na stvarima u bivšem društvenom vlasništvu, to je bez pravnih posljedica u odnosu na pravo vlasništva stečeno dosjelošću ostala činjenica da je tužiteljica te nekretnine kroz sporno vrijeme držala u mirnom, faktučnom i poštenom posjedu.” (VSRH, Rev 3462/1993. od 3. svibnja 1995. g.).

Značaj i moguće domašaje tumačenja i sadržaja te odredbe praksa je već pokazala.¹³

Ovdje treba napomenuti da je u prijelaznom razdoblju, prije stupanja na snagu Zakona o vlasništvu, bilo dvojbi o tome da li je i u kojoj mjeri pojedinim zakonima izvršena pretvorba društvenog vlasništva.¹⁴

Prelazilo bi obveze ovog materijala da se šire upuštamo u ta razmatranja, ali da ta pitanja nemaju samo teorijsko značenje i da stupanjem na snagu Zakona o vlasništvu nisu izgubila važnost, pokazuju i navedene odredbe koje se odnose na stjecanje vlasništva dosjelošću, odnosno rokove i uračunavanje vremena dosjelošti.

Kao primjer ističemo pitanje stjecanja vlasništva šuma i šumskog zemljišta te poljoprivrednog zemljišta.

Zakon o šumama (“Narodne novine”, broj 52/90, pročišćeni tekst) i Zakon o poljoprivrednom zemljištu (pročišćeni tekst “Narodne novine”, broj 54/94. i 21/95.) stupili su na snagu prije 1. listopada 1991. g., a kao što smo vidjeli prema odredbama čl. 388. st. 4., nužno je da su nekretnine (stvari) na taj dan bile u društvenom vlasništvu.

Ako je pretvorba vlasništva navedenih nekretnina izvršena prije 1. listopada 1991. g., tada odredbe čl. 388. st. 4., prema tekstu Zakona, jer se ne radi o stvarima u društvenom vlasništvu na dan 1. listopada 1991. g., ne bi dolazile do primjene.

To svakako nije jedino pitanje na koje će u konkretnim slučajevima trebati odgovoriti sudska praksa.

Sve to nesumnjivo proizlazi iz posebnog režima koji je vrijedio za društveno vlasništvo, za koje je, odredbama čl. 29. ZOVO bila isključena mogućnost stjecanja vlasništva dosjelošću, da bi ukidanje te odredbe (čl. 3. Zakona o preuzimanju ZOVO) omogućilo stjecanje dosjelošću prava vlasništva i na stvarima u društvenom vlasništvu ali je ostavilo otvorenim niz pitanja vezana uz to.

ad C) Sposobnost stjecatelja

Što se tiče, sposobnosti stjecatelja (posjednika, uzukapijenta) ističemo da Zakon govori o “posjedniku koji je sposoban biti vlasnikom stvari” (čl. 159. st. 1.). S time u svezi ovdje smatramo potrebnim istaknuti samo toliko da je na strani stjecatelja dovoljna opća pravna sposobnost. To znači da svaka fizička i pravna

¹³ Tanja Tumbri: “Neke nedoumice oko stjecanja prava vlasništva”, Informator broj 4660-4661 od 4. i 7. studenog 1998. g.

¹⁴ Šire o tome Mladen Žuvela: “Građansko-pravni režim nekretnina u prijelaznom razdoblju”. Godišnjak 1, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Zagreb, 1994., str. 18.

osoba sposobna je stjecati pravo vlasništva, pa tako i pravo vlasništva dosjelošću.

ad D) Sposobnost stvari

Kad Zakon o vlasništvu govori o "posjedniku koji je sposoban biti vlasnikom stvari" (čl. 159. st. 1.), time pretpostavlja kako sposobnost stjecatelja, tako i sposobnost stvari da bude predmet prava vlasništva.

Da bi se dakle dosjelošću moglo stéći vlasništvo stvari, potrebno je da se radi o stvari koja je:

- sposobna biti predmetom prava vlasništva i
- sposobna biti predmetom stjecanja prava vlasništva upravo dosjelošću.

Stvar koja uopće ne može biti predmet vlasništva ne može biti niti predmet stjecanja vlasništva dosjelošću.

Prema Zakonu o vlasništvu "*predmet prava vlasništva i drugih stvarnih prava može biti svaka pokretna (pokretnina) ili nepokretna stvar (nekretnina), osim onih koje nisu za to sposobne.*" (čl. 2. st. 1.)

O sposobnosti stvari Zakon govori u čl. 3. Taj članak glasi:

Sposobnost stvari

Članak 3.

(1) Sposobne biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava jesu sve stvari, osim onih kojima njihove naravne osobine ili zakonske odredbe priječe da pripadaju pojedincu.

(2) *Nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na uporabi svih, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala (opća dobra).*

(3) *O općim dobrima vodi brigu, njima upravlja i za to odgovara Republika Hrvatska, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno.*

(4) *Pravno nisu dijelovi općega dobra one zgrade i druge građevine koje su na njemu izgrađene na temelju koncesije, pa one tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje.*

Prema tome, nisu sposobne biti predmetom prava vlasništva one stvari kojima to priječe bilo njihove naravne osobine biti zakonske odredbe prema kojima ne mogu pripadati pojedincu.

Za stvari koje nemaju sposobnost biti objektom stvarnih prava obično se kaže da su izvan prometa (*res extra commercium*), za razliku od stvari koje su u prometu (*res in commercium*).

Na stvarima koje su ograničene u prometu, ali je na njima moguće stjecati pravo vlasništva, moguće je stjecati i pravo vlasništva dosjelošću, ali pod posebnim, zakonom predviđenim pretpostavkama.

Ovdje bismo još naglasili razliku između općeg dobra, javnog dobra i stvari od interesa za Republiku Hrvatsku u pogledu mogućnosti stjecanja prava vlasništva općenito, a zatim i na temelju dosjelosti.

Vidjeli smo da opće dobro nije sposobno biti predmetom stvarnih prava, odnosno prava vlasništva, pa se na općem dobru ne može niti dosjelošću stjecati pravo vlasništva (čl. 3. st. 1.).

Javna dobra su stvari u vlasništvu Republike Hrvatske i zatim jedinica lokalne samouprave, jedinica lokalne uprave i samouprave i ustanova, dakle drugih pravnih osoba javnog prava (čl. 35.).

Javna dobra prema režimu određenom Zakonom o vlasništvu jesu objekti stvarnih prava, pa tako i prava vlasništva i načelno su izjednačena s ostalim stvarima "ako zakonom nije drukčije određeno" (čl. 35. st. 1.).¹⁵ Prema tome, ukoliko je za njih zakonom uspostavljen poseban režim, primjenjuje se taj poseban režim.

Sve to treba uzeti u obzir i kad se radi o stjecanju prava vlasništva dosjelošću.

Kao primjer posebnog režima koji isključuje stjecanje prava vlasništva dosjelošću navodimo Zakon o vodama ("Narodne novine", broj 107/95.) prema kojem se na javnom vodnom dobru u općoj upotrebi ne može dosjelošću steći pravo vlasništva niti drugo stvarno pravo (čl. 67. st. 1.). Isto tako prema odredbama čl. 55. st. 2. Zakona o šumama (pročišćeni tekst "Narodne novine", broj 52/90.) ne može se dosjelošću steći vlasništvo šuma ili šumskog zemljišta koje je u vlasništvu Republike Hrvatske.

Stvari od interesa za Republiku Hrvatsku su takve stvari za koje je na temelju Ustava Republike Hrvatske, odnosno posebnim zakonom određeno da su dobra od interesa za nju pa imaju njezinu osobitu zaštitu. Ako te stvari nisu opća dobra, sposobne su biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava (čl. 4. st. 1.).

Prema tome stvari od interesa za Republiku Hrvatsku mogu biti:

- opća dobra (čl. 52. st. 1. Ustava Republike Hrvatske) na kojima se ne može steći pravo vlasništva, pa niti dosjelošću,

- druge stvari koje mogu biti predmet prava vlasništva, ali za njih vrijedi poseban pravni režim (čl. 4. st. 2. Zakona, i čl. 5. st. 1. i 2. Ustava Republike Hrvatske).

U svezi sa sposobnošću stvari za stjecanje prava vlasništva dosjelošću treba još istaći da su prema stvarnopravnom režimu Zakona o vlasništvu, nekretnine kao i pokretnine jednako sposobne biti predmetom stjecanja prava vlasništva dosjelošću.

II.2.2. Načelo povjerenja u zemljišne knjige

U odnosu na nekretnine, s obzirom na upis u zemljišne knjige Zakon o vlasništvu sadrži posebne odredbe koje vrijede za sva stjecanja prava vlasništva

¹⁵ Prema svojoj namjeni razlikuju se (čl. 35. st. 4., 5. i 6.):

- javna dobra u općoj uporabi
- javna dobra u javnoj uporabi
- javna dobra koja nisu namijenjena niti za opću uporabu niti za javnu upotrebu.

temeljem zakona, a prema kojima "vlasništvo nekretnine stečene na temelju zakona ne može se suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno na temelju zakona nije bilo upisano" (čl. 130. st. 2.).

Svakako da takvom odredbom osobe koje su stekle pravo vlasništva *ex lege* mogu to pravo izgubiti ako druga osoba, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, upiše svoje pravo prije njih. Smatramo da se s pravom postavlja niz pitanja, u svezi s primjenom tih odredaba, pri čemu je osnovno pitanje da li u nekim slučajevima u konkurenciji stjecanja prava vlasništva na osnovu zakona i stjecanja na temelju pravnog posla prednost treba dati stjecanju na temelju zakona.

No ovdje moramo napomenuti da se u tim razmatranjima dosjelost ne navodi kao primjer takvog stjecanja na temelju zakona kojem bi trebalo dati prednost u odnosu na stjecanje pravnim poslom.¹⁶

U svezi s primjenom odredbe čl. 130. st. 2. Zakona o vlasništvu nešto bismo rekli u svezi s primjenom načela povjerenja u zemljišne knjige, jednim od osnovnih načela zemljišnoknjižnog prava, na kojem se temelji citirana zakonska odredba.

Odredbe čl. 122. st. 1. Zakona o vlasništvu i čl. 8. st. 3. Zakona o zemljišnim knjigama postavljaju opće pravilo, prema kojem onaj 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, zaštićen je glede toga stjecanja.

Pretpostavka je primjene ovog pravila da je stjecatelj bio u dobroj vjeri.

U svezi s pitanjem postojanja odnosno nepostojanja dobre vjere posebno bismo upozorili na odredbe čl. 122. st. 3. Zakona o vlasništvu i odgovarajuće odredbe čl. 8. st. 2. Zakona o zemljišnim knjigama.

Tim je odredbama propisano da se "nedostatak dobre vjere ne može predbaciti nikome samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje."

U tumačenju te odredbe ima mišljenja da je to "novina u odnosu na dosadašnja rješenja i stajališta naše prakse prema kojem se stjecatelj da bi imao pravo na zaštitu svoga povjerenja morao informirati o izvanknjižnom stanju, dakle o posjedu".¹⁷

Točno je da je dosadašnja sudska praksa zauzimala stajalište koje proizlazi i iz pravnog stava zauzetog na sjednici Građanskog odjela VSH od 14. prosinca 1973. g., a koje glasi: "Načelo povjerenja u zemljišne knjige ne odnosi se samo na poznavanje zemljišnoknjižnog nego i na nepoznavanje izvanknjižnog stanja, pa se stoga na povjerenje u zemljišne knjige može pozvati samo onaj koji nije znao, a nije ni morao znati da se izvanknjižno stanje ne slaže sa knjižnim."

Iz navedenog stajališta, čini nam se, jasno proizlazi da se dobra vjera onoga koji se poziva na povjerenje u zemljišne knjige ocjenjuje u zavisnosti s time da li je znao ili morao znati da se izvanknjižno stanje ne slaže s knjižnim.

Dakle, (ne)postojanje dobre vjere ne ovisi s a m o o činjenici istraživanja izvanknjižnog stanja već i o ostalim činjenicama na temelju kojih se ocjenjuje da li

¹⁶ Vidi o tome više: Tanja Tumbri, op. cit.

¹⁷ Tanja Tumbri, op. cit.

je stjecatelj znao ili morao znati za neslaganje izvanknjižnog sa zemljišnoknjižnim stanjem.

To je smisao citiranog pravnog stava i pravilnog tumačenja dosadašnje sudske prakse.

Vraćajući se ponovno na sadržaj odredbe čl. 122. st. 3. Zakona o vlasništvu, koja predviđa da se nedostatak dobre vjere ne može predbaciti nikome s a m o zbog razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje, postavlja se pitanje da li je citirano stajalište dosadašnje sudske prakse u suprotnosti s navedenim odredbama čl. 122. st. 3.

Smatramo da nije. To stoga, jer u primjeni čl. 122. st. 3. Zakona, iako nedostatak dobre vjere neće proizlaziti s a m o iz činjenice što nije istraživano izvanknjižno stanje, nema zapreke da se utvrdi nedostatak dobre vjere ako su utvrđene i druge činjenice koje pokazuju da je stjecatelj znao ili morao znati za neslaganje izvanknjižnog sa zemljišnoknjižnim stanjem.

U svezi s primjenom načela povjerenja u zemljišne knjige želimo još istaknuti da je Zakon o vlasništvu u svojim završnim odredbama predvidio da se *“zaštita povjerenja u istinitost i potpunost zemljišnih knjiga određena ovim Zakonom neće primjenjivati u korist stjecanja do kojih dođe unutar roka od pet godina od stupanja ovoga Zakona na snagu, ako se njime stječe nekretnina na kojoj je bilo upisano društveno vlasništvo, a nije brisano prije nego što je ovaj Zakon stupio na snagu”* (čl. 388. st. 5.).

III. Stjecanje prava služnosti dosjelošću

III.1. Općenito

U našem pravu, osim prava vlasništva, samo se pravo služnosti može steći dosjelošću.

Što se tiče služnosti dosjelost je jedini slučaj kad služnost, i to stvarna služnost, nastaje na temelju zakona.

Zakon o vlasništvu daje definiciju stvarne služnosti u čl. 186. prema kojoj je *“stvarna služnost stvarno pravo svagdašnjega vlasnika određene nekretnine (povlasna nekretnina) da se za potrebe te nekretnine na određeni način služi nečijom nekretninom (poslužna nekretnina), čiji svagdašnji vlasnik to mora trpjeti ili mora propuštati određene radnje glede svoje nekretnine koje bi inače imao pravo činiti”* (čl. 186. st. 1.).

Stvarna služnost stječe se dosjelošću na temelju izvršavanja sadržaja prava kroz zakonom određeno vrijeme.

Služnost nastaje kad nastupe pretpostavke koje za to predviđa sam Zakon (čl. 228.), ali može nastati i po odredbama posebnog zakona (što za sada kod nas nije slučaj stjecanja prava).

O osnivanju služnosti na temelju zakona dosjelošću, a u svezi s time i o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige, Zakon o vlasništvu sadrži odredbe u čl. 229. i 230.

Te odredbe glase:

Dosjelost služnosti
Članak 229.

(1) *Stvarna služnost osniva se na temelju zakona dosjelošću, ako ju je posjednik povlasne nekretnine pošteno posjedovao izvršavajući njezin sadržaj kroz dvadeset godina, a vlasnik poslužne nekretnine nije se tome protivio.*

(2) *Ne može se dosjelošću osnovati stvarna služnost ako se njezin sadržaj izvršavao zlouporabom povjerenja vlasnika ili posjednika poslužne nekretnine, silom, potajno ili na zamolbu do opoziva.*

(3) *Ako se služnost po svojoj naravi može samo rijetko izvršavati, mora onaj tko tvrdi da je ona u korist njegove nekretnine kao povlasne osnovana dosjelošću, dokazati da je u razdoblju od najmanje dvadeset godina bar tri puta nastupio slučaj izvršavanja takve služnosti te da je on ili njegov prednik svaki taj put izvršio njezin sadržaj.*

Zaštita povjerenja
Članak 230.

Pravo stvarnih služnosti koje je na teret neke nekretnine osnovano na temelju zakona, ali nije upisano u zemljišnu knjigu, ne može se, niti kad je utvrđeno odlukom suda, suprotstaviti pravu onoga koji je postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još nije bilo upisano to pravo služnosti koje je osnovano na temelju zakona.

III.2. *Pretpostavke stjecanja prava služnosti dosjelošću*

Pretpostavke za stjecanje prava stvarne služnosti dosjelošću bitno su različite od onih predviđenih za stjecanje prava vlasništva dosjelošću, i to u pogledu kakvoće posjeda i u pogledu vremena potrebnog za dosjelost.

Inače, načelno, kao i kod dosjelosti prava vlasništva, tako i kod dosjelosti prava stvarne služnosti, moraju biti ispunjene sljedeće pretpostavke:

- a) posjed prava
- b) vrijeme posjedovanja
- c) sposobnost stjecatelja i
- d) sposobnost stvari.

Ad a) *Posjedovanje prava* stvarne služnosti od strane posjednika povlasne nekretnine, nužna je pretpostavka dosjelosti, pri čemu posjed mora imati određenu

kakvoću a odlučan je i način izvršavanja sadržaja služnosti.

Posjed mora biti pošten i istinit. Predviđajući poštenje posjednika Zakon o vlasništvu vraća se koncepciji OGZ-a, napuštajući time režim što ga je bio uspostavio ZOVO, koji je tražio istinitost posjeda, dok je poštenje bilo neodlučno.

Uzimajući u obzir, na odgovarajući način, sve ono što smo već rekli o poštenom posjedu, posjednik će, dakle, biti pošten ako nije znao niti je morao znati da mu ne pripada pravo izvršavati služnost.

Uz sve ono što može utjecati na poštenje odnosno nepoštenje posjednika, nužno je i izričito predviđeno zakonskim odredbama da se vlasnik tom izvršavanju služnosti nije protivio (čl. 229. st. 1.).

Nadalje, što se tiče načina izvršavanja sadržaja služnosti Zakon je izričito predvidio da se dosjelošću ne može osnovati stvarna služnost ako je njezin sadržaj izvršavan zloupotrebom povjerenja vlasnika ili posjednika poslušne nekretnine, silom, potajno ili na zamolbeni način do opoziva.

Ad b) Vrijeme dosjelosti

Zakon predviđa vrijeme (rok) dosjelosti od 20 godina. Ne postoji dakle više različitih rokova kao što je predviđeno kod stjecanja vlasništva dosjelošću.

Takve je odredbe sadržavao i ZOVO, za razliku od OGZ-a, koji je poznavao više rokova dosjelosti i kod služnosti.

Što se tiče vremena dosjelosti, Zakon sadrži posebne odredbe za takve služnosti koje se po svojoj naravi mogu samo rijetko izvršavati.

Vrijeme dosjelosti određeno je tako da je u razdoblju od najmanje 20 godina morao barem tri puta nastupiti slučaj izvršavanja takve služnosti, kao i da je posjednik odnosno njegov prednik svaki taj put izvršio sadržaj služnosti (čl. 229. st. 3.).

Prema tome, tri slučaja izvršavanja služnosti moraju nastupiti u roku od najmanje dvadeset godina, a ako npr. treći slučaj nije nastupio u tom razdoblju, vrijeme se produžava.¹⁸

Na prekid vremena dosjelosti primjenjuju se pravila koja vrijede i za prekid dosjelosti prava vlasništva, što znači odgovarajuću primjenu odredaba Zakona o obveznim odnosima o prekidu zastarnih rokova.

Ad c) i d) Što se tiče ***sposobnosti stjecatelja*** i ***sposobnosti stvari***, budući da Zakon o vlasništvu ne sadrži posebne odredbe u odnosu na služnost, važit će opća pravila pa upućujemo na odgovarajuću primjenu svega onoga što smo o tome rekli kod pretpostavki za stjecanje prava vlasništva dosjelošću.

III.3. Zaštita povjerenja

Pravilo o prestanku služnosti koja nije upisana u zemljišne knjige zbog stjecanja vlasništva opterećene nekretnine povjerenjem novog vlasnika u zemljišne knjige sadržano je u odredbama čl. 230. Zakona koji glasi:

¹⁸ Vidi N. Gavella, op. cit., str. 649.

Zaštita povjerenja
Članak 230.

Pravo stvarnih služnosti koje je na teret neke nekretnine osnovano na temelju zakona, ali nije upisano u zemljišnu knjigu, ne može se, niti kad je utvrđeno odlukom suda, suprotstaviti pravu onoga koji je postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još nije bilo upisano to pravo služnosti koje je osnovano na temelju zakona.

Slijedi dakle, da vlasnik povlasne nekretnine stječe pravo služnosti čim se ispune zakonom predviđene pretpostavke, neovisno o tome da li je služnost upisao u zemljišne knjige ili ne, Zakon ga ovlašćuje da izvrši uknjižbu, koja ima deklaratoran karakter.

Međutim, dosjelost služnosti koja nije upisana u zemljišne knjige neće djelovati prema trećemu stjecatelju prava vlasništva koji je bio u dobroj vjeri i koji je svoje pravo upisao u zemljišne knjige.

Stoga će takav stjecatelj steći nekretninu bez prava stvarne služnosti, odnosno služnost će se ugasiti.

Kao pretpostavka pozivanja na načelo povjerenja u zemljišne knjige traži se, dakle, dobra vjera stjecatelja vlasništva, tj. do neovisno o zemljišnoknjižnom stanju, nije znao niti morao znati za postojanje služnosti.

I ovdje dolazi do odgovarajuće primjene onog što je rečeno u svezi s načelom povjerenja u zemljišne knjige kod stjecanja vlasništva dosjelošću, kao i onog što je naprijed rečeno u svezi s završnom odredbom čl. 388. st. 5. Zakona o vlasništvu.

IV. Umjesto zaključka upućujemo na ono što je uvodno rečeno o važnosti ustanove dosjelosti, imajući posebno u vidu novo stvarnopravno uređenje uspostavljeno na području Republike Hrvatske.

Izloženi sadržaj odredaba Zakona o vlasništvu i drugih sada i ranije važećih propisa, osim što pokazuje na koji je način sada regulirano stjecanje stvarnih prava dosjelošću, pokazatelj je i nastojanja da se premoste problemi nastali upravo izmjenama zakonodavstva, kao što to proizlazi iz završnih odredaba Zakona o vlasništvu.

Ne bi trebalo iznenaditi da je, npr. širenje mogućnosti stjecanja stvarnih prava dosjelošću na područje bivšeg društvenog vlasništva ili primjena novih odredaba koje se odnose na načela zemljišnoknjižnog prava potaknulo niz pitanja u svezi s dosegom i tumačenjem zakonskih odredaba.

Ukoliko na njih ukazuje kako teorija tako i praksa, to je svakako najbolji put za otklanjanje dilema i razrješavanje spornih pitanja.

Summary

**ADVERSE POSSESSION AS THE METHOD OF ACQUISITION OF
TITLE TO REAL RIGHTS**

The introductory lines of the report underline the importance and basic institutes of the adverse possession as the method of acquisition of title to real rights.

Particularly emphasized become the provisions of current Law on Ownership and Other Real Rights covering the title of ownership and real servitude.

The Article presents the related prerequisites disclosing the differences in various chronological segments of Croatian regulation ref. concerned pattern.

The Author discusses several questions indicated as disputable in the current process of the Law application.

Key words: *adverse possession, ownership, property, real servitude.*

Zusammenfassung

**ERSITZUNG ALS MÖGLICHKEIT DER ERLANGUNG VON
SACHENRECHTEN**

Im Referat wird einleitend auf Bedeutung und wichtige Merkmale des Instituts Ersitzung als Erlangungsweise von Sachenrechten hingewiesen.

Die Betonung liegt auf dem Inhalt der Verordnung des Gesetzes über Eigentum und andere Sachenrechte, das die Erlangung von Eigentumsrecht und des Rechts auf Sachennutzung vorsieht.

Es werden Voraussetzungen zur Ersitzung dargelegt sowie auf Unterschiede hinsichtlich der bisherigen Gesetzeslösungen zu den verschiedenen Epochen der sachenrechtlichen Regelung in der Republik Kroatien hingewiesen.

Es werden auch einige Fragen betrachtet, die sich bei der Anwendung des Gesetzes als umstritten erwiesen haben mit besonderem Blick auf die Rechtsprechung.

Schlüsselwörter: *Ersitzung, Eigentum, Sachnutzung.*

OSNIVANJE PRAVA GRAĐENJA

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

UDK: 349.44
Ur.: 1. ožujka 1999.
Pr.: 29. ožujka 1999.
Izvorni znanstveni članak

Pravo građenja koje pravno odvaja zgradu od zemljišta, preuzimajući ulogu zemljišta u pravnom smislu, osniva se dvostrukom uknjižbom u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla kojemu je cilj osnivanje prava građenja ili pravomoćne sudske odluke donijete u ostavinskom postupku ili u postupku geometrijske diobe nekretnina. Pošto se uknjiži, pravo građenja smatra se osnovanim u trenutku kad je sudu bio podniet zahtjev za upis u zemljišnu knjigu. Kada zemljište koje se opterećuje pravom građenja nije upisano u zemljišnu knjigu, pravo građenja se osniva polaganjem kod suda gornjih isprava propisno ovjerenjenih s klauzulom intabulandi. Prirodni i slučajni sastojci pravnog posla o osnivanju ili preinaci sadržaja prava građenja postaju sastavni dio toga prava upisom u zemljišnu knjigu, inače imaju obveznopravni karakter. Pravo građenja stječe se s povjerenjem u zemljišne knjige, a između više potencijalnih stjecatelja to pravo stječe onaj koji bona fide prvi podnese zahtjev za upis u zemljišnu knjigu.

Ključne riječi: pravo građenja, zemljište, zgrada, pravni posao, sudska odluka, tabularna isprava, uknjižba.

Sadržaj

Uvod

1. Općenito o osnivanju prava građenja
2. Pravni posao o osnivanju prava građenja (sadržaj i oblik)
 - 2.1. Oblik pravnog posla o osnivanju prava građenja
 - 2.2. Sadržaj pravnog posla o osnivanju prava građenja
 - 2.2.1. Bitni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja
 - 2.2.2. Prirodni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja
 - 2.2.2.1. Naknada za pravo građenja
 - 2.2.2.1.1. Iznimke od načela dispozitivnosti odredbe o naknadi za pravo građenja
 - 2.2.3. Slučajni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja u njemačkom pravu

- 2.2.4. *Slučajni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja po hrvatskom pravu*
- 2.2.5. *Protuzakonite (ništave) odredbe pravnog posla o osnivanju prava građenja*
 - 2.2.5.1. *Ništavost odredbe pravnog posla o odvajanju prava građenja i zgrade*
 - 2.2.5.2. *Ništavost odredbe pravnog posla o odvajanju prava građenja od zemljišta*
- 3. *Osnivanje prava građenja odlukom suda*
 - 3.1. *Osnivanje prava građenja u postupku diobe nekretnina*
 - 3.1.1. *Osnivanje prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina uz suglasnost stranaka*
 - 3.1.2. *Osnivanje prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina u slučaju kada nema suglasnosti stranaka*
 - 3.2. *Osnivanje prava građenja odlukom suda u ostavinskom postupku*
 - 3.3. *Osnivanje prava građenja odlukom suda u drugim slučajevima*
- 4. *Način osnivanja prava građenja*
 - 4.1. *Osnivanje prava građenja dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu*
 - 4.2. *Posebno o osnivanju prava građenja na temelju sudske odluke i polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava građenja*
 - 4.3. *Pretpostavke za osnivanje prava građenja na temelju pravnog posla upisom u zemljišnu knjigu*
 - 4.3.1. *Knjižni prednik*
 - 4.3.1.1. *Očitovanje volje vlasnika zemljišta, suvlasnika ili zajedničara (clausula intabulandi)*
 - 4.3.1.2. *Očitovanje volje ovlaštenika ograničenih stvarnih prava na zemljištu*
 - 4.3.2. *Isprave o upisu prava građenja u zemljišnu knjigu*
 - 4.3.2.1. *Javne isprave o uknjižbi prava građenja*
 - 4.3.2.2. *Privatne zemljišnoknjižne isprave o upisu prava građenja u zemljišne knjige*
 - 4.3.2.2.1. *Sadržaj privatne zemljišnoknjižne isprave na temelju koje se zahtijeva uknjižba prava građenja u zemljišne knjige*
 - 4.3.2.2.2. *Oblik privatne zemljišnoknjižne isprave o upisu prava građenja u zemljišnu knjigu*
 - 4.3.2.2.3. *Ovjera potpisa opunomoćenika i opunomoćitelja na privatnoj zemljišnoknjižnoj ispravi*
 - 4.4. *Upis prava građenja u zemljišnu knjigu i polaganjem isprave o osnivanju prava građenja*
 - 4.4.1. *Uknjižba prava građenja*
 - 4.4.1.1. *Vremensko djelovanje uknjižbe prava građenja*
 - 4.4.2. *Djelovanje položene isprave o osnivanju prava građenja kao uknjižbe*
 - 4.4.3. *Predbilježba prava građenja*
 - 4.4.3.1. *Pretvaranje predbilježbe u uknjižbu*

4.4.4. Djelovanje položene isprave o osnivanju prava građenja kao predbilježbe

5. Stjecanje prava građenja s povjerenjem u zemljišnu knjigu

5.1. Obvezivanje izvanknjižnog vlasnika da osnuje prava građenja

6. Sukob prava koja potječu iz dva ili više pravnih poslova o osnivanju prava građenja na istom zemljištu

Zaključak

Uvod

Pravo građenja, nova pravna ustanova u hrvatskom pravu, poslije raspada društvenog vlasništva, a s time i prava korištenja (prava izgradnje i prava držanja vlastite zgrade na zemljištu u društvenom vlasništvu), bit će sve više privlačno za potencijalne graditelje (investitore) koji nemaju dovoljno sredstava za kupovinu građevinskog zemljišta, jer se za pravo građenja plaća mala mjesečna naknada, a ono se može odmah hipotekarno založiti radi pribavljanja kredita za građenje.

Zgrada koja se izgradi na pravu građenja *in statu nascendi* pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., nadalje: ZV), jer je pravo građenja "u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom" (čl. 280. st. 2.), pa se založno pravo širi na zgradu u izgradnji počev od polaganja "kamenja temeljca". Pravo građenja i zgrada predstavljaju neraskidivo jedinstvo: nekretninu. Tko je nositelj prava građenja, taj je vlasnik zgrade. Zgrada se pravno odvaja od zemljišta pravom građenja, ali se ne može odvojiti od prava građenja ni po kom pravnom osnovu, pa se prenosi, nasljeđuje i opterećuje zajedno s pravom građenja (čl. 285. st. 3.).

S druge strane, pravo građenja ne može se odvojiti od zemljišta koje opterećuje, "pa tko na bilo kojem pravnom temelju stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je zemljište opterećeno pravom građenja" (čl. 283. ZV).

Pravo građenja zbog navedenih svojstava pruža pravnu sigurnost kako njegovu nositelju, tako i ovlaštenicima prava koja ga opterećuju, pa, dakle, i hipotekarnom vjerovniku. Pravna pozicija hipotekarnog vjerovnika, naime, ni u jednom trenutku nije ugrožena, pod pretpostavkom da kontrolira "trošenje" kredita za izgradnju zgrade. Ovo zbog toga što usporedo s izgradnjom zgrade raste vrijednost hipotekom opterećenog prava građenja, budući da je i zgrada u izgradnji njegov sastavni dio.

Hipotekarni vjerovnik, osim toga, može uvjetovati davanje kredita osiguranjem zgrade, pa i zgrade u izgradnji osigurane od određenih rizika (požar, poplava, zemljotres itd.), pa će u slučaju propasti zgrade ili zgrade u izgradnji na mjesto zgrade založno pravo, pored prava građenja, teretiti i naknadu za zgradu koju duguje osiguravatelj nositelju prava građenja.

Prestane li pravo građenja, po bilo kojem pravnom osnovu, vlasnik zemljišta dužan je nositelju prava građenja "dati onoliku naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrijednija s tom zgradom nego bez nje" (čl. 295. st. 3.), a na tu naknadu proteže se založno pravo koje je teretilo pravo građenja (čl. 296. st. 2.).

Pravo građenja je najprikladniji oblik gospodarenja gradskim zemljištem. Grad

ili općina osnivanjem prava građenja stječu mogućnost ubiranja gradske rente, koja je rezultat niza tržišnih okolnosti i položaja zemljišta, ali pretežno potječe od inkorporiranog kapitala u zemljište, pa i u gradsku infrastrukturu, u koju se vraća ako se slijeva u gradsku kasu, u vidu investicija za održavanje, proširenje i modernizaciju gradske infrastrukture. Na taj način se održava kružni tok kapitala spojenog sa zemljištem (*terre capital*).

Gradovi i općine, kao dobri gospodari, neće otuđivati građevinsko zemljište, već će ga pribavljati šireći na taj način prostor svoga neposrednog djelovanja, kako u uređivanju prostora i u urbanističkom planiranju, tako i u uređivanju naselja i stanovanja, komunalnim djelatnostima, zaštititi i unapređenju okoliša.¹

Gradovi i općine u 20. stoljeću otkupili su ili ekspropirali velike površine zemljišta uz pravednu naknadu (ispod tržišne cijene). Tako je, npr., Stockholm u Švedskoj od 1904. do 1950. godine otkupio oko 50% neizgrađenog građevinskog zemljišta u gradu i u rezervnim gradskim zonama.²

Danas se planiranje prostora shvaća i kao bitna komponenta zaštite i unapređenja čovjekove sredine. Prevladalo je shvaćanje da je na današnjem stupnju tehnologije, koja pruža neviđene mogućnosti čovjekove intervencije u biosferi, potrebno "primijeniti planiranje u ljudskim naseljima i urbanizaciji s ciljem da se izbjegnu negativni učinci na okolinu i dobije maksimalna socijalna, ekonomska i ekološka korist za sve."³ Međutim, činjenica što je široko prodrla svijest o planiranju prostora, kao bitna komponenta zaštite i unapređenja čovjekove sredine,

¹ Ustav Republike Hrvatske pored ostalog ističe upravo navedene funkcije kao esencijalna prava lokalne samouprave koja su zajamčena građanima (čl. 126.).

² Historija čovječanstva: Kulturni i naučni razvoj, Dvadeseto stoljeće, "Naprijed", Zagreb, 1969., str. 336.; B. Blagojević: Eksproprijacija, pravo na stan i stambena izgradnja, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1961. br. 4.; F. Messineo: Manuale di diritto civile e commerciale, nona ed., Giuffrè, Milano, 1965., vol. secondo, str. 345. U Italiji je 30. studenog 1919. godine donijet Zakon o eksproprijaciji građevinskog zemljišta radi izgradnje tzv. narodnih kuća (case popolari), vidi: F. De Martino, Commentario del Codice Civile, diretto di Scialoja e Branca, quarta ed., Zanichelli, Bologna - Roma 1976., str. 163., bilješka 4, u kojoj se navodi da su još 1885. godine donijeti prvi propisi o eksproprijaciji radi provođenja planske izgradnje u općem interesu. Vidi prikaz sadašnjeg zakonodavstva, L. Marotta, I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità, "CEDAM", Padova, 1985. Za Francusku vidjeti: P. Bon - P. Carrias, Expropriation (dictionnaire juridique), "Daloz", Paris, 1993. U SR Njemačkoj 3. kolovoza 1953. godine donijet je poseban Zakon o pribavljanju građevinskog zemljišta (Ring, Erbbaurecht im Staudingers, Kommentar zum BGB, Band I, 11 Auflage, 1957, III Band 1956. str. 890.). Austrijski Zakon o eksproprijaciji (1921.) propisao je da se neće za stambene potrebe ekspropirirati zemljište onih pravnih osoba koje mogu konstituirati pravo građenja uz odobrenje nadležnog organa vlasti (u to vrijeme su to bile uglavnom crkvene pravne osobe i humanitarne pravne osobe), ako izjave spremnost da će pod određenim uvjetima osnovati pravo građenja (§ 2. st. 2. Zakona o pravu građenja). O pribavljanju građevinskog zemljišta putem otkupa ili eksproprijacije, šire: G. Mihaljević, Finansiranje uređivanja građevinskog zemljišta, Savremena administracija, Beograd, 1978., str. 55-57.

³ Iz Deklaracije o ljudskom okolišu Konferencije Ujedinjenih naroda (Stockholm, 5.-16. lipnja 1972.), Deklaracija o načelima (Načelo 15.), objavljene u prilogu knjige R. Supeka: Ova jedina zemlja, "Naprijed", Zagreb, 1973., str. 269.

ne znači da se urbanizam "konstituirao kao svestrana i promišljena praksa planiranja i reguliranja gradova."⁴

Urbanističko planiranje prostora više se ne ograničava samo na gradove, bar u razvijenim zemljama. Gradovi se šire u gradska područja - *sub urbie*. Sela se stapaju u gradove, gradovi u sela - stvara se nova urbanistička sinteza - rurbanizacija.⁵

Polazeći od konstatacije da će do 2000.-te godine polovica svjetskog stanovništva živjeti u gradovima, Druga konferencija Ujedinjenih naroda o okolišu i razvoju (UNCED), pod nazivom Skup o zemlji (Rio de Janeiro, lipanj 1992.), u Programu za promjenu (Agenda 21) ističe: "Taj trend valja zaustaviti i poticati razvoj gradova srednje veličine koji nude mogućnost zapošljavanja i stanovanja, sprečavajući ujedno širenje gradova na obradive površine, valja poticati malo poduzetništvo, urbanu obnovu s nevladinim organizacijama te poboljšavanje uvjeta života na selu."⁶

Najprikladniji put za ostvarenje ovih ciljeva je osnivanje prava građenja radi izgradnje trajnih zgrada ili davanjem u zakup gradskog zemljišta radi izgradnje privremenih zgrada, odnosno za druge relativno kratkoročne namjene u skladu s prostornim planom jer se na taj način osigura trajno pritjecanje gradske rente.

Pravo građenja prije svega je sredstvo socijalne politike, jer omogućava pribavljanje građevinske čestice i kredita za građenje stanova i stambenih zgrada, uz male izdatke, čime bitno utječe na sniženje troškova izgradnje, odnosno cijene stana, a razmjerno tome i najamnine za stan u koju će eventualno biti uračunata periodična naknada za zemljište na kome je osnovano pravo građenja u iznosu od prosječne tržišne zakupnine za takvo zemljište.⁷

⁴ Šuvar, S., Između zaseoka i megapolisa, "Centar za sociologiju sela Instituta za društvena istraživanja Sveučilišta u Zagrebu", 1973., 212. i dalje.

⁵ Supek, op. cit., str. 26.-27. i 152. Široku viziju svjetskog grada (Ekumenopolisa) koja prelazi negativne strane megapolisa, dao je Konstantin Doksijadis: (Čovjek i grad, "Nolit", Beograd, 1982., str. 240.-308.) koji je izgradio novu nauku o ljudskim naseljima - ekistiku. "Ekistika posmatra ljudsko naselje kao živi organizam koji se vlada po sopstvenim zakonitostima i istražuje evoluciju ljudskih naselja od njihove najprimitivnije faze razvoja, pa sve do faze megapolisa i Ekumenopolisa, uvodeći pri tome jedan interdisciplinarni pristup problemima ljudskih naselja", str. 311.

⁶ Objavljeno u listu "Informator", br. 4216.-4217., Zagreb, 3., 6. i 8. kolovoza 1994.

⁷ Dramatična je bila borba za stan u novijoj povijesti i u najrazvijenijim zemljama, u doba industrijalizacije i urbanizacije (šire: P. Simonetti: Pravo građenja, str. 33. i tamo citirana literatura). Ove okolnosti utjecale su na donošenje Uredbe (sa zakonskom snagom) o nasljednom pravu građenja u Njemačkoj (15. siječnja 1919. godine.), a to se vidi i po nizu njenih odredbi koje imaju socijalni karakter. Povelja Svete Stolice o pravima obitelji od 22. listopada 1983. godine, koja je predložena svim osobama, ustanovama i predstavnicima vlasti nadležnim za poštivanje obitelji u suvremenom svijetu, poziva sve države i sve nadležne ustanove i osobe da promiču poštivanje prava i djelotvorno priznavanje, pored ostalih, i prava na stan. Pravo na stan je formulirano u članu 11. Povelje: "Obitelj ima pravo na doličan stan, pogodan za život obitelji i primjeren broju njezinih članova, u okolišu koji osigurava najneophodnije usluge za život obitelji i zajednice" (Sto godina katoličkog socijalnog nauka, "Kršćanska sadašnjost", Zagreb, 1991., str. 568. i 569.). Države, članice Ujedinjenih naroda su se, međutim, jedva suglasile da svatko ima pravo na životni standard dovoljan za njega i njegovu obitelj, uključujući primjerenu hranu, odjeću i *stan*, kao i na stalno poboljšavanje životnih uvjeta. Države ugovornice poduzet će shodne mjere da osiguraju ostvarenje toga prava, priznajući u tu svrhu

Pravo građenja, po pravilu, neće osnivati vlasnici zemljišta koji računaju na brzu dobit, jer takvu dobit ne donosi naknada za pravo građenja, koje se po pravilu može vremenski ograničiti samo do granice isplativosti investiranja kapitala u izgradnju zgrada. Pravo građenja, naprotiv, osnivati će gradovi, kao dobri gospodari umjesto da otuđuju gradsko zemljište. Na taj način gradovi drže u svojim rukama poluge komunalnog gospodarstva, procesa urbanizacije, uz kontinuirano pritjecanje rente, nužnog izvora sredstava u prvom redu za održavanje, modernizaciju i proširenje komunalne infrastrukture. Zato je u općem interesu da gradovi i općine budu vlasnici pretežnog dijela građevinskog zemljišta.

U Europi razvile su se i druge pravne ustanove građenja i držanja vlastite zgrade na tuđem zemljištu, koje imaju više ili manje dodira s ustanovama superficijarnog prava, odnosno austrijskog prava građenja i njemačkog nasljednog prava građenja.^{7a}

1. Općenito o osnivanju prava građenja

Pravo građenja osniva se, kao i ostala ograničena stvarna prava na nekretninama na osnovi a) pravnog posla ili b) sudske odluke (čl. 286. st. 1. ZV). Budući da pravo građenja, kao i ostala stvarna prava, djeluje prema svima (*contra omnes*), a ne samo između sudionika pravnog posla o njegovom osnivanju ili stranaka u postupku u kome je sud donio odluku o njegovom osnivanju, ono je *osnovano* tek kada se ispune sve pretpostavke određene zakonom (čl. 286. st. 2. ZV). Dok se ne ispune te pretpostavke, postoje samo prava i obveze sudionika pravnog posla (najčešće iz ugovora) o osnivanju prava građenja ili pak, prava i obveze stranaka koje su sudjelovale u postupku donošenja odluke o osnivanju prava građenja; u tom slučaju, dakle, postoji pravni temelj za osnivanje prava građenja, ali pravo građenja još nije osnovano. Razlikuju se, prema tome, temelj osnivanja prava građenja, koji je općenito izraz volje osnivača i stjecatelja prava građenja, i način osnivanja prava građenja.

Kako se pravo građenja izvodi iz prava vlasništva na nečijem zemljištu koje se njime opterećuje (čl. 286. st. 1. ZV), ono se osniva u načelu aktom raspolaganja vlasnika zemljišta, a to znači na temelju pravnog posla (ugovora, sporazuma ili jednostrane izjave volje).

Zakon o vlasništvu, doduše, propisuje da se, osim na temelju pravnog posla, pravo građenja osniva i odlukom suda (čl. 286. st. 1.). No, ako se pobliže ispituju zakonske odredbe o osnivanju prava građenja odlukom suda u postupku diobe

bitnu važnost međunarodne suradnje utemeljene na slobodnoj privoli - Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (dodatak Rezoluciji OSUN 2200 A (XXI) od 16. prosinca 1966.) Pakt je stupio na snagu 3. siječnja 1976. (točka 28. Odluke..., Narodne novine, br. 12/93., Međunarodni ugovori).

^{7a} Podaci o pravnim izvorima tih ustanova u knjizi Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauzins in Recht und Praxis "Rudolf Haufe Verlag", Freiburg, 1993., str. 44.-46.

nekretnina i u ostavinskom postupku, vidi se da se ta odluka, po pravilu, temelji na suglasnosti stranaka u postupku diobe ili na temelju izjave posljednje volje ostavitelja u ostavinskom postupku.

Način osnivanja prava građenja određen je zakonom i ne može se modificirati pravnim poslom. Ovo vrijedi i za stjecanje ostalih stvarnih prava; to je zbog toga što se osnivanjem stvarnih prava uspostavlja pravni odnos prema svima, a ne samo između osnivača i stjecatelja, jer pravo građenja, kao i ostala stvarna prava, djeluje prema svima. Način osnivanja prava građenja, dakle, propisan je kogentnim propisima. Zakon točno propisuje pretpostavke za osnivanje prava građenja (čl. 288. st. 1.-4. i 226. st. 2. na koji upućuje čl. 289. st. 2. ZV) i postupak osnivanja (čl. 31., 32., 34., itd. ZZK). Način osnivanja prava građenja ne može se modificirati voljom stranaka, osnivača i stjecatelja, jer se upravo propisanim načinom osnivanja štite treće savjesne osobe koje stječu postojeće pravo građenja ili pravo vlasništva opterećenog zemljišta s povjerenjem u istinitost i potpunost zemljišne knjige (čl. 122.-124. i 290. ZV).

Kada zakonom nije što drugo određeno glede načina osnivanja prava građenja, uključujući i osnivanje prava građenja zaštitom povjerenja u zemljišne knjige, na odgovarajući način primjenjuju se odredbe iz čl. 263. i 264. ZV o načinu osnivanja stvarnog tereta na koje upućuje čl. 288. st. 5. ZV. Na temelju sudske odluke, donijete u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku, pravo građenja se osniva "na način koji je ovim Zakonom predviđen za stjecanje služnosti na temelju pravnoga posla" (čl. 226. st. 3. na koji upućuje st. 289. st. 2. ZV), a to znači uknjižbom toga prava u zemljišnoj knjizi (čl. 220. st. 1.).

Pravo građenja stječe se, jednako kao i pravo stvarnog tereta, polaganjem u sud zakonom propisane isprave, ako zemljište koje se njime opterećuje nije upisano u zemljišne knjige (čl. 263. st. 3. na koji upućuje čl. 288. st. 5. ZV).

2. Pravni posao o osnivanju prava građenja (sadržaj i oblik)

Općenito pravni posao o osnivanju prava građenja jest pravno valjano očitovanje volje "kojemu je cilj osnutak prava građenja" te koji "nužno sadrži odredbe o osnivanju prava građenja na određenoj nekretnini" (čl. 287. st. 1. ZV).

2.1. Oblik pravnog posla o osnivanju prava građenja

Pravni posao o osnivanju prava građenja, da bi bio valjan, uz ostale pretpostavke koje vrijede za sve pravne poslove "treba biti u pisanom obliku" (čl. 287. st. 2.). Zakon, dakle, za taj pravni posao ne propisuje kvalificiranu formu, već se zadovoljava običnom pisanom formom kao konstitutivnim sastojkom. Kvalificirana forma je propisana za ispravu o upisu stvarnih prava u zemljišnu knjigu, pa i za ispravu o upisu prava građenja (čl. 52. i 53. ZZK) jer zakon u tom pogledu ne čini iznimku (arg. iz čl. 34. ZZK).

Ali odredba o osnivanju prava građenja sadržana u pravnom poslu za koji je zakonom propisana ili ugovorena kvalificirana forma ne bi bila valjana ako bi zbog

nedostatka forme pravni posao bio ništav. Tako odredba o osnivanju prava građenja može biti sastavni dio sporazuma o ustupanju i raspodjeli imovine za života (čl. 111.-121. Zakona o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 52/71. i 47/78., u nastavku ZN) u obliku naloga ili ugovora o doživotnom uzdržavanju iz ZN (čl. 122.-128.).⁸ Taj sporazum, odnosno ugovor, iako zaključen u pisanom obliku, nije valjan ako ga nije ovjerio sudac ili ako ga sudac prilikom ovjere nije pročitao ugovornicima uz upozorenje na njihove posljedice (čl. 112. st. 2. i 3. i čl. 122. st. 4. i 5. ZN).

Nedostatak kvalificirane forme po pravilu se ne uklanja ni dobrovoljnim ispunjenjem obveza iz ugovora u cijelosti ili u pretežnom dijelu, kao u slučaju kada je za valjanost ugovora propisana obična pisana forma (čl. 73. ZOO).^{8a} Dakle, nedostatak forme odredbe o osnivanju prava građenja u ovim pravnim poslovima ne bi se uklonio predajom u samostalan posjed zemljišta koje se željelo opteretiti pravom građenja.

2.2. Sadržaj pravnog posla o osnivanju prava građenja

Po pravilu sadržaj pravnog posla o osnivanju prava građenja obuhvaća sve tri kategorije tipičnih sastojaka pravnog posla (bitne - *essentialia negotii*), dispozitivne ili prirodne (*naturalia negotii*) i slučajne sastojke (*accidentalia negotii*). Općenito, sva tri sastojka zastupljena su u pravnom poslu o osnivanju prava građenja. Dispozitivne ili slučajne odredbe pravnog posla o osnivanju ili izmjeni i dopuni sadržaja prava građenja postaju sadržaj prava građenja kao stvarnog prava, uknjižbom u zemljišnu knjigu ili polaganjem u sud propisane isprave, ako zemljište koje se opterećuje pravom građenja nije upisano u zemljišne knjige.

2.2.1. Bitni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja

Bitni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja jesu:

- odredba o osnivanju prava građenja;
- odredba o predmetu pravnog posla - objektu prava građenja - zemljištu koje će se na temelju tog pravnog posla opteretiti pravom građenja. (čl. 287. st. 1 i 2. ZV).

a) Odredba o osnivanju prava građenja u pravnom poslu

Potenciranjem odredbe o osnivanju prava građenja u pravnom poslu koji "nužno sadrži odredbe o osnivanju prava građenja" ZV ujedno isključuje mogućnost utvrđivanja postojanja uglavka o osnivanju prava građenja, u slučaju spora, koji bi bio prešutno sadržan u pravnom poslu, istraživanjem zajedničke namjere ugovaratelja, odnosno namjere osnivača u jednostranom pravnom poslu odgovarajućom metodom interpretacije pravnog posla (čl. 99. st. 2. ZOO). Ovo zbog toga što je pravni posao bez izričitog uglavka o osnivanju prava građenja ništav (čl. 52. ZOO), ili bi to bio možda neki drugi pravni posao, eventualna konverzija (čl. 106. ZOO), ali ne pravni

⁸ Gavella, N., Nasljedno pravo, "Informator", Zagreb, 1986., str. 361.-362. i 372.

^{8a} Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 53/91.)

posao o osnivanju prava građenja.

Ratio zakonske odredbe o tome da pravni posao "nužno sadrži odredbe o osnivanju prava građenja" izražava težnju zakonodavca za uklanjanjem neizvjesnosti koja bi ugrozila pravnu sigurnost toliko potrebnu glede osnivanja i prometa prava na nekretninama. Osim toga, isticanje pravne osnove u pravnom poslu o osnivanju prava građenja u skladu je s načelom kauzalne tradicije: prijenosa prava vlasništva, kao i ostalih stvarnih prava (prava služnosti i prava stvarnog tereta), kao i za osnivanje ovih prava na nekretninama, uknjižbom u zemljišnu knjigu na temelju kauzalnog pravnog posla. Po našem pravu, naime, ne stječe se pravo vlasništva ili koje drugo stvarno pravo na nekretnini samim upisom u zemljišnu knjigu na temelju apstraktnog pravnog posla, kao npr. u njemačkom pravu, već uknjižbom na temelju pravnog posla u kome je izričito istaknuta osnova stjecanja ili osnivanja prava koja se osnivaju i stječu uknjižbom u zemljišnu knjigu (čl. 115. st. 1., čl. 119. st. 1., čl. 219. st. 4. i 262. st. 1. ZV). To je razlog zbog kojega se traži da i pravni posao o osnivanju prava građenja sadrži kauzu o osnivanju prava građenja, da kauza bude vidljiva i nedvojbeno određena.

b) Odredba o objektu prava građenja

U pravnom poslu o osnivanju prava građenja mora biti točno označeno zemljište, po pravilu građevinska čestica koja se opterećuje tim pravom. Taj pravni posao, dakle, nužno sadrži odredbu o osnivanju prava građenja "*na određenoj nekretnini*" (čl. 287. st. 2. ZV).

Ovo zbog toga što pravo građenja, kao i ostala stvarna prava ima određen objekt - zemljište. Zato se u pravnom poslu mora označiti zemljište koje se želi opteretiti pravom građenja, i to navođenjem broja građevinske čestice (odnosno katastarske čestice) i njene površine te označavanjem katastarske općine u kojoj se nalazi zemljište. Po općim pravilima obveznog prava, bio bi ništav pravni posao o osnivanju prava građenja bez točne oznake zemljišta koje se želi opteretiti (čl. 47. ZOO).

Rečeno je da je objekt pravnog posla, po pravilu, građevinska čestica, jer pravo građenja se osniva na građevinskom zemljištu koje je podijeljeno na građevinske čestice, ali građevinska čestica se može oblikovati lokacijskom dozvolom i nakon zaključenja pravnog posla (čl. 43. Zakon o prostornom uređenju, Narodne novine, br. 30/94. i 68/98.; nadalje: ZPU) na onoj površini zemljišta, označenoj katastarskom česticom (česticama) ili dijelom čestice (čestica), koja je predmet pravnog posla o osnivanju prava građenja. Moguće je, prema tome, sklopiti pravni posao o osnivanju prava građenja i prije oblikovanja građevinske čestice. U tom slučaju će se pravnim poslom morati točno odrediti površina zemljišta koja se želi opteretiti pravom građenja, a na kojoj se očekuje oblikovanje građevinske čestice u skladu s dokumentima prostornog uređenja na temelju kojih se izdaje lokacijska dozvola kojom se oblikuje građevinska čestica (čl. 34. st. 1., 36. i 43. ZPU). Ako nije oblikovana građevinska čestica, u pravnom poslu o osnivanju prava građenja označit će se katastarska čestica zemljišta koje se želi opteretiti pravom građenja, odnosno točno označen dio (oblik i površina) katastarske čestice ili dijelova katastarskih čestica od kojih će se oblikovati građevinska čestica koja će se

opoteriti pravom građenja, ali uknjižba prava građenja dozvolit će se tek nakon oblikovanja građevinske čestice.

Preporučljivo je da se u pravnom poslu navede zemljišno knjižni uložak u kome su upisane građevinske odnosno katastarske čestice, a mora se navesti katastarska općina, jer je to nužna pretpostavka za identifikaciju predmeta pravnog posla, dok broj zemljišnoknjižnog uloška samo olakšava utvrđivanje predmeta pravnog posla, ali za identifikaciju nije nužna pretpostavka, jer u katastarskoj općini građevinska (katastarska) čestica ima svoj broj: unutar iste k. o. ne postoje dvije g. č. (k. č.) s istim brojem (i podbrojem).

Pravni posao kojim se jedna osoba obvezuje da će na nekoj svojoj nekretnini (zemljištu) osnovati pravo građenja u korist druge osobe, a koju će naknadno odrediti jedna ili druga stranka ili sporazumno obadvije ili netko treći, nije pravni posao o osnivanju prava građenja, već eventualno, ako ispunjava potrebne zakonske pretpostavke, predugovor koji obvezuje ugovaratelje da zakluče ugovor o osnivanju prava građenja (čl. 45. ZOO). No ako bi kao objekt budućeg prava građenja bilo označeno zemljište od kojeg je naknadno aktom urbanističke regulacije stvorena građevinska čestica - pravni posao ne bi bio ništav samo zbog toga što nije bio točno od početka određen njegov predmet, jer je u tom slučaju bio odrediv (čl. 46. st. 2. ZOO).

2.2.2. Prirodni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja

Prirodni sastojci pravnog posla po samom zakonu nisu nužni za njegovu egzistenciju. Ovo zbog toga što je pravnim poslom moguće drukčije odrediti nego što određuje dispozitivna norma. Zapravo dispozitivne norme izražavaju predmnijevanu volju osnivača i stjecatelja (u dvostranom pravnom poslu) prava građenja, pa u slučaju da pravnim poslom nije drukčije određeno, vrijede odredbe iz zakona koje određuju prava i obveze vlasnika opterećenog zemljišta i nositelja prava građenja. Drugim riječima, prirodni sastojci pravnog posla modificiraju odredbe dispozitivnih pravila, koja se najčešće formuliraju s dodatkom "ako nije drukčije određeno". Zakonsko pravilo koje inače izražava prosječne, tipične interese osnivača i stjecatelja prava građenja, dakle vrijedi, ako nije drukčije određeno pravnim poslom. Tako se u sferi koja je predmet našeg razmatranja mogu npr. modificirati: pravila o naknadi za pravo građenja (čl. 281. st. 2.) i pravila o pravima i obvezama vlasnika zemljišta i nositelja prava građenja u povodu prestanka prava građenja (čl. 295. st. 2.) itd. Zadržavajući se u granicama zadane teme u ovom članku se obrađuje samo naknada za pravo građenja.

2.2.2.1. Naknada za pravo građenja

Pravni posao o osnivanju prava građenja ne mora imati odredbu o obvezi plaćanja naknade vlasniku zemljišta, jer tu obvezu određuje Zakon propisujući:

"Nositelj prava građenja dužan je vlasniku zemljišta plaćati mjesečnu naknadu za zemljište u iznosu prosječne zakupnine za takvo zemljište, ako nije što drugo određeno" (čl. 281. st. 2.). Ova je odredba potpuna i dovoljno određena bez ikakvih dodataka u pravnom poslu, ali je dispozitivna, vrijedi samo "ako nije što drugo

određeno". "Drugo" može biti određeno dakako i posebnim zakonom, ali i pravnim poslom, odnosno sudskom odlukom o osnivanju prava građenja. Općenito su mogući različiti modaliteti, kao npr.:

- da nositelj prava građenja nije dužan plaćati nikakvu naknadu, ili
- da je dužan plaćati naknadu u drukčijim periodičnim razmacima ili
- da je dužan plaćati naknadu samo u postotku prosječne zakupnine ili
- da je dužan davati, činiti ili trpjeti što drugo umjesto plaćanja naknade itd.

2.2.2.1.1. Iznimke od načela dispozitivnosti odredbe o naknadi za pravo građenja

Dispozitivnost pravila o naknadi za pravo građenja nije bez iznimke. Od načela dispozitivnosti pravila o naknadi za pravo građenja koje opterećuje zemljište u vlasništvu općine, grada ili županije postoji jedna krupna iznimka *de lege lata* u korist vlasnika opterećenog zemljišta, a moguća je iznimka i *de lege ferenda* u korist nositelja prava građenja.

a) Iznimka u korist vlasnika opterećenog zemljišta (općine, grada, županije)

Ako je zemljište opterećeno pravnom građenja vlasništvo općine, grada ili županije, u načelu, naknada za pravo građenja ne može biti niža od prosječne zakupnine koja se formira po tržišnim cijenama, ako zakonom nije drukčije određeno. Ovo proizlazi iz odredbe čl. 391. st. 1. ZV prema kojoj poglavarstva tih samoupravnih i upravnih jedinica mogu otuđiti, pa i na drugi način raspolagati nekretninama u njihovom vlasništvu, dakle, i osnivanjem prava građenja, "samo ... uz naknadu utvrđenu po tržišnoj cijeni". Drugačija odredba pravnog posla na štetu ovih osoba bila bi protivna prisilnim propisima.

Pravni posao o osnivanju prava građenja opterećivanjem zemljišta u vlasništvu općine, grada ili županije, koji ne bi imao odredbu o naknadi, ne bi bio samo zbog toga ništav, jer bi u tom slučaju postojala obveza naknade koja je propisana zakonom "u iznosu prosječne zakupnine za to zemljište" (čl. 281. st. 2. ZV), koja se formira na tržištu jednako kao i tržišna cijena za nekretninu iz čl. 391. st. 1. ZV. Zato se postavlja pitanje bi li bio valjan pravni posao o osnivanju prava građenja ako bi sadržavao drukčiju odredbu o naknadi na štetu općine, grada ili županije kao vlasnika zemljišta koje se opterećuje pravom građenja, ili bi pravni posao ostao na snazi bez te odredbe, u kom slučaju bi postojala obveza plaćanja naknade određene zakonom (čl. 281. st. 2. ZV), što se podudara s odredbom o naknadi iz čl. 391. st. 1. ZV. Pretpostavke za djelomičnu ništavost ugovora (pravnog posla) određuje ZOO u čl. 105. koji propisuje: "Ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora ako on može opstati bez ništave odredbe, i ako ona nije bila ni uvjet ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor sklopljen. Ali će ugovor ostati na snazi čak i ako je ništava odredba bila uvjet ili odlučujuća pobuda ugovora u slučaju da je ništavost ustanovljena upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i važio bez nje."

Općenito se smatra da je ništav ugovor "ako ništavost pogađa odredbu ugovora koja je bitna za postojanje samog ugovora."⁹ Ovo nesumnjivo proizlazi iz teksta čl.

⁹ V. Krulj, u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima, izd. "Savremena administracija", Beograd, 1980., sveska I., str. 310.; Ž. Đorđević - V. Stanković, Obligaciono pravo, opšti deo, izd. "Savremena administracija", Beograd, 1980., str. 234.

105. st. 1. ZOO. Držimo, međutim, da odredba koja bi oslobađala nositelja prava građenja obveze plaćanja naknade, sadržana u pravnom poslu o osnivanju prava građenja, nije bitna za opstanak tog pravnog posla, jer pravni posao može opstati i bez te odredbe, budući da u tom slučaju važi prisilna odredba plaćanja naknade određena zakonom (arg. iz čl. 391. st. 1. ZV). Isto vrijedi i za sve odredbe o ublažavanju obveze plaćanja naknade za pravo građenja, koje osniva općina, grad ili županija ispod "prosječne zakupnine", ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.

No, ako je takva odredba bila uvjet ugovora ili odlučujuća pobuda zbog koje je sklopljen ugovor o osnivanju prava građenja, može se postaviti pitanje da li je ništavost takve odredbe ustanovljena upravo za to da bi ugovor opstao bez nje. Po našem mišljenju, u načelu, ugovor o osnivanju prava građenja s takvom nedopuštenom odredbom o naknadi za pravo građenja na zemljištu u vlasništvu općine, grada ili županije ne bi mogao opstati bez odredbe o naknadi ako je ona uvjet ugovora ili izraz odlučujuće pobude za zaključenje baš takvog ugovora. Takav ugovor bio bi ništav (čl. 391. st. 1. ZV). Sporazum o preinaci naknade na štetu općine, grada ili županije (čl. 282. ZV) bio bi također ništav.

b) Iznimka u korist nositelja prava građenja

Odredba o naknadi iz čl. 391. ZV, pa dakle ni odredba o naknadi za pravo građenja na zemljištu općina, gradova i županija, ne može se relativizirati pravnim poslom o osnivanju prava građenja ili o promjeni njegova sadržaja, ali može zakonom.

Posebnim zakonom bi se moglo drukčije odrediti, tj. da pod određenim pretpostavkama pripadnici određenih socijalnih grupa ne plaćaju naknadu za pravo građenja ili da je plaćaju u određenom postotku, s odgođenim početkom otplate itd. Zakonom bi se moglo odrediti to isto i u korist nositelja prava građenja koji gradi na tome zemljištu stanove za pripadnike socijalno ugroženih grupa, tj. radi izgradnje tzv. socijalnih stanova. Ovo je u skladu s ustavnim načelom socijalne pravde kao jednom od najviših vrednota ustavnog poretka (čl. 3. Ustava Republike Hrvatske).

2.2.3. Slučajni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja u njemačkom pravu

Općenito, slučajni sastojci pravnog posla, za razliku od prirodnih sastojaka, ne supstituiraju dispozitivna pravna pravila; oni postoje samo ako su ugovoreni, pa i onda kada su navedeni u Zakonu, jer takvo navođenje mogućih slučajnih sastojaka pravnog posla i nema drugu svrhu nego da kontrahentima predoči moguće modifikacije sadržaja pravnog posla ili određenog tipa pravnog posla. Tako njemačka Uredba o nasljednom pravu građenja (od 15. siječnja 1919. Erbbaurechtordnung) kao moguće dopune ili modifikacije sadržaja nasljednog prava građenja primjera radi predviđa sljedeće moguće odredbe pravnog posla o osnivanju nasljednog prava građenja: obvezu podizanja, održavanja i načina uporabe zgrade; obvezu osiguranja zgrade i obvezu ponovnog građenja u slučaju razaranja zgrade; obvezu snošenja javnih dažbina i trpljenja određenih privatnopravnih opterećenja;

obvezu ovlaštenika da, u slučaju nastupanja određenih pretpostavki (činjenica) prenese zgradu na vlasnika zemljišta (nazadkupnja); obvezu ovlaštenika da plaća odgovarajuću naknadu za korištenje zemljišta; obvezu vlasnika zemljišta da ovlašteniku ponudi produžetak nasljednog prava građenja (prvenstveno pravo obnavljanja) (§ 2.). Može se ugovoriti i to da ovlaštenik ne može ni otuđiti ni opteretiti nasljedno pravo građenja sa zgradom, odnosno povećati opterećenje, bez suglasnosti vlasnika zemljišta (§ 5.).

Obveza građenja, pod sankcijom nazadkupnje, obično sadrži ne samo dužnost izgradnje zgrade u određenom roku, nego i izgradnju zgrade određenih dimenzija, arhitektonskog izgleda itd. Ugovorom se može ograničiti pravo nadogradnje, dogradnje ili pregradnje postojeće zgrade.

Održavanje zgrade u ispravnom stanju se isto tako može ugovoriti. Ova obveza je u interesu ne samo vlasnika zemljišta koji po prestanku nasljednog prava građenja stječe pravo vlasništva zgrade uz relativno malu naknadu (naročito u slučaju prestanka uslijed proteka vremena), nego i u interesu nositelja prava građenja ako se ugovori kao sadržaj prava građenja da visina naknade ovisi od vrijednosti zgrade u trenutku prestanka prava građenja.

Način uporabe zgrade prema određenoj namjeni proizlazi iz svrhe osnivanja nasljednog prava građenja, a ono se često osniva radi poticanja stambene izgradnje, odnosno radi zadovoljavanja stambenih potreba siromašnih slojeva stanovništva. Tako se npr. može unaprijed ograničiti visina stanarine (u novoizgrađenoj zgradi) ili utvrditi obveza da se pri iznajmljivanju zgrade, odnosno posebnog dijela zgrade (stana) daje prednost socijalno ugroženima, obiteljima s više djece, mlađim bračnim parovima, invalidima itd.

Neke klauzule o osnivanju prava građenja tipizirale su se kao običajno pravo. Tako npr. "drezdenski ugovor" limitira stanarinu do visine stope amortizacije i kamate za uloženi kapital uvećan za troškove održavanja zgrade.¹⁰

Ugovorom o osiguranju zgrade zbog opasnosti od požara štiti se interes vlasnika zemljišta i ovlaštenika stvarnih prava na pravu građenja, posebno hipotekarnog vjerovnika. Ovlaštenik nasljednog prava građenja može se obvezati da će u slučaju da zgrada propadne, ma iz kojeg razloga i bez njegove krivnje, izgraditi novu zgradu, neovisno od svojih imovinskih mogućnosti i interesa. U tom slučaju hipoteka tereti novu zgradu.

Nazadkupnja se može ugovoriti ne samo zbog kršenja obveza ovlaštenika (npr. u slučaju da ne izgradi zgradu u određenom roku), nego i zbog zadovoljenja nužnih potreba vlasnika zemljišta ili npr. u slučaju stečaja ovlaštenika,¹¹ a da se pri tome ne ugroze prava hipotekarnih vjerovnika.

Prvenstveno pravo obnavljanja nasljednog prava građenja ovlašćuje titulara da zahtijeva zaključenje ugovora o ponovnom osnivanju nasljednog prava građenja,

¹⁰ Ring u Staudinger, Kommentar zum BGB, III Band, II Auflage, 1956., (Erbbaurecht), str. 896.

¹¹ Ibidem, str. 898.

ako vlasnik zemljišta nakon prestanka nasljednog prava građenja odluči da ga ponovno osnuje u korist treće osobe (§2. toč. 6. i 31. Uredbe). Radi zaštite interesa ovlaštenika prava građenja ugovara se i prvenstveno pravo kupovine zemljišta na temelju jednostrane izjave volje ovlaštenika koja predstavlja prihvrat već unaprijed određene ponude. Svi ovi uglavci posredno koriste hipotekarnom vjerovniku.

Njemačka Uredba izričito propisuje da se kao sadržaj nasljednog prava građenja može ugovoriti da ovlaštenik ne može otuđiti to pravo bez suglasnosti vlasnika zemljišta (§ 5. st. 1. i 6. i § 15.). Također se može ugovoriti da ovlaštenik ne može opteretiti pravo građenja hipotekom, zemljišnim ili rentnim dugom, niti povećati postojeće terete bez suglasnosti vlasnika opterećenog zemljišta (§ 5. st. 2. i 6. i § 15.).

U Staudingerovom komentaru BGB-a¹² navodi se da se prijenos nasljednog prava građenja može ograničiti na određeni krug osoba u skladu sa socijalnom namjenom toga prava, npr. u korist osoba koje su stambeno ugrožene, ako je nasljedno pravo građenja osnovano radi zadovoljavanja stambenih potreba takve osobe, ili radi izgradnje stambene zgrade za socijalno ugrožene osobe. Pravo raspolaganja može se ograničiti na određeno vrijeme, ali ne doživotno, jer bi se time pretvorilo u osobnu služnost. Napokon, kao što se može ugovoriti pravo prvokupa zemljišta u korist ovlaštenika nasljednog prava građenja (§ 2. toč. 7.), moguće je također ugovoriti pravo prvokupa nasljednog prava građenja u korist vlasnika zemljišta.¹³

Moguće je da vlasnik zemljišta bez opravdanog razloga uskrati svoju suglasnost za otuđenje ili opterećenje, odnosno povećanje opterećenja nasljednog prava građenja. U tom slučaju ovlaštenik se može obratiti sudu sa zahtjevom da mu se odobri raspolaganje, pa će sud usvojiti zahtjev ukoliko nađe da tim raspolaganjem neće biti ugrožena svrha koja se htjela postići pri osnivanju nasljednog prava građenja i da osoba koja stječe pravo građenja pruža jamstvo za uredno ispunjenje obveza koja proizlaze iz toga prava (§ 7. st. 1. Uredbe). Presuda će u tom slučaju nadomjestiti suglasnost vlasnika zemljišta, pa se time sprečava moguća zloupotreba prava vlasnika zemljišta.

2.2.4. Slučajni sastojci pravnog posla o osnivanju prava građenja po hrvatskom pravu

Zakon o vlasništvu nije propisao moguće slučajne sastojke pravnog posla, kao što je to učinila njemačka Uredba, ali postoje fragmentarne odredbe koje izravno ili neizravno govore o mogućim dodacima (slučajnim sastojcima) u tome pravnom poslu, zatim postoji jedna opća (blanketna) odredba koja omogućava ugovaranje različitih ograničenja prava građenja.

¹² Ibidem, str. 898.

¹³ Ibidem, str. 884.-885.

a) *Opterećenja prava građenja pravom služnosti, pravom stvarnog tereta i založnim pravom*

Tako ZV propisuje da je pravo građenja moguće opteretiti služnostima, stvarnim teretima i založnim pravom (čl. 285. st. 2.). Budući da zakon ne ograničava (specificira), pravo građenja moguće je opteretiti kako stvarnim i osobnim teretima, tako i stvarnim i osobnim služnostima, kao i hipotekom, budući da je ono u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom (čl. 280. st. 2.).

b) *Opterećivanje prava građenja pravom nadogradnje*

Budući da je pravo građenja u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom, a u našem pravu postoji i ustanova prava vlasništva na posebnim dijelovima nekretnine (etažno vlasništvo), držimo da je moguće pravo građenja opteretiti pravom nadogradnje, ukoliko ono nije iscrpljeno, i ako ne postoje ograničenja, određena zakonom ili pravnim poslom, odnosno sudskom odlukom koja bi sprečavala osnivanje prava nadogradnje. Pravo nadogradnje ovlašćuje titulara da izgradi posebni dio nekretnine i na njemu steče pravo vlasništva.¹⁴ Pravno sjedinjenje tako stečenog prava vlasništva na posebni dio zgrade sa zemljištem (nekretnine) uspostavlja se odgovarajućom primjenom odredaba iz čl. 370. (372. st. 2.) ZV, a upis prava vlasništva na takav posebni dio provodi sud po odredbama iz čl. 372. st. 3. ZV.

c) *Ograničenje raspolaganja pravom građenja*

Pravo građenja je otudivo i nasljedivo, kao i druge nekretnine "ako nije što drugo određeno". "Drugo" pak može biti određeno posebnim zakonom, ali i pravnim poslom, npr. osnivanjem prava prvokupa u korist vlasnika zemljišta ili drugih osoba, ili pak prava nazadkupnje u korist vlasnika zemljišta.

d) *Trajanje prava građenja*

Zakon o vlasništvu ne ograničava trajanje prava građenja, ali dopušta takvo ograničenje jer predviđa mogućnost prestanka prava građenja "istekom roka i ispunjenjem raskidnog uvjeta" (čl. 292. st. 1. ZV). Prema tome, moguće je pravnim poslom osnovati pravo građenja na određeno vrijeme ili pod raskidnim uvjetom (npr. do rušenja ili do uklanjanja zgrade) ili ako nositelj prava građenja ne plaća rentu za pravo građenja kroz duže vrijeme ili ne izgradi zgradu u roku koji je određen pravnim poslom.

Budući da se pravnim poslom pravo građenja može ograničiti na svaki način koji je moguć, a nije nedopušten niti suprotan pravnoj naravi toga prava (čl. 287. st. 3. ZV), moguća su i druga ograničenja, osim gore navedenih (pod c i d), unutar granica mogućeg i dopuštenog (čl. 10. ZOO), uključujući i ona koja predviđa njemačka Uredba, a ne diraju u bitne sastojke pravnog posla po našem pravu.

¹⁴ Šire o pravu nadogradnje P. Simonetti, Pravo nadogradnje, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 17. br. 1., str. 27.-37.

2.2.5. Protuzakonite (ništave) odredbe pravnog posla o osnivanju prava građenja

Zakon o vlasništvu izričito propisuje sankciju ništavosti za određene odredbe koje bi bile unijete u pravni posao o osnivanju, preinaci sadržaja ili prijenosu prava građenja.

2.2.5.1. Ništavost odredbe pravnog posla o odvajanju prava građenja i zgrade

Ništava je odredba o tome da je vlasnik zgrade neka druga osoba, a ne nositelj prava građenja, pa makar ta druga osoba bila i sam vlasnik zemljišta. Zgrada je naime, sastavni dio prava građenja, kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3.); nositelj prava građenja bez iznimke je vlasnik zgrade, a svaka tome suprotna odredba je ništava (čl. 281. st. 1.). Suglasno tome je i pravilo da se s pravom građenja prenosi pravo vlasništva zgrade izgrađene na pravu građenja, a da je suprotna odredba ništava (čl. 290. st. 2. ZV).

Gornje odredbe izražavaju pravilo po kome vlasnik zgrade na zemljištu opterećenom pravom građenja može biti jedino nositelj prava građenja. Zgrada se pravno odvaja od zemljišta pravom građenja (čl. 280. st. 1.) ili koncesijom (čl. 9. st. 4.), ali se zgrada kao cjelina ne može odvojiti od prava građenja ni po kome pravnom osnovu (čl. 281. st. 1. ZV). Može se, međutim, odvojiti pravom služnosti dio zgrade koji prelazi na susjedsko zemljište opterećeno pravom građenja (čl. 155. st. 2., čl. 157. i 196. ZV). Prema tome, postoji mogućnost pravnog razdvajanja samo dijela zgrade od prava građenja na susjedskom zemljištu. Ovo bez obzira na to da li je vlasnik zgrade vlasnik zemljišta na kome je pretežno izgrađena ili je nositelj prava građenja.

2.2.5.2. Ništavost odredbe pravnog posla o odvajanju prava građenja od zemljišta

Pravo građenja ne može se odvojiti od zemljišta koje opterećuje, pa tko na bilo kojoj osnovi stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je i zemljište opterećeno pravom građenja, osim ako je zakonom drukčije određeno (čl. 283. ZV).

Ova odredba se odnosi na sve pravne osnove stjecanja prava vlasništva zemljišta opterećenog pravom građenja, na temelju pravnog posla, po samom zakonu, nasljeđivanjem ili odlukom suda, odnosno drugog nadležnog tijela. Neraskidiva pravna veza prava građenja i zemljišta pretpostavka je pravne sigurnosti u pravnom prometu. Zato je i odredba u pravnom poslu o otuđenju prava vlasništva opterećenog pravom građenja bez prava građenja ništava. Osim toga, postoji opće pravilo obveznog prava: što dvojica ugovore, trećega ne obvezuje. Treći je u ovom slučaju nositelj prava građenja, kao i ovlaštenik prava koje opterećuje pravo građenja. Pravo građenja može prestati samo zbog razloga koji su zakonom propisani (čl. 292.-294. ZV); ono može prestati na temelju odreknuća, ali i po tom osnovu samo uz ograničenja iz čl. 274. st. 4. na koja upućuje čl. 293. ZV, tj. uz pristanak ovlaštenika prava koja ga opterećuju.

Dakle, od pravila pravnog slijeđenja prava građenja: tko po bilo kojem temelju stekne vlasništvo opterećenog zemljišta, stekao je i zemljište opterećeno pravom građenja. Iznimka se može odrediti samo zakonom, ne i podzakonskim propisom, a pogotovo ne pravnim poslom. Odstupanje je moguće samo "ako je zakonom

drukčije određeno” (čl. 283.). Takvo odstupanje bi se npr. moglo propisati Zakonom o izvlaštenju kada to zahtijeva svrha izvlaštenja zemljišta opterećenog pravom građenja, da se na korisnika izvlaštenja prenese pravo vlasništva bez prava građenja koje ga opterećuje. Pravo građenja bi se, dakle, ukinulo izvlaštenjem, što se mora izričito odrediti rješenjem o izvlaštenju. U tom slučaju bi nositelj prava građenja, razumije se, imao pravo na naknadu po tržišnim cijenama za gubitak prava građenja. Drugačije se ne bi moglo propisati, jer bi to bilo suprotno ustavnoj odredbi iz čl. 50. Ustava Republike Hrvatske koji propisuje: “Zakonom je moguće u interesu Republike Hrvatske ograničiti ili oduzeti vlasništvo, uz naknadu tržišne vrijednosti.” Ustav koristi pojam vlasništva u širem smislu - i za ograničena stvarna prava,¹⁵ a pogotovo za pravo građenja s kojim je spojeno pravo vlasništva zgrade. Dakle, za ukidanje prava građenja njegov nositelj ima pravo naknade u visini tržišne cijene. Napokon, s povjerenjem u zemljišne knjige stječe se pravo vlasništva nekretnine opterećene pravom građenja bez prava građenja kada pravo građenja postoji izvan zemljišne knjige (čl. 124. st. 1.) jer je npr. stečeno dosjelošću.¹⁶

3. Osnivanje prava građenja odlukom suda

Pod određenim zakonskim pretpostavkama pravo građenja osniva se i na temelju odluke suda.

Prema Zakonu o vlasništvu sud može odlučiti da se osnuje pravo građenja:

- a) u postupku diobe nekretnine
- b) u ostavinskom postupku te
- c) u drugim slučajevima određenim zakonom.

U postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku sud “može svojom odlukom” osnovati (točnije: donijeti odluku o osnivanju) pravo građenja “ako je ovlašten u tom postupku osnovati služnost” (čl. 289. st. 1.).

Budući da se po pravilu osniva na sporazumu stranaka (dosadašnjih suvlasnika, zajedničara) u postupku diobe nekretnina, odnosno na očitovanju posljednje volje oporučitelja u ostavinskom postupku, u načelu sudska odluka, kao i pravni posao, može imati dispozitivne i dopunske odredbe, koje određuju sadržaj, opterećenja, ograničenja, trajanje i posljedice prestanka prava građenja.

Na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući način primjenjuju se pravila o osnivanju služnosti odlukom suda (čl. 289. st. 2.). Pretpostavke za osnivanje prava služnosti, pak, odlukom suda u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku propisane su u čl. 226. ZV. Prema odredbama iz čl. 226. “pravo služnosti čiji je osnutak sud odredio na temelju odredaba ovog članka osniva se na način koji je ovim zakonom predviđen za stjecanje prava služnosti na temelju

¹⁵ Gavella i dr., *Stvarno pravo*, “Informator”, Zagreb, 1998., str. 290.

¹⁶ P. Simonetti, *Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2., str. 440.-441.

pravnog posla" (st. 3.). Dakle, pravo građenja na temelju sudske odluke u postupku diobe nekretnina i u ostavinskom postupku osniva se upisom u zemljišnu knjigu ili polaganjem kod mjesno nadležnog suda pravomoćne ovršne odluke jednako kao kada se to pravo osniva pravnim poslom. Dakle, sudskom odlukom se ne osniva prava građenja, već je pravomoćna sudska odluka o osnivanju prava građenja pravna osnova za osnivanje tog prava, a ono se osniva uknjižbom u zemljišnu knjigu ili polaganjem pravomoćne sudske i ovršne odluke kod suda kada nekretnina koja se njima opterećuje nije upisana u zemljišnu knjigu.

Zakon o vlasništvu, međutim, predviđa mogućnost osnivanja prava građenja sudskom odlukom "i u drugim slučajevima određenim zakonom" (čl. 289. st. 1.), dakle, izvan postupka diobe i ostavinskog postupka, pa se i u tom slučaju pravo građenja osniva odgovarajućom primjenom pravila o osnivanju služnosti odlukom suda (čl. 289. st. 2.). Nema prepreke da se zakonom predvidi osnivanje prava građenja i odlukom nadležnog tijela uprave, npr. u postupku izvlaštenja, kao oblik naknade za izvlašteno zemljište ili za ukidanje prava građenja u postupku izvlaštenja ili kao zamjena za zemljište u postupku komasacije.

3.1. Osnivanje prava građenja u postupku diobe nekretnina

U postupku diobe nekretnina, prema odredbama čl. 226. st. 1. ZV, sud koji provodi diobu suvlasništva ili zajedničkog vlasništva može osnovati pravo služnosti pa, dakle, i pravo građenja (čl. 289. st. 1.).

Čini se da se u ovom kontekstu izraz dioba upotrebljava u dva značenja:

a) u značenju utvrđenja suvlasničkih dijelova na nekretnini u zajedničkom vlasništvu i

b) u značenju geometrijske diobe suvlasničke zajednice nekretnina (čl. 47.-56. ZV) tzv. fizičke diobe, odnosno razvrgnuća suvlasničke zajednice.

Utvrđenje suvlasničkih dijelova na nekretninama u zajedničkom vlasništvu koje su stečene npr. nasljeđivanjem (čl. 147.-153. ZN) moguće je međusobnim sporazumom sunasljednika ili odlukom suda u ostavinskom postupku.

U pravnoj literaturi se opravdano podvlači razlika između utvrđivanja prava suvlasništva na osnovi zajedničkog vlasništva od razvrgnuća suvlasničke zajednice.¹⁷ U sudskoj praksi također se ističe da se pod diobom nasljedstva (čl. 147. i 148. ZN) podrazumijeva ne samo fizička dioba, već isto tako dioba putem utvrđivanja suvlasničkih dijelova nasljednika u određenim stvarima.¹⁸ Smatramo da će se pravo građenja, po pravilu, osnivati u postupku razvrgnuća suvlasničke zajednice (geometrijska dioba). Ali, nije isključeno da jedan zajedničar optereti pravom građenja zemljište u svom vlasništvu u korist drugog zajedničara, koji se u zamjenu za ovo odriče prava na suvlasnički dio ili pristaje na manji suvlasnički dio

¹⁷ Gavella, Nasljedno pravo, str. 259.-265.

¹⁸ VSH, Rev-153/83. od 29. lipnja 1983. i Gž- 29/83., od 26. 7. 1983., J. Crnić: Zakon o nasljeđivanju, Zagreb, 1994., str. 402.-403.

nego što mu pripada kao zajedničaru. U tom slučaju se, dakle, osniva pravo građenja na zemljištu koje je u isključivom vlasništvu drugog zajedničara, zbog toga što se pravo građenja ne može osnovati na suvlasničkom dijelu.

3.1.1. Osnivanje prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina uz suglasnost stranaka

U postupku diobe nekretnina između suvlasnika, odnosno zajedničara, moguća je nagodba o diobi, a u okviru te nagodbe i sporazum o osnivanju prava građenja u korist dosadašnjeg suvlasnika ili zajedničara na zemljištu koje temeljem nagodbe prelazi u isključivo vlasništvo drugog dosadašnjeg suvlasnika ili zajedničara.

Za sporazum o osnivanju prava građenja izvan sporazuma o diobi se ne traži suglasnost svih dosadašnjih suvlasnika, odnosno zajedničara; dovoljna je suglasnost samo između onoga za koga se osniva pravo građenja i onoga čije se zemljište opterećuje tim pravom, te eventualnih ovlaštenika drugih stvarnih prava na tom zemljištu, ako bi osnivanjem prava građenja njihova prava bila tangirana.

Suvlasnici ili zajedničari mogu se suglasiti i da se osnuje pravo građenja u korist jednoga ili nekolicine suvlasnika ili zajedničara na onome zemljištu koje ostaje u njihovom suvlasništvu, odnosno zajedničkom vlasništvu. Za ovaj sporazum potrebna je suglasnost svih suvlasnika ili zajedničara čije se zemljište opterećuje pravom građenja (čl. 287. st. 4. ZV).

Nagodba o diobi, a u okviru nje sporazum o osnivanju prava građenja, u postupku diobe najčešće se unosi (upisuje) u sudski zapisnik. Time je udovoljeno zakonskom propisu o formi sporazuma jer je sudski zapisnik javna isprava pa pruža veću vjerodostojnost od privatne pisane isprave koja se traži za pravni posao o osnivanju prava građenja (čl. 287. st. 2.). Stoga je moguća i nagodba u pisanom podnesku sudu u postupku diobe, koji potpisuju suvlasnici, odnosno zajedničari ili samo stjecalac prava građenja i suvlasnik u čije isključivo vlasništvo se prenosi zemljište koje se želi opteretiti pravom građenja jer takva isprava zadovoljava formu pravnog posla o osnivanju prava građenja.

3.1.2. Osnivanje prava građenja odlukom suda u postupku diobe nekretnina u slučaju kada nema suglasnosti stranaka

Geometrijska dioba, razvrgnuće suvlasničke zajednice ne podrazumijeva nužno dijeljenje svake katastarske čestice, a građevinske čestice se i ne mogu dijeliti, jer se njihov oblik i površina određuju u javnom interesu, po propisima o prostornom uređenju, prostornim planom (parcelacijom ili lokacijskom dozvolom). Moguće je stoga da građevinska čestica i nakon geometrijske diobe ostalih nekretnina ostane u suvlasništvu dva ili više suvlasnika koji se ne mogu sporazumjeti o osnivanju prava građenja u korist jednoga ili više njih. Jedan od mogućih izlaza jeste osnivanje prava građenja odlukom suda.

Inače osnivanje prava građenja odlukom suda bez suglasnosti stranaka biti će po pravilu u slučaju kada se utvrdi potreba pojedinog suvlasnika (zajedničara) da mu se osnuje pravo građenja na određenom zemljištu koje je do diobe bilo u suvlasničkoj zajednici (ili u zajedničkom vlasništvu), a postoje naročiti razlozi da

zemljište bude u vlasništvu drugog suvlasnika (zajedničara). Takvi osobiti razlozi da se zemljište optereti pravom građenja, a da se ne prenese u vlasništvo potencijalnog nositelja prava građenja, postoje npr. ako je suvlasnik zemljišta općina ili grad, a davanjem odnosnog zemljišta u vlasništvo drugom suvlasniku (fizičkoj ili pravnoj osobi) bitno bi se okrnjila prostorna cjelovitost namjene zemljišta ili bi time bila bitno okrnjena gospodarska, odnosno tehnološka funkcionalnost kompleksa (industrijski kompleks) na koji stječe pravo vlasništva drugi suvlasnik.¹⁹

Prema odredbi čl. 289. st. 1. koja upućuje na čl. 226. st. 1. ZV sud može svojom odlukom osnovati i pravo građenja u postupku geometrijske diobe nekretnina, dakle razvrgnuća suvlasničke zajednice jednako kao i pravo služnosti i bez suglasnosti dosadašnjeg suvlasnika, odnosno zajedničara čija se nekretnina opterećuje pravom građenja.

S obzirom da se osnivanjem prava građenja iscrpljuje faktički u cijelosti pravo uporabe i korištenja zemljišta koje pripada vlasniku, sud će vjerojatno u praksi restriktivno koristiti svoju ovlast, da na zemljištu koje na osnovi rješenja o geometrijskoj diobi postaje vlasništvo jednog od dosadašnjih suvlasnika ili zajedničara, osnuje pravo građenja u korist drugoga dosadašnjeg suvlasnika odnosno zajedničara.

Kada nema suglasnosti između suvlasnika ili zajedničara, sud može osnovati pravo građenja, po našem mišljenju, u postupku geometrijske diobe nekretnina, a ne u postupku radi utvrđivanja veličine suvlasničkih dijelova na nekretnini u zajedničkom vlasništvu.

3.2. Osnivanje prava građenja odlukom suda u ostavinskom postupku

Pravo građenja i u ostavinskom postupku osniva sud, ako je ovlašten u tom postupku osnovati služnosti (čl. 289. st. 1.). Sud koji sprovodi ostavinski postupak svojom će odlukom osnovati pravo služnosti (čitaj: pravo građenja), ako je oporučitelj zapisom ili nalogom odredio osnivanje toga prava (čl. 226. st. 2.). Prema tome i pravo građenja će osnovati sud koji provodi ostavinski postupak, ako je ostavitelj svojim valjanim zapisom (legatom) ili nalogom "odredio da se osnuje to pravo" na nekretnini (zemljištu) iz njegove ostavine.

Po Zakonu o nasljeđivanju, u ostavinskom postupku ostavitelj može oporukom ostaviti jedan ili više zapisa (čl. 86.) kojima ostavlja "jednu ili više određenih stvari ili *neko* pravo određenoj osobi" (zapisovnik, legatar), "ili naložiti nasljedniku ili kojoj drugoj osobi kojoj nešto ostavlja da iz onoga što joj je ostavljeno dade neku stvar određenoj osobi ... ili da u njezinu korist nešto učini ... ili da nešto trpi" (čl. 91. st. 1. ZN).

¹⁹ Ovo su, inače, razlozi za odbijanje zahtjeva za vraćanje nacionaliziranog zemljišta (ili oduzetog po drugoj osnovi) ovlašteniku prava na naknadu po čl. 35. al. 3. i 4. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (Narodne novine, br. 92/96.), šire: P. Simonetti, Denacionalizacija i pretvorba neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 18/1., 1997., str. 209.-211.

Prema tome, oporučitelj koji je na vlastitom zemljištu imao pravo građenja (čl. 284. st. 2. ZV) može oporukom ostaviti određenoj osobi: nasljedniku ili zapisovniku pravo vlasništva, a drugoj pravo građenja na istoj nekretnini (tzv. neposredni zapis). Oporučitelj može naložiti nasljedniku "ili nekoj drugoj osobi kojoj nešto ostavlja", dakle, i samom zapisovniku, da osnuje pravo građenja na određenom zemljištu u korist druge osobe, zapisovnika (ili korisnika naloga). Korisnik zapisa ili naloga ima pravo tražiti od osobe opterećene zapisom odnosno nalogom da mu osnuje pravo građenja u skladu sa zapisom odnosno nalogom (čl. 92. st. 1. ZN, tzv. posredni zapis). Isto pravo ima i osoba u čiju korist je nalogom određeno osnivanje prava građenja.²⁰

U slučaju spora o činjenicama od kojih ovisi pravo iz zapisa ili o pravu zapisa, sud prekida ostavinski postupak i upućuje stranke na parnicu (čl. 221. i 222. ZN), po pravilu zapisovnika ili korisnika naloga da u tom postupku ostvari svoj zahtjev.

Kada utvrdi da je zapis ili nalog o osnivanju prava građenja u korist zapisovnika, odnosno korisnika naloga istinit, valjan i dopušten i da se na određenom zemljištu koje je označeno u zapisu ili nalogu kao objekt prava građenja može osnovati to pravo kako je odredio oporučitelj "sud koji provodi ostavinski postupak svojom će odlukom odlučiti" da se osnuje pravo građenja (čl. 226. st. 2. na koji upućuje čl. 289. st. 1. ZV). U tom slučaju, dakle, nije moguće sudsko arbitriranje, zakon je imperativan, sud će "odlučiti", a ne "može" odlučiti da se osnuje pravo građenja.

Valjan, moguć i dopušten zapis, odnosno nalog o osnivanju prava građenja su samo pretpostavke za donošenje sudske odluke o osnivanju prava građenja. Zapis ili nalog su, dakle, posredna osnova za osnivanje prava građenja, a neposredna osnova je pravomoćna sudska odluka (rješenje o nasljeđivanju) temeljem koje se to pravo osniva upisom u zemljišnu knjigu.

Ako je više sunasljednika ili drugih korisnika ostavine opterećeno zapisom ili nalogom o osnivanju prava građenja, oni mogu opteretiti naslijeđeno zemljište pravom građenja samo uz potpunu suglasnost bez obzira na veličinu njihovih nasljednih dijelova (čl. 287. st. 4. ZV).

3.3. Osnivanje prava građenja odlukom suda u drugim slučajevima

Zakon o vlasništvu propisuje da se osim u ostavinskom postupku i postupku diobe, pravo građenja može osnovati "i u drugim slučajevima određenim zakonom" (čl. 289. st. 1.).

Drugi "slučajevi" osnivanja prava građenja odlukom suda nisu predviđeni u Zakonu o vlasništvu, ali nije isključeno da se predvide drugim zakonom. Uostalom, i bez te odredbe, posebnim zakonom bi se mogla propisati takva mogućnost.

²⁰ Šire: Gavella, *Nasljedno pravo*, str. 184.-187.; Kreč-Pavić, *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb, 1964., str. 270.-314., Blagojević-Antić, *Nasledno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1988., str. 294.-304. i S. Marković, *Nasljedno pravo*, "NIU Službeni list SFRJ", Beograd, 1981., str. 287.

Prema tome, posebnim zakonom mogu se predvidjeti i "drugi slučajevi" - pravne pretpostavke za osnivanje prava građenja odlukom suda. Takvo ovlaštenje dano je upravnom tijelu u postupku izvlaštenja za osnivanje prava služnosti (čl. 4. st. 1. i čl. 22. Zakona o izvlaštenju, Narodne novine, br. 9/94., 35/94, ispr.) Može se očekivati, *de lege ferenda*, da se predvidi takvo ovlaštenje za osnivanje prava građenja u postupku izvlaštenja. Zakon o izvlaštenju donijet je 27. siječnja 1994., dakle, skoro tri godine prije Zakona o vlasništvu, koji je u naš pravni sustav uveo ustanovu prava građenja, pa se nakon stupanja na snagu ZV-a pojavila praznina u Zakonu o izvlaštenju. Na ovo upućuju i odredbe o naturalnoj naknadi u postupku izvlaštenja. Naknada za izvlaštenu nekretninu, naime, određuje se "u pravilu, davanjem na ime naknade druge odgovarajuće nekretnine..." (čl. 32.). U skladu s ovim načelom bilo bi i pravilo o osnivanju prava građenja odlukom nadležnog tijela, npr. ako se izvlaštenje provodi radi izgradnje takvih zgrada kakvu je spreman izgraditi izvlaštenik. Također je moguće, u Zakonu o izvlaštenju, *de lege ferenda*, predvidjeti prvenstveno pravo građenja u korist izvlaštenika nekretnine.²¹ Takve mogućnosti se mogu predvidjeti i u slučaju komasacije građevinskog zemljišta koja bi se provodila radi oblikovanja građevinskih čestica u skladu s prostornim planom na područjima koja su rascjepkana sitnim katastarskim česticama.

4. Način osnivanja prava građenja

Način osnivanja prava građenja, kao i drugih stvarnih prava na temelju pravnog posla i sudske odluke, propisan je zakonom, prisilnim propisima, pa su nemoguća bilo kakva odstupanja od ovog zakonskog uređenja.

Pravo građenja se osniva upisom (uknjižbom ili predbilježbom) u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla (čl. 288. st. 1.) ili odluke suda (čl. 226. st. 3. na koju upućuje čl. 289. st. 2. ZV); osnovano je kada se uknjiži u zemljišnu knjigu.

Ako zemljište koje se opterećuje pravom građenja nije upisano u zemljišne knjige - pravo građenja osniva se, kao i ostala stvarna prava na nekretninama, polaganjem u sud ovjerovljene isprave kojom vlasnik zemljišta dopušta uknjižbu, odnosno predbilježbu prava građenja (odgovarajuća primjena odredbe iz čl. 263. st. 3. na koju upućuje čl. 288. st. 5., te odredbe iz čl. 220. st. 3. na koju upućuje čl. 289. st. 2. ZV). Za ovo se polaganje uzima da je uknjižba, odnosno predbilježba, i na odgovarajući način se primjenjuju pravila o stjecanju tim upisima u zemljišnu knjigu (čl. 263. st. 3. ZV), a pravo građenja se smatra osnovanim kada nadležni sud utvrdi pravomoćnim rješenjem da su ispunjene pravne pretpostavke koje zakon propisuje za uknjižbu.

²¹ Prvenstveno pravo građenja - superficijarno pravo u korist izvlaštenika nekretnine predviđa npr. talijansko pravo (vidi: Messineo, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, nona ed., "Giuffrè", Milano, 1965., volume secondo, str. 346.).

4.1. Osnivanje prava građenja dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu

Budući da je pravo građenja istovremeno ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu i samostalna nekretnina u pravnom smislu (čl. 280. st. 1. i 2. ZV), ono se osniva dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, i to:

- u postojeći zemljišnoknjižni uložak (C list) kao ograničeno stvarno pravo na zemljištu koje se opterećuje tim upisom i
- upisom u novoosnovani zemljišnoknjižni uložak (zemljišnoknjižni uložak prava građenja) kao posebno zemljišnoknjižno tijelo (čl. 288. st. 1. ZV).

a) *Upis prava građenja kao ograničenog stvarnog prava na nečijem zemljištu u C listu postojećeg z. k. uložka*

Pravo građenja se upisuje kao teret zemljišta na kome se osniva uz naznaku broja novog z. k. ul. u kojem se u skladu sa zakonom upisuje pravo građenja (čl. 34. ZZK). Time se postiže potpunost i preglednost zemljišne knjige; ujedno se podvlači neraskidiva veza između prava građenja i zemljišta koje opterećuje (čl. 283. ZV).

b) *Upis prava građenja kao posebnog zemljišnoknjižnog tijela*

Budući da se pravo građenja u pravnom smislu smatra nekretninom, a zgrada njegovom pripadnošću kao da je ono zemljište, pravo građenja se upisuje kao posebno zemljišnoknjižno tijelo u posjedovnicu novoosnovanog z. k. ul. koji je upravo radi toga otvoren (čl. 21. st. 4. i čl. 34. st. 2. ZZK).

U posjedovnici (A listu) z. k. ul. u kojem je upisano pravo građenja naznačuje se broj z. k. ul. u kojem je upisano zemljište koje se tim pravom opterećuje. Na taj način se uspostavlja pravna veza s upisom prava građenja kao ograničenog stvarnog prava na nečijem zemljištu (supra). Ova dva upisa su međusobno ovisna i komplementarna. U posjedovnicu se upisuje sve katastarske promjene, zatim stvarna prava koja postoje u korist prava građenja, sva javnopravna ograničenja u pravnom prometu koja nisu opće naravi itd. (sukladno čl. 21. i 22. ZZK).

U vlastovnicu (B listu) novoosnovanog z. k. ul. upisuje se nositelj prava građenja i svaka naredna promjena toga nositelja do koje dolazi zbog prijenosa nasljeđivanjem ili stjecanjem prava građenja po drugom osnovu. Tamo se upisuju druga ograničenja prava građenja i vlasništva posebnog dijela nekretnine - za koji se otvara poduložak (suglasno čl. 23. i 24. ZZK). Zanimljivo je zakonsko rješenje da će se kao nositelj prava građenja uknjižiti vlasnik zemljišta koje se njime opterećuje, ako vlasnik zemljišta nije drugačije odredio (čl. 288. st. 4. ZV).

U teretovnicu (C listu) upisuju se prava koja opterećuju pravo građenja: pravo služnosti, pravo stvarnog tereta te založno pravo (hipoteka na pravu građenja koje se smatra nekretninom u pravnom smislu).

U načelu sva ograničenja, oročenja i uvjetovanja prava građenja upisuju se u zemljišnu knjigu zabilježbom prilikom osnivanja ili naknadno (čl. 34. st. 4. ZZK). Tako će se npr. zabilježiti rok trajanja prava građenja, uvjet čije je ispunjenje osnova prestanka prava građenja, kao i ograničenja raspolaganja itd.

c) Upis zgrade na pravu građenja

Kad zgrada bude izgrađena, upisat će se kao da je izgrađena na pravu građenja (čl. 34. st. 3. ZZK). Po analogiji, ako se osnuje pravo građenja nakon što je zgrada izgrađena, na to se pravo upisuje i zgrada. U oba slučaja je nositelj prava građenja vlasnik zgrade.

4.2. Posebno o osnivanju prava građenja na temelju sudske odluke i polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava građenja

a) Na temelju sudske odluke

Pravo građenja se ne osniva neposredno odlukom suda, već na temelju sudske odluke, a to znači da je sudska odluka samo osnova za osnivanje toga prava, jednako kao i pravni posao. Ovaj zaključak proizlazi iz čl. 226. st. 3., na koji upućuje čl. 289. st. 2. ZV, koji propisuje: "Pravo služnosti (čitaj: pravo građenja) čiji je osnutak sud odredio na temelju odredaba ovoga članka osniva se na način koji je ovim Zakonom predviđen za stjecanje prava služnosti na temelju pravnog posla". Zamijenimo li pravo služnosti pravom građenja (primjenom čl. 289. st. 2.) pravomoćna sudska odluka o osnivanju prava građenja dolazi na mjesto pravnog posla kao temelj osnivanja prava građenja.

Pravomoćna i ovršna sudska odluka o osnivanju prava građenja jest javna isprava na temelju koje će sud dopustiti uknjižbu prava građenja ako sadrži točnu oznaku zemljišta koje se opterećuje pravom građenja (čl. 55. st. 1. al. b. ZZK). Ostale odredbe koje određuju pretpostavke za postupak osnivanja prava građenja na temelju pravnog posla primjenjuju se i na osnivanje prava građenja na temelju sudske odluke.

b) Polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava građenja

Pod pretpostavkom da nekretnina koja se hoće opteretiti pravom građenja nije upisana u zemljišne knjige, javlja se isti problem za osnivanje prava građenja kakav postoji kada se hoće steći pravo vlasništva na takvu nekretninu temeljem pravnog posla. U tom slučaju pravo vlasništva stječe se "polaganjem u sud ovjerovljene isprave sposobne za uknjižbu prava u zemljišnu knjigu, kojom dotadašnji vlasnik dopušta uknjižbu tuđeg vlasništva, na što se na odgovarajući način primjenjuju pravila o stjecanju uknjižbom" (čl. 120. st. 4. ZV). Slično tome, Zakon o vlasništvu propisuje da se pravo građenja osniva na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige, odgovarajućom primjenom pravila o stjecanju stvarnih tereta "polaganjem u sud ovjerovljene isprave kojom vlasnik nekretnine dopušta uknjižbu prava stvarnog tereta" (čitaj: pravo građenja) na toj nekretnini (odredbe iz članka 263. st. 3. na koje upućuje čl. 288. st. 5.).

Prema tome, isprava koja se polaže u sud radi stjecanja prava građenja na nekretnini koja nije upisana u zemljišnoj knjizi mora imati sva svojstva (sadržaj i oblik) koja su zakonom propisana za ovjerovljenu ispravu temeljem koje se dopušta uknjižba prava građenja.

4.3. Pretpostavke za osnivanje prava građenja na temelju pravnog posla upisom u zemljišnu knjigu

Upis prava građenja u zemljišnu knjigu provodi se po općim pravilima zemljišnoknjižnog prava, ako zakonom nije drukčije određeno (čl. 288. st. 1. ZV i čl. 34. ZZK).

Po općim pravilima zemljišnoknjižnog prava dvije su bitne pretpostavke za upis prava u zemljišnu knjigu, koje se nesumnjivo traže i za upis prava građenja. Pravo građenja, dakle, može se upisati samo:

- a) protiv zakonom određene osobe (čl. 40.-42. ZZK), tj. vlasnika zemljišta (točnije, protiv zemljišnoknjižnog vlasnika);
- b) na temelju isprava sastavljenih u obliku propisanom za njihovu valjanost (čl. 43. i 44. ZZK).

Osoba protiv koje se upisuje određeno pravo u zemljišnu knjigu, pa, dakle, i pravo građenja, naziva se knjižni prednik, a najbitnija isprava na temelju koje se taj upis provodi jest ona isprava u kojoj je izrijeком izražena volja knjižnog prednika da se protiv njega upiše određeno pravo u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla. U sudskoj praksi i u pravnoj literaturi se ta isprava tradicionalno naziva tabularna isprava²² (druge isprave su prilozii tabularne isprave).

4.3.1. Knjižni prednik

U načelu upisi (uknjižbe, predbilježbe) u zemljišnu knjigu, po zakonu su dopušteni samo protiv osobe koja je u trenutku podnošenja prijedloga za upis u zemljišnu knjigu bila upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava glede kojega se upis zahtijeva ili koja bar istodobno budu kao takva uknjižena ili predbilježena (knjižni prednik) (članak 40. ZZK). Dopušten je prema tome i upis protiv osobe koja do tog trenutka nije bila upisana u zemljišnu knjigu, samo ako je istovremeno s podnošenjem prijedloga za takav upis podnesen i prijedlog za upis prava vlasništva te osobe (čl. 40. i 96. st. 3. ZZK). Sve to vrijedi i za upis prava građenja. Bilo bi logično da je knjižni prednik osoba koja se pravnim poslom obvezala osnovati pravo građenja. Ali preuzeti obvezu za osnivanje prava građenja pod odgovornim uvjetom može i osoba koja još nije vlasnik, točnije koja još nije zemljišnoknjižni vlasnik zemljišta koje se hoće opteretiti pravom građenja. Obvezuje, naime, pravni posao o osnivanju prava građenja na zemljištu koje je u trenutku njegovog sklapanja bilo u vlasništvu treće osobe, jednako kao što obvezuje ugovaratelje ugovor o prodaji tuđe stvari (čl. 460. ZOO). Pravilo o prodaji tuđe stvari iz čl. 460. ZOO nije naime ograničeno samo na pokretne stvari, već se odnosi i na ugovore o prijenosu (osnivanju) prava na nekretninama, ako kupac (stjecatelj prava građenja) ne stječe

²² Vidi: Sudsku praksu koju su zabilježili M. Vuković, *Pravila građanskih zakonika*, "Školska knjiga", Zagreb, 1961. st. 364. i M. Žuvela, *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima sa sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb, 1987. uz čl. 33. pod točkom 12. te članove 20., 26., 29., 30., 31. i 34. te P. IX c, 12, 29, 54, 57, 62, 68, 69, 70 i 74.; Gavella i dr., *Stvarno pravo*, 4/67-69, 7/41-43, 7/49.

pravo vlasništva (pravo građenja) s povjerenjem u istinitost i potpunost zemljišne knjige (čl. 122.-124. ZV). To će biti u slučaju kada stjecatelj zna da osoba koja se obvezuje da će osnovati pravo građenja još nije vlasnik zemljišta koje se opterećuje pravom građenja ili nije uknjižena kao vlasnik.

Pravni posao o osnivanju prava građenja na zemljištu koje je u trenutku njegova sklapanja u vlasništvu treće osobe obvezuje, dakle, osnivača da pribavi pravo vlasništva na to zemljište uknjižbom u zemljišne knjige i nakon toga ispuni svoju obvezu osnivanja prava građenja u skladu s odredbama iz pravnog posla.

Kako zemljišne knjige nisu ažurne, često se događaju izvanknjižni "prijenosi" knjižnih prava na više osoba uzastopno. Npr. jedna osoba kupi nekretninu od osobe koja nije upisana kao njen vlasnik u zemljišnu knjigu, niti je to bila, možda, ni ona osoba od koje je prodavatelj "izvanknjižno" stekao pravo uknjižbe. Time se zapravo ne stječe ono pravo koje je predmet ugovora o prodaji (ili kojeg drugog ugovora o prijenosu prava) već samo pravni temelj stjecanja (*iustus titulus*). Stječe se zapravo pravo na stjecanje prava vlasništva ili drugog stvarnog prava uknjižbom u zemljišnu knjigu. Drugim riječima, u tom slučaju pravnim poslom se prenosi pravni temelj stjecanja prava vlasništva ili drugog stvarnog prava. Zato posljednji stjecatelj pravnog temelja za stjecanje prava vlasništva može zahtijevati da se knjižni prijenos provede neposredno na njega, "ako dokaže neprekinuti niz izvanknjižnih stjecanja od knjižnog prednika do sebe" (čl. 41. st. 1. ZZK).

Pod istom pretpostavkom, dokaza neprekinutog niza izvanknjižnih stjecanja dopustit će se upis knjižnih prava vlasništva itd., stjecatelja, ako je knjižni prednik umro iako je njegovo uknjiženo pravo smrću izvanknjižno prešlo na nasljednika, po samom zakonu (čl. 128. ZV i čl. 128. i 129. ZN). Ako je takvo zemljište opteretio pravom građenja posljednji stjecatelj (prava vlasništva) ili ostavitelj, stjecatelj prava građenja (osnova za stjecanje) može predložiti uknjižbu prava vlasništva zemljišta na osnivača prava građenja (njegova nasljednika) te ujedno uknjižbu svoga prava građenja (čl. 96. st. 3. ZZK). Takvu uknjižbu može predložiti i stjecatelj prava građenja ako je obveznik osnivanja koji raniji izvanknjižni stjecatelj, ali samo ako se dokaže da je posljednjem stjecatelju pravnog osnova za uknjižbu prava vlasništva zemljišta koje se želi opteretiti, bilo poznato da je to zemljište izvanknjižno opterećeno, tj. da je postojao valjan pravni temelj za stjecanje prava građenja. U tom slučaju, naime, posljednji stjecatelj prava vlasništva se ne može pozivati na dobru vjeru ističući da se njega ne tiče pravni posao o osnivanju prava građenja, iako je znao da postoji u tom trenutku kada je zaključio pravni posao o stjecanju prava vlasništva zemljišta koje se tim pravnim poslom opteretilo obvezom vlasnika da osnuje pravo građenja.

4.3.1.1. Očitovanje volje vlasnika zemljišta, suvlasnika ili zajedničara (*clausulam intabulandi*)

Upis prava građenja temelji se na pravnom poslu kojemu je cilj osnutak prava građenja (čl. 287. st. 1. ZV), ali pored toga što je taj cilj izričito istaknut u pravnom poslu, traži se "pisano očitovanje volje njegova vlasnika da time optereti svoje zemljište" (čl. 288. st. 2. ZV), dato u javnoj ili privatnoj ispravi u kojoj je istinitost

potpisa "ovjerovljena na način propisan posebnim zakonom" (čl. 52. st. 1. ZZK) (infra). Ovo očitovanje može biti sastavni dio isprave o pravnom poslu na temelju kojeg se osniva pravo građenja (posebna odredba ugovora o osnivanju prava građenja), a može se dati i u posebnoj ispravi, ali u oba slučaja potpis osnivača prava građenja mora biti propisno ovjeren.

ZZK propisuje da se ova izjava može dati i u posebnoj ispravi ili u prijedlogu za upis u zemljišnu knjigu. Naravno, u takvim slučajevima isprava ili prijedlog za upis koji sadrže izjavu vlasnika zemljišta moraju sadržavati sve ono što se inače zahtijeva za uknjižbu u zemljišnu knjigu: točnu oznaku zemljišta koje se opterećuje i prava građenja glede kojega se uknjižba zahtijeva (čl. 54. st. 1.).

Dakle, pretpostavka za upis prava građenja jest izričit pristanak vlasnika zemljišta da se njegovo zemljište optereti pravom građenja u korist određene osobe, očitovan u ispravi koja ima propisan oblik (uključujući i ovjeru potpisa) i nužan sadržaj, kao npr.: "Pristajem da se moje zemljište gr. č. (k. č.) br. 31/2 upisano u z. k. ul. br. 50 u površini 400 m², u k. o. Lovran optereti pravom građenja, i to pravo upiše u novoosnovani z. k. ul. u korist N.N. (ime, prezime, prebivalište, jedinstveni matični broj građana) na temelju ugovora o osnivanju prava građenja zaključenog u Lovranu, dana 25. ožujka 1999., koji prilažem."

Budući da takva odredba (*clausula*) nije bitni sastojak pravnog posla o osnivanju prava građenja, a jest bitni sastojak isprave za uknjižbu, ona se naziva: *clausula intabulandi*.

Kada je zemljište koje se želi opteretiti pravom građenja vlasništvo dvojice ili više suvlasnika ili je zajedničko vlasništvo dvije ili više osoba, ono se može opteretiti pravom građenja samo suglasnom voljom svih suvlasnika, odnosno zajedničara (čl. 287. st. 4. ZV).

4.3.1.2. Očitovanje volje ovlaštenika ograničenih stvarnih prava na zemljištu

Za opterećenje zemljišta upisom prava građenja u zemljišnu knjigu, kao ograničenog stvarnog prava, pored pisanog očitovanja vlasnika zemljišta (knjižnog prednika) traži se i pristanak ovlaštenika ograničenih stvarnih prava koja eventualno opterećuju to zemljište, ako bi upis prava građenja štetio već upisanim ograničenim stvarnim pravima (čl. 288. st. 2. ZV).

Osnivanje prava građenja može imati za pretpostavku čak i ukidanje postojećih ograničenih stvarnih prava ili preinaku njihova sadržaja ili prelaganje prava služnosti puta, nužnog prolaza, vodovoda i drugih vodova itd. (čl. 178. i 179., 190., 191. i 192. ZV).

Ukoliko bi se, dakle, upisom prava građenja ograničavalo, opterećivalo ili ukidalo upisano ograničeno stvarno pravo na zemljištu, tada bi pristanak ovlaštenika toga prava bio neophodan, a taj se pristanak daje u obliku koji je propisan za očitovanje volje vlasnika zemljišta (čl. 288. st. 2.).

4.3.2. Isprave o upisu prava građenja u zemljišnu knjigu

Upis prava građenja u zemljišnu knjigu sud će dopustiti samo na temelju isprave sastavljene u obliku propisanom za njenu valjanost (čl. 43. st. 1. ZZK) iz

koje se vidi pravni temelj za upis (čl. 43. st. 2. ZZK).

Pravila o vrsti, sadržaju i obliku isprava o upisu prava u zemljišnu knjigu odnose se i na isprave o uknjižbi prava građenja u zemljišnu knjigu jer zakon ne čini iznimku (čl. 43. i 44. te 52.-55. ZZK)

Uknjižba, opterećenje i ograničenje knjižnih prava obavlja se na temelju javnih i privatnih isprava (isto vrijedi za predbilježbu).

4.3.2.1. Javne isprave o uknjižbi prava građenja

Dvije su kategorije javnih isprava na temelju kojih se može dopustiti uknjižba prava građenja:

a) isprave 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,

b) odluke suda ili drugoga nadležnog tijela odnosno pred njima sklopljene nagodbe koje se prema propisima o ovrsi smatraju ovršnim ispravama prikladnim za upis prava u zemljišnu knjigu, ako sadrže točnu oznaku zemljišta ili prava na koji se odnosi upis (čl. 55. st. 1. ZZK).

U prvu grupu spadaju npr. ugovor o ustupanju i raspodjeli imovine i ugovor o doživotnom uzdržavanju uz sudjelovanje suca općinskog suda (čl. 111. i 122. ZN), jer i ti pravni poslovi mogu sadržavati odredbe o osnivanju prava građenja; takve odredbe mogu sadržavati i ugovori zaključeni u obliku javnobilježničkog akta: o uređenju imovinskih odnosa bračnih drugova, o raspolaganju imovinom malodobnih, o darovanju s nalogom (*sub modo*), te ugovori koje zaključuju slijepi ili gluhi koji ne znaju čitati, nijemi koji ne znaju pisati (čl. 53. Zakona o javnom bilježništvu).

4.3.2.2. Privatne zemljišnoknjižne isprave o upisu prava građenja u zemljišne knjige

Privatne isprave su one koje potječu od osoba, fizičkih ili pravnih, u kojima je izražena njihova volja, neposredno ili posredno pravnim poslom (ugovorom, sporazumom, jednostranim očitovanjem volje) bez obzira što je ponekad za njihovu potpunost (valjanost) nužno sudjelovanje nadležnog tijela, kao npr. ovjera potpisa kod javnog bilježnika. Privatne isprave na temelju kojih se upisuje pravo građenja u zemljišnu knjigu su najčešće ugovori. Rjeđe se upisuje pravo građenja neposredno na temelju jednostranog očitovanja volje vlasnika zemljišta koje se opterećuje. To će najčešće biti u slučaju kada vlasnik zemljišta za sebe osniva pravo građenja, što je po našem pravu moguće (čl. 284. st. 2. i čl. 288. st. 4.).

4.3.2.2.1. Sadržaj privatne zemljišnoknjižne isprave na temelju koje se zahtijeva uknjižba prava građenja u zemljišne knjige

Privatna isprava na temelju koje se traži uknjižba prava građenja, osim onoga što se inače zahtijeva za svaku ispravu sadrži:

- točnu oznaku zemljišta koje se opterećuje i prava glede kojega se uknjižba zahtijeva;
- izričitu izjavu vlasnika zemljišta da ga opterećuje pravom građenja (čl. 54. st. 1. ZZK).

Isprava na temelju koje se zahtijeva uknjižba prava građenja mora sadržavati točnu zemljišnoknjižnu oznaku zemljišta koje se time želi opteretiti zbog toga što je

pravo građenja stvarno pravo. Pravom građenja se opterećuje cijela zemljišnoknjižna čestica (građevinska ili katastarska) a ne samo njezin dio jer je cijela zemljišnoknjižna čestica jedno zemljišnoknjižno tijelo. Prilikom uknjižbe prava građenja treba upisati i njegov sadržaj, ako odstupa od zakonskog sadržaja (određenog dispozitivnom normom) ili dopunu sadržaja (slučajni sastojci - *accidentalialia negotii*).

Isprava - ugovor o osnivanju prava građenja na temelju kojega se traži upis u zemljišnu knjigu mora biti sastavljena u obliku propisanom za njezinu valjanost (čl. 43. st. 1. ZZK).

Pravni temelj je pravni posao koji "sadrži odredbe o osnivanju prava građenja na određenoj nekretnini" (čl. 287. st. 2. ZV). Ovaj sastojak je nužan, kako za valjanost pravnog posla (supra) tako i za valjanost isprave o upisu prava građenja u zemljišnu knjigu. Zakon traži da bude ovjeren potpis osobe čije se pravo "opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu" (čl. 52. st. 3. ZZK) "na način propisan posebnim zakonom" (čl. 52. st. 1. ZZK), odnosno međunarodnim ugovorima ili zakonom, ako se ovjerava potpis na inozemnoj privatnoj ispravi (čl. 52. st. 2. ZZK).

Prema tome bit će udovoljeno Zakonu ako je ovjeren potpis vlasnika zemljišta ispod teksta njegovog izričitog očitovanja da pristaje na upis opterećenja zemljišta pravom građenja u korist određene osobe. Ovo očitovanje može se dati ne samo u pravnom poslu o osnivanju prava građenja, nego i u posebnoj ispravi, pa i u prijedlogu za upis u zemljišnu knjigu (čl. 54. st. 1. ZZK).

4.3.2.2.2. Oblik privatne zemljišnoknjižne isprave o upisu prava građenja u zemljišnu knjigu

Oblik propisan za pravni posao o osnivanju prava građenja nije dovoljan za zemljišnoknjižnu ispravu o upisu prava građenja. Po općim pravilima zemljišnoknjižnog prava traži se veći stupanj identifikacije i pouzdanja za upis prava u zemljišnu knjigu nego za pravne poslove kojima se preuzima obveza prijenosa ili osnivanja, ograničavanja ili opterećivanja stvarnih prava pa i prava građenja. Ovo zbog toga što se pravnim poslom kreiraju prava i obveze koje djeluju samo između strana obveznog odnosa, dok upisom u zemljišnu knjigu nastaju stvarna prava koja djeluju prema svima (*contra omnes*). Osim toga stvarna prava su stabilnija i trajnija od obveznih prava.

Zakon o zemljišnim knjigama propisuje da će se upisi u zemljišnu knjigu dopustiti "samo na temelju isprava sastavljenih u obliku za njihovu valjanost" (čl. 43. st. 1. ZZK).

To znači da se neće dopustiti upis prava građenja, iako je pravni posao valjan, ako isprava nema sadržaj i oblik zemljišnoknjižne isprave, a sadržaj i oblik zemljišnoknjižne isprave je strogo propisan zakonom i na to pazi sud po službenoj dužnosti (čl. 43. st. 2. i 44. ZZK).²³

²³ U sudskoj praksi je izražen stav: "Ovjera potpisa stranaka na ugovoru o prodaji nekretnina, iako nije pretpostavka valjanosti ugovora, pretpostavka je da taj ugovor bude isprava podobna za upis u zemljišne knjige", VSH, Rev-1675/86. od 4. 12. 1986. U drugoj odluci sud je izrazio stav: "Potpis

Prvo, u skladu s načelom kauzalne tradicije, koja se posebno ističe kod prijenosa, opterećenja ili ograničenja prava vlasništva i drugih stvarnih prava na nekretninama, pa i kod osnivanja ograničenih stvarnih prava na nekretninama, u zemljišnoknjižnoj ispravi mora biti vidljiv pravni temelj upisa knjižnog prava, njegove promjene, ograničenja ili prestanak (čl. 43. st. 2. ZZK). Pravni temelj jest pravni osnov kojemu je cilj osnivanje prava građenja na određenom zemljištu (čl. 287. st. 1. i 2. ZV).

Drugo, s obzirom na pravno značenje upisa prava u zemljišnu knjigu, zemljišnoknjižna isprava mora biti vjerodostojna; da bi bila valjana, ona ne smije imati očite nedostatke koji bi doveli u sumnju njenu vjerodostojnost. ZZK propisuje:

“Upisi u zemljišnu knjigu dopustit će se samo na temelju isprava koje nemaju očitih nedostataka koji dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost. Ako se isprave sastoje od više listova, oni moraju biti tako spojeni da se ne može umetnuti niti jedan list.” (čl. 44. st. 1.).²⁴

Treće, u zemljišnoknjižnoj ispravi moraju biti navedene osobe protiv kojih se i u čiju se korist upis zahtijeva tako da ne postoji opasnost zamjene s drugim osobama, navođenjem jedinstvenog matičnog broja građana, čime se postiže potpun identitet (čl. 44. st. 2.).²⁵

Osoba protiv koje se zahtijeva provođenje upisa prava građenja u zemljišnu knjigu mora biti upisana u zemljišnoj knjizi kao vlasnik zemljišta koje se time opterećuje, jer ako je zemljište upisano u zemljišnoj knjizi, takav pristanak može dati samo zemljišnoknjižni vlasnik odnosno osoba koja bude istodobno kao takva uknjižena ili predbilježena (čl. 40. ZZK).

Četvrto, u zemljišnoknjižnoj ispravi, privatnoj ili javnoj, istinitost potpisa osobe čije se pravo opterećuje ili ograničava mora se ovjeriti na način propisan posebnim zakonom (čl. 52. st. 1. i 3. ZZK), a to je Zakon o ovjeri potpisa, rukopisa i prijepisa (Narodne novine, br. 6/74., 47/90. i 72/94.).

Ovjerovljavanje inozemnih privatnih isprava uređuje se međunarodnim ugovorima ili zakonom (čl. 52. st. 2. ZZK). Na inozemnoj zemljišnoknjižnoj ispravi također se traži ovjera potpisa osobe čije se pravo opterećuje, ograničava itd. Ali se

ugovaratelja na kupoprodajnom ugovoru o nekretninama ovjerava se samo radi provedbe ugovora u zemljišnoj knjizi, a ovjera nije propisana forma za samu valjanost ugovora koji po zakonu mora biti zaključen u pisanom obliku”, Okružni sud u Zagrebu, Gž-1342/77. od 17. 5. 1977., presude zabilježene u publikaciji M. Žuvela - B. Ružička, Zakon o zemljišnim knjigama i Zemljišnoknjižni poslovnik (napomene, obrazloženje, sudska praksa, prilozi i abecedno kazalo pojmova), “Organizator”, Zagreb, 1997., str. 114.

²⁴ Nije dopuštena ni predbilježba prava, prema tome ni uknjižba, ako je u kupoprodajnom ugovoru precrtana prvotno upisana kupovna cijena i umjesto prvog iznosa naknadno upisan drugom rukom novi iznos, jer se time dovodi u sumnju vjerodostojnost (austrijska sudska praksa zabilježena kod Žuvela - Ružička, op. cit.) Nedostatak pečata suda na štambilju ovjere potpisa predstavlja očiti nedostatak koji dovodi u sumnju vjerodostojnost isprave (VSH, Gzz-146/53., od 26. 10. 1953. ZOVS, 1957., str. 358.).

²⁵ I. Borković, Upravno pravo, “Informator”, Zagreb, 1995., str. 141.

ta ovjera uređuje međunarodnim ugovorom ili zakonom (vidi čl. 231. ZPP^{25a} i Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu, Narodne novine, br. 53/91.).

Peto, radi autentičnosti u ispravi na temelju koje se traži upis u zemljišnu knjigu (tabularna isprava) moraju biti navedeni: mjesto, dan, mjesec i godina, gdje i kada je isprava sastavljena (čl. 44. st. 2. ZZK).

4.3.2.2.3. Ovjera potpisa opunomoćenika i opunomoćitelja na privatnoj zemljišnoknjižnoj ispravi

Upis prava, ograničenja ili opterećenja, u zemljišnu knjigu, dopušten je i kada zemljišnoknjižnu ispravu potpiše opunomoćenik knjižnog prednika, ali je nužno da njegov potpis na toj ispravi bude ovjеровljen sukladno odredbama iz čl. 52. i 53. st. 1. ZZK, koji propisuju pretpostavke za ovjeru potpisa osobe čije se pravo ograničuje, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu. U tom slučaju opunomoćenik se mora iskazati:

- punomoćju koja mu je izdana upravo za taj posao (posebna punomoć) ili
- općom punomoći ili punomoći izdatom za tu vrstu poslova (generična punomoć) koja nije u času podnošenja prijedloga starija od jedne godine (čl. 53. st. 2. ZZK).

Istinitost potpisa opunomoćitelja na punomoći mora biti također ovjeren na način propisan u čl. 52. ZZK (čl. 53. st. 3. ZZK).²⁶ To je logično jer pristanak na ograničenje i opterećenje prava vlasništva daje vlasnik zemljišta preko opunomoćenika. Zato se traži ista ovjera potpisa kao na ispravi u kojoj je neposredno sadržano očitovanje volje vlasnika zemljišta koje se opterećuje pravom građenja (tabularna isprava).

Upis u zemljišnu knjigu dopustit će se samo na temelju isprava koje nemaju očitih nedostataka koji bi doveli u sumnju njihovu vjerodostojnost (čl. 44. st. 1.).²⁷ Radi toga, ako se isprava sastoji od više listova, oni moraju biti tako spojeni da se ne može umetnuti ni jedan list.

4.4. Upis prava građenja u zemljišnu knjigu i polaganjem isprave o osnivanju prava građenja

Budući da nisu propisane posebne pretpostavke za upis prava građenja u zemljišnu knjigu, odgovarajuće se primjenjuju odredbe o upisu stvarnog tereta iz članka 263. na koje upućuje čl. 288. st. 5. ZV.

U našem pravu, općenito, upis u zemljišnu knjigu je zajednički naziv za uknjižbu i predbilježbu (čl. 30. ZZK). Ovo značenje ima i upis prava stvarnog tereta (čitaj: prava građenja) kako proizlazi iz čl. 263. (čl. 288. st. 5) ZV.

^{25a} ZPP - kratica za Zakon o parničnom postupku (NN br. 53/91, 91/92)

²⁶ Vidi sudsku praksu uz čl. 53. (Žuvela - Ružička).

²⁷ Vidi sudsku praksu kod Žuvela - Ružička, st. 105., 106., 117.

4.4.1. Uknjižba prava građenja

Po Zakonu o zemljišnim knjigama, uknjižba je upis kojim se knjižna prava stječu, prenose, ograničavaju ili prestaju bez posebnoga naknadnog opravdanja (čl. 30. st. 2.). Glagol stjecati u ovoj odredbi označava stjecanje novog stvarnog prava koje nastaje opterećivanjem nečije nekretnine - osnivanjem prava građenja, nasuprot glagolu prenositi. Prenosi se pravo koje postoji, a osniva se pravo koje ne postoji.

Prema tome, uknjižba prava građenja se odnosi kako na osnivanje novog prava, tako i na prijenos postojećeg prava građenja.

Pravo građenja, dakle, stječe se (osniva) bezuvjetnom uknjižbom, dvostrukom uknjižbom u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla, i to uknjižbom:

- u teretovnicu z. k. uložka u kome je upisano pravo vlasništva nekretnine koja se opterećuje pravom građenja i

- uknjižbom toga prava kao posebnog zemljišnoknjižnog tijela u novoosnovani zemljišnoknjižni uložak (čl. 288. st. 1.).

4.4.1.1. Vremensko djelovanje uknjižbe prava građenja

Budući da Zakon o vlasništvu ne propisuje drukčije (čl. 263. i 288. st. 5.), držimo da se glede vremenskog djelovanja uknjižbe odgovarajuće primjenjuju odredbe o stjecanju prava vlasništva uknjižbom u zemljišnu knjigu (čl. 120. st. 3. ZV), što znači i da provedena uknjižba prava građenja djeluje od trenutka kada je sudu bio podnesen zahtjev za tu uknjižbu. Drugim riječima, ako se pravo građenja uknjiži u zemljišnu knjigu, smatrat će se da je osnovano u trenutku podnošenja zahtjeva za uknjižbu, a ne u trenutku uknjižbe, koji je uslijedio možda i nekoliko mjeseci, pa i više godina nakon podnošenja zahtjeva za uknjižbu (kronična je neažurnost zemljišne knjige).

Isti učinak proizvodi i uknjižba prava građenja na temelju pravomoćne odluke o njegovom osnivanju. Ovo proizlazi iz članka 226. st. 3. ZV o stjecanju prava služnosti odlukom suda u diobnom i ostavinskom postupku na koji upućuje čl. 289. st. 2. o osnivanju prava građenja odlukom suda. Pravo služnosti (čitaj: pravo građenja), čiji je osnutak sud odredio odlukom o diobi suvlasništva ili zajedničkog vlasništva ili odlukom donijetom u ostavinskom postupku, osniva se na način koji je Zakonom o vlasništvu predviđen za stjecanje prava služnosti (čitaj: prava građenja), na temelju pravnog posla.

Dakle, pravo građenja osnovano dvostrukom uknjižbom u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla ili pravomoćne i ovršne sudske odluke smatra se da je osnovano (stečeno) u trenutku kada je podniet prijedlog za uknjižbu, odnosno, u trenutku kada je pravomoćna i ovršna sudska odluka predana zemljišnoknjižnom odjelu nadležnog suda po službenoj dužnosti radi uknjižbe.

4.4.2. Djelovanje položene isprave o osnivanju prava građenja kao uknjižbe

Na nekretninama koje nisu upisane u zemljišnu knjigu, pravo građenja se osniva polaganjem ovjerovljene isprave kojom vlasnik zemljišta dopušta uknjižbu prava građenja. Sud će nakon polaganja isprave ocijeniti da li je ona formalno ispravna i po sadržaju podobna za stjecanje (osnivanje) prava građenja uknjižbom u

zemljišnu knjigu, pa ako utvrdi da položena isprava ima sva svojstva koja se po zakonu traže za ispravu o osnivanju prava građenja uknjižbom u zemljišnu knjigu, uzet će se da je pravo građenja stečeno (osnovano) u trenutku polaganja isprave (čl. 263. st. 3., na koji upućuje čl. 288. st. 5. ZV), a ne tek u trenutku kada je sud utvrdio da položena isprava ima zakonom propisana svojstva kakva se traže za uknjižbu prava građenja.

4.4.3. Predbilježba prava građenja

Pod pretpostavkom da isprava na temelju koje se zahtijeva upis ne odgovara svim posebnim pretpostavkama za uknjižbu prava građenja (čl. 52., 53., 54. i 55. ZZK), ali ispunjava opće pretpostavke za zemljišnoknjižni upis (čl. 43. i 44.), na temelju te isprave dopustit će se predbilježba, ako ju je moguće provesti (čl. 56. st. 1. ZZK) po zakonu.

Predbilježba prava građenja dopustit će se i u slučaju ako je pristanak za uknjižbu dan uvjetno ili oročeno (čl. 56. st. 2.).

Javne isprave na temelju kojih se može dopustiti predbilježba jesu neizvršene, pravomoćne, domaće sudske odluke kojima se “stvarno pravo”, pa, dakle, i pravo građenja, bezuvjetno utvrđuje ili dosuđuje (čl. 59. toč. a ZZK), pa dakle, i neizvršene pravomoćne sudske odluke o osnivanju prava građenja.

Predbilježba djeluje dok ne bude opravdana ili izbrisana (čl. 60. st. 1. ZZK). Predbilježba se opravdava:

a) na temelju isprave prikladne za uknjižbu, kojom se otklanja nedostatak radi koga 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 kojim je uknjižba bila odgođena (čl. 61. ZZK).

4.4.3.1. Pretvaranje predbilježbe u uknjižbu

Opravdanjem se predbilježba pretvara u uknjižbu, i to ne tek od nastanka pretpostavke za opravdanje nego “s učinkom od časa kada je prijedlog za predbilježbu bio podnesen” (čl. 60. ZZK), a to znači i od trenutka kada je sudu stigao prijedlog za upis prava građenja na temelju pravnog posla ili pravomoćna sudska odluka o osnivanju prava građenja.

ZV naime propisuje da će se stvarni teret (čitaj: pravo građenja) osnovati “predbilježbom pod uvjetom naknadnog opravdanja toga upisa, ako su ispunjene sve pretpostavke pod kojima pravila zemljišnoknjižnog prava dopuštaju predbilježbu” (čl. 263. st. 2. na koji upućuje čl. 288. st. 5.).

Glede služnosti (čitaj: prava građenja) koje se osnivaju sudskom odlukom, ako nisu ispunjene pretpostavke koje zemljišnoknjižno pravo zahtijeva za uknjižbu, a zatražena je uknjižba prava služnosti (čitaj: prava građenja), predbilježbom će se osnovati to pravo (pravo građenja) pod uvjetom naknadnog opravdanja toga upisa, ako su ispunjene barem pretpostavke pod kojima pravila zemljišnoknjižnog prava

dopuštaju predbilježbu (čl. 220. st. 2. u vezi s čl. 226. st. 3. na koje upućuje čl. 289. st. 2.).

4.4.4. Djelovanje položene isprave o osnivanju prava građenja kao predbilježbe

Sve što je rečeno za predbilježbu na temelju pravnog posla i pravomoćne sudske odluke upisom u zemljišnu knjigu vrijedi i za polaganje ovjerovljene isprave (pravnog posla i pravomoćne sudske odluke) kod nadležnog suda kada zemljište koje se opterećuje pravom građenja nije upisano u zemljišnu knjigu. ZV propisuje da se za to polaganje uzima kao da je uknjižba, odnosno predbilježba, i na odgovarajući način primjenjuju pravila o stjecanju prava građenja tim upisima u zemljišnu knjigu (čl. 263. st. 3. na koji upućuje čl. 288. st. 5. i čl. 220. st. 3. u vezi čl. 226. st. 2. glede polaganja pravomoćne sudske odluke na koji upućuje čl. 289. st. 2. ZV). To znači da će se u slučaju kada položena isprava ispunjava pretpostavke za predbilježbu smatrati da je osnovano pravo građenja u trenutku kada su se stekle pretpostavke za uknjižbu s vremenskim učinkom od trenutka kada je sudu stigao prijedlog za upis prava građenja na temelju pravnog posla ili sudske odluke.

5. Stjecanje prava građenja s povjerenjem u zemljišnu knjigu

Postoji mogućnost da osnivač prava građenja nije vlasnik opterećenog zemljišta, iako je uknjižen kao njegov vlasnik, bilo što je treća osoba stekla pravo vlasništva izvanknjižno ili zato što je treći izgubio zemljišnoknjižno vlasništvo neistinitim upisom prava vlasništva osnivača prava građenja. U oba slučaja pravo građenja stječe se s povjerenjem u zemljišne knjige (čl. 288. st. 5. i čl. 289. st. 2. ZV). Prema odredbi iz čl. 264. na koju upućuje čl. 288. st. 5. na zaštitu povjerenja u zemljišne knjige glede stjecanja stvarnih tereta (čitaj: pravo građenja) na odgovarajući način primjenjuju se odredbe iz članaka 122.-125. ovoga Zakona ako nisu suprotne naravi stvarnog tereta (čitaj: prava građenja).²⁸ Na iste odredbe upućuje čl. 226. st. 3. (čl. 289. st. 2.) glede načina stjecanja prava građenja na temelju sudske odluke.

Prema tome, odredbe o stjecanju prava vlasništva na nekretnini s povjerenjem u zemljišne knjige odgovarajuće se primjenjuju i glede stjecanja prava građenja, njegovim osnivanjem na temelju pravnog posla ili sudske odluke ako je stjecatelj bio u dobroj vjeri.

Stjecatelj upisom stječe nekretninu (čitaj: pravo građenja) kao od njezina vlasnika, ako je postupajući s povjerenjem u zemljišnu knjigu, u dobroj vjeri stekao pravo građenja od osobe koja je bila upisana kao vlasnik nekretnine (zemljišta koje se opterećuje pravom građenja) premda to nije bila, i ako mu upis ne bude izbrisan

²⁸ Šire o tome: Gavella i dr., *Stvarno pravo*, str. 344.-348. i T. Josipović, *Stjecanje stvarnih prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišne knjige*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 19., br. 2., str. 447.-467.

zbog nevaljanosti upisa prava vlasništva opterećenog zemljišta (čl. 123. st. 1. ZV). U tom slučaju se ne stječe pravo građenja od osnivača, jer on nije vlasnik opterećenog zemljišta, već se pravo građenja stječe na temelju samoga zakona zbog povjerenja u zemljišne knjige. Zaštita povjerenja u zemljišne knjige uvjet je bez kojega se ne može odvijati promet prava na nekretninama.

Stjecatelj prava građenja bio je u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja pravnog posla o osnivanju prava građenja, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga sumnjati da osnivač prava građenja koji je bio upisan u zemljišnu knjigu nije vlasnik, već da je to treća osoba koja je pravo vlasništva stekla izvanknjižno (analogno čl. 122. st. 2. ZV). U tom slučaju zakon bezuvjetno štiti stjecatelja prava građenja.

Raskorak između zemljišne knjige i izvanknjižnog pravnog stanja može postojati, dakle, i zbog toga što je upis prava vlasništva neistinit (nevaljan). U tom slučaju osoba koja je postala "izvanknjižni" vlasnik neistinitim (nevaljanim) upisom, tj. nositelj knjižnog prava koji je povrijeđen uknjižbom ima pravo tražiti, u određenom roku, brisanje ne samo prava vlasništva stečenog neistinitim upisom, nego i prava građenja koje je takav neistiniti zemljišnoknjižni vlasnik osnovao u korist stjecatelja iako je ovaj bio u dobroj vjeri.

ZV propisuje da se brisanje prava vlasništva (čitaj: prava građenja) stečenog s povjerenjem u zemljišnu knjigu može "zahtijevati zbog neistinitosti (nevaljanosti) prednikova upisa tužbom za brisanje dok ne proteknu tri godine od kada je zatražen prednikov upis" (čl. 123. st. 2. i 129. st. 2. al. 2. ZZK). Ovo je objektivni rok koji teče neovisno od saznanja prethodnog zemljišnoknjižnog vlasnika (čije je pravo povrijeđeno neistinitim upisom) za ovu promjenu u zemljišnoj knjizi. To znači da protekom tri godine od kada je zatražen upis prava vlasništva osnivača prava građenja, na zemljištu koje se opterećuje tim pravom, neće moći tražiti brisanje prava građenja, ni prava vlasništva, ni onaj raniji zemljišnoknjižni vlasnik čije je pravo vlasništva brisano, a upisano pravo vlasništva osnivača prava građenja neistinitim (nevaljanim) upisom.

Rok od tri godine iz čl. 123. st. 2. ZV, kao i onaj iz čl. 129. st. 2. al. 2. ZZK prekluzivan je, pa na njega sud pazi po službenoj dužnosti. Drugim riječima, neistinit (nevaljan) upis prava vlasništva osnivača prava građenja postaje istinit (valjan) protekom roka od tri godine od dana kada je osnivač prava građenja bio zatražio uknjižbu (ili predbilježbu) prava vlasništva zemljišta koje je opteretio pravom građenja.

No, ako je prvotni zemljišnoknjižni vlasnik bio uredno obaviješten o neistinitom upisu prava vlasništva osnivača prava građenja, može zbog neistinitosti toga upisa zahtijevati brisanje prava vlasništva, pa time i brisanje prava građenja "samo ako je u roku za žalbu zatražio zabilježbu da je upis sporan i odmah, a najkasnije u roku od 60 dana od isteka roka za žalbu, podnio tužbu protiv onih koji su osporenim upisom stekli pravo" (čl. 123. st. 2. čl. 129. st. 2. al. 2. ZZK).

Brisovna tužba može se podnijeti unutar gornjih rokova i protiv osnivača prava građenja koji se nije uknjižio nevaljanim upisom, ako svoje pravo izvodi od zemljišnoknjižnog vlasnika koji je to pravo stekao nevaljanim upisom. Na ovo

upućuje odredba koja glasi: "... ili su na temelju njega ishodili daljnje upise u zemljišnu knjigu." (čl. 123. st. 2.).

5.1. Obvezivanje izvanknjižnog vlasnika da osnuje pravo građenja

Kako se pravo vlasništva na nekretninama, pod određenim pretpostavkama, stječe i izvanknjižno, po samom zakonu, na temelju sudske odluke ili odluke drugog nadležnog tijela ili nasljeđivanjem,²⁹ nisu rijetki slučajevi da je zemljišna knjiga netočna, tj. da je vlasnik nekretnine druga osoba, a ne ona koja je u zemljišnoj knjizi upisana kao nositelj prava vlasništva.

Kako je pravo građenja izvedeno iz prava vlasništva opterećenog zemljišta pa ga može osnovati samo vlasnik zemljišta, proizlazilo bi da to pravo može osnovati u gornjoj hipotezi samo izvanknjižni vlasnik. No, budući da se pravo građenja osniva uknjižbom u zemljišnu knjigu protiv zemljišnoknjižnog vlasnika, izvanknjižni vlasnik se može samo obvezati da će osnovati pravo građenja pošto uknjiži svoje pravo vlasništva u zemljišnu knjigu. Time se, dakle, izvanknjižni vlasnik prešutno obvezuje da će zatražiti uknjižbu svoga prava vlasništva da bi ispunio svoju obvezu osnivanja prava građenja davanjem pristanka za uknjižbu u zemljišnu knjigu: opterećenjem svoga zemljišta pravom građenja i njegovom uknjižbom kao samostalne nekretnine u novoosnovani z. k. uložak.

6. Sukob prava koja potječu iz dva ili više pravnih poslova o osnivanju prava građenja na istom zemljištu

Zaključenjem valjanog pravnog posla o osnivanju prava građenja nastaju prava i obveze osnivanja prava građenja uknjižbom (upisom) u zemljišnu knjigu ili polaganjem u sud propisane isprave kada zemljište koje se njime opterećuje nije upisano u zemljišnu knjigu. Ako vlasnik zaključi dva ili više pravnih poslova o osnivanju prava građenja na istom zemljištu u korist različitih osoba, nastaje sukob prava između tih osoba, koji se rješava po pravilima Zakona o vlasništvu.

Zakon o vlasništvu propisuje (čl. 288. st. 5.) da će se glede načina osnivanja prava građenja na odgovarajući način primjenjivati odredbe iz čl. 263. i 264. ZV koje se odnose na stvarne terete, a čl. 264. upućuje pored ostalih na odgovarajuću primjenu odredaba iz čl. 125. koje uređuju pravne posljedice višestrukog ugovaranja otuđenja iste nekretnine.

Zakon o vlasništvu u čl. 125. st. 1. propisuje: "Kad je više osoba sklopilo s otudivateljem pravne poslove radi stjecanja vlasništva iste nekretnine, vlasništvo će steći ona osoba koja je u dobroj vjeri prva zatražila upis u zemljišnu knjigu, ako su ispunjene i sve ostale pretpostavke za stjecanje vlasništva." Usvojeno je, dakle, staro pravilo: "*prior tempore potior iure*." Ovo pravilo se, dakle, "odgovarajuće" primjenjuje i u slučaju sukoba dviju ili više osoba koje su zaključile pravne poslove

²⁹ Vidi: čl. 126., 127., 128., 129., 130., 133., 145.-147., 150. st. 2. i 3., te čl. 152.-160. ZV.

glede osnivanja prava građenja na istom zemljištu. U tom će slučaju, prema tome, pravo građenja steći ona osoba koja je u dobroj vjeri prva zatražila upis u zemljišnu knjigu, ako su ispunjene i sve ostale pretpostavke za osnivanje prava građenja.

Prema odredbi iz čl. 125. st. 2. proizlazi da je u dobroj vjeri ona osoba, potencijalni stjecatelj prava građenja, koja u trenutku sklapanja pravnog posla nije znala, niti je s obzirom na okolnosti imala dovoljno razloga sumnjati u to da je vlasnik zemljišta zaključio već pravni posao o osnivanju prava građenja u korist druge osobe na istom zemljištu.

Ako se dogodi da se uknjiži pravo građenja u korist stjecatelja koji je prilikom zaključenja pravnog posla znao da je vlasnik zemljišta zaključio pravni posao o osnivanju prava građenja u korist druge osobe na istom zemljištu, ovlaštena osoba može podnijeti zahtjev za brisanje upisa prava građenja u roku od tri godine od upisa toga prava. Ovlaštena osoba u ovom slučaju je osoba s kojom je vlasnik zemljišta zaključio valjan pravni posao o osnivanju prava građenja i predao u samostalni posjed zemljište koje je sada opterećeno pravom građenja u korist nesavjesnog stjecatelja. Zahtjev za brisanje bit će osnovan ako podnositelj zahtjeva (tužbe) dokaže da je stjecatelj prava građenja znao prilikom sklapanja pravnog posla da je vlasnik opterećenog zemljišta već zaključio pravni posao o osnivanju prava građenja s drugom osobom i da joj ga je predao u samostalni posjed (čl. 125. st. 2.).

U slučaju "višestrukog ugovaranja" Zakon propisuje da "stjecateljica nije postupila u dobroj vjeri jer je u trenutku kad je sklopila pravni posao s otuđivateljem znala da je nekretnina drugome već valjano otuđena i predana u samostalni posjed" (čl. 125. st. 2.). Naprotiv, za stjecanje prava građenja zaštitom povjerenja u zemljišne knjige traži se da ni u trenutku kad je stjecatelj zahtijevao upis, nije znao, niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to, da "stvar" (pravo građenja) pripada otuđivatelju (čl. 122. st. 2. ZV na koji također upućuje čl. 264. ZV). Zato se postavlja pitanje hoće li se smatrati da je potencijalni stjecatelj prava građenja bio u dobroj vjeri ako je u trenutku podnošenja zahtjeva za upis prava građenja u zemljišnu knjigu znao ili prema okolnostima morao znati da je vlasnik, ranije, dakle, prije nego s njime, zaključio pravni posao o osnivanju prava građenja na istom zemljištu u korist druge osobe.

Kad ne bi bilo izričite odredbe "u trenutku kad je sklopila pravni posao" (čl. 125. st. 2.), odredba iz st. 1. "u dobroj vjeri prva zatražila upis..." mogla bi se čitati u vezi s odredbom iz čl. 122. st. 2. "u dobroj vjeri u trenutku sklapanja posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao...". Ostaje otvoreno pitanje da li je posrijedi zakonska praznina, koja bi se popunjavala analognom primjenom odredbe iz čl. 122. st. 2. ili postoji neki drugi razlog koji opravdava redukciju "dobre vjere" samo na trenutak sklapanja pravnog posla. Doduše, pravni posao koji je zaključen u dobroj vjeri stvorio je obvezu osnivanja prava građenja, ali ovdje nije riječ o ništavosti pravnog posla, nego o zahtjevu za brisanje upisa prava vlasništva. Načelo savjesnosti i poštenja nije ograničeno samo na "zasnivanje obveznih odnosa" već imperativno nalaže sudionicima obveznopravnog odnosa da se i u ostvarivanju prava i obveza pridržavaju načela savjesnosti i poštenja (čl. 12. ZOO). Ova pravna i moralna zapovijest upućena je i onome koji u trenutku kad podnosi zahtjev za

uknjižbu prava građenja zna ili je prema okolnostima morao znati da je druga osoba prije njega imala pravnu osnovu za upis prava građenja.

Dakle, po općim pravilima nije jači u pravu onaj tko u trenutku podnošenja zahtjeva za upis prava građenja u zemljišnu knjigu zna ili prema okolnostima mora znati da je treći prije njega s vlasnikom zaključio valjan pravni posao o osnivanju prava građenja upisom u zemljišnu knjigu ili da je treći ranije stekao pravo na upis prava građenja u zemljišnu knjigu na temelju sudske odluke.

S druge strane, ne vidimo razloga da se pravo zahtijevati brisanje upisa prava građenja koje pripada savjesnom stjecatelju uvjetuje time da je njemu predan samostalni posjed zemljišta. Kao da nije dovoljno: savjestan protiv nesavjesnog.

Odnos između vlasnika zemljišta i drugih osoba s kojima je zaključio pravne poslove o osnivanju prava građenja, ali ga one nisu stekle, uređuju pravila obveznog prava (čl. 125. st. 3.).

Držimo da se mora razlikovati jesu li potencijalni stjecatelji prilikom zaključenja pravnog posla bili u dobroj vjeri ili nisu.

Potencijalni stjecatelj u dobroj vjeri imao bi pravo tražiti raskid pravnog posla i naknadu štete zbog toga što se nije ostvarila svrha pravnog posla osnivanjem prava građenja (analogna primjena pravila iz čl. 460. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94. i 7/96., nadalje: ZOO).

Po općim pravilima potencijalni stjecatelj prava građenja imao bi pravo tražiti vraćanje onoga što je dao za pravo građenja, pa ako je to bio novac i zateznu kamatu (čl. 123. st. 2. i 5. ZOO).

U slučaju da je potencijalni stjecatelj znao u trenutku zaključenja pravnog posla da je vlasnik s drugom osobom zaključio pravni posao o osnivanju prava građenja na istom zemljištu, povrijeđeno je načelo savjesnosti i poštenja, pravila kojega su dužni pridržavati se sudionici i pri zasnivanju obveznih odnosa (čl. 12. ZOO). Budući da je ovo etičko načelo izraženo prisilnim propisom, pravni posao zaključen *mala fide* bit će ništav (čl. 103. st. 1. ZOO), a posljedice ništavosti pravnog posla uređene su u odredbama iz čl. 104. ZOO. Držimo da će se u tom slučaju najčešće primjenjivati pravilo restitucije (čl. 104. st. 1. ZOO) bez obveze naknade štete, jer su obje stranke bile nesavjesne: vlasnik zemljišta zato što ponovo opterećuje pravom građenja isto zemljište, a stjecatelj zato što mu je to bilo poznato prilikom zaključenja pravnog posla. Teško je zamisliti situacije za primjenu pravila *nemo auditur* (isključenje restitucije), jer su stranke bile *in pari delicto* kao i za primjenu pravila oduzimanje predmeta prestacije u korist jedinice lokalne samouprave i uprave (čl. 104. st. 2. i 3. ZOO), koja su se inače vrlo rijetko primjenjivala u našoj sudskoj praksi, ali takva mogućnost primjene tih pravila načelno nije isključena.

Zaključak

Pravo građenja, kao i ostala stvarna prava na nekretninama, osniva vlasnik zemljišta na temelju pravnog posla kojemu je cilj osnutak toga prava (kauzalna

tradicija) uknjižbom u zemljišnu knjigu. S obzirom na specifičnu pravnu prirodu, pravo građenja osniva se dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu (čl. 34. ZZK): kao ograničeno stvarno pravo na zemljištu koje se njime opterećuje, a kao posebno zemljišnoknjižno tijelo u novoosnovani zemljišnoknjižni uložak.

Od trenutka osnivanja prava građenja, uz prirodno zemljište, egzistira i pravno zemljište čija je pripadnost zgrada (čl. 280. st. 3. ZV) te s njom čini jedinstvenu nekretninu (čl. 280. st. 2. ZV). Zato se zgrada čim se izgradi, upisuje u zemljišnu knjigu "kao da je izgrađena na pravo građenja" (čl. 289. st. 3. ZV). Po analogiji tako bi se upisala i zgrada koja već postoji u trenutku osnivanja prava građenja.

Uknjiženo pravo građenja smatra se osnovanim od trenutka kada je nadležnom sudu bio podnjet prijedlog za upis toga prava u zemljišnu knjigu.

Pored bitnih sastojaka: odredbe o osnivanju prava građenja i o zemljištu koje se njime opterećuje, pravni posao o osnivanju prava građenja ima dispozitivni i akcidentalni sadržaj. Držimo da je dispozitivnost zakonske odredbe o naknadi za pravo građenja, međutim, ograničena ako je vlasnik zemljišta koje se opterećuje pravom građenja: općina, grad ili županija (analogno čl. 391. ZV), osim ako je drukčije propisano posebnim zakonom, npr. u korist pripadnika određenih socijalnih grupa kao stjecatelja prava građenja.

Za razliku od njemačke Uredbe o nasljednom pravu građenja (Erbbaurechtordnung) od 15. siječnja 1919., ZV ne navodi, primjera radi moguće slučajne sastojke pravnog posla o osnivanju prava građenja, ali dopušta opterećivanje prava građenja pravom služnosti, stvarnim teretom i založnim pravom, kao i ograničenje raspolaganja, pa i ograničenje trajanja rokom ili raskidnim uvjetom. Dispozitivne i slučajne odredbe pravnog posla postaju sastavni dio prava građenja kada se upišu u zemljišnu knjigu, a sve dotle imaju samo obveznopravni značaj.

Ništave su odredbe pravnog posla o pravnom odvajanju zgrade od prava građenja, kao i o razdvajanju prava građenja i zemljišta.

Pravo građenja osniva se uknjižbom u zemljišnu knjigu i na temelju pravomoćne sudske odluke donesene u postupku diobe nekretnine na temelju nagodbe suvlasnika, odnosno zajedničara ili, pod određenim pretpostavkama, i bez te nagodbe u ostavinskom postupku na temelju valjanog očitovanja posljednje volje ostavitelja (zapis, nalog), kao i u drugim slučajevima koji bi bili predviđeni posebnim zakonom (npr. u postupku izvlaštenja, komasacije itd.).

Način osnivanja prava građenja određen je prisilnim propisima, pa se ne može modificirati pravnim poslom, već samo zakonom. Ovo zbog toga što to pravo djeluje protiv sviju (*contra omnes*). Dvije su zakonske pretpostavke za osnivanje prava građenja: ono se može upisati u zemljišnu knjigu samo protiv zemljišnoknjižnog vlasnika zemljišta koje se njime opterećuje (knjižni prednik) i na temelju isprava sastavljenih u obliku propisanom za njihovu valjanost, uz izričito očitovanje zemljišnoknjižnog vlasnika da opterećuje svoje zemljište pravom građenja. Ako u osnivačkom aktu (pravnom poslu) nije određeno u čiju se korist osniva pravo građenja, ono je osnovano u korist zemljišnoknjižnog vlasnika opterećenog zemljišta (čl. 288. st. 4. ZV). Ovo očitovanje može dati i punomoćnik

zemljišnoknjižnog vlasnika, ali samo na temelju punomoći sačinjene u obliku propisanom zakonom.

Ako zemljište koje se opterećuje pravom građenja nije upisano u zemljišnu knjigu, pravo građenja osniva se polaganjem kod nadležnog suda isprave koja ima sadržaj i oblik kakav se traži za ispravu o uknjižbi toga prava u zemljišnu knjigu, a smatrat će se osnovanim kad sud utvrdi da je položena isprava (sa priložima) potpuna i sačinjena u propisanom obliku, i to s učinkom od trenutka polaganja isprave kod nadležnog suda.

Pravo građenja stječe se temeljem povjerenja u zemljišnu knjigu i od zemljišnoknjižnog vlasnika, koji uistinu nije vlasnik, već je to neka druga osoba. Izvanknjižni vlasnik koji je to postao pogrešnim upisom može tražiti brisanje upisanog prava vlasništva, pa i prava građenja koje ga opterećuje u rokovima propisanim zakonom.

Sukob između više stjecatelja prava građenja na istom zemljištu rješava se po načelu *prior tempore* u korist savjesnog stjecatelja koji je prvi podnio zahtjev za upis prava građenja ili položio odgovarajuću ispravu, ako zemljište koje se opterećuje nije upisano u zemljišnu knjigu.

Sumnjamo da je u skladu s načelom savjesnosti i poštenja ograničenje prava zahtijevati brisanje prava vlasništva iz čl. 125. st. 2. ZV, koji se odnosi i na pravo građenja (čl. 288. st. 5., upućuje na čl. 264., a taj na čl. 125.), samo ako stjecatelj nije bio u dobroj vjeri prilikom zaključenje pravnog posla, bez obzira što je eventualno prilikom podnošenja sudu zahtjeva za upis u zemljišnu knjigu (polaganje tabularne isprave) znao da je druga osoba prije njega stekla pravni osnov za upis prava građenja (pravni posao ili pravomoćna sudska odluka). Također, ne vidimo opravdanja da se zahtjev za brisanje priznaje samo onom savjesnom stjecatelju kome je zemljište predano u samostalni posjed, a ne i onome kome nije predan posjed zemljišta opterećenog pravom građenja.

Summary

THE ESTABLISHMENT OF BUILDING RIGHT

Building right that lawfully separates the building and the building spot, imposing the legal standard of land parcel, becomes established through double registration in land register based upon the legal transaction ref. the establishment of building right/lease, or valid judgment in legal proceedings ref. *successio mortis causa*, or based upon the procedural geometrical pattern of division.

Being registered, building right is considered established at the moment of the request for the land-registry certificate. In case when (land) parcel, approaching building lease has not been certified in land-register, correspondent establishment does perform through deposit of the above mentioned documents, appropriately (according to prescriptions) certified by *intabulandi* clause.

Naturalia & accidentalia negotii ref. the establishment and modification of the building lease contents, become imposed by land-registry certificate, otherwise do

presume law pattern of property rights & relations.

Building right constitutes upon the trustfulness in land-registers, while in circumstances of various potential applicants, the right becomes ascribed to the first who *bona fide* claims for the land-registry record.

Key words: *building right/lease, land parcel, building, legal transaction, judgment, tabularian record, land-register record.*

Zusammenfassung

ERLANGUNG DES BAURECHTS

Das Recht zu Bauen als rechtliche Trennung von Gebäude und Grundstück, indem die Rolle des Grundstücks im rechtlichen Sinne übernommen wird, gründet sich auf eine zweifache Grundbucheintragung oder rechtswirksame Gerichtsentscheidung in einem Nachlassverfahren oder in einem Verfahren der geometrischen Teilung der unbeweglichen Sache. Nachdem es eingetragen wird, wird das Baurecht in dem Augenblick als erlangt betrachtet, in dem vor Gericht der Antrag auf die Eintragung ins Grundbuch gestellt wird. Wenn das Grundstück, das von dem Baurecht betroffen wird, nicht ins Grundbuch eingetragen worden ist, wird das Baurecht erlangt indem die oben erwähnten Dokumente vorschriftsmäßig mit der Intabulandi-Klausel beglaubigt, beim Gericht hinterlegt werden. Natürliche und zufällige Bestandteile des Rechtsgeschäfts bei der Gründung oder Umänderungen seines Inhalts werden durch die Eintragung ins Grundbuch zum Bestandteil dieses Rechts, haben ansonsten obligationsrechtlichen Charakter. Das Baurecht wird mit seiner Anvertraung ins Grundbuch erreicht, und zwischen mehreren potentiellen Erwerbem erhält dieses Recht derjenige, der *bona fide* als erster den Antrag auf die Grundbucheintragung stellt.

Schlüsselwörter: *Baurecht, Grundstück, Gebäude, Rechtsgeschäft, Gerichtsentscheidung, tabularisches Dokument, Eintragung.*

PRAVNI UČINCI PREGOVORA I PONUDE

Mr. sc. Olga Jelčić, sutkinja
Županijski sud u Zadru

UDK: 347.441
Ur.: 20. siječnja 1999.
Pr.: 16. veljače 1999.
Pregledni članak

ZOO je regulirao odnose strana, što prethode ugovoru s dopunsko-dispozitivnim normama, ali neke od njih su djelomično kogentne naravi.

Unatoč tome što pregovori ne stvaraju prava i obveze između sudionika i što su ih oni ovlaštenu u svakom trenutku prekinuti, postoji opća obveza da se strane u pregovorima ponašaju korektno i u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Povreda ovog načela ima za posljedicu predugovornu odgovornost za štetu. Budući da ZOO nije odredio u kom opsegu oštećenik ima pravo na naknadu štete, iznijet je stav da je riječ o naknadi u visini negativnog pogodbenog interesa.

Za razliku od pregovora, ponuda predstavlja pravno relevantan jednostrani, u kome su sadržani bitni sastojci ugovora, prijedlog ponudioca za sklapanje ugovora. U ZOO je prihvaćen model neopozive ili obvezne ponude, ali pretpostavka obveznosti može biti isključena voljom ponudioca ili okolnostima posla. Pravni učinci ponude nastaju od trenutka kada je ponuđenik primi, stoga je moguće njeno povlačenje do tog trenutka bez ograničenja.

Pravni učinak ponude sastoji se u obvezi ponudioca da ugovor sklopi ako ponuđenik izjavi prihvata, a za ponuđenika u pravnoj moći da prihvatom dovede do sklapanja ugovora.

U ovom radu nastojala sam dati odgovore na pitanja koja ZOO nije regulirao pretežitim dijelom oslonom na pravnu teoriju, jer se sudska praksa koja mi je bila dostupna nije u većem opsegu bavila tim pitanjima.

Ključne riječi: *pregovori, predugovorna odgovornost, ponuda, pravni učinci ponude.*

Uvod

Trenutak postizanja suglasnosti ugovornih strana o bitnim sastojcima ugovora samo je zaključni čin procesa nastajanja ugovora. Taj se proces najčešće inicira potpuno neobveznom inicijativom jedne ili obje zainteresiranih strana i može prolaziti kroz fazu pregovora, ponude i drugih predugovornih aktivnosti, koje su sve usmjerene postizanju konačnog cilja - sklapanju ugovora. Rečeno je, ugovor je strankama zakon (*contractus contrahentibus lex esto*) i stoga temeljni izvor njihovih prava i obveza. Međutim, postavlja se pitanje nastaju li za sudionike u fazi stvaranja ugovora stanovita prava i obveze, moraju li se oni unatoč proklamiranoj poduzetničkoj slobodi držati određenih pravila čija povreda uzrokuje odgovornost za naknadu štete, ukratko, ima li i predugovorna aktivnost kakve, i koje pravne učinke.

U ovom radu riječ je o pravnim učincima pregovora kao početnoj fazi u stvaranju ugovora i ponude u kojoj su sadržani bitni sastojci ugovora, oformljena i izjavljena volja ponudioca za sklapanje ugovora, sve to prema odredbama Zakona o obveznim odnosima.¹ Obraduju se karakteristike i cilj pregovora, odnos pregovora i ponude, odgovornost za štetu uzrokovanu njihovim vođenjem te neki drugi učinci pregovora. U osnovnim crtama izloženi su pojam, pravna narav i bitna svojstva ponude, s tim da je težište razmatranja stavljeno na pravne učinke ponude od trenutka njihova nastanka, osobitosti pravnog djelovanja obveznih i opozivnih ponuda, vrijeme vezanosti s ponudom, mogućnost i posljedice njena opozivanja te prestanak pravnih učinaka ponude.

I. Pregovori i njihovi pravni učinci

1. Karakteristike i cilj pregovora.

Stranke sklapaju pravne poslove, u pravilu, radi ostvarenja nekih ekonomskih efekata u svojoj imovini. Najjednostavniji, svakodnevni ugovori kao što je kupovanje u trgovini, davanje na popravak stvari i sl., ne zahtijevaju posebne pripreme radnje i sklapaju se prihvatom ponude. Pregovora nema ni pri sklapanju adhezionih ugovora, jer ponuditelj vezuje sklapanje ugovora prihvatanjem svih uglavaka sadržanih u unaprijed pripremljenom formularu. To znači da pregovori ne moraju prethoditi sklapanju ugovora. Međutim, prije sklapanja složenijeg ugovora, kao što su ugovor koji za zainteresiranu stranu ima veću vrijednost ili koji uz bitne zakonske sastojke treba sadržavati i druge bitne sastojke, ili čije se trajanje vremenski proteže, najčešće je potrebno poduzeti pripreme radnje, pribaviti na tržištu odgovarajuće informacije, kontaktirati i pogađati se s potencijalnim kontrahtentom. Ova priprema faza u nastajanju ugovora odvija se putem pregovora

¹ Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine 53/91., 73/91., 3/94. i 7/96.) u daljnjem tekstu ZOO.

(tractatus). Cilj je pregovora pružiti sudionicima mogućnost uzajamnog obavješćivanja o raznim pitanjima povodom ugovora čije sklapanje planiraju, približiti svoja stajališta glede sastojaka ugovora i otkloniti razlike kako bi došlo do sklapanja ugovora.

U odredbi čl. 30. st. 1. ZOO jednom su rečenicom definirana osnovna obilježja pregovora: "Pregovori što prethode sklapanju ugovora ne obvezuju i svaka ih strana može prekinuti kada hoće", čime se ZOO uvrstio u rijetke zakone o obveznim odnosima koji, iako ne potpuno, uređuje pregovore.²

Osnovna je karakteristika pregovora da ne obvezuju strane koje u njima sudjeluju. Neobveznost pregovaratelja pregovorima sastoji se u njihovu pravu da pregovore prekinu bez obzira na to koliko su podmakli u postizanju dogovora o elementima budućeg ugovora i ni u jednom slučaju ne postoji obveza pregovaratelja da nakon vođenja pregovora sklope ugovor, niti su oni pri sastavljanju ponude vezani sadržajem pregovora, iako je ponuda kojoj su pregovori prethodili najčešće njihov rezultat.

Međutim, u međunarodnoj trgovačkoj praksi često se sastavlja tzv. pismo o namjeri (letter of intent) ili pismo o razumijevanju (letter of understanding) tijekom pregovora, koja sadrže stanovita stajališta pregovaratelja o budućem ugovoru, ali iz kojih mogu proizlaziti za njih određena prava i obveze.³

Pri vođenju pregovora strane još nemaju izraženu volju, nego samo namjeru ili interes za buduće sklapanje ugovora, stoga pregovori po svojoj pravnoj naravi nisu u pravnom smislu jednostrana izjava volje jedne od strana, već, kako i njihov naziv govori, pravno neobvezujući razgovori i pogađanja. Vode se između dvojice ili većeg broja eventualnih budućih ugovaratelja, dakle bilateralni su i svaki od pregovaratelja može istovremeno i bez obveze pregovarati s više osoba.⁴

Budući da pregovori ne obvezuju pregovaratelje, ne moraju biti sastavljeni u posebnoj formi ni u slučaju kada je takva forma propisana za konačan ugovor.

2. Odnos između pregovora i ponude

Budući da je ponuda oblikovani prijedlog ugovora u kojemu je već inkorporirana suglasnost ponuditelja za njegovo sklapanje, zbog čega ga obvezuje nakon što ponudu primi ponuđenik, dok pregovaranje teče razmjenom prijedloga sudionika s ciljem sastavljanja ponude, čini se da je razlika između ponude i pregovora jasna. Ipak u praksi nije uvijek jednostavno razlučiti jesu li kontakti stranaka još uvijek u fazi pregovora ili su bitni sastojci ugovora i volja jedne strane za njegovo sklapanje toliko definirani da se može govoriti o postojanju ponude. Naime, pregovarati se može o sporednim točkama ugovora kada je postignuta

² U čl. 1337. talijanskog Codice civile pod nazivom "Pregovori i predugovorna odgovornost" strane se obvezuju pri vođenju pregovora i sastavljanju ugovora postupati u dobroj vjeri i u skladu s pravilima korektnog ponašanja (čl. 1175. CC).

³ J. Barbić, "Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima", Zagreb, 1980., str. 11.

⁴ Tako M. Draškić u "Zaključivanje ugovora o kupoprodaji", Beograd, 1982., str. 9.

suglasnost o njegovim bitnim sastojcima (čl. 32. st. 2. ZOO), ali ponekad voljom stranaka sporedne točke mogu imati značenje bitnih sastojaka ugovora, pa u tom slučaju pregovori o tim pitanjima priječe nastanak ponude. Radi li se o ponudi ili je riječ samo o pregovorima, uvijek je činjenično pitanje, pri čemu su temeljne odrednice volja budućeg kontrahenta i kogentne zakonske norme.

Neosporno je da ponuda može nastati kao rezultat pregovora ali se postavlja pitanje može li se pregovarati o ponudi za sklapanje ugovora. Neki autori⁵ smatraju da pregovori mogu biti inicirani ponudom za ugovor, te ako bi ponuda i nakon provedenih pregovora ostala neizmijenjena i ako bi došlo do sklapanja ugovora njenim prihvatom, ne bi se moglo reći kako je ponuda nastala kao rezultat pregovora jer bi to bio slučaj s prihvatom.

Iznijeto stajalište nije neprijeporno. Naime, ponuda je, makar što se ponudioca tiče, njegova konačno izražena volja da s ponuđenikom sklopi ugovor određene vrste i sadržaja. Ponuđenik može ponudu ili prihvatiti ili ne prihvatiti. Vođenje pregovora o sastojcima ugovora sadržanim u ponudi nakon što je ona dana ponuđeniku, ima smisla samo ako se hoće izvršiti modifikacija učinjene ponude. Međutim, svako predlaganje izmjena ponude u pogledu njezina sadržaja izjednačuje se s njenim odbijanjem i smatra novom ponudom (čl. 41. ZOO). Pri tome je neodlučno hoće li nakon provedenih pregovora na inicijativu ponuđenika ili ponudioca uslijediti nova ponuda istog sadržaja o kojoj je ponuđenik zahtijevao pregovore. Nesumnjivo, ponuđenik može tražiti pojašnjenja u svezi sa sadržajem ponude, ali to ne predstavlja pregovore o ponudi, već isključivo pomaže ponuđeniku pri donošenju odluke hoće li ponudu prihvatiti.

3. Predugovorna odgovornost - culpa in contrahendo

3.1. Pravna osnova odgovornosti

Nevezanost strana pregovorima odraz je načela slobode uređivanja obveznih odnosa⁶ i proizlazi iz težnje da se strankama omogući puna autonomija i sloboda inicijative pri uređenju ugovornih odnosa te izbora druge ugovorne strane. Međutim, sloboda sudionika u pregovorima u stanovitijoj je mjeri ograničena pravilom iz čl. 30. st. 2. i 3. ZOO, prema kojemu strana koja je vodila pregovore bez namjere da sklopi ugovor li ona koja je vodila pregovore u namjeri da sklopi ugovor, pa odustane od te namjere bez osnovanog razloga i time drugoj strani uzrokuje štetu, dužna ju je naknaditi, što je pak odraz načela savjesnosti i poštenja, te zabrane uzrokovanja štete drugome⁷ i na predugovornu fazu.

⁵ J. Barbić, *Ibidem*, str. 10; M. Draškić, *Ibidem*, str. 8 i 9.

⁶ Čl. 10. ZOO: "Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima, te moralu društva".

⁷ Čl. 12. ZOO: "U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja" i čl. 16. ZOO: "Svatko je dužan suzdržavati se od postupka kojim se može drugom uzrokovati šteta".

Nesumnjivo da načela slobode uređivanja ugovornih odnosa i o odgovornosti za štetu iz čl. 30. st. 2. i 3. ZOO u određenoj mjeri međusobno kolidiraju, stoga je potrebno odredbe o predugovornoj odgovornosti tumačiti na način da se s jedne strane neopravdano ne ograničava ugovorna inicijativa, a s druge da se osigura korektnost strana u poslovnim odnosima i prije nastajanja ugovora.

Postavlja se pitanje što je osnova predugovorne odgovornosti, s obzirom da u navedenoj zakonskoj odredbi zakonodavac o tome nije zauzeo stav. Naime, reguliran je samo način ponašanja koji dovodi do odgovornosti za štetu, ali ne i princip dokazivanja krivnje, opsega štete koja se nadoknađuje, niti su uređena neka druga pitanja po kojima se inače razlikuje izvanugovorna od ugovorne odgovornosti za štetu (npr. mogućnost isključenja odgovornosti za štetu, zastara), zbog čega ostaje dvojba treba li na predugovornu odgovornost primijeniti pravila o deliktnoj ili ugovornoj odgovornosti.

U pravnoj teoriji isticani su razlozi za stajalište prema kome bi se odgovornost za štetu zbog propalih pregovora trebala tretirati kao kvaziugovorna odgovornost, odnosno deliktna odgovornost.⁸

U ZOO nije prihvaćena ni deliktna ni ugovorna odgovornost kao osnova predugovorne odgovornosti, već je ona regulirana posebnim pravilima. Na pitanja koja tim pravilima nisu uređena, čini se, trebalo bi primijeniti opća pravila o izvanugovornoj odgovornosti, jer kada zakon uređuje pravila o ugovornoj odgovornosti u odredbi čl. 269. ZOO propisuje se odgovarajuća primjena odredbi ZOO o naknadi izvanugovorne štete, ako odredbama o ugovornoj odgovornosti nije drukčije propisano.⁹

U slučaju neuspješno okončanih pregovora predugovorna odgovornost za naknadu štete nastaje ako je ispunjena jedna od dviju subjektivnih pretpostavki, i to:

- kada strana koja je vodila pregovore, nije imala namjeru sklopiti ugovor (čl. 30. st. 2. ZOO) ili
- kada strana koja je vodila pregovore u namjeri da sklopi ugovor, odustane od te namjere bez osnovanog razloga (čl. 30. st. 3. ZOO).

⁸ U prilog tzv. kvazikontraktualne odgovornosti ističe se činjenica da se predlagatelji nalaze u međusobnom odnosu koji je sličan ugovornom odnosu i kojim se zasniva međusobno povjerenje, koje navodi partnere na troškove oko pripremanja sklapanja ugovora i koje je kasnije iznevjereno jednostranim prekidanjem pregovora, pa se govori o odgovornosti za povredu prethodnog prešutnog sporazuma pregovaratelja, kojim se oni obvezuju da će se tijekom pregovora ponašati pozornošću koja se pri ugovaranju traži. Tvorac ove teorije je Jehring. Suprotno tome, prema teoriji o izvanugovornoj naravi predugovorne odgovornosti osnova te odgovornosti nalazi se u povredi načela po kome se je svatko dužan suzdržavati od postupaka kojima se može drugima uzrokovati šteta - neminem leadere, zbog čega štetnik odgovara svakome kome je svojim ponašanjem uzrokovao štetu, neovisno je li o tome prethodno među njima postojao sporazum. Šire o tome vidjeti M. Draškić, "Predugovorna odgovornost", knjiga o desetogodišnjici ZOO, Pravni život 1988., str. 134.; J. Barbić, "Odgovornost za vođenje pregovora radi sklapanja ugovora", Privreda i pravo 1/1982.; S. Perović, "Obligaciono pravo", Beograd 1980., str. 265.

⁹ M. Vedriš - P. Klarić, "Osnove imovinskog prava", Zagreb, 1992., str. 430.; I. Crnić, "Naknada štete", Zagreb, 1995., str. 161.

3.2. *Nepostojanje namjere za sklapanje ugovora*

Vođenje pregovora ne jamči da će ugovor biti sklopljen, ali je opravdano pretpostaviti da su strane započele pregovore u ozbiljnoj namjeri da postignu sporazum određenog sadržaja i upravo ta namjera čini vjerojatnim da će iz procesa pregovaranja nastati ugovor. Ako jedan od sudionika već pri započinjanju pregovora uopće nema namjeru sklopiti ugovor, pri čemu su irelevantni njegovi motivi za izostanak takve namjere, ne postoji vjerojatnoća da će ugovor biti sklopljen. Pregovarajući takav sudionik kod druge strane stvara pogrešan privid o postojanju nečega što u stvarnosti ne postoji, pa se u ovom slučaju radi o povredi očekivanog poštenog ponašanja pregovaratelja.

U pregovorima s više osoba koji se vode da bi se sklopio najpovoljniji ugovor, pri čemu inicijator pregovora ima namjeru sklopiti ugovor samo s jednim od njih, u trgovačkom poslovanju smatra se da u ovom slučaju nema odštetne odgovornosti, jer je uobičajeno da se pregovori vode s više interesenata, koja činjenica bi morala biti poznata sudionicima u pregovorima, dok bi u drugim slučajevima o tome trebalo obavijestiti sve pregovaratelje.¹⁰

Nepostojanje namjere za sklapanje ugovora pri započinjanju pregovora predstavlja teži oblik krivnje, jer takav pregovaratelj zna da neće sklopiti ugovor, a unatoč tome pregovara i time dovodi u zabludu drugu stranu, zbog čega se prema postojećoj sudskoj praksi u ovom slučaju krivnja utvrđuje po kriteriju dokazane krivnje, što znači da je oštećenik dužan po pravilima parničnog postupka dokazati da je štetnik započeo pregovore s već unaprijed stvorenom namjerom da ugovor neće sklopiti, uz to je dužan dokazati postojanje štete, uzročnu vezu i postojanje samih pregovora.¹¹

U tom smislu je zauzet stav u rješidbi Vrhovnog suda Hrvatske Rev. 928/88. od 20. 12. 1988.: "Da bi na strani tužene nastala odštetna odgovornost u svezi s vođenim pregovorima tužitelj bi morao dokazati da kod tužene uopće nije postojala namjera da se tužiteljeva renta kapitalizira (da nije postojao animus contrahendi) i u tom slučaju bi tužena tužitelju odgovarala za štetu na temelju odredbe st. 2. čl. 30. ZOO."

Da bi oštećenik imao pravo na naknadu štete, i sam mora u pregovorima postupati u skladu s načelom savjesnosti i poštenja, što znači da ako je on znao, ili mogao znati, da druga strana vodi pregovore bez namjere sklapanja ugovora, i ako unatoč tome nastavi pregovarati, ne može ostvariti naknadu za pretrpljenu štetu jer

¹⁰ M. Draškić, "Predugovorna odgovornost", str. 138.

¹¹ Zaključak zajedničke sjednice bivšeg Saveznog suda, republičkih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda iz 1980. godine: "Po pravilu o presumiranoj krivnji iz čl. 154. st. 1. ZOO, presumira se samo najblaži stupanj krivnje (obična nepažnja) učinioca štete. Teži stupnjevi krivnje (gruba nepažnja) i namjera presumiraju se samo ako je takva presumpcija zakonskim pravilom izričito utvrđena, ili ako iz smisla odnosnog zakonskog pravila to nedvojbeno proizlazi. Izvan tih slučajeva stupanj krivnje dokazuje se prema općim pravilima parničnog postupka.

se neopravdano izložio izdacima. Isto tako nema pravo na naknadu štete pregovaratelj koji je i sam ušao u pregovore bez namjere da sklopi ugovor.

3.3. Prekid pregovora bez osnovanog razloga

Odgovornost za štetu prema odredbi čl. 20. st. 3. ZOO može nastati ako jedna strana odustane od pregovora bez osnovanog razloga, iako je pri stupanju u pregovore imala namjeru sklopiti ugovor. Krivnju pregovaratelja u ovom slučaju čini neopravdani odustanak od pregovora. Što se smatra neopravdanom odustankom, činjenično je pitanje u svakom konkretnom slučaju, ali se u pravnoj literaturi smatra¹² da kao opravdan razlog za prekid pregovora treba uzeti svaki pravno priznati interes bez obzira na njegovu imovinsku vrijednost, ali najčešće je to ipak ekonomski interes. Opravdanim razlozima za prekid pregovora na strani onoga tko pregovore prekida smatraju se na pr. nemogućnost dobivanja bankarske garancije, dozvole nadležnog organa za obavljanje određene djelatnosti¹³, nemogućnost održavanja roka za ispunjenje obveze prema zahtjevu druge strane ili kada dođe do prekida pregovora “nakon što se s tužiteljem, a s obzirom na mišljenje javnog pravobranitelja nije postigao sporazum o cijeni”.¹⁴ Pregovaratelj može opravdano prekinuti pregovore i zbog saznanja okolnosti u svezi s drugom stranom, kao što su neuredno ispunjavanje obveza iz ranije sklopljenih ugovora, insolventnost, odugovlačenje s pregovorima i sl.

Svakako se pojam prekida pregovora “bez osnovanog razloga” mora tumačiti restriktivno, jer je predugovorna odgovornost iznimka od načela da pregovori ne obvezuju.

O teretu dokazivanja neopravdanog prekida pregovora u sudskoj praksi rečeno je: “Tužitelj bi jedino mogao zahtijevati da mu tuženik naknadi štetu nastalu vođenjem pregovora i to pod uvjetom da dokaže: 1/ da je tuženik vodio pregovore bez namjere da sklopi ugovor (čl. 30. st. 2. ZOO) ili 2/ da je tuženik vodio pregovore u namjeri da sklopi ugovor pa je odustao od te namjere bez osnovanog razloga (čl. 30. st. 3. ZOO)”.¹⁵ U pravnoj teoriji ima također mišljenja da bi oštećenik trebao dokazati nepostojanje opravdanog razloga za prekid pregovora¹⁶, ali ima i suprotnih stajališta, tj. da se štetnik može osloboditi od odgovornosti samo u slučaju ako dokaže da je imao osnovan razlog za prekid pregovora.¹⁷ Mislim da bi teret dokaza u slučaju prekida pregovora iz čl. 30. st. 3. ZOO bio na pregovaratelju

¹² Ž. Šmalcelj, “Nepažnja u pregovorima za sklapanje ugovora (culpa in contrahendo)”, *Naša zakonitost*, 8/1985., str. 906.

¹³ Okružni sud u Zadru - Gž-864/91. od 06. 11. 1991. godine rješidba objavljena u *Pregledu sudske prakse “Zakonitost”* br. 52/47.

¹⁴ VSH Rev. 926/90. od 19. 09. 1990. godine *Pregled sudske prakse “Zakonitost”* br. 52/48.

¹⁵ Privredni sud Hrvatske Pž-1492/90. od 26. 06. 1990. godine, *Pregled sudske prakse “Zakonitost”* br. 47/232.

¹⁶ M. Draškić, “Predugovorna odgovornost”, *Ibidem*, str. 140., Vedriš-Klarić, *Ibidem*, str. 429.

¹⁷ M. Orlić, “Culpa in contrahendo”, Neum, ožujak 1986. godine, S. Perović, *Ibidem*, str. 265.

koji je pregovore prekinuo. Naime, odustanak od pregovora rezultat je volje strane koja više ne želi sklopiti ugovor iz njoj poznatih razloga, pa budući se ne mora raditi o namjerno ili iz grube nepažnje uzrokovanj šteti, došlo bi do primjene pravila o pretpostavljenoj krivnji.

3.4. *Opseg naknade*

ZOO nije regulirao opseg naknade štete u svezi s predugovornom odgovornošću, iako je u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima, po kojoj je pisan ZOO, bilo predloženo rješenje o tome na način: "Odgovara za uzrokovanu štetu i onaj tko je vodio pregovore u namjeri da sklopi ugovor, pa pošto je svojim držanjem naveo drugu stranu na gubitke, odustao od te namjere bez osnovanog razloga"¹⁸, iz čega bi proizlazilo, čini se, pravo oštećenika na naknadu štete u visini izdataka učinjenih u povodu pregovora, a u svezi s očekivanjima da će ugovor biti sklopljen.

Nedorečenost ZOO o pitanju ima li oštećeni pregovaratelj pravo na naknadu samo obične štete (*damnum emergens*) ili uz to i na izmaklu korist (*lucrum cesans*), dala je prostora da se o tome u pravnoj teoriji zauzimaju oprečna stajališta. Prema jednom shvaćanju savjesnom sudioniku u pregovorima pripada naknada troškova što ih je imao u vođenju pregovora kao i naknada štete koju je pretrpio "jer je propustio sklopiti neki drugi povoljan ugovor, što bi ga sklopio da se nije pouzdao u pregovore"¹⁹, ili "oštećenik ima pravo na sve oblike naknade štete i na potpunu naknadu (čl. 155. i 190. ZOO)"²⁰. Drugo je stajalište da se oštećeniku u pregovorima nadoknađuje obična šteta, a ne izmakla korist, tako da može tražiti naknadu razlike između "onoga što ima i onoga što bi imao da uopće nije vodio pregovore"²¹, ili da dolazi u obzir "naknada troškova nastalih vođenjem pregovora do njihova prekida"²².

U dostupnoj novijoj sudskoj praksi nisam naišla na rješidbu u kojoj bi bila oštećeniku dosuđena izgubljena dobit, naprotiv radilo se uvijek o naknadi troškova učinjenih u svezi s pregovorima. Tako je u rješidbi VSH Rev. 70/88. od 28. 02. 1989. godine rečeno: "Troškovi snimanja fotografija mogu biti trošak koji je tužitelj opravdano poduzeo u očekivanju sklapanja spornog ugovora o djelu, ako postoji poslovni običaj ili je među strankama postojao dogovor da se ugovor sklopi nakon što se prethodno u fazi pregovora, snimi određeni broj pokusnih snimaka. Troškovi pokusnih snimaka bili bi šteta koju tužitelj trpi zbog prekida ugovora"²³.

¹⁸ M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori*, Skica za zakonik obligacijama i ugovorima, Beograd, 1969. godine.

¹⁹ Ž. Šmalcelj, *Ibidem*, str. 906.; J. Radišić, "Obligaciono pravo, Beograd, 1979. godine, str. 93.

²⁰ O tome šire I. Crnić, *Ibidem*, str. 162.

²¹ J. Barbić, *Ibidem*, str. 18.

²² Vedriš - Klarić, *Ibidem*, str. 430.; S. Marušić, "Sklapanje trgovačkih ugovora po Zakonu o obveznim odnosima", "Informator" 4579., str. 8.

²³ Rješidba objavljena u Pregledu sudske prakse "Zakonitost", 46/47.

Čini se da kod nas prevladava stav da oštećenik ima pravo na naknadu štete u visini učinjenih troškova izazvanih vođenjem pregovora, ali ne više od toga, odnosno da oštećenik ima pravo na naknadu u visini negativnog pogodbenog interesa i da naknada ne može biti veća od pozitivnog pogodbenog interesa.

Kada nisu ispunjene pretpostavke za predugovornu odgovornost, svaki pregovaratelj snosi svoje troškove oko pregovora za sklapanje ugovora (čl. 30. st. 4. ZOO). Ovo pravilo je dispozitivne naravi, pa strane mogu i drugačije ugovoriti.

3.5. Neki drugi učinci pregovora

Pravni učinci pregovora ne iscrpljuju se samo u predugovornoj odgovornosti, već služe pri uređivanju sporednih uglavaka ugovora ili određivanju sadržaja i smisla ugovora kada to nije moguće utvrditi iz u pravilu pisanih odredaba ugovora.

Naime, prema odredbi čl. 32. st. 2. ZOO, kada su se kontraenti sporazumjeli da će sporedne sastojke ugovora urediti nakon njegova sklapanja, a do sporazuma ne dođe, u tom će slučaju sud urediti te sastojke vodeći računa o sadržaju prethodnih pregovora. Također, prilikom tumačenja spornih odredbi ugovora zajedničku namjeru ugovaratelja moguće je utvrditi iz sadržaja pregovora, ako su vođeni, jer je u tom slučaju ugovor rezultat pregovora.

II. Ponuda i njezini pravni učinci

1. Pojam, pravna narav i bitni sastojci ponude

1.1. Pojam i pravna narav ponude

Ponuda je prijedlog ponuditelja za sklapanje ugovora učinjen određenoj ili određenom broju osoba, a iznimno i neodređenom broju osoba, koji sadrži sve bitne sastojke ugovora, tako da njegovim prihvaćanjem može biti sklopljen ugovor (čl. 32. st. 1. i 33. ZOO).

Sa stajališta ponudioca ponuda je njegova pravna radnja u obliku prijedloga upućenog drugoj osobi, kojim izražava namjeru za sklapanje ugovora određene vrste i sadržaja, bez mogućnosti daljnjeg pregovaranja o predloženom ugovoru, tako da ponuđenik ako želi sklopiti ugovor, svoju suglasnost s ponudom može izraziti samo jednostavnim i pravovremenim prihvatom bez daljnjeg sudjelovanja ponudioca. Ponuda obvezuje ponudioca na sklapanje ugovora.

Za ponuđenika ponuda predstavlja pravnu moć, shvaćenu kao ovlast da sa svojim očitovanjem prihvata ponude okonča proces nastajanja ugovora i dovede do njegova perfektuiranja. Tako su ponuda i prihvrat recipročne i komplementarne pravne radnje, te u odnosu na budući ugovor čine smislenu pravnu cjelinu koja se realizira sklopljenim ugovorom.

Po svojoj pravnoj naravi ponuda je jednostrani pravni akt čiji se pravni učinak ogleda u vezanosti ponudioca ponudom od trenutka kada je ponuđenik primi.²⁴

²⁴ Vedriš - Klarić, *Ibidem*, str. 282; M. Draškić, *Ibidem*, str. 42; O ponudi kao jednostranom pravnom poslu vidjeti Vuković, "Opći dio građanskog prava", Zagreb, 1960. str. 244; Cigoj, "Pravni učinci ponudbe", *Pravnik* - 7-8, 1967.; Vizner, "Komentar Zakona o obveznim odnosima", Zagreb, 1978., knjiga I, str. 268.

Da bi proizvodila pravne učinke, ponuda mora biti potpuna i sadržavati: 1/ namjeru ponudioca za sklapanje ugovora - animus contrahendi, 2/ bitne sastojke ugovora, 3/ određenu formu i 4/ mora biti upućena ponuđeniku.

1.2. Volja za sklapanje ugovora

U dijelu koji predstavlja prijedlog ponuda sadrži volju ponudioca za sklapanje ugovora. Pravno relevantna volja se određuje kao svijest o elementima poduzete radnje i namjera zaključivanja ugovora.²⁵ U trenutku davanja ponude ponudilac mora jasno i određeno znati kakav pravni posao želi sklopiti, te odrediti njegove elemente, koji s obzirom na vrstu posla i prema volji ponudioca čine bitne sastojke ugovora.

Izjava volje mora biti učinjena slobodno, ozbiljno i stvarno (čl. 28. st. 2. ZOO). Slobodno izražena volja je ona koja nije nastala pod utjecajem mana volje (zabluda, prevara i sl.), dok je ozbiljno izražena volja kad izjavitelj uistinu hoće pravne učinke svoje izjave, što se cijeni prema konkretnim okolnostima i standardima ponašanja u pravnom prometu.

Da bi ponuda egzistirala, volja za sklapanje ugovora mora biti izjavljena. Pasivnim ponašanjem ili šutnjom ili nečinjenjem ponuda, za razliku od prihvata, ne može se izjaviti, jer bi to bilo inkompatibilno s njenom naravi. Međutim, poduzimanje određenih radnji (konkludentne radnje), kao što su npr. slanje robe ili uzoraka ponuđeniku, predaja isprava na osnovi kojih se može raspolagati robom, predaja stvari u skladište i sl.,²⁶ imaju značenje ponude, ako iz konkretnih okolnosti što drugo ne proizlazi. Izlaganje robe s naznakom cijene smatra se prešutnom ponudom (čl. 34. ZOO).

U slučaju nesuglasja između stvarne volje ponudioca i izjavljene ponude, ponuda obvezuje ponudioca onako kako je bila izjavljena (čl. 99. st. 1. ZOO), pod uvjetom da ne postoji mana volje, koja poslije može biti osnova za poništenje ugovora. Isto tako, ako nastane greška u prijenosu ponude, mjerodavan je tekst koji je primio ponuđenik, jer rizik za takve greške snosi ponudilac.

Ako ponudilac u ponudu unese klauzulu na pr.: "nudimo bez obveze", "pridržiava se pravo kupiti robu drugdje" i sl., takva se ponuda smatra "neobveznom" ili ponudom "*sine obligo*" i u pravnoj teoriji se pretežito smatra da neobvezna ponuda nije ponuda jer nedostaje volja za sklapanje ugovora s ponuđenikom, već da se radi o pozivu na stavljanje ponude.²⁷

1.3. Bitni sastojci ugovora

Ponuda je potpuna kad sadrži bitne sastojke (*essentialia negotii*) po naravi posla koji su za imenovane ugovore propisani (odredbe drugog dijela ZOO, posebni

²⁵ Perović, *Ibidem*, str. 253.

²⁶ Opća uzanca za promet robom, br. 34.

²⁷ J. Barbić, *Ibidem*, str. 39.; Cigoj, *Ibidem*, str. 341., H. Momčinović, "Sklapanje ugovora i oblik (forma) ugovora", *Zakon o obveznim odnosima u praksi* - Zagreb, 1989., str. 11., smatra da se u ovom slučaju radi o pozivu na pregovore.

propisi kao što su Zakon o najmu stanova, Zakon o zakupu poslovnog prostora i dr., međunarodne konvencije, pravna pravila, ili za neimenovane ugovore proizlaze iz posebnih poslovnih običaja i poslovne prakse. Pored tih sastojaka bitnim se smatraju i oni kojima ponudilac uvjetuje egzistiranje svoje ponude.

Ponuda ne mora sadržavati prirodne sastojke (*naturalia negotii*), jer su oni uređeni dispozitivnim propisima kao tipični za određenu vrstu pravnog posla (npr. snošenje rizika za propast stvari kod ugovora o prodaji, otkaz kod ugovora o zakupu i dr.), kao ni sporedne točke (slučajni sastojci - *accidentalialia negotii* - čl. 32. st. 2. ZOO, kao npr. odustatnina, kapara i dr.); što više, stranke se mogu sporazumjeti pri sklapanju ugovora da će se naknadno dogovoriti o sporednim sastojcima.

Predmet budućeg ugovora u ponudi mora biti tako označen da bude ili izravno određen ili moraju biti navedeni potrebni podaci na temelju kojih bi bio odrediv. Treba skrenuti pozornost da iako u nekim ugovorima cijena čini bitan sastojak, da ne mora biti navedena u ponudi, jer se posebnim zakonskim odredbama propisuje način formiranja cijene kao npr. kod trgovačkih ugovora (čl. 462. st. 1. ZOO), ugovora o djelu (čl. 623. st. 2. ZOO), o nalogu (čl. 761. ZOO) i dr.

1.4. Forma ponude

Za ponudu vrijedi u pravilu opće načelo slobodnog izbora oblika ugovaranja, tako da ponuda može biti dana u usmenoj, realnoj (npr. kada ponudilac pošalje ponuđeniku robu koja je predmet ugovora), pismenoj i svečanoj formi (npr. forma javnobilježničkog akta).

Ograničenje izbora oblika ugovora propisano je odredbom čl. 38. st. 1. ZOO, na način da ponuda ugovora za čije sklapanje zakon zahtijeva poseban oblik obvezuje samo ako je sastavljena u tom obliku, što znači da ponuda koja nema propisan oblik ne obvezuje ponudioca, zbog čega eventualno izjavljeni prihvati ne dovodi do sklapanja ugovora. Međutim, i takva ponuda može prerasti u ugovor ako je ponuđenik prihvati i pod uvjetom da se ugovor u cijelosti ili pretežnom dijelu realizira, osim ako iz cilja zbog kojeg je forma propisana očito ne proizlazi što drugo (čl. 73. ZOO).

Poseban oblik ugovora predstavlja njegov konstitutivni element kad strane tako ugovore (čl. 61. st. 1. ZOO). Odredba čl. 38. st. 1. ZOO ne odnosi se na posebnu ugovorenu formu, jer se ta obveznost određuje za ponudu onih ugovora za čije je sklapanje zakonom propisan posebni oblik. Međutim, ponudilac može u ponudi odrediti da su određeni oblik ponude i prihvata konstitutivni sastojak ugovora, pa u tom slučaju ponuda mora biti dana u takvoj formi. Ako ponuda nije izjavljena u posebnom obliku, znači da forma nije bitni element ugovora. Ponudilac može zahtijevati da ponuđenik samo prihvati izjavi u posebnoj formi, bez obzira na to u kojoj je formi ponuda dana. Samo ako bi stranke posebno ugovorile da će neki buduću ugovor ili ugovore sklapati u određenoj formi, ponuda dana protivno sporazumu bila bi nepotpuna i zato bez pravnog učinka.

1.5. Upućivanje ponude ponuđeniku

Prijedlog ponudioca za sklapanje ugovora koji nije upućen ponuđeniku ne proizvodi pravne učinke, stoga se ne smatra ponudom, pa ako bi ponuđenik na neki drugi način saznao o postojanju takvog prijedloga, svojim prihvatom ne bi mogao polučiti nastanak ugovora. Naime, dok god prijedlog nije izrađen i upućen ponuđeniku, ostaje na razini unutarnje volje ponudioca, odnosno u fazi stvaranja odluke hoće li dati prijedlog za sklapanje ugovora.

U načelu ponudilac je slobodan u izboru ponuđenika i ponudu može uputiti onom destinataru kojeg smatra najpogodnijim za realiziranje budućeg pravnog posla.

Iznimno, pravo izbora ponuđenika može biti ograničeno na određeni krug osoba²⁸ zakonom ili ugovorom. Tako, ograničenje zakonskim pravom prvokupa postoji prema odredbi čl. 44. Zakona o najmu stanova ("Narodne novine" 91/96. i 48/8.), jer je najmodavac koji namjerava prodati stan obvezan preporučenim pismom ili podneskom putem suda taj stan ponuditi na prodaju zaštićenom najmoprimcu (propisan je oblik ponude i određen ponuđenik), te čl. 29. st. 1. i 37. st. 1. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine ("Narodne novine" 92/96.), gdje je propisano pravo prvokupa u korist prijašnjeg vlasnika u odnosu na vlasnika koji je otkupio stan, kao i u korist najmoprimca u odnosu na vlasnika kome je stan vraćen u tom postupku.²⁹

Ograničenje prava upućivanja ponude određenom ponuđeniku postoji i u slučaju zakonske obveze na sklapanje ugovora samo putem javnog natječaja kao npr. u čl. 6. Zakona o zakupu poslovnog prostora ("Narodne novine" 91/96. i 124/97.), za ugovor o zakupu poslovnog prostora u vlasništvu ili pretežitom vlasništvu Republike Hrvatske i jedinica lokalne samouprave, kao i pravnih osoba koje nisu provele pretvorbu društvenog vlasništva (čl. 34. st. 2. tog zakona).

2. Opća ponuda i izlaganje robe

2.1. Opća ponuda

U čl. 33. ZOO opća ponuda se uređuje kao odstupanje od općeg pravila o ponudi iz čl. 32. st. 1. ZOO i definira kao prijedlog za sklapanje ugovora učinjen neodređenom broju osoba, koji sadrži bitne sastojke ugovora čijem je sklapanju namijenjen, pod uvjetom da što drugo ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili običaja. Razlikuje se od obične ponude po tome što se opća ponuda upućuje neodređenoj množini unaprijed nepoznatih osoba (*ad incertam personam*), tako da ponudilac ne zna tko će biti budući sukonahtent.

²⁸ Čl. 50., st. 2. Ustava Republike Hrvatske "Poduzetnička se sloboda i vlasnička prava mogu iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi".

²⁹ Primjer zakonskog ograničenja izbora ponuđenika je i odredba čl. 241., st. 1. Zakona o radu ("Narodne novine" 38/95., 54/95. i 65/95.) prema kojoj je poslodavac dužan ponuditi zaposleniku sklapanje ugovora o radu, s tim što je ovdje bio propisan rok za davanje ponude i njezin sadržaj.

Neki smatraju³⁰ da su u općoj ponudi inkorporirane stanovite ograde koje proizlaze ili iz naravi pravnog posla (npr. kada se ugovor sklapa s obzirom na svojstva ponuđenika, pa ponudilac ne bi bio obavezan sklopiti ugovor sa svakim prihvatocem) ili iz poslovnih običaja. Međutim, takva ograda ne može postojati ako ponudilac ima obvezu sklopiti ugovor sa svakim tko prihvati ponudu.³¹

ZOO ustvari poznaje dva oblika opće ponude, i to onaj iz čl. 33. koju i naziva "opća ponuda" i onu iz čl. 34. ZOO, koja se sastoji u izlaganju robe, dok istovremeno odriče svojstvo ponude radnjama kao što su slanje kataloga, oglasa, cjenika, oglasima danim u novinama, radiom, televizijom i sl., za koje određuje da se radi o pozivu na ponudu (čl. 35. st. 1. ZOO).

Postavlja se pitanje koji su to slučajevi opće ponude iz čl. 33. ZOO, ako se izuzme izlaganje robe. Dajući prednost slobodi ugovorne inicijative npr. u Konvenciji OUN o međunarodnoj prodaji robe (čl. 14. st. 1. i 2. Konvencije), određuje se da prijedlog za sklapanje ugovora upućen neodređenom broju osoba ima učinke ponude, samo ako se ponudilac u tom pravcu jasno opredijeli. Gramatičkim tumačenjem čl. 33. ZOO, čini se, da bi trebalo zaključiti da za prijedlog za sklapanje ugovora koji sadrži bitne sastojke ugovora i upućen je neodređenom broju osoba vrijedi pretpostavka da se radi o općoj ponudi. Međutim, okolnosti slučaja i poslovni običaji mogu oduzeti takvoj ugovornoj inicijativi svojstvo opće ponude. Dosljedno tome u slučaju spora je li prihvatom nastao ugovor, ponudilac mora dokazivati da njegov prijedlog nije bio opća ponuda.

Mislim, s obzirom na osnovno načelo slobode uređivanja ugovornih odnosa, da bi odredbu čl. 33. ZOO u sumnji o postojanju opće ponude trebalo tumačiti restriktivno i u svakom slučaju utvrđivati namjeru ponudioca. Naime, ako ponudilac želi svome prijedlogu dati karakter opće ponude, to može eksplicitno i jasno u prijedlogu navesti, jer u praksi u slučaju spora ova zakonska odredba izaziva često dvojbe i upravo o tom pitanju postoji bogata sudska praksa u kojoj su se različiti prijedlozi za sklapanje ugovora tretirali kao poziv na ponudu, a ne opća ponuda.³²

Općom ponudom smatraju se³³ opći uvjeti poslovanja poduzeća koja obavljaju javnu službu (komunalne usluge, HPT-usluge), jer se njihova djelatnost može obavljati samo tako da se ponuda trajno daje neodređenom i neograničenom broju

³⁰ Cigoj, *Ibidem*, str. 275.

³¹ Čl. 649. st. 2. ZOO: "On (prijevoznik) je dužan primiti na prijevoz svaku osobu i svaku stvar koji udovoljavaju uvjetima određenim u objavljenim općim uvjetima".

³² Privredni sud Hrvatske Pž-1073/91. od 07. 05. 1991. godine "Oglas u javnom tisku da će sklopiti ugovor s najpovoljnijim ponuđačem nije opća ponuda, jer ne sadrži bitne sastojke ugovora, već je poziv da se učini ponuda pod objavljenim uvjetima", Pregled sudske prakse "Zakonitost" 49/128; Vrhovni sud Hrvatske Rev.1781/87., od 07. 07. 1987.; "Davanje oglasa u tisku ili na neki drugi način kojim se unaprijed nepoznate osobe pozivaju da učine ponudu pod objavljenim uvjetima, nije ponuda za sklapanje ugovora nego poziv da se učini ponuda, koju davalac oglasa nije dužan prihvatiti", Pregled sudske prakse "Zakonitost", 46/48.

³³ Barbić, *Ibidem*, str. 26-29; H. Momčinović, *Ibidem*, str. 11.

osoba i pod istim uvjetima.³⁴

U svezi s pravom na otkup stana prema Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo³⁵ bilo je izraženo stajalište kako je u tom zakonu sadržana opća ponuda za prodaju stanova u društvenom vlasništvu, pa da do sklapanja ugovora o prodaji stana dolazi dostavljanjem prihvata - zahtjeva za prodaju stana od strane nositelja stanarskog prava titularu prava korištenja.

Mislim da se izloženo stajalište ne može prihvatiti. Naime, svaka ponuda je akt volje ponudioca, kojeg ne mogu zamijeniti zakonske odredbe. Time što je titular prava korištenja obvezan na sklapanje ugovora i što je propisan njegov sadržaj ne znači da je temeljem zakona postao ponudilac. Da je tome tako proizlazi iz odredbe čl. 9. Zakona o prodaji stanova, prema kojoj kupac (stanar) ima pravo pokrenuti postupak i zatražiti od suda presudu koja u cijelosti nadomješta ugovor ako prodavatelj u zakonskom roku ne sklopi ugovor. To znači da je prodavatelj obvezan na sklapanje ugovora i da ugovor još nije sklopljen kada je zahtjev za otkup stana dostavljen prodavatelju, zbog čega kupac i nije ovlašten tužbom zahtijevati realizaciju sklopljenog ugovora, što bi mogao da se radi o općoj ponudi.³⁶

2.2. Izlaganje robe

Izlaganje robe na uobičajeni način u izlogu i na policama trgovine, prodajnim štandovima i sl., uz oznaku cijene smatra se posebnim oblikom opće ponude konkludentnim radnjama, ako drugačije ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili običaja (čl. 34. ZOO).

Predmet ponude je kako ona roba koja se nalazi u izlogu tako i ona istovrsna u prodavaonici ili drugoj poslovnoj jedinici koja prodaje takvu robu na malo, u količinama koje su limitirane mogućnošću uskladištenja ili smještaja u tim prostorijama. Cijene mogu biti označene na robi, a isto tako na bilo kojem uočljivom mjestu u prodavaonici u obliku cjenika ili sličnih obavještenja.

Kada se izlaže roba namijenjena prodaji na veliko, smatra se da takvo izlaganje robe ne predstavlja ponudu³⁷, jer ponuda nije dovoljno određena u pogledu

³⁴ Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 2347/89. od 27. 12. 1989.; "S obzirom na tako utvrđeno činjenično stanje nižestepeni sudovi su pravilno primijenili odredbe čl. 27. i 33. ZOO, kad su ocijenili da se radi o vrsti ugovora na koju je tuženik po zakonu obvezan da pristupi, a posljedice svog ponašanja dužan je sam snositi budući da je u međuvremenu došlo do porasta cijena troškova za izvođenje navedenih priključaka (riječ je o vodovodu i kanalizaciji).

³⁵ Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo, "Narodne novine", 43/92. - pročišćeni tekst do 68/98.

³⁶ U tom smislu i rješidba Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev. 3191/93., od 22. 01. 1998. godine: "Nasljednik bi mogao naslijediti jedino imovinu stanara A.D. koja je u času njegove smrti već postojala, a samim podnošenjem zahtjeva za otkup stana bivši stanar nije stekao potraživanje odnosno imovinu, koja bi činila njegovu postojeću imovinu u času smrti i koja bi prelazila na njegove nasljednike. To znači, da bi tužitelj kao nasljednik iza pok. A.D. svoja nasljednička odnosno vlasnička prava u odnosu na sporni stan mogao ostvariti u slučaju da je on, tj. A.D. zaključio ugovor o prodaji stana ili da je donesena pravomoćna presuda koja zamjenjuje taj ugovor, što ovdje očito nije slučaj. "Informator" br. 4662., od 11. 11. 1998. godine.

³⁷ Barbić "Ponuda", "Informator" br. 2942. od 19. 05. 1982.; Draškić, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd, 1980., str. 130.

količine robe koja se kupuje, a u pravilu ni u odnosu na dinamiku isporuke; jedino u slučaju kad bi se prilikom izlaganja robe odredile količine koje se nude i rokovi isporuke, moglo bi se govoriti o ponudi, u protivnom se radi o pozivu na stavljanje ponude. Jednako tako je poziv za stavljanje ponude izlaganje robe bez oznake cijene, neovisno o tome radi li se o trgovačkom ugovoru.

Nije riječ o općoj ponudi u slučaju izlaganja robe uz oznaku cijene ako uz izložak ili na drugi odgovarajući način stoji upozorenje da se roba ne izlaže radi prodaje, ali to isto može proizlaziti iz okolnosti i običaja. Naime, jasno je da nisu na prodaju izložene makete određenih proizvoda uz koje je označena cijena, jer one imaju za cilj reklamiranje robe koja se prodaje, ili predmeti koji služe isključivo za uljepšanje izloga.

3. Pravni učinci ponude

3.1. Početak pravnih učinaka ponude

Za ponudioca se pravi učinak ponude sastoji u obvezi na sklapanje predloženog ugovora ako ponuđenik prihvati ponudu.

U pravima, kao što je naše, u kojima je usvojen sistem neopozivih (obveznih) ponuda, nastupanjem pravnih učinaka ponuda se ne može opozvati.

Za ponuđenika trenutkom početka pravnih učinaka ponude nastaje pravna moć da prihvatom dovede do sklapanja ugovora i ona traje do prestanka tih pravnih učinaka.

Vežanost ponudioca ponudom ne treba poistovjetiti s pravom njenog opozivanja, jer ponuda pravno djeluje neovisno o tome može li je ponudilac opozvati. Opozivom prestaju samo pravni učinci ponude. Također treba razlikovati rok za prihvaćanje ponude do isteka kojeg ponuđenik može izjaviti prihvatom od vremena trajanja pravnih učinaka ponude, jer se ti vremenski intervali mogu, ali i ne moraju, poklopiti. Kada je ponuda učinjena među prisutnima, njeni pravni učinci i početak roka za prihvaćanje ponude koincidiraju. Međutim, kada je ponuda učinjena odsutnoj osobi i u njoj nije određen rok za prihvaćanje, ona vezuje ponudioca za vrijeme koje je redovno potrebno da ponuda stigne ponuđeniku, da je on razmotri, o njoj odluči i da odgovor o prijemu stigne ponudiocu (čl. 37. st. 4. ZOO).

Ponuda koja je dana neposredno prisutnom ponuđeniku, kao i sredstvima koja omogućuju neposrednu komunikaciju strana, bez obzira na to što su prostorno udaljene (putem telefona, teleprinter i sl.), proizvodi pravne učinke u trenutku kada je izjavljena drugoj strani.

ZOO ne uređuje od kojeg trenutka počinju teći pravni učinci ponude među odsutnim stranama, kada taj trenutak u ponudi nije određen. Ovaj zakon, kad je u pitanju sklapanje ugovora, prihvaća teoriju prijama, tj. ugovor se smatra sklopljenim onog časa kad ponudilac primi izjavu ponuđenika da prihvaća ponudu (čl. 31. st. 1. ZOO), pa stoga mislim da pravni učinci ponude upućene odsutnome počinju teći od trenutka kada ponuđenik primi ponudu.

Prihvaćena teorija prijama u odnosu na pravne učinke ponude ima za posljedicu da ponuđenik ne može izjaviti prihvata prije nego ponudu primi, bez obzira na to što je o njoj mogao saznati na drugi način.

Pravni učinci opće ponude nastaju njezinim objavljivanjem, jer se tada zainteresirani ponuđenici mogu upoznati s njezinim sadržajem i odlučiti hoće li izjaviti prihvata. U praksi to je trenutak isticanja opće ponude, npr. na oglasnoj ploči koja je dostupna trećim osobama, objavljivanjem u javnim glasilima, na radiju, stavljanjem robe u izlog i sl.

3.2. Rizik za gubitak i pogreške u prijenosu ponude

Budući da pravni učinci ponude nastaju u trenutku kad ju je ponuđenik primio, do tada ona za njega ne postoji kao pravna činjenica, pa ponudilac snosi rizik za gubitak i pogreške u prijenosu.

Pri davanju ponude telefonom rizik prekida telefonske veze voljom ili mimo volje strana ima za posljedicu da se smatra da ponuđenik ponudu nije primio, jer ponudilac snosi rizik prijenosa.³⁸

U slučaju obveze pismenog potvrđivanja ponude učinjene telefonom ili telegramom, danom prijama ponude smatra se dan obavljenog telefonskog razgovora, odnosno prijama telegrama (Opća uzanca br. 30). Ako postoji nesuglasnost između sadržaja telefonskog razgovora ili telegrama i naknadno dostavljene pismene potvrde o učinjenoj ponudi, smatra se³⁹ da je potrebno na nesuglasnost upozoriti ponudioca, u protivnom da je mjerodavan sadržaj pismene potvrde.

3.3. Obvezna i opoziva ponuda

Podjela na obvezne i opozive ponude osniva se na kriteriju ovlasti ponudioca da svoju ponudu opozove za vrijeme trajanja njenih pravnih učinaka. Obvezne ponude, za razliku od opozivih, u tom vremenu ne mogu biti opozvane. Ova podjela je značajna pri ugovaranju među odsutnim stranama, a među prisutnima samo kada je ponudilac ostavio ponuđeniku rok za razmišljanje o prihvatu ponude.

Pod naslovom "Učinak ponude" čl. 36. st. 1. ZOO određuje: "Ponudilac je vezan ponudom izuzev ako je svoju obvezu da održi ponudu isključio ili ako to isključenje proizlazi iz okolnosti posla". Načelno je, dakle, usvojeno pravilo o obveznosti ponude, kojim je uskraćeno pravo ponudiocu da opozove ponudu od trenutka kada ju je ponuđenik primio. Odredba o vezanosti ponudioca ponudom je dopunsko - dispozitivne naravi, jer ponudilac može zadržati pravo prekinuti pravni učinak ponude njezinim opozivanjem.

Isključenje obveze ponudioca da održi ponudu treba shvatiti na način da on zadržava pravo opozvati ponudu pošto ju je ponuđenik primio, ali to ne znači da

³⁸ Barbić, *Ibidem*, str. 47.

³⁹ Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, Zagreb, 1980.

ponudilac koji nije opozvao ponudu može odbiti sklapanje ugovora ako je primio prihvata ponuđenika.

Klauzula o opozivosti ponude mora biti sadržana u ponudi, tako što će se izravno navesti da je ponuda opoziva ili će se upotrijebiti izrazi koji uobičajeno ukazuju na opozivost ponude, kao što su npr. "ponuda ostaje ako ne dođe do promjene cijena" ili "zadržava se pravo ponudu ugovora uputiti drugima". Kada se ponuda upućuje odsutnoj strani, izjava o opozivosti mora biti sadržana u ponudi ili može biti upućena odvojeno od ponude ponuđeniku, ali tada vrijedi pod uvjetom da je adresata primi najkasnije do trenutka prijama ponude.

Opozivost ponude može proizlaziti i iz okolnosti posla, kao npr. kada su u svojoj ranijoj poslovnoj praksi strane dopuštale opozivanje ponude, ali pod uvjetom da takva praksa postoji još u vrijeme opozivanja ponude⁴⁰. Zbog okolnosti posla obveznost ponude bi mogla biti isključena ako za vrijeme trajanja njezinih pravnih učinaka nastupe okolnosti temeljem kojih bi, u slučaju da je ugovor već sklopljen, ponudiocu kao ugovornoj strani pripadalo pravo tražiti raskid ugovora (čl. 133. st. 1. ZOO). Također pod okolnostima posla zbog kojih je moguće opozvati ponudu smatra se nastupanje okolnosti nakon što je ponuda bila upućena ponuđeniku, koje bi ponudiocu otežale ispunjenje ugovora ili zbog njih ne bi ostvario svrhu ugovora kada bi ovaj bio sklopljen.

Posljedica pravila o obveznosti ponude je ne samo nemogućnost njena opozivanja, već njene učinke ne prekida smrt ili gubitak poslovne sposobnosti jedne od strana poslije slanja, a prije prihvaćanja ponude, osim ako suprotno proizlazi iz namjere strana, običaja ili naravi posla (čl. 44. ZOO).

Smrt ili gubitak poslovne sposobnosti ponuđenika prije nego ponudu primi sprečava nastupanje njezinog pravnog djelovanja, zbog čega i ne dolazi do obvezivanja ponudioca ponudom.

4. Vrijeme vezanosti ponudom

4.1. Općenito o vremenu vezanosti ponudom

Određivanje vremenskog trajanja nekog prava ili obveze uvijek pretpostavlja fiksiranje onih trenutaka kada nastaje ili prestaje stanovito pravo ili obveza. Primijenjeno na ponudu to znači utvrđivanje trenutka od kojega ponuda djeluje prema ponuđeniku, odnosno kada nastaju njeni pravni učinci, te trenutka dokad ponudiocu mora stići prihvata ponuđenika da bi došlo do sklapanja ugovora ili, drugim riječima, do kada je ponudilac vezan ponudom.

Glede početka pravnih učinaka ponude rečeno je da nastaju kad ponuđenik primi ponudu.

Vrijeme vezanosti ponudom ponudilac može sam odrediti, a ako ga nije odredio utvrđuje se primjenom dispozitivnih zakonskih normi. Međutim, iznimno

⁴⁰ Barbić, *Ibidem*, str. 40.

rok može biti propisan zakonom, kao što je to npr. kod prvokupa (čl. 528. i dr. ZOO).

4.2. Ponuda s rokom vezanosti

U ponudi ponudilac može odrediti rok vezanosti ponudom tj. vrijeme do kada mu mora biti dostavljen prihvat ponude ako ponuđenik hoće sklopiti ugovor (čl. 37. st. 1. ZOO). Taj rok može biti postavljen kalendarski stanovitim nadnevkom ili određenim brojem dana, mjeseci i sl., bez označavanja nadnevka. Prema čl. 37. st. 2. i 3. ZOO ako je ponudilac u pismu ponudio rok za prihvaćanje, smatra se da taj rok počinje teći od dana označenog u pismu, a ako pismo nije datirano, od dana predaje pošti, kao što je to određeno i za ponudu poslanu telegramom. Ako se početak roka ne bi mogao utvrditi na opisani način, izračunat će se prema redovno potrebnom vremenu za prijenos ponude od ponudioca do ponuđenika.

Smatra se, da je u ponudi postavljen rok ako je odrediv prema izrazima koji se uobičajeno koriste za označavanje roka (npr. "odmah", "narednom poštom" ili sl.), ili iz drugih podataka koje ponuda sadrži.

Određivanje roka u ponudi za prihvat na način da on nije vremenski ograničen (*ad infinitum*), tako da je ponudilac permanentno vezan s ponudom, smatra se⁴¹ neprihvatljivim, pa se u tom slučaju kao kriterij uzima "razuman" rok, imajući u vidu "prirodu i okolnosti posla".

U našoj sudskoj praksi zauzeto je stajalište da, ako nije drugačije ugovoreno, izjava volje učinjena je u roku ako stigne adresatu najkasnije posljednjeg dana roka do isteka radnog vremena.

Računanje vremena obavlja se sukladno odredbi čl. 77. ZOO, ako strane nisu odredile drugačije.

4.3. Vrijeme vezanosti kad u ponudi nije određen rok

Vrijeme vezanosti ponudioca ponudom među nazočnim stranama, kao i kada su u izravnoj komunikaciji u neprekinutom vremenskom kontinuitetu, moglo bi se reći da je trenutno, jer netom je ponuda dana, ponuđenik treba odlučiti hoće li je prihvatiti.

Prema čl. 37. st. 4. ZOO ponuda učinjena odsutnoj strani vezuje ponudioca za vrijeme koje je redovno potrebno da ponuda stigne ponuđeniku, da je on razmotri, o njoj odluči i da odgovor o prihvaćanju stigne ponudocu. Dakle, rok obveznosti čine tri sukcesivna intervala, koji kumulativno predstavljaju jedinstven rok za izjavljivanje prihvata.

Prvo je redovno vrijeme potrebno od odašiljanja ponude do trenutka kad je ponuđenik primi. Budući da se u čl. 37. st. 4. ZOO govori o vremenu potrebnom da

⁴¹ Barbić, *Ibidem*, str. 47; Draškić, *Ibidem*, str. 101.

ponuda stigne ponudniku, kao prvi dan roka ne uzima se nadnevak označen u ponudi, već dan poštanskog žiga na pismenoj pošiljci ili dan predaje telegrama pošti. Pod redovnim vremenom podrazumijeva se vrijeme koliko uobičajeno traje prijenos pošiljke sredstvom kakvog je ponudilac izabrao. Smatra se⁴² da treba uzeti u obzir izvanredne okolnosti koje su utjecale na zakašnjenje ponude ako je ponudilac za njih znao ili morao znati, tako da dolazi do produženja roka za onoliko vremena koliko je iznosilo zakašnjenje.

Na isti se način računa redovno vrijeme potrebno za slanje i prijam prihvata. U Općoj uzanci br. 23. st. 2. predviđeno je da izjava o prijatu ponude treba biti poslana istim ili bržim sredstvom od onoga kojim je poslana ponuda. U trgovačkom pravnom prometu čini se da i sada ima mjesta primjeni ovog pravila, ali da bi u ostalim slučajevima ponudnik mogao prihvat poslati uobičajenim sredstvom, ako što drugo iz ponude ne proizlazi.

Dok vrijeme potrebno za slanje ponude i prihvata ima karakteristike objektivnog roka, jer je izvan utjecaja pošiljatelja, rok za razmišljanje i donošenje odluke ponudnika o ponudi je subjektivan, jer ovisi o sposobnosti i mogućnostima ponudnika, pri čemu je od bitnog značenja vrsta i složenost ugovora čije se sklapanje predlaže. Smatra se, da je mjerodavno "ono vrijeme koje bi prosječan gospodarstvenik u istoj struci utrošio za razmatranje ponude, uzimajući pritom u obzir vrstu, predmet, opseg posla, te konkretne prilike u kojima se ponuda daje".⁴³

5. Opoziv ponude

5.1. Opcenito o opozivu i povlačenju ponude

Opoziv je takvo očitovanje volje ponudioca kojim se ponudi koju je ponudnik već primio oduzimaju pravni učinci, a povlačenjem ponude ponudilac sprečava nastanak pravnih učinaka ponude, stoga mora biti učinjeno prije nego što ponudnik ponudu primi.

Međutim, u čl. 36. ZOO ne pravi se razlika između opoziva i povlačenja ponude, što ovu odredbu čini nedovoljno jasnom. Naime, može se zaključiti da se st. 1. toga članka odnosi na opoziv ponude, jer je određeno da se ponuda može opozvati kad je ponudilac isključio njenu obveznost ili to isključenje proizlazi iz okolnosti posla. Naprotiv, u st. 2. čl. 36. ZOO pod pojmom opoziva misli se na povlačenje ponude, radnju koju ponudilac može poduzeti bez ikakva ograničenja, ali pod uvjetom da bude učinjena prije primitka ponude od strane ponudnika ili istodobno s njom.⁴⁴

⁴² Barbić, *Ibidem*, str. 55.

⁴³ Barbić, *Ibidem*, str. 56.

⁴⁴ U ovom radu koristi se termin povlačenje ponude za opoziv iz čl. 36., st. 2. ZOO s namjerom da se naglasi razlika između opoziva iz čl. 36., st. 1. i onoga iz čl. 36., st. 2. ZOO.

Da bi ponudilac mogao opozvati ponudu, mora postojati stanoviti vremenski interval između trenutka kada je ponuda učinjena i onoga do kada treba uslijediti prihvaćanje. To znači da ponuda dana nazočnom ponuđeniku, kao i u svim onim situacijama koje se izjednačavaju s nazočnošću strana te kada je za nastanak ugovora uvjet da ponuđenik odmah izjavi prihvata, opoziv ni povlačenje ponude nisu mogući. Naime, čim je ponuda izrečena, počinju njeni pravni učinci, jer ju je ponuđenik u istom trenutku saznao, a zatim bez odgađanja mora ponudiocu reći prihvaća li ponudu. To, naravno ne vrijedi ako je ponuđeniku ostavljen rok za izjavu o prijatu, makar je neposredno nazočan davanju ponude.

5.2. Povlačenje ponude

Prema čl. 36. st. 2. ZOO povlačenje ponude moguće je samo ako je učinjeno prije nego je ponuđenik primio ponudu ili istovremeno s njom, to znači da ponudilac treba povlačenje izvršiti na takav način da se prijenos izvrši brže nego prijenos ponude. Rizik za prijenos i zakašnjenje povlačenja snosi ponudilac. Stoga, povlačenje ponude koje nije stiglo do ponuđenika, ili je stiglo sa zakašnjenjem, ne zaustavlja proces nastajanja ugovora.

Povlačenje ponude ne mora biti učinjeno u formi ponude, ni u slučaju kada je za ugovor propisana posebna forma.

5.3. Opoziv ponude

Naše je pravo prihvatilo načelo obveznosti ponude, ali se u odredbi čl. 36. st. 1. ZOO određuje da se može opozvati samo ponuda u kojoj je ponudilac izričito isključio obveznost, kao i ona koja se smatra opozivom prema okolnostima posla. Međutim, isključena je opozivost ponude kada se prihvata može izraziti šutnjom, jer se ugovor smatra sklopljenim u trenutku kada je ponuđenik primio ponudu.

U ZOO nije predviđeno do kojeg se trenutka može ponuda opozvati, zbog čega u pravnoj teoriji neki smatraju⁴⁵ da ponudilac može opozvati ponudu do trenutka prijama prijama, a drugi⁴⁶ da bi ponudilac ponudu mogao opozvati najkasnije do momenta dok ponuđenik nije otposlao prihvata.

S obzirom da je u ZOO u drugim slučajevima prihvaćena teorija prijama, čini se da bi i kod opoziva ponude trebalo uzeti da može biti učinjen sve dok ponudilac ne primi prihvata ponude. Naime, u slučaju zlorabe prava na opoziv ponude ponudilac odgovara za štetu po pravilima za predugovornu odgovornost.

U slučajevima kada se ugovor smatra sklopljenim izvršenjem neke radnje koja nadomješta izjavu o prijatu, kao što su slanje robe, plaćanje i sl. (čl. 39. st. 2. ZOO), ponuda se može opozvati samo dok ponuđenik nije započeo s izvršenjem takve radnje.

ZOO također ne određuje vrijeme otkad počinju pravni učinci opoziva. Za

⁴⁵ Draškić, u "Komentaru Zakona o obligacionim odnosima", str. 133.

⁴⁶ Barbić, *Ibidem*, str. 40.

učinak povlačenja ponude iz čl. 36. st. 2. ZOO traži se da je ponuđenik takav "opoziv primio". Mislim, da isti stav treba uzeti i za opoziv ponude, što znači da je opoziv kojeg ponuđenik nije primio, bez pravnog učinka. Opoziv je pravovremen ako stigne ponuđeniku prije nego je izjavu o prihvatu primio ponudilac.

Rizik za gubitak ili zakašnjenje opoziva snosi ponudilac, osim ako je sam ponuđenik skrivio neurednu dostavu (npr. odbio primiti pismo u kojemu je opoziv i sl.). Teret dokaza da je do zakašnjenja ili gubitka opoziva došlo krivnjom ponuđenika leži na ponudiocu.

Za efektivnost opoziva opće ponude nužno je da bude izvršen na način da ponuđenici imaju mogućnost njegova saznanja, što pretpostavlja opoziv na način kako je bila upućena opća ponuda, pri čemu nije potrebno da je svaki od potencijalnih ponuđenika i stvarno saznao za opozivanje ponude.

Opoziv samo nekih uglavaka ponude mislim da uzrokuje prestanak ranije dane ponude i davanje nove.

Za raskid formalnih ugovora ZOO (čl. 68.) ne traži poseban oblik, zbog čega za opoziv ponude, neovisno u kojem je obliku ponuda dana, nije potrebna posebna forma.

ZOO nije posebno predvidio osnovu odgovornosti za štetu nastalu ponuđeniku opozivanjem ponude. Mislim da bi na tu odgovornost ponudioca za štetu na odgovarajući način trebalo primijeniti pravila o predugovornoj odgovornosti, jer je i u ovom slučaju još uvijek riječ o fazi koja prethodi nastanku ugovora. Dosljedno tome, ponuđenik bi morao dokazati da je ponudilac postupao protivno načelu savjesnosti i poštenja iz čl. 12. ZOO, odnosno da je ponudu opozvao bez osnovanog razloga. Ponuđenik ima pravo na naknadu štete u opsegu negativnog pogodbenog interesa.

6. Prestanak pravnih učinaka ponude

6.1. Općenito o prestanku pravnih učinaka ponude

Neovisno o tome je li ponuda obvezna ili opoziva, njeni pravni učinci prestaju odbijanjem od strane ponuđenika, istekom roka trajanja, sklapanjem ugovora, otvaranjem stečaja i propašću stvari koja je bila predmet ponude, a neobvezna ponuda može se ugasiti njenim opozivom.

O prestanku pravnih učinaka ponude bezuspješnim istekom roka kojim je određena njena obveznost i opozivom bilo je više riječi u dijelovima ovog rada u kojima je bilo riječi o vremenu vezanosti ponudom i opozivu ponude.

Sklapanje ugovora predstavlja realizaciju ponude i okončanje postupka nastanka ugovora. Prema odredbi čl. 31. st. 1. ZOO ugovor je sklopljen onog trenutka kada ponudilac primi izjavu ponuđenika da prihvaća ponudu, ili kada ponuđenik izvrši drugu radnju koja se smatra prihvaćanjem ponude (čl. 39. st. 2. ZOO). U tom trenutku ponuda gubi svaku funkciju i prestaje postojati, a time i njeni pravni učinci.

6.2. Odbijanje ponude

Odbijanje ponude predstavlja pravno relevantnu izjavu volje ponuđenika kojom izvješćuje ponudioca da neće sklopiti ugovor, a doseg joj je ograničen isključivo na postupak formiranja ugovora. Izjava o odbijanju ponude mora posjedovati sve atribute koji se traže za svaku pravno relevantnu izjavu volje.

ZOO ne uređuje kada prestaje obveznost ponude u slučaju da je ponuđenik odbije. Prema čl. 17. Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe ponuda prestaje vrijediti kad izjava o njenom odbijanju stigne ponudiocu. Bez obzira na suprotne efekte koji se postižu izjavama o prihvatu i odbijanju ponude, njihovo djelovanje u postupku nastajanja ugovora ipak ima zajedničku osobinu da dokidaju ponudu. Stoga se čini da bi trebalo uzeti da izjava o odbijanju ponude postaje efektivnom u trenutku prijama od ponudioca.

Kada ponuđenik u izjavi o prihvatu predloži izmjenu ili dopunu ponude, prestaju njeni pravni učinci kao i kad je ona izričito odbijena.

U pravilu ponuđenik ne mora izjaviti odbijanje ponude da bi spriječio nastanak ugovora, jer je dovoljno propuštanje roka obveznosti ponude, pa da ugovor ne nastane. Međutim, iznimno, ponuđenik koji želi izbjeći sklapanje ugovora, mora o odbijanju ponude izričito obavijestiti ponudioca u slučaju kada postoji mogućnost nastanka ugovora šutnjom ponuđenika.⁴⁷

Iznimno, ako se posebnim propisima predviđa obveza ponuđenika na sklapanje ugovora, on nema mogućnosti odbijanjem uzrokovati gašenje ponude.

6.3. Otvaranje stečaja

Odredbom čl. 123. Stečajnog zakona⁴⁸ prestaju vrijediti ponude učinjene dužniku ili one koje je on učinio na dan otvaranja stečajnog postupka ako do dana otvaranja tog postupka nisu prihvaćene. Ova zakonska odredba ne govori o sklapanju ugovora nego o prihvaćanju ponude, što znači čini se da je dovoljno da je ponuđenik izjavio prihvrat ponude, pa da se spriječi njezino gašenje, a ne da je ponudilac i stečajni dužnik primio prihvrat ponuđenika. Ponuda se gasi neovisno o tome je li stečaj otvoren nad ponuđenikom ili ponudiocem.

6.4. Prestanak ponude zbog nemogućnosti realiziranja predloženog ugovora

Mogućnost ispunjenja obveze iz ugovora mora postojati u trenutku njegova sklapanja. U razdoblju od slanja ponude do prijama prihvata od strane ponudioca predmet predloženog ugovora može propasti, ili iz nekog drugog razloga može nastati nemogućnost realiziranja ugovora, što nužno ima za posljedicu gašenje ponude.

⁴⁷ Čl. 42., st. 3. ZOO - stranke u stalnoj poslovnoj vezi; čl. 42., st. 4. ZOO - ugovor o nalogu; čl. 901., st. 3. ZOO - ugovor o osiguranju.

⁴⁸ Stečajni zakon "Narodne novine", 44/96., stupio na snagu 01. 01. 1997. godine.

Čini se da i djelomična nemogućnost činidbe iz predloženog ugovora ima istu posljedicu, jer je ponuda sa svim svojim sastojcima cjelina i samo kao takva može se prihvatiti, pa svaka izmjena uzrokuje gašenje ponude⁴⁹.

6.5. Prestanak ponude zbog smrti ili nastupanja poslovne nesposobnosti

Smrću ili nastupanjem poslovne nesposobnosti ponudioca ili ponuđenika ne prestaju pravni učinci ponude, ali od toga ima iznimaka.

Prije svega, ponudilac može sam u ponudi izričito ili prešutno odrediti da se ponuda gasi ako on ili ponuđenik umre ili postane poslovno nesposoban. Isto tako ponuda se gasi ako je učinjena s obzirom na osobna svojstva strana. Prema odredbi čl. 44. ZOO u ovom slučaju prestaju pravni učinci ponude ako to proizlazi iz običaja ili naravi posla (jednostranoteretni ugovori ili *intuitu personae*).

Međutim, u slučaju smrti ili gubitka poslovne sposobnosti ponuđenika prije nego je primio ponudu, ne postoji više subjekt kojemu je upućena, zbog čega ponuda ne može postati efektivnom, pa se i ne govori o prestanku njenih pravnih učinaka.

Summary

LEGAL EFFECTS OF NEGOTIATIONS & OFFER

Obligations Act has regulated the relations precedent to the contract through additional provisions (*ius dispositivum*) although eventually presuming the degree of *ius cogens*.

In spite of the fact that precontractual negotiations do not create rights & duties (contractual obligations) between the parties (open possibility of natural interruption caused by the act of the party), generally assumed becomes the commitment of correct behaviour & conduct in good faith, without fraud, collusion or participation in wrongdoing. Violence of this principle leads to the precontractual reimbursement. As the Act did not define the indemnity amount upon the quoted circumstances, the Author indicates the level of the negative conditional interest.

In distinction from the negotiations, the offer is considered as legal/relevant (onesided) proposal, directed to another side and comprising the essential elements (*essentialia negotii*) of the intended contract. The Obligations Act does recognize the model of irrevocable or obligatory offer although presumes that the item "obligatory" might be eliminated intentionally by the offerer or due to the contractual circumstances. Legal effects of the offer come into existence in the moment of the acceptance, therefore, that becomes the time limit for the eventual withdrawal without any restrictions.

Legal effect of the offer does imply the obligation of the offeror to constitute the contract if the offeree declares the agreement, thus imputing the acceptance (the

⁴⁹ Draškić, *Ibidem*, str. 120.

act of assenting to an offer) as the essential feature of contract meaning an agreement enforceable at law.

The Author efforts are directed to the lacunas of the Obligations Act, mostly considering legal theory, denoting that (available) case law did not considerably cover the issue concerned.

Key words: *negotiations, precontractual responsibility, offer, legal effect of the offer.*

Zusammenfassung

RECHTSWIRKUNGEN VON VERHANDLUNG UND ANGEBOT

Im Obligationengesetz (ZOO) sind die dem Vertrag vorausgehenden Beziehungen der Parteien, durch ergänzende dispositive Normen reguliert, doch einige von ihnen sind teilweise verpflichtender Natur.

Obwohl Verhandlungen keine Rechte und Verpflichtungen zwischen den Teilnehmern schaffen und die Befugten sie in jedem Moment unterbrechen können, besteht eine allgemeine Pflicht, dass sich beide Seiten in den Verhandlungen korrekt und in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Verantwortlichkeit und Achtung benehmen. Die Verletzung dieses Prinzips hat die vorvertragliche Haftpflicht zur Folge. Da im ZOO nicht festgelegt ist in welchem Umfang der Geschädigte Recht auf Schadenersatz hat, wird die Auffassung vertreten, dass es sich um einen Ersatz in Höhe des negativen Konditionsinteresses handelt.

Im Unterschied zur Verhandlung stellt das Angebot einen rechtlich relativ einfachen Vorschlag des Anbietenden gegenüber dem Nachfrager dar, der wichtige Komponenten des Vertrages enthält. Im ZOO wird das Modell unwiderruflicher oder verpflichtender Angebote akzeptiert, doch die diesbezügliche Verpflichtung kann durch den Willen des Anbietenden oder die Geschäftsumstände ausgeschlossen werden. Die Rechtswirkungen des Angebots entstehen in dem Augenblick, da sie der Nachfragende akzeptiert, deshalb ist ihre Zurücknahme bis zu diesem Augenblick uneingeschränkt.

Die Rechtswirkung des Angebots besteht in der Verpflichtung des Anbietenden einen Vertrag abzuschließen, wenn der Nachfragende ihn mündlich akzeptiert (sich über die Annahme äußert), und für den Nachfragenden in der Rechtskraft, durch die Annahme zur Abschließung des Vertrags zu kommen.

In diesem Aufsatz soll versucht werden, die Fragen zu beantworten, die im ZOO nicht reguliert sind, vorwiegend in Anlehnung an die Rechtstheorie, denn die verfügbare Gerichtspraxis hat sich mit diesen Fragen nicht in größerem Umfang beschäftigt.

Schlüsselwörter: *Verhandlung, vorvertragliche Verantwortlichkeit, Angebot, Rechtswirkungen des Angebots.*

POBIJANJE DUŽNIKOVIH PRAVNIH RADNJI

Dr. sc. Aldo Radolović, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.447.93
Ur.: 15. siječnja 1999.
Pr.: 21. siječnja 1999.
Izvorni znanstveni članak

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji valja organizirati tako da, s jedne strane, bude važno i efikasno sredstvo u punoj realizaciji tražbine vjerovnika i da, s druge strane, ne preraste u nekriterijski progon (savjesnih) trećih koji su od vjerovnikova dužnika stekli određenu imovinu ili imovinsku korist.

U radu je dat kratak povijesni prikaz tzv. paulijanske tužbe i nakon toga su postavljena bitna konceptijsko-teorijska pitanja cijelog instituta.

Autor ocjenjuje da ključni propisi hrvatskog prava (ZOO i Stečajni zakon) odgovaraju bitnim zahtjevima paulijanske zaštite vjerovnika, a neučinkovitost svekolike zaštite vjerovnika pripisuje drugim, uglavnom sociološko-pravnim čimbenicima.

Ključne riječi: tražbina, dužnik, dobra vjera, opoziv, pobijanje, zaštita trećeg.

I. Uvod

Zaštita vjerovnika bila je već objektom pažnje naših stručno-znanstvenih savjetovanja.¹

Dugotrajna (uglavnom socijalističko-samoupravna) "diktatura dužnika" (shvaćena, čak i bez navodnika, kao ustupci dužnicima svih vrsta i tipova) zbog više je razloga nametnula obvezu pojačanja pravnog položaja vjerovnika. Tržišno gospodarstvo kome mi, bez obzira na sva lutanja i nedosljednosti u zakonodavstvu i još više u praksi, krčimo put, ne može postojati i razvijati se bez bitno stabilnije i pravno sigurnije pozicije vjerovnika u određenom obveznopravnom odnosu.

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji ostalo je nekako izvan naše obrade prilikom prijašnjeg savjetovanja, isključivo posvećene pravnoj zaštiti vjerovnika.

¹ Savjetovanje (u organizaciji Pravnog fakulteta u Rijeci i "Informatora" Zagreb) održano 28. i 29. ožujka 1994. u Opatiji bilo je posvećeno isključivo zaštiti vjerovnika. O tome je izdan i poseban Zbornik radova.

Možda i zbog toga što neka druga sredstva zaštite moraju imati prioritet. Recimo - pojačanje ugovora jako je važno (stvarnopravno i obveznopravno), važan je i siguran i efikasan parnični i (napose) ovršni postupak. I tu smo u svemu još jako deficitirani jer kretanja u praksi ne pokazuju da smo tu napravili neki bitan pomak na bolje.

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji djeluje, moguće, i kao previše "kompliciran" pravni mehanizam. Tu se javlja neki treći subjekt, napušta se tradicionalni kriterij relativnosti obveznopravnih odnosa (jer s tim trećim vjerovnik, kojeg želimo zaštititi, nije ni u kakvom ugovornopravnom odnosu), treba dokazati više postupovno teško dokazivih tvrdnji i ukupan iznos postupka je doista neizvjestan.

No, ta "kompliciranost" ne bi smjela biti razlogom izbjegavanja razmatranja problema, odnosno njegova postavljanja u puni pravni optjecaj kao poznatog (i priznatog) sredstva građanskopravne zaštite vjerovnika.

Kako je jednom rekao poznati filozof E. Bloch (napadajući i kritičare Hegelove "komplicirane" filozofije), onaj tko se hoće "otisnuti na pučinu mora poznavati tehniku čvorova" (posebnog načina vezivanja broda za slučaj havarije).

Analogno tome i svaki onaj koji se želi baviti punom pravnom impostacijom instituta pobijanja dužnikovih pravnih radnji, kao važne mjere za očuvanje opravdanih pravnih interesa vjerovnika, mora prethodno ovladati svim aspektima (materijalnopravnim, parničnopravnim, ovršnopravnim) njegove primjene. Bez toga će problem doista biti "kompliciran", ali je naše odustajanje od njegove analize rezultat našeg nepoznavanja stvari a ne objektivne pravne složenosti cijelog instituta.

Jer, moramo znati da tržišno gospodarstvo i traži i nudi relativno brojna sredstva zaštite vjerovnika, ali tržišna konkurencija i borba za gospodarski opstanak vrlo često izazivaju težnju za opstanak pod svaku cijenu, uključujući i cijenu izigravanja vjerovnika.

Moramo poći od prve pretpostavke da je sankcija za neispunjavanje građanskopravnih obveza samo imovinska. To je načelo građanskog prava još od pretorskog (rimskog) prava i ono je, dakako, na snazi i danas.

Postojanje (samo) imovinske sankcije pretpostavlja postojanje imovine dužnika. Bez imovine dužnik nema čime platiti (ispuniti obvezu) a vjerovnik nema se iz čega namiriti. Vjerovnik može (za svoju tražbinu) ishoditi pravomoćnu (i ovršnu) sudsku presudu, ali mu to puno ne pomaže jer se presuda nema iz čega realizirati. Presudom se može "vrebati" dužnika neko vrijeme (10 godina, čl. 379. ZOO), ali i to može biti bezuspješno.

Vjerovnik mora biti svjestan rizika koji za njega nosi svaki pravni posao. Nema posla bez rizika, iako, naravno, u svakom poslu intenzitet pravnog rizika nije jednak. Neki se rizici mogu ublažiti prikladnim sredstvima pojačanja ugovora (zalog, ugovorna kazna, poručanstvo i sl.), ali "miran san" vjerovniku zapravo u potpunosti ništa ne može osigurati.

Mogućnost da dužnik nema imovine potrebne za naplatu vjerovnikove tražbine, može biti rezultat djelovanja različitih okolnosti. U situaciji kada nije

korišteno bilo koje sredstvo pojačanja ugovora i kada zbog doista objektivnog spleta razloga koje dužnik nije skrivio vjerovnik ne može namiriti svoju tražbinu, još se, gledano sasvim pravopolitički, i može tolerirati krajnji rezultat da se vjerovnik nema iz čega naplatiti. Vjerovniku tada preostaje da s postignutom pravomoćnom i ovršnom presudom strpljivo čeka da nešto "kapne" u dužnikovu imovinsku masu.

Moguće je, međutim, i to da i sam dužnik "poradi" na svojoj insolventnosti. Moguće je da tu nađe i "ortaka" (trećeg), bez kojeg zapravo on svoj plan o izigravanju (svog) vjerovnika ne može provesti. Teorijski gledano dužnik može uništiti svoju imovinu a da je ne stekne netko treći (na pr. uništenje stvari kao oblik apsolutnog prestanka subjektivnih prava), ali to spada u okvir sociološko-pravne patologije a ne u građansko pravo. U pravilu će, dakle, dužnik svoj plan osujećivanja ispunjenja obveze prema vjerovniku morati ostvarivati u suradnji s još jednim subjektom.

Dužnik i taj "treći" mogu postupati i samo fiktivno (prividno i simulirano). To onda spada u pitanje utvrđivanja ništavosti pravnih poslova, jer je simulirani pravni posao (budući je bez prave volje) po Zakonu ništav (čl. 66. ZOO). Taj mogući aspekt problema nas ovdje ne zanima i njega treba (tamo gdje se pojavi) rješavati primjenom pravila o ništavosti pravnih poslova a ne primjenom pravila o pobijanju dužnikovih pravnih radnji, koje uvijek pretpostavljaju da je (prije potrebe za primjenom istih pravila) između vjerovnika i dužnika bio zaključen posve valjani pravni posao. Nas, dakle, zanima u predmetnoj analizi samo situacija kad je dužnik svoju imovinu trećem otuđio poslom u kojem (između dužnika i trećeg) postoji puna podudarnost volje i očitovanja.

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji proizlazi iz propisa, ne iz ugovora između vjerovnika i dužnika.² Država (Zakon) vjerovnika prepušta mnogim rizicima, nudi mu (kao mogućnost, ne kao obvezu) razna sredstva pojačanja ugovora. No, mogućim fraudoloznim postupcima dužnika država vjerovnika ipak ne želi i ne smije izložiti. Odredbe o pobijanju dužnikovih pravnih radnji stoga nužno predstavljaju prinudne propise koji postoje u interesu vjerovnika, ali i u općem interesu.

Cilj svakog propisa je pravna sigurnost. Ako taj cilj (ovdje: namiriti vjerovnika) dolazi u pitanje, onda treba drugi (prinudni) propis koji će izigravanje spriječiti. Prostora za druga (i drukčija) ugovorna tumačenja ovdje ne može biti.

U svemu tome ne smijemo se ipak previše "zanijeti" željom da zaštitimo vjerovnika. Jer, na drugoj strani nije samo "nevaljani" dužnik koji izbjegava ispuniti obvezu nego i treći koji s istim dužnikom ima valjano zaključeni pravni posao ili

² Ugovorom bi, možda, dužniku mogla biti nametnuta obveza zabrane otuđenja imovine. Kada su u pitanju nekretnine, stvar bi se mogla i zemljišnoknjižno provesti. Njezin bi učinak bio taj da dužnik, doduše, nekretninom može pravno raspolagati, ali bi svaki treći postupao na svoj rizik i morao bi trpjeti namirenje dužnikova vjerovnika (arg. iz st. 4. čl. 299. Ovršnog zakona). Izvan takve, po nama pravno moguće ali rijetko prakticirane zabrane, dužniku ostaje sloboda raspolaganja vlastitom imovinom, s uvijek mogućim krajnjim rezultatom da imovine više ne bude u trenutku kada vjerovniku bude trebalo namiriti.

radnju. Ne bismo ništa pametnog učinili ako bismo namirili vjerovnika, ali istovremeno kaznili tog trećeg koji je poslovno savjesno postupao u poslu s dužnikom. Bilo bi to samo ispravljanje jedne štete izazivanjem druge, a to ne bi bio cilj kojem težimo. Opća pravna sigurnost bila bi tada još manja jer bi "treći" - mada su se pouzdali u valjano zaključeni pravni posao - mogli biti izloženi prevelikim rizicima da država stalno "čepka" po predmetu istog posla kako bi zaštitila prvog vjerovnika.

Pogotovo se sudac sukobljava s teškom situacijom. On pred sobom ima dva pravna posla, dva pravna odnosa: prvi između vjerovnika i dužnika; drugi između dužnika i trećeg. Oba su posla valjana sa stajališta materijalnog prava i u njihovoj međusobnoj konkurenciji sudac mora odlučiti kojem dati prioritet. Sudac će relativno lakše riješiti ako dužnik i treći (oba) svjesno fraudolozno postupaju u odnosu na dužnikova vjerovnika, ali će zadaća biti mnogo teža ako istih elemenata ne bude u ponašanju bilo dužnika, bilo trećeg, bilo obojice od njih.

I ovaj rad stoga nema za cilj samo davanje priloga općoj tendenciji pojačanja zaštite vjerovnika nego (istovremeno i podjednako) stvaranje situacije pune pravne sigurnosti u kojoj ni interesi za namirivanjem njegove tražbine neće moći ići na štetu trećih koji u poslovnom prometu postupaju na uobičajen (pošten) način.

Time institut pobijanja dužnikovih pravnih radnji objektivno postaje mnogo složeniji i važniji. On predstavlja značajan čimbenik korekcije nesmiljene tržišne utakmice, čimbenik zaštite opravdanih interesa vjerovnika ali i čimbenik koji u ime zamišljene pravne sigurnosti lako može prijeći u stvaranje nove pravne nesigurnosti ako se "treće" izloži prevelikim mogućnostima pravnog "progona".

II. Kratak povijesni pregled tzv. paulijanske zaštite vjerovnika

Kako već rekosmo, još je rimsko pretorsko pravo povijesno inauguriralo institut prikrate vjerovnika (*alienatio in fraudem creditorum*). Napuštanjem pravila da se ovrha ima voditi protiv dužnikove osobe (*manus iniectio*), otvoren je postupak protiv dužnikove imovine. Pretor je tada uvodio pravna sredstva kako bi se izbjegla situacija da vjerovnici ostaju nenaplaćeni zato što je dužnik prije toga (a radi izbjegavanja ispunjenja) otuđio svoju imovinu. Takvo dužnikovo raspolaganje imovinom smatralo se izigravanjem i prikratom vjerovnika (*fraus creditorum*). Justinijanovo pravo je kasnije sva do tada i u tom pravcu formirana pravna sredstva spojilo u jedinstvenu pobjojnu tužbu, poznatu pod nazivom *actio Pauliana*.

Po tako zamišljenoj koncepciji oštećenje vjerovnika moglo se sastojati u različitim oblicima: otuđivanju tjelesnih stvari, oprostima duga, nepodizanju tužbe i sl., ali je bilo nemoguće pobijati plaćanje postojećeg duga, a također i činjenicu što je dužnik propustio prihvatiti nekakvo stjecanje. Vjerovnici koji podižu tužbu moraju postojati u trenutku dužnikova otuđenja imovine, a na strani dužnika posebno se tražila volja oštećivanja vjerovnika (*consilium fraudis*, shvaćen u praksi doista široko odnosno tako da je dovoljno da je dužnik svjestan da ima vjerovnike i da mu prijete insolventija). Tužba mora biti uperena i protiv dužnika i protiv trećeg.

Taj treći odgovara samo ako je znao za dužnikov dolus (*conscius fraudis*); to se jedino nije tražilo ako je treći stekao besplatno. Ako je treći bio dobrovjeran, odgovarao je samo do visine obogaćenja, a sama *actio Pauliana* bila je vezana za rok od godine dana. Istekom roka od godine dana treći je odgovarao samo do iznosa obogaćenja a slično su (uvijek) odgovarali nasljednici trećeg. Opća je svrha uvođenja čitavog instituta bila uspostavljanje stanja kakvo bi bilo da otuđivanja imovine dužnika nije bilo.³

Iz rimskog prava institut Pauliane prešao je u pandektno pravo a iz ovoga u europske građanske kodifikacije 19. stoljeća tek neznatno i zapravo periferno. Mogući razlog takva stidljiva prihvaćanja može se objašnjavati prije svega činjenicom da građanski zakonic i tek stasale građanske klase nisu mogli baš olako otprijeti jednako ovako snažno zadiranje u ugovornu stranačku dispoziciju, istaknutu i proglašenu prvim načelom novog građanskog prava.

Austrijski građanski zakonik (OGZ) samo "usput" i sasvim neznatno dotiče paulijansko pobijanje. Čini to u odredbi iz par. 953. koji dopušta opoziv darovanja ako su njime oštećeni vjerovnici koji su postojali u vrijeme kada je učinjeno darovanje.

Tu se ne traži doložno otuđivanje od strane dužnika. To je bilo veliko odstupanje od rimsko-justinijanske koncepcije Pauliane, no samo za darovanje. Po OGZ-u nije bitno ni skrivljeno ponašanje trećeg - dovoljno je samo da (zbog učinjenog darovanja) dužnik više nije u mogućnosti namirenja (svog) vjerovnika.⁴

Vjerovnik po OGZ-u ima (samo) pravo na uspostavljanje položaja prije darovanja i nema pravo pobijati čitav pravni posao darovanja nego samo onoliko koliko je potrebno za njegovo namirenje. Teorija⁵ je stoga sugerirala odbijanje tužbenih zahtjeva koji bi tražili potpunu ništavost darovne pogodbe; ipak i eventualno upravo tako postavljene zahtjeve (na poništenje darovanja, dakle) predlaže usvajati po načelu da u tom većem može uvijek stajati manji zahtjev na "skraćivanje" darovanja koliko je potrebno da se namiri vjerovnik. Vrlo je važnim tu ocijenjen i dokaz tvrdnje da dužnik nema imovine; smatra se da je to "dokaz negativna", a po austrijskom postupovnom sustavu dokaz tvrdnje pada na onog tko tvrdi kakav *factum*, pa stoga teret dokaza (da dužnik ima dostatnu imovinu) pada na dužnika - tuženika u sporu.

Ista pravna teorija je zarana takvu regulaciju OGZ-a ocijenila posve nedostatnom. Paulijanska tužba ograničena samo na darovanje (koja dopušta opoziv darovanja) bila je preslabo pravno sredstvo kojim bi se uspješno moglo stati na put (na kraju 19. i početkom 20. stoljeća) već sve suptilnijim načinima izigravanja vjerovnika.

³ M. Horvat, *Rimsko pravo* - Zagreb 1962., str. 305-306. U aktualnoj organizaciji dodiplomske nastave iz predmeta *Rimsko pravo, actio Pauliana* se ne obrađuje (Boras - Margetić, *Rimsko pravo*, Rijeka 1998.).

⁴ Tako Rušnov - Posilović, *Tumač OGZ*, knjige II, str. 378.

⁵ Rušnov - Posilović, *op. cit.* str. 379., 544.

Zato je Austrija već 24. ožujka 1897. donijela poseban Zakon o pobijanju pravnih djela glede imovine insolventna dužnika. Vrijedan prikaz tog propisa dao je prof. I. Čepulić,⁶ naglašavajući napose njegove sljedeće osobine:

1. Pobijati se može pravno "djelo" (ne samo pravni posao jer se "pravno djelo" ima smatrati šire; to su na pr. i propusti procesualne naravi koji inače nisu pravni poslovi).

2. Odnosno pravno djelo čak ne mora biti samo dužnikovo, mada u pravilu, dakako, to jeste (iznimno može biti na pr. u slučaju ovrhe trećih na imovini dužnika).

3. Pravno djelo mora se odnositi samo na imovinu insolventnog dužnika koja je podvrgnuta egzekuciji a nije od nje izuzeta; propušteno stjecanje nije djelo koje se može pobijati.

4. Uvode se, što je izuzetno značajno, dvije vrste pobijanja: u stečaju i izvan stečaja i te se dvije stvari dosta jasno odvajaju.

Poznati zagrebački odvjetnik 20. stoljeća I. Politeo će tridesetak godina iza donošenja spomenutog austrijskog zakona iz 1897. napisati briljantan rad o sveukupnom problemu paulijanske zaštite vjerovnika ali, zanimljivo, bez spominjanja ovog zakona.⁷

Politeo je taj zakon jednostavno "preskočio" da bi što prije došao do, po njemu, važnije 1914. godine kada se propisima razdvojeno pobijanje djela u stečaju i izvan stečaja carskom naredbom od 10. prosinca 1914. ujedinjuje u jedan jedinstveni institut poznat pod nazivom "Anfechtungsordnung".⁸

Sličan razvojni put (pa možda i razvojni nedostatak) pokazuje i njemačko pravo. Ni BGB nema posebnog propisa o paulijanskoj tužbi, ali se zato 21. srpnja 1879. donosi "Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen ausserhalb des Konkursverfahren" (Zakon o pobijanju pravnih radnji izvan stečaja).⁹

U Italiji se građanski zakonik donosi 1865. a zatim onaj "pravi" 1942. godine. Tu je tzv. "azione revocatoria" (opozivna tužba) posebno regulirana u čl. 2901. i 2902., ali se iste godine donosi i poseban Zakon o stečaju. Kriterij razgraničenja nije možda uvijek do kraja jasan, ali je zamišljena "demarkaciona linija" sljedeća: sve do pravomoćnosti odluke o otvaranju stečaja ide po čl. 2901. i 2902. Građanskog zakonika (Codice Civile) a ono iza pravomoćnosti iste odluke po Zakonu o stečaju. Stečajni principi opoziva (pobijanja) izrazito su nepovoljniji za dužnika.¹⁰ Posebno

⁶ I. Čepulić: *Sistem općeg privatnog prava*, Zagreb 1925., str. 524-527.

⁷ I. Politeo: *Zakon o pobijanju pravnih djela izvan stečaja* od 22. I. 1931., Zagreb 1931.

⁸ Taj "Anfechtungsordnung", međutim, previda Čepulić pišući svoj udžbenik *Općeg privatnog prava*, 1925. godine.

⁹ Navedeno prema K. Larenzu: *Lehrbuch des Schuldrechts*, München 1976, Band II, str. 470 i 474. U općem dijelu građanskog prava Larenz-Wolf (München 1997. str. 829) također navode posebne propise za stečaj i izvan stečaja, ali oba izvan Građanskog zakonika.

¹⁰ Tako P. Trimarchi - *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1977., str. 615. i 746-747; Cian-Trabucchi, *Commentario al Codice Civile*, Milano 1981. str. 1117-1119. F. Galgano, *Diritto privato*, Padova 1992., str. 383-384 i 896-897.

se naglašava da stečajno opozivanje mora biti strože (ne traži se dokaz fraudulentne namjere, ne traži se dokaz štete vjerovnika), mora biti šire (sve se mora vratiti u imovinsku masu dužnika, čak i plaćanje zastarjelih dugova) a poduzima se na inicijativu stečajnog upravitelja (curatore), koji to čini ne u ime jednog nego svih vjerovnika. Opći je stav citirane pravne teorije da ni u stečaju nije sve lako postići, a da je (pogotovo) redovit opoziv ("azione revocatorio" po Građanskom zakoniku) vrlo teško ostvariv ("di difficile esperimento").

Bivša ("prva") Jugoslavija je po svom državnompravnom nastanku dosta brzo donijela svoj propis o paulijanskoj tužbi. Bio je to Stečajni zakon donijet 22. prosinca 1929., koji sadrži propise o pobijanju dužnikovih djela u stečaju, a 22. siječnja 1931. godine donosi se (za pobijanje pravnih djela izvan stečaja) poseban zakon (Zakon o pobijanju pravnih djela izvan stečaja).¹¹

Višedesetljetna primjena poznatog čl. 4. Zakona o nevažnosti iz 1946. godine omogućavala je i primjenu Zakona iz 1931., a to je stanje trajalo do 1978. godine kada se donosi Zakon o obveznim odnosima (Hrvatska, kako je poznato, po svom državnom osamostaljenju taj Zakon preuzima 1991. godine).

Vrlo zanimljive pojave, međutim, događale su se u procesu donošenja ZOO i u odnosu na paulijansku tužbu. Poznata "Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima" predviđala je za paulijansku zaštitu vjerovnika šest članaka pod nazivom "opozivanje dužnikovih pravnih radnji" (jedan se članak, 949., odnosio na specifično pobijanje kod ugovora o doživotnom uzdržavanju).¹²

Nešto kasnije sačinjeni Nacr ZOO-a također sadrži šest članaka, ali govori o "pobijanju dužnikovih pravnih radnji" i izostavlja primjenu iste materije u oblasti ugovora o doživotnom uzdržavanju.¹³

Zakon o obveznim odnosima sažima materiju paulijanske zaštite vjerovnika u šest članaka (čl. 280.-285.) i pod nazivom "pobijanje dužnikovih pravnih radnji". Preuzimanjem Zakona Republika Hrvatska tu nije ništa dodala (N.N. 53/91.) a toga se ne tiču niti kasnije novele Zakona (N.N. 73/91., 3/94., 7/96.).

Hrvatska 1996. godine donosi i svoj Stečajni zakon (N.N. 44/96.). Zakon "nasljeđuje" i abrogira Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji (N.N.

54/94.) a ostaje za posebnu analizu odnos između Zakona o obveznim odnosima i Stečajnog zakona.

Znanost građanskog prava dosljedna teorijskom razgraničenju između građanskog i trgovačkog, stečajnu dimenziju paulijanske zaštite vjerovnika, tradicionalno prebacuje na taj "drugi kolosijek".¹⁴ Ni ova naša kratka analiza paulijanske tužbe ne želi u toj podjeli ništa mijenjati, ali, čini nam se, da ni znanost građanskog prava ne može izbjeći obvezu da (barem) postavi i analizira pobliže kriterije takva razgraničenja.

¹¹ Prikaz tog Zakona dao je I. Politeo u radu navedenom u bilješci br. 7.

¹² M. Konstantinović: *Obligacije i ugovori*, Beograd 1969., str. 227-232, str. 272.

¹³ Nacr Zakonika o obligacijama i ugovorima, Beograd 1976., str. 70-72.

¹⁴ Vedriš-Klarić: *Građansko pravo*, Zagreb 1998., str. 165-169.

III. Konceptijsko-teorijski problemi u konstrukciji paulijanske tužbe

Povijesna geneza i suvremeni problemi instituta kojeg ovdje razmatramo nameću veći broj fundamentalnih pitanja od kojih zavisi dobra i pravilna impostacija paulijanske zaštite vjerovnika, napose ako to želimo učiniti na način i u parametrima koje smo uvodno postavili.

Po našoj ocjeni sljedeća su pitanja koja zahtijevaju puno konceptualno objašnjenje problema:

1) Da li primjenjivati jedinstvenu pravnu regulaciju za sva fraudolozna (i njemu slična) ponašanja dužnika ili donositi posebne propise za one izvan stečaja odnosno one u stečajnom postupku?

2) Da li tražbina vjerovnika koju želimo zaštititi mora biti:

a) materijalnopravno dospjela

b) pravomoćno presuđena ili (i)

c) ovršna po odredbama ovršnog prava i postupka?

3) Da li opozivati (pobijati) samo aktivne postupke dužnika (Koje? Da li baš sve ili neki zaslužuju izuzeće?) ili i one koji predstavljaju pravno propuštanje?

4) Što su sve "pravne radnje" dužnika koje mogu biti objektom pobijanja osnovom građanskopravne zaštite vjerovnika?

5) Što zapravo znači uobičajena sintagma da paulijanska tužba starta kada "dužnik nema imovine"?

6) Da li se "otuđivanje" dužnika odnosi samo na ono izvršeno za vrijeme "pendencije" (postojanje duga od zaključenja obveze do njena dospijeća) ili može biti zahvaćeno i nešto prije i iza toga?

7) Koje se tražbine vjerovnika stvarno zaštićuju - da li samo novčane ili predmet paulijanske zaštite mogu biti i nenovčane obveze?

8) Koga tužiti u paulijanskoj parnici? Da li (samo) trećeg, ili (samo) dužnika ili i jednog i drugog? Mogući rokovi za tužbu?

9) Kakav mora biti postupovni sadržaj paulijanskog tužbenog zahtjeva?

10) Kako organizirati (i rasporediti) materijalnopravni i postupovnopravni teret dokazivanja?

Pokušajmo odgovoriti na ova pitanja.

Ad. 1) Povijesno gledano bilo je i jedinstvene i odvojene regulacije (stečaj - izvan stečaja zajedno odnosno odvojeno). Prevladava ipak na kraju dualistično reguliranje.

Kako u našem pravu, kaže Politeo¹⁵, a u talijanskom Galgano¹⁶, stečaj je već stanje potpuna "alarma", situacija "koja je izbjegla kontroli" i koja više "nije normalna". Stečaj ima zaustaviti dužnika na putu daljnjea raspolaganja vlastitom imovinom na štetu (svojih) vjerovnika a institut pobijanja djela ima ga vratiti nazad,

¹⁵ I. Politeo, op. cit. str. 4.

¹⁶ F. Galgano, op. cit. str. 896-897.

na točku na kojoj je bio prije tog raspolaganja. Stečaj ima za cilj sprečavanje oštećivanja vjerovnika a pobijanje dužnikovih pravnih radnji treba popraviti već počinjenu štetu.

Talijansko pravo ima i daljnje dobro rješenje i zastor "pada" trenutkom pravomoćnosti odluke stečajnog suda o otvaranju stečaja, sve prije toga može se samo po Codice civile i kao redovna paulijanska tužba ("revocazione ordinaria").

Ad. 2) Vrlo je važno pitanje u kakvoj je fazi pravnog rasta tražbina vjerovnika - da li, dakle, (samo) dospjela ili još i pravomoćno presuđena ili čak ovršna?

Par. 8. st. 2. bivšeg jugoslavenskog Zakona o pobijanju pravnih djela izvan stečaja tražio je da tražbina vjerovnika bude "izvršna". Politeo to mišljenje prihvaća pa ga i sam na neki način brani.¹⁷

Talijansko pravo ovršnost ne traži (čl. 2901., 2904.). Naglasak nije čak ni na dospjelosti nego na stupnju opasnosti ponašanja dužnika dok otuđuje svoju imovinu ili njene bitne dijelove.

Naše je mišljenje da doista kvaliteta rasta pravne snage vjerovnikove tražbine ne mora biti od prioritetna značenja. Ako dužnik doista "sporno" i "zabrinjavajuće" postupa - zašto ga ne "vratiti nazad" i radi zaštite obveze koja će tek dospjeti?!

Tražiti pak pravomoćnost (po odredbama parničnog postupovnog prava) čini se već vrlo strogim (i za vjerovnika nezgodnim), a sve je to pogotovo inzistiranje na ovršnoj postupovnoj kvaliteti odluke o opstojanosti iste tražbine. U uvjetima sporosti i parničnog i ovršnog postupanja, čini se, da stvarna dilema može biti samo ta da li Paulianu dopustiti i prije dospjelosti vjerovnikove obveze ili treba čekati barem njeno materijalnopravno dospeljeće.

Mi smo za prvo rješenje.

Ad. 3) Doista odgovara naravi stvari da objekt pobijanja bude samo aktivno ponašanje dužnika (činjenja) no, ipak ne svako.

Dužnikovo plaćanje makar i zastarjela duga nekom drugom vjerovniku ne smatra se pravnom radnjom koja se Paulianom može pobijati (tako na pr. st. 2. čl. 2901. talijanskog građanskog zakonika). Tu može biti "loše" namjere, ali dužnik čini samo nešto što može učiniti.

Zakonodavcima je uvijek lakše regulirati što se može pobijati, a ne ono što je od toga isključeno. Pogotovo je zakonodavcu lakše kada omogućava "progon" besplatnih raspolaganja dužnika jer je takva raspolaganja mnogo lakše vratiti na "nultu točku". Tu je rizik nagrizanja pravne sigurnosti uvijek puno manji.

Nejasno je kako tretirati dužnikova davanja u općekorisne svrhe. Slično vrijedi i za davanje iz osobnih sklonosti i u prigodama osobnog karaktera (darovi djeci i bračnom drugu, darovi u svečanim prigodama).

Propuštanja dužnika su, povijesno gledano, dosta kasno došla na scenu kao moguća osnova paulijanskog pobijanja.

¹⁷ I. Politeo, op. cit. str. 44-52.

Teorijsku dvojbu dozvoliti samo propuštanje zbog kojeg je dužnik izgubio kakvo pravo ili i ono gdje je dužnik propustio steći neko pravo, Politeo rješava u korist prve solucije, te tako tumači odredbu iz par. 7. Zakona iz 1931.¹⁸

To se rješenje čini dobrim i za često vrlo spornu situaciju mogućeg neopozivanja darovanja. Tu dužnik ne propušta steći neko pravo, a osim toga pravo na opoziv darovanja u pravilu se uzima kao osobno pravo.

Ad. 4) Pitanje doista slično na prethodno, ali s jednim dodatkom. Mogu li se pobijati i procesualne (bilo aktivne bilo omisivne) radnje dužnika! Može li se, pogotovo, napadati njegovo raspolaganje kojim svojom imovinom osniva trgovačko društvo? Može li to biti i fiducijarno otuđivanje vlasništva?¹⁹

Konzultirana literatura i raniji propisi takva raspolaganja ne isključuju od pobijanja, što bi značilo da nema zapreka da i to bude mogući predmet pobijanja. Ako se mogu pobijati sve radnje, također i procesualne, ne vidimo razloga da to ne mogu biti i ova materijalnopravno vrlo značajna disponiranja. Pravilo je da sve može biti objektom pobijanja (svi pravni poslovi i sve pravne radnje), a ne može biti samo ono što je iznimno isključeno.

Za takvo isključenje u sklopu paulijanske zaštite vjerovnika ne vidimo nikakvih načelnih razloga.

Ad. 5) Nije uopće bespredmetno pitanje kada uzeti da dužnik "nema imovine" potrebne za namirenje vjerovnika.

Dužnik može biti i u posjedu (čak i s pravom na posjed) imovine koja bi bila dostatna da se namiri vjerovnika, ali je na pr. otuđio "najzgodniji" dio svoje imovine, onaj kojeg je najlakše plijeniti (skupi osobni automobil, štedni ulog). Zadrži, recimo, nekretninu gdje ovrha ide najteže i najsporije.

Talijansko pravo je "nemilosrdno" u stečaju i u tim slučajevima, ali izvan stečaja ne daje osnove za razlikovanje između "prikladnih" i "neprikladnih" dijelova imovine dužnika sa stanovišta mogućnosti ovrhe.

Problem može biti dodatno potenciran također mogućom situacijom ako si dužnik ostavi samo "neizvjesne" dijelove imovine, na pr. fiducijarno otuđeno vlasništvo (koje će se vjerojatno vratiti, ali se može i ne vratiti), ali zadrži nekretninu već opterećenu založnim pravom.

U suvremenim uvjetima sporosti sudova izgleda da i tu neki odgovori moraju biti potpuniji. Otudivanje novčanog dijela imovine a zadržavanje (samo) nekretnina (gdje je naplata moguća, ali je duga i neizvjesna) možda može također zaslužiti

¹⁸ I. Politeo, op. cit., str. 41-44.

¹⁹ Fiducijarni pravni posao uveden je u naš pravni sustav kao mjera osiguravanja vjerovnika (čl. 273-279. Ovršnog zakona). To je, međutim, i pravni posao građanskog prava i to, načelno, valjan pravni posao.

To svakako nije simuliran posao, mada se naizgled tako može činiti. Dužnik prenosi vjerovniku vlasništvo nad svojom stvari ako ne plati dug, ali mu se, ako plati, vlasništvo vraća.

U momentu sklapanja pravnog posla ostaje neizvjesnost hoće li se vlasništvo vratiti ili ne. Ako plati, hoće, inače neće.

Ta neizvjesnost, po nama, zanimljiva je i s aspekta paulijanske tužbe.

paulijansku sankciju, napose ako je takvo raspolaganje dužnika učinjeno iz nepoštenih pobuda.

Osobno vjerujemo da će buduća situacija ići u tom pravcu, ali je i pitanje mogu li se ovako "hrabra" rješenja već sada davati.

Ad. 6) Prije zaključenja obveze, čini se, bespredmetno je govoriti o paulijanskoj zaštiti. Ne može se štititi ono čega još nema niti se znade hoće li nastati. Od nastanka obveze, međutim, dužnika treba "držati" sve do ispunjenja, dakle bez obzira na dospelost obveze jer upravo neispunjavanje dospjele obveze posebno upućuje na potrebu paulijanske tužbe.

Ad. 7) Najuglednija imena stare austrijske literature (Ehrenzweig, Bartsch) zastupala su stanovište da su kod paulijanske tužbe objekt zaštite samo novčane tražbine vjerovnika.

Politeo je ove autore inače jako cijenio, ali se na ovom mjestu s njima nije složio²⁰. Novčane obveze, naravno, nisu sporne, ali zar i nenovčane obveze nemaju svoj novčani izraz!? Na primjeru dužnikove obveze sagraditi određen hotel ove se konsideracije dadu jasno vidjeti. Netko će reći - neka vjerovnik predvidi ugovornu kaznu. No, što će biti ako dužnik imovinu otuđi - neće biti podmirenja ni novčane ni nenovčane tražbine ni ugovorne kazne.

Zakonodavstva u pravilu ne preciziraju oblik tražbine. No, teorija je "trčala naprijed" i zauzimala stajalište da su mogući objekt zaštite samo novčane tražbine vjerovnika.

Politeo se nije pozivao na obvezu gradnje hotela, ali jest na pr. obvezu predaje objekta prodaje (uzeo je za primjer tzv. dvostruku prodaju). Njegova argumentacija djeluje vrlo uvjerljivo i, čini nam se, da bi i danas mogla biti prihvaćena.

Ad. 8) Treći tužbu ne može izbjeći. Dužnik očito nije dovoljan, pa sporno ostaje samo da li treba tužiti i dužnika i trećeg.

Pretežu razlozi da bi morali biti tuženi i dužnik i treći. Kako ispitivati (i sudski ocjenjivati) doložnost dužnika ako dužnik nije stranka u sporu? Kako bez njega uopće protegnuti željeni učinak presude?

Dužnik i treći trebali bi biti u odnosu jedinstvenog suparničarstva. Presuda može biti samo jedna i za jednog i za drugog.

Pravno sljedništvo nije dvojbeno.

Rokovi trebaju biti zastarni. Nije (ipak) u igri posebni stupanj ugrožavanja javnog poretka koji bi zahtijevao prekluzivnost istih rokova.

Ostaje dvojbena dužina tih rokova.

Dužina rokova varira: od 10 godina (st. 1. par. 2. jug. Zakona iz 1931.), do 5 godina (čl. 2903. tal. građanskog zakonika).

Za "najdoložnija" ponašanja i dužnika i trećeg rokovi svakako mogu biti i 10 godina, pa čak i sa mogućnošću da se takvi (ekstremni) slučajevi konstruiraju i kao

²⁰ I. Politeo, op. cit., str. 48-52.

razlog za ništavost pravnog posla zbog povrede prinudnih propisa pravnog poretka.

Moglo bi se ipak tu postaviti veće pravilo: što je namjera oštećivanja vjerovnika veća, rokovi moraju biti duži. Besplatna raspolaganja dužnika trebaju snositi duži rizik mogućeg opozivanja (pobijanja) nego naplatna jer u ovom drugom slučaju treći plaća ono što stječe i razumljivo je da upravo tu - razlozi pravne sigurnosti to zahtijevaju - vrijeme neizvjesnosti mora biti kraće.

Rok u dužini od 1 godine, ili čak 6 mjeseci (t. 4. par. 2. Zakona iz 1931.), za čitavu su materiju najkraći rokovi.

Ad. 9) Općenito postoji visoki stupanj suglasja da tužbeni zahtjev ne može glasiti na utvrđenje nevaljanosti pravnog posla.²¹ Postoje li razlozi i za to, to je onda drugi postupak i po drugim pretpostavkama.

Tu nije baš lako složiti se s Čepulićevom idejom da se i pri tako postavljenom zahtjevu (kao manje od traženog) može dosuditi ono što vjerovniku postupovno stvarno pripada.

Pripada mu pravo podmirenja iz pravnog posla (radnje) kojeg je treći stekao iz posla s (vjerovnikovim) dužnikom. To može od slučaja do slučaja biti vrlo različito i zapravo nije moguće jednom općom formulacijom sve to izraziti.

Predmet pobijanja ne vraća se dužniku. Tako zahtjev pogotovo ne može glasiti jer, ma koliko se to činilo "razumljivim", došlo bi do nepotrebnog penaliziranja trećeg čiji pravni posao s dužnikom ostaje valjanim. To se, međutim, ne odnosi na stečaj, gdje je proces upravo obrnut: tu sve treba vratiti dužniku, odnosno vratiti u njegovu imovinsku masu.

Postupovna priroda tužbenog zahtjeva prema trećem uvijek je kondemnatorna ("dužan je dozvoliti..."), mada u odnosu na dužnika (a onda indirektno i trećeg) sam zahtjev ili izravno ili incidentalno sadrži zahtjev na utvrđenje (deklaraciju) duga koga je potrebno namiriti. Takva je deklaracija, po nama, prijeko potrebna i iz daljnjeg razloga da spriječi Paulianu izvan zamišljenih granica: ona je projektirana i dopušta se samo radi namirbe vjerovnika i samo se za toliko trećeg može "uznemiravati".

Ad. 10) Organizacija tereta dokazivanja mora jako voditi računa o ciljevima koji se žele postići.

Pri većem (ili težem) oštećivanju vjerovnika može se postaviti oboriva presumpcija o znanju i dužnika i trećeg za proces izigravanja vjerovnika.

Ona se, nadalje, može postaviti i za besplatna raspolaganja (upravo zbog manjeg rizika povrede načela pravne sigurnosti) te kod familijarnog otuđivanja ("*familia suspecta*").

Naplatna raspolaganja moraju biti u povoljnijem položaju, a dvojbeno može npr. biti kako u tom smislu tretirati mješovite (naplatno-besplatne) pravne poslove.

²¹ Temeljem takve konsideracije Larenz-Wolf (op. cit.) izvlače ujedno zaključak da pobijanje dužnikovih pravnih radnji treba gledati potpuno izvan konteksta pobijanja pravnih poslova zbog njihove pravne nevaljanosti. U ovom drugom slučaju (kod "pravog" pobijanja, dakle) namjera je rušenje čitavog posla, kod Pauliane ne.

S ovakvim konceptualnim "teretom" približavamo se analizi rješenja paulijanske zaštite vjerovnika u pozitivnom pravu Republike Hrvatske.

IV. Paulijanska zaštita vjerovnika u pozitivnom pravu Republike Hrvatske

Postojeće pravo Republike Hrvatske je i na pitanjima paulijanske tužbe uglavnom prihvatilo naprijed opisana povijesna "previranja". Stoga zasebna analiza (samo) hrvatskog prava zacijelo ne može dati neka napose velika iznenađenja, no neke su nijanse uvijek moguće a one mogu biti dosta zanimljive.

Ovaj rad piše se u vremenu općeg zaključka daljnjeg pada razine zaštite vjerovnika. To bi značilo da se "diktatura dužnika" praktički nastavlja. To svakako nije ugodno saznanje za sve nas koji smo i posebnim savjetovanjem iz 1994. (bilješka br. 1) nastojali zaštititi vjerovnika dati pun podstrek u smislu njenog bitnog poboljšanja. Hegel je, doduše, lijepo rekao da je (neovisno od svih svjesnih napora) krajnja rezultanta povijesnog kretanja uvijek nešto drukčija od zamišljenog, ali kretanja u zaštiti vjerovnika potpuno su suprotna onome što se želi i nastoji učiniti, a to je onda dosta deprimirajuće.

Nema dvojbe da i paulijanska zaštita može značajno pomoći pojačavanju pravne zaštite vjerovnika. Normativna rješenja su i inače uvijek takve naravi, a sociološko-pravna raščlamba (pravilnih ali i nepravilnih kretanja) je, nažalost, tradicionalno izvan naših stručnih i znanstvenih razmatranja. U okvirima naših mogućnosti pokušat ćemo ovdje ipak zahvatiti i neke faktičke aspekte primjene instituta Paulianae.

1. Dualističko reguliranje pobijanja dužnikovih pravnih radnji u građanskom (trgovačkom) pravu Republike Hrvatske

Zakon o obveznim odnosima je svakako prvi i najvažniji propis u ovoj oblasti, kako za subjekte građanskog tako i za subjekte trgovačkog prava. Mogli bismo stoga ustvrditi da je ZOO propis koji regulira paulijansku tužbu i za građansko i za trgovačko pravo (u smislu kako se ta podjela uobičajeno shvaća).

To - međutim - vrijedi samo za pobijanja izvan stečaja.

Za stečajna pobijanja postoji Stečajni zakon (N.N. 44/96.).

Hrvatski se zakonodavac time opredijelio za dvojnu regulaciju pobijanja dužnikovih pravnih radnji i takva se orijentacija uglavnom poklapa sa suvremenim kontinentalnim kretanjima.

Po Stečajnom zakonu stečaj se provodi zbog nesposobnosti za plaćanje i prezaduženosti dužnika (st. 2. čl. 4.) a ima za cilj unovčenje imovine stečajnog dužnika radi istodobnog, skupnog i razmjernog namirenja vjerovnika.

Stečaj se u načelu može provesti nad svakom pravnom osobom kao i nad nekim fizičkim osobama (trgovac-pojedinac, obrtnik). Samo su država (kao i jedinice lokalne uprave i samouprave) te državni fondovi izuzeti od toga (čl. 3.).

Otvaranje stečajnog postupka (čl. 88.-144.) nastupa početkom dana kad je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj ploči suda i tim trenutkom

nastaju vrlo važne pravne posljedice.

Stečajni upravitelj koji od tog momenta doslovno gospodari dužnikom i njegovom imovinom ima i pravo pobijanja dužnikovih pravnih radnji. On pobijanjem traži potvrdu (potvrđivanje) da je pobijana radnja bez učinka prema stečajnoj masi i da vjerovnik vrati u stečajnu masu sve imovinske koristi na temelju pojedine radnje (čl. 127.-144.).

Stečajni zakon dopušta, odnosno poznaje pobijanje radnji učinjenih prije otvaranja stečaja (t. 1. st. 1. čl. 130., st. 1. čl. 131.) od otvaranja stečaja iznimno (čl. 144.). Na pobijanje su ovlašteni stečajni vjerovnici te stečajni upravitelj u ime stečajnog dužnika (st. 1. čl. 141.).

Odnos ZOO-a i Stečajnog zakona može se ocijeniti uglavnom onakvim kakva razlika standardno postoji između sličnih propisa u drugim zemljama: i do otvaranja stečaja pobijanje se ima ravnati po ZOO-u a nakon toga po Stečajnom zakonu. To jedino ne bi vrijedilo za subjekte koji ne mogu biti podvrgnuti stečaju.

Stečaj provode trgovački sudovi, uključujući tu i parnice koje su već bile u tijeku drugdje (čl. 179., čl. 198.). Iz toga proizlazi da je trgovački (stečajni) sud po tzv. atrakcijskom kriteriju stvarno nadležan i za sve sporove u kojima se kao stranka pojavljuje stečajni dužnik (t. 2. čl. 19. Zakona o sudovima, N.N. 3/94. i 100/96.). To konkretno znači da atrakcija prijeti i paulijanskom sporu koji protiv istog dužnika već teče pred "civilnim" sudom.

Sasvim je sigurno - ogromne su sličnosti u regulaciji pobijanja dužnikovih pravnih radnji po ZOO-u, odnosno po Stečajnom zakonu. Nisu, međutim, zanemarive ni naprijed opisane (bitne) razlike i, po našoj ocjeni, opravdavaju dvojni regulaciju instituta. Potrebu (supsidijarne) primjene ZOO treba dopustiti i u stečaju.²²

Sociološki gledano neće uvijek biti baš tako lako "prelaziti" s prostora izvan stečaja u prostor u stečaju. Nekad stečaj i neće biti moguć jer sam stečaj predstavlja postojanje barem određene imovine. Negdje imovine ima, ali je nedovoljna. Pobijanje po ZOO-u čak postaje zgodnijim: može ići brže i efikasnije, ne troši postojeću imovinu (stečaj košta), a čak može dovesti i do povećanja dužnikove imovine time što će nešto u nju "vratiti" (doduše samo onoliko koliko je potrebno namiriti vjerovnika).

ZOO je u temeljnoj pretpostavci pobijanja ipak stroži (u dužnika odnosno povoljniji za vjerovnika): dozvoljava pobijanje pravne radnje dužnika "ako uslijed njezina izvršenja dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje vjerovnikova potraživanja". Stečajni zakon na već citiranom mjestu postavlja nešto drukčije uvjete: nesposobnost za plaćanje i prezaduženost.

2. Kvalitet tražbine vjerovnika kao temelj paulijanske tužbe

ZOO je dosta jasan kad govori o tome da je vjerovnikovo potraživanje "dospjelo za isplatu" (st. 1. čl. 280.). Stečajni zakon naglasak stavlja na stupanj

²² A. Eraković: Stečajni zakon sa komentarom i primjerima, Zagreb 1997.

opasnosti za vjerovnike (čl. 127.).

Pojava ZOO-a donijela je tumačenja kako se ipak traži "izvršnost" tražbine vjerovnika²³. To je teško prihvatiti jer su "dospjelost" i "izvršnost" (ovršnost) toliko različiti pojmovi, da se oni doista ne bi smjeli poistovjećivati.

U prilog ovakvog zaključka govori i temeljna hrvatska građanskopravna literatura²⁴ a takva je i relevantna sudska praksa.²⁵

Prije dospjelosti tražbine vjerovnik može (ako sa stanovišta svojih gospodarskih interesa dužnikovo ponašanje ocijeni "opasnim" ili čak "alarmantnim") tražiti ili donošenje određene privremene mjere po Ovršnom zakonu ili pak pokrenuti dosta složeni mehanizam stečajnog prava i stečajnog postupka. Moguća alternativa tome je ili uzdanje "u sreću" (tj. da će dužnik ipak platiti) ili puno izlaganje riziku neispunjavanja obveze. Ovo posljednje se nijednom "normalnom" vjerovniku ne može sugerirati.

Na ovome mjestu zaključno možemo stoga reći da je dospjelost tražbine (dospjelost shvaćena u njenom uobičajenom značenju) dostatna pretpostavka za pobijanje pravnih radnji dužnika po ZOO-u. Po Stečajnom zakonu na tom se uvjetu ne inzistira.

3. Oblici ponašanja dužnika kao objekt pobijanja u paulijanskom sporu

Suvremeno hrvatsko pravo prevladalo je dvojbu o tome da li objektom napadanja mogu biti i propuštanja dužnika (st. 3. čl. 280. ZOO, st. 1. čl. 127. Stečajnog zakona).

Pitanje je jedino: koji kriterij uzeti kao relevantan za ocjenu propuštanja dužnika? Da li već spomenuto Politeovo pravilo da je to samo radnja kojom dužnik gubi takvo (već postojeće) pravo ili su, moguće, u pravu Blagojević i suradnici²⁶ kada traže "pravno relevantnu izjavu volje odnosno uzdržavanje od takve izjave"?

Ne može inače biti dvojbena da se o prepuštanju dužnika ne može govoriti dok teče rok za njegovo poduzimanje određene radnje.

ZOO isključuje od pobijanja i neke aktivne postupke dužnika: uobičajene prigodne darove, nagradne darove, kao i darove učinjene iz zahvalnosti, ako su razmjerni materijalnim mogućnostima dužnika (čl. 282.).

²³ Tako: B. Vizner, Komentar ZOO, Zagreb 1978, knjiga II. str. 1118; Blagojević i suradnici, Komentar ZOO, Beograd 1980., str. 700-726.

²⁴ Vedriš - Klarić, op. cit. str. 165-166.

²⁵ Presuda Vrhovnog suda RH Rev. 836/90 od 13. 06. 1991. - Izbor sudskih odluka 93/77 (Crnić - ZOO, Zagreb 1996., str. 333.). Slično Rev. 2322/92 od 29.11.1995. (Izbor odluka 2/96) gdje je priznato pravo na paulijansku tužbu radi zaštite potraživanja neimovinske štete, iako nije bilo utvrđeno pravomoćnom presudom.

²⁶ Blagojević i dr., op. cit. str. 708. Po njima ne mogu se pobijati nesvjesna propuštanja, kao propuštanje iz neznanja ili zaboravnosti. Izričito spominjanje odricanja od nasljedstva (st. 4. čl. 281.) je na liniji Politeova razmišljanja jer je dužnik bio nasljednik vlasnik već od otvaranja nasljedstva. Odricanje od nasljedstva kao primjer omisivnog ponašanja dužnika poznavao je i Zakon iz 1931. godine (par. 7.).

Ovi standardi su uglavnom činjenično-dokazni problemi i nije moguće jednom apstraktnom formulom definirati njihov sadržaj za svaki pojedini slučaj. Pritom Vizner²⁷ s pravom upozorava da to nisu jedina izuzeća jer se po logici stvari ("... jer na to ukazuje njihova priroda") ne mogu pobijati ni radnje u vršenju osobnih, neimovinskih prava (tužba za razvod braka, opozivanje, darovanje, ispunjenje obveze zakonskog uzdržavanja i sl.).

Davanja u općekorisne svrhe mogu također biti razmatrana u svrhu odredbe iz čl. 282. ZOO. Ta su davanja, makar u širem smislu, također "dar" i ne vidimo razloga eventualnom izostavljanju ove kategorije iz rečene norme Zakona. Slično bi se moglo odnositi i na otuđivanje u bescjenje.

4. Neki specifični oblici ponašanja dužnika kao mogući objekt pobijanja u paulijanskom sporu

U uvodnom dijelu ovog rada smo u kontekstu istog problema otvorili specifično pitanje otuđivanja imovine dužnika osnivanjem (novog) trgovačkog društva, odnosno fiducijarnim otuđivanjem prava vlasništva. To ćemo na ovome mjestu nešto (mada ne napose široko) produbiti na mogućim reperkusijama po važećim propisima naše države.

Pitanja imaju i svoj osobit praktični aspekt a njegovo "naglašavanje" ima posebice za cilj izazvati širu raspravu o naznačenom problemu.

Zakon o trgovačkim društvima (N.N. 111/93.) predviđa dosta široku zaštitu vjerovnika u slučajevima kada se postojeće trgovačko društvo likvidira, povezuje, priključuje, pripaja, preoblikuje i tome slično (st. 1. i 2. čl. 379., st. 1. i 2. čl. 505., st. 1. i 3. čl. 523., st. 1-4 čl. 563.).

Izvan tog, nazovimo to tako, prestrukturiranja postojećeg trgovačkog društva, svaki je subjekt prava (dakle i svaki dužnik u hipotetski zamišljenom vjerovničko-dužničkom odnosu) slobodan u osnivanju bilo kojeg od predviđenih oblika trgovačkih društava (čl. 160., čl. 386.). Nema dvojbe da ova konsideracija otvara i prostor za mogućnost da i dužnikovo učešće u osnivanju novog trgovačkog društva može biti objektom pobijanja pravnih radnji od strane njegova vjerovnika. Takva mogućnost nije izrijekom predviđena, ali nije ni isključena, i to onda znači potvrđan odgovor u postavljenom pravcu (arg. iz st. 1. čl. 280. ZOO). Komentari ZOO-a o tome ne govore, ali, ne zaboravimo, trgovačkih društava u vremenu donošenja ZOO nije bilo.

Nešto je slično i s fiducijarnim otuđivanjem prava vlasništva (čl. 273.-279. Ovršnog zakona). Otudivanje koje može postati "zbiljskim" (ako se dug ne plati) može se pobijati; ako otuđivanje bude "privremeno" (jer plaćanje duga znači vraćanje vlasništva), paulijanska tužba će samo (kao materijalnopravno bespredmetna) biti povučena.

Postojeća praksa daje posebno uporište ovakvim mišljenjima, napose u odnosu na osnivanje trgovačkih društava. Uvjeti (materijalni) za njihovo osnivanje su još

²⁷ B. Vizner, op. cit. str. 1128.

uvijek relativno blagi i to može biti dosta prihvatljiv "mamac" za nesavjesne dužnike da i ovim putem nastoje izigravati svoje vjerovnike.

5. Nepostojanje dužnikove imovine kao pretpostavke pobijanja

ZOO se zadovoljava formulacijom da paulijanski mehanizam može startati ako dužnik zbog sporne radnje "... nema dovoljno sredstava za ispunjenje vjerovnikova potraživanja" (st. 2. čl. 280.). Stečajni zakon je, kako smo već rekli, za dužnika još stroži: sve može započeti ako je on insolventan i prezadužen (st. 2. čl. 4.).

Stilizacija ZOO-a bi na prvi pogled, omogućavala zaključak da bi postojanje bilo koje imovine (pa npr. i nepokretne veće tržišne vrijednosti) predstavljalo zapreku uspješnom privođenju kraju započetog paulijanskog spora.

Tome se, po našoj ocjeni, protivi više važnih stvari.

Prvo, opće načelo poštenja (čl. 12. ZOO) koje može biti korišteno i u paulijanskoj parnici kao temelj pobijanja protiv dužnika koji je sve otuđio, a ostavio si, recimo, samo sasvim neatraktivnu nekretninu koju je gotovo nemoguće prodati.

Stečajni (ZOO-u ovdje najsličniji) zakon je tu upravo "nemilosrdan": dopušta pobijanje i kongruentnih (čl. 129.) i nekongruentnih tražbina (čl. 129.), što znači da dužnika treba što prije izvrgnuti zasluženoj sankciji.

Treće (proizlazeće iz prethodnog), pobijanje dužnikovih pravnih radnji mora biti i brzo i efikasno i u njegovu imovinu se mora što prije vratiti ovaj njen dio koji tu imovinu čini atraktivnom i sa stanovišta moguće ovrhe. Odgovara, dakle, općem preventivnom karakteru paulijanske tužbe po ZOO-u.

Takav stav zauzimaju Blagojević i suradnici²⁸, a nama se čini da bi praksa prihvaćanjem takve pravne pozicije dala upravo izvanredan doprinos općoj afirmaciji ovog oblika zaštite vjerovnika.²⁹

Zalaganje za takvu orijentaciju, dakako, ipak ne može predstavljati poziv na pobijanje baš svake radnje kojom dužnik smanjuje svoju imovinu. U pitanju ipak (i objektivno) moraju biti takva otuđivanja koja po redovitom tijeku stvari mogu onemogućavati ili otežati (bez dodatka "ozbiljno") naplatu, odnosno ispunjenje vjerovnikove tražbine.

²⁸ Blagojević i dr., op. cit., str. 708-709.

²⁹ U tijeku ovog rada autor ovog članka proveo je i malo sociološko-pravno istraživanje. Povod mu je bio toliko spominjana insolventnost naših poduzeća.

Konzultacija s pravnim službama Zavoda za platni promet (Pula, Rijeka) ukazala je doista na svu veličinu ovog problema. Neplaćena potraživanja po metodologiji Vlade iznose 12 milijardi kuna, po metodologiji Udruge poslodavaca čak 67 milijardi. Stručnjaci ZAP-a bliži su procjeni Udruge jer Vlada ne računa svoje dugove (i dugove državnih fondova) kao ni dugove poduzeća u sanaciji.

Zabilježena je i pojava da dužnici (želeći održati poslovanje) osnivaju nove pravne osobe i posluju putem žiro-računa tog novonastalog poduzeća. Najavljena odredba da će se to spriječiti (dok se ne plati stari dug) nije do sada donijeta.

"Stari" dužnik ostaje, doduše, vlasnikom neke imovine, ali najatraktivniji dio imovine (novac) je sada na računu novonastale pravne osobe, koja nije ni u kakvoj pravnoj vezi sa vjerovnikom izvornog dužnika. Nama se čini da bi aktiviranje paulijanske tužbe ovdje bilo sasvim umjesno.

6. *Vremenski nastanak tražbine vjerovnika i radnje dužnika kao pretpostavka pobijanja*

Ni ZOO ni Stečajni zakon ne proturječe općem zahtjevu da vjerovnikova tražbina mora već postojati da bismo je mogli štiti.

No, nastaje već problem kada se upustimo u analizu vremenskog nastanka sporne radnje dužnika kao i nastanka tražbine vjerovnika u korelaciji s radnjom dužnika.

ZOO štiti tražbinu vjerovnika "...bez obzira kad je nastala" (st. 1. čl. 280.), što predstavlja odstupanje od starog pravila da se pobija samo radnja dužnika u vrijeme postojanja tražbine koja je objekt zaštite. Francusko pravo dopušta samo pobijanje radnji dužnika nastalih prije tražbine vjerovnika, a germanski - obrnuto, samo onih tražbina koje su nastale poslije akta koji se pobija.³⁰

Stečajni zakon - dosljedno poziciji da naglasak stavlja na stupanj opasnosti ponašanja dužnika, a ne na pravnu kvalitetu vjerovnikove tražbine - isto pitanje posebno aktualizira.

Rješenje ZOO-a tako doista otvara šire mogućnosti primjene i uspješne realizacije paulijanske zaštite. Ni francusko ni njemačko rješenje ne bi bilo najbolje. I jedno i drugo može u konkretnome slučaju biti nepravedno sa stajališta gospodarskih interesa vjerovnika, a u cijelom institutu doista ne može biti odlučujuće kada je (u odnosu na pobijanu radnju dužnika) pobijana tražbina nastala nego je bitno samo to kako će se i paulijanskim putem efikasno zaštititi.

7. *Vrste tražbina koje se zaštićuju - novčane ili (i) nenovčane?*

Ni ZOO ni Stečajni zakon nisu donijeli izričitu regulaciju koja bi dala odgovor na ovo pitanje.

Jedan dio teorije smatra kako "tekstualna interpretacija "ZOO-a" ukazuje da Zakon ima na umu samo novčane tražbine³¹, drugi misli slično, ali se doktrinarno s tim baš ne slaže³², treći misli suprotno i ne vidi razloga zašto objektom zaštite u paulijanskom sporu ne bi mogle biti i nenovčane tražbine vjerovnika.³³

Zakon zaštitu (i) nenovčane tražbine ničim ne isključuje niti su vidljivi razlozi zašto bi to činio. U praksi će, jamačno, prevladavati zaštita novčanih tražbina, ali ni taj sociološko-pravni podatak ne može biti temeljem za tezu da se radnje dužnika ne mogu pobijati i radi zaštite nenovčane tražbine vjerovnika.

ZOO napose polazi od načela, odnosno tendencije proširivanja ustanove pobijanja dužnikovih pravnih radnji, pa mislimo da se i ovaj argument može koristiti kao prilog tezi da su i nenovčane obveze vjerovnika mogući predmet zaštite u paulijanskom sporu. To bi također bio novi doprinos općem stremljenju pojačanja

³⁰ Vedriš - Klarić, op .cit., str. 166.

³¹ Vedriš - Klarić, op. cit., str. 165.

³² B. Vizner, op. cit., str. 1119.

³³ Blagojević i dr., op. cit., str. 703.

pravne pozicije vjerovnika u određenom obveznopravnom odnosu.

8. Pasivna legitimacija u paulijanskom sporu

ZOO kao da nema dileme da u sporu radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji na pasivnoj strani treba stajati "treći", onaj kojem je dužnik prenio svoju imovinu (st. 2. čl. 283.).

To je - po prilici - stav i pravne teorije koja još jedinome pod "trećim" vidi i njegove univerzalne, odnosno singularne sljednike,³⁴

Po našoj ocjeni nužno je kao tuženika zahvatiti i dužnika, ne potencijalno samo kao umješača, kako sugerira I. Crnić.

Prvo, kondemnatornom dijelu tužbenog zahtjeva u pravilu će prethoditi deklaracija o postojanju tražbine. To može biti usmjereno samo prema dužniku.

Drugo, doložni i tome slični uvjeti na strani dužnika kao pretpostavka pobijanja moraju se potvrđivati u parnici u kojoj je on stranka, jer samo takva presuda može steći postupovno-parničnu kvalitetu pravomoćnosti.

Treće, sličnu je dilemu Stečajni zakon nedvojbeno riješio tako da treba tražiti i dužnika i trećeg (st. 3. čl. 141.). Tako treba tumačiti i ZOO.

9. Sadržaj tužbenog zahtjeva u sporu radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji

Ni za hrvatsko pravo ne može biti sporno da sadržaj tužbenog zahtjeva po paulijanskoj tužbi ne može biti cijeli pravni posao, odnosno pravne radnje dužnika nego se samo te radnje pobijaju u opsegu koji je potreban za namirivanje tražbine vjerovnika.

Odredba iz čl. 284. ZOO u teoriji ne izaziva dilemu, a i sudska praksa je isti stav potpuno prihvatila³⁵. Stečajni zakon također ne odstupa od takve linije time što se, dosljedno pravnoj naravi stečajnog postupka, uzima da je pravna radnja dužnika bez učinka prema stečajnoj i protivna strana mora u stečajnu masu vratiti sve imovinske koristi stečene na osnovi pobijane radnje (st. 5. čl. 141.).

Ni ZOO ni Stečajni zakon ne govore (ali niti isključuju) mogućnost deklarativnog dijela tužbenog zahtjeva (po čl. 187. ZPP), koji je uvijek nekakav logičan uvod u glavni kondemnatorni zahtjev. No, sam deklarativni zahtjev ne bi mogao stajati jer ili postoje uvjeti za kondemnaciju ili nema ničega.

Mada doista pobijanje po čl. 280. i dr. ZOO odnosno po Stečajnom zakonu nema bitne veze s pobijanjem pravnog posla zbog materijalnopravne nevaljanosti (Larenz-Wolf stoga problem i ne zahvaćaju kao sastavni dio Općeg dijela građanskog prava), ostaje ipak činjenica da će tužitelj (vjerovnikov) uspjeh u sporu izazvati gotovo slične pravne posljedice: vraćanje u prijašnje stanje (restituciju) i odgovornost za štetu.

Sličan učinak kao i tužba ima i prigovor (st. 1. čl. 283.).

³⁴ I. Crnić, op. cit., str. 334; Blagojević i dr., op. cit., str. 721.

³⁵ VSH Rev. 2601/1994. od 16. veljače 1995. (Izbor odluka 1/96.) i Rev. 3110/95. od 13. prosinca 1995. (Izbor odluka 2/96.).

10. Postupovni tereti u parnici

Dužniku i trećem mora se dokazati namjera oštećivanja vjerovnika (st. 1. čl. 281.). Ovo drugo se presumira ako su dužnik i treći u srodstvu (st. 2.). Kod besplatnih raspolaganja presumira se dužnikovo znanje, a isto se uopće ne zahtjeva kod trećeg (st. 3.).

Vidi se, dakle, da je oštrijem režimu izloženo besplatno raspolaganje a kod naplatnog raspolaganja pozicija vjerovnika je olakšana ako su treći srodnici vjerovnika.

Čini se da je ZOO (slično, u osnovi, i Stečajni zakon) postupovne terete dokazivanja pravilno rasporedio i da u tom smislu realizacija paulijanskih zahtjeva ne bi smjela trpjeti većih teškoća.

Takva se logika razmišljanja prenosi i na rokove za podizanje tužbe: jedna godina za naplatna, tri godine za besplatna raspolaganja (st. 1. čl. 285. ZOO, st. 2. čl. 141. Stečajnog zakona). Rok se računa od dana kada je poduzeta pobijana radnja odnosno od dana kada je trebalo poduzeti propuštenu radnju (st. 2. čl. 285. ZOO). No, što onda ostaje od proklamiranog pravila da se isto štiti svaka tražbina vjerovnika "bez obzira kad je nastala" (st. 1. čl. 280. ZOO)?!

V. Zaključak

Nema u praksi mnogo sporova zbog pobijanja dužnikovih pravnih radnji. Čak i suci sa stažom od više desetljeća će na prste jedne ruke nabrojiti parnice tog tipa. Nešto možda više suci trgovačkih sudova, ali ne bitno više.

Nije to krivnja ni ZOO-a ni Stečajnog zakona, a niti ostalih propisa, koji po prirodi konkretnih odnosa, njima - "gravitiraju". To su sve u osnovi dobri zakoni, izgrađeni na temeljima klasičnih pravila i tu i tamo neke od postavljenih zamjerki takvu pozitivnu ocjenu ničim ne dovode u pitanje.

Paulijanska tužba ima vrlo zanimljivu pravnu povijest a i teorijski je dosta kvalitetno obrađena. Autoru ovog članka bilo je napose zanimljivo pratiti tijekom rada citirano djelo velikog hrvatskog odvjetnika Ive Politea. Odvjetnik praktičar (uz to i vrlo istaknuti krivičar!) našao je i vremena i mogućnosti za finu prorađu Zakona o pobijanju pravnih djela izvan stečaja iz 1931. godine.

No, ni povijest Pauliane ni biseri literature građanskog prava nisu sami sebi svrhom. Mi se njima želimo (i trebamo) služiti prije svega zato da nam budu dragocjeni oslonac u rješavanju suvremenih problema.

Jedan od upravo tako aktualnih problema jest vrlo raširena pojava neplaćanja računa. Sugerirane mogućnosti "opće kompenzacije" su po sebi "šaka u oko" institucijama privatnog prava koje vjerovniku naplatu tražbine trebaju osigurati po njegovu zahtjevu.

Ne oskudijevamo, dakle, ni s odgovarajućim propisima a niti s njihovom povijesnom i znanstvenom fundiranošću. Ipak nije sve u redu i postojeći trendovi u zaštiti vjerovnika djeluju doista obeshrabrujuće pa i uznemiravajuće.

Vrlo je izvjesno da je istinsko tržišno gospodarstvo tek u nastajanju. Samo će ono istinski probuditi mnoge "zaspale" mehanizme, pa tako i mehanizam pobijanja dužnikovih pravnih radnji. Sadašnje perzistiranje državnog vlasništva (u njegovim različitim nijansama) apsolutno nije prikladno ozračje za puno aktiviranje paulijanske zaštite vjerovnika.

No, time ipak ne želimo reći našoj gospodarsko-političkoj javnosti po prilici sljedeće: znate, mi smo stvorili dobre zakone, vaše je da stvorite prave tržišne uvjete pa ćete onda vidjeti i dobre učinke propisa o pobijanju dužnikovih pravnih radnji.

Toliko ipak ne možemo reći. Ma koliko u konstataciji ima mnogo točnoga, ni pravna regulativa nije bez zamjerke.

Neke smo zamjerke mi i ovdje iznijeli. Mnoge nismo zahvatili ni uočili. Život će, osim toga, uvijek tražiti i donositi nešto novo.

No, pravni sustav sam duguje dosta toga općoj političko-gospodarskoj javnosti. Prije svega zbog svog rascjepkanog i partikularističkog prilaza problemu. Građansko pravo ide bez trgovačkog (i obrnuto), oba idu bez parničnog i, napose, bez ovršnog. Određena (i mnogo veća) sinergičnost je tu neophodna a ona je objektivno i moguća.

Pobijanje dužnikovih pravnih radnji stvarno treba staviti u funkciju pune i veće zaštite vjerovnika. Rasprava o tome nikad ne smije biti definitivno zaključena, jer je poraz vjerovnika uvijek i poraz kompletnog privatnog prava, pa i prava uopće.

Ovog trenutka stanje je takvo da podosta zabrinjava. Kratki sociološko-pravni ekskurs pokazao je i nama neke ponore koje nismo ni slutili. Daleko smo od toga da bi uspješna terapija bila samo u pribjegavanju paulijanskoj zaštiti vjerovnika, ali bi zasigurno i to bio značajan doprinos tim nastojanjima.

Ne smijemo i ne možemo biti ravnodušni prema stanju u praksi. Ta sociološko-pravna razina je nama dosta strana i toga se moramo osloboditi. Na probleme života ne možemo hladno odgovarati kako smo donijeli dobar zakon a ne zanima nas zašto je stanje loše. Sociologija prava, uostalom, i "čistom" pravu može mnogo pomoći, napose u smislu vlastitog popravljivanja i istinskog napretka.

Paulijanska zaštita vjerovnika ne smije biti pretvorena u "nesmiljeno" kažnjavanje trećih kojima su dužnici otuđili svoju imovinu. Tu smo dimenziju problema također imali na umu. Ovog je trenutka, doduše, vjerovnik ugrožena strana, ali moramo brinuti i o razumnim i opravdanim interesima trećih. Zakonski propisi su u tom smjeru prilično dostatni, treba ih samo dobro primjenjivati. Zakon o obveznim odnosima, Stečajni zakon i ostali propisi objektivno omogućuju postizanje željenih ciljeva.

Mislimo da je to pokazala i naša kratka analiza izložena u ovom radu. Paulijanska tužba je doista složen ustroj, ali nije nemoguć u svojoj izvedbi.

Summary

CONTESTATION OF DEBTOR'S LEGAL ACTS

Contestation of debtor's legal acts must be organized considering the option of significant and effective realization of creditor's claims and taking caution not to pursue (without criterion) third person - *bona fide* successor of previously quoted debtor's assets or interests.

The Article presents the brief survey of actio Pauliana underlining the crucial conceptual/theoretical questions of the institute concerned,

The Author assumes that Croatian regulation (Law on Obligations and Bankruptcy Act) does correspond to main standards of creditor's "Pauliana" protection while the inefficiency of general protection ref. creditor's position becomes ascribed to other, mostly sociological and legal frame of circumstances.

Key words: *claim, debt, debtor, bona fides, consciousness, revocation, call in question, contestation, protection of the third.*

Zusammenfassung

ANFECHTUNG DER RECHTSHANDLUNGEN DES SCHULDNERS

Die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners sollte so organisiert sein, dass sie einerseits ein wichtiges und wirksames Mittel zur völligen Realisierung der Forderungen des Gläubigers ist und andererseits nicht in eine kriterienlose Verfolgung (verbündeter) Dritter, die vom Gläubiger des Schuldners ein gewisses Vermögen oder dessen Nutzen gewonnen haben, ausartet.

In der Arbeit wird ein kurzer historischer Überblick über die sgn. paulianische Klage gegeben und danach werden wichtige konzeptionell-theoretische Fragen hinsichtlich des gesamten Instituts aufgeworfen.

Der Autor stellt fest, dass die Schlüsselvorschriften des kroatischen Rechts (ZOO und Konkursgesetz) den wesentlichen Forderungen des paulianischen Gläubigerschutzes entsprechen und schreibt die Uneffizienz des gesamten Gläubigerschutzes anderen, hauptsächlich soziologisch-rechtlichen Faktoren zu.

Schlüsselwörter: *Forderung, Schuldner, guter Glauben, Widerruf, Anfechtung, Schutz des Dritten.*

STANDBY LETTER OF CREDIT - BANKARSKA GARANCIJA U FORMI DOKUMENTARNOG AKREDITIVA - NOVA PRAVILA

Dr. sc. Ljiljana Maurović, docent
Fakultet ekonomije i turizma "Dr. Mijo
Mirković" u Puli

UDK: 347.768
347.745
Ur.: 3. svibnja 1999.
Pr.: 27. svibnja 1999.
Izvorni znanstveni članak

Standby dokumentarni akreditiv kao instrument osiguranja izvršenja ugovornih obveza, nastao u poslovnoj praksi USA, sve je prisutniji u međunarodnim poslovnim odnosima. Okolnosti nastanka ovog instrumenta, kao supstituta za bankarsku garanciju na zahtjev, predočavaju se radi usporedbe sa samostalnom bankarskom garancijom. Pravna priroda obveze sadržane u ovom instrumentu ističe se kao odlučujući pokazatelj identičnosti sa samostalnom bankarskom garancijom. U radu analizirana obilježja sudske prakse ovog instrumenta, posebno zloupotrebe prava, potvrđuju potrebu kodifikacije. ICC nije standby uključila u primjenu Jedinostvenih pravila za samostalne garancije 1991., iako se radi o jednakim instrumentima. Najvjerojatnije temeljem veze u imenu ovog instrumenta ICC ga je uključila u Jedinstvena pravila za dokumentarne akreditive, Revizija 1993. Interesi međunarodne poslovne prakse za objedinjenim pravilima standby L/C djelomice su zadovoljeni usvajanjem International Standby Practice ISP98. s početkom primjene 1.1.1999. Ova detaljno razrađena pravila utvrđuju pravnu prirodu obveze iz standby L/C, položaj subjekata, izdavanje, naplatu, prijenos prava, rokove. Istaknuti su razlozi za očekivanja da međunarodna poslovna zajednica prihvati ova pravila, tehnički izrađena tako da se jednostavno neposredno primjene. Najznačajnije je očekivanje da se obzirom na preciznost određenja ISP98 njihovom primjenom umanje zloupotrebe prava u podnošenju zahtjeva za isplatu. Ocjenjuje se da će ISP98 kao postupovno pravilo ostati u primjeni i nakon pristupanja država članica OUN Konvenciji UN o samostalnim garancijama i standby L/C kao jedinstvenoj regulativi ova dva instrumenta osiguranja.

Ključne riječi: standby L/C, bankarska garancija, ISP98, zahtjev, stroga usklađenost, bitna usklađenost, zloupotreba.

Uvod

Instrumenti osiguranja izvršenja ugovornih obveza pretpostavka su razvoja međunarodnih trgovačkih odnosa a prema nekim autorima predstavljaju "krvotok međunarodne trgovine". U uvjetima globalizacije i razvoja elektroničke trgovine, koji ukidaju ograničenja prekograničnih poslovnih odnosa, smanjuju se razlike između instrumenata u pojedinim pravnim sustavima. Iako je standby letter of credit (standby L/C) nastao u praksi USA, okolnost da se sve šire koristi u cjelokupnoj međunarodnoj poslovnoj zajednici, ističe potrebu kodifikacije prava ovog instrumenta. Na dosegima rezultata kodifikatorske djelatnosti Međunarodne trgovačke komore Pariz (ICC) izradila je radna grupa američkog Instituta za međunarodno bankarsko pravo i praksu¹, uz sudjelovanje predstavnika sekretarijata UNCITRAL-a i Bankarske komisije ICC, pravila **International Standby Practice 98**. S obzirom na jednaku funkciju samostalnih bankarskih garancija i standby L/C, te recentne kodifikacije prava bankarskih garancija, usporedba, kroz pretežni komentar ISP98, ukazat će na njihove različitosti i zajednička obilježja.

1. Uvjeti nastanka Standby dokumentarnog akreditiva

Zakoni USA poslije ekonomske krize 1929. g. zabranjivali su bankama izdavanje bankarskih garancija. Banke USA, prema članku 1. par. 13. National Bank Act, nisu mogle preuzimati odgovornost za druge, već samo obavljati poslove izričito dopuštene propisima i nužne za izvršenje bankarskog posla. Izdavanje bankarskih garancija za banke bila je aktivnost "ultra vires" s obzirom da su na to bile ovlaštene isključivo osiguravajuće i bond tvrtke.² Nemogućnost ishodovanja bankarskih garancija od poslovnih banaka za subjekte iz USA bila je značajan ograničavajući faktor, budući da ih je isključivala od sudjelovanja u međunarodnim licitacijama i na svjetskom tržištu. Gospodarski subjekti iz USA zahtijevali su od svojih banaka da pronađu odgovarajuće instrumente osiguranja izvršenja ugovornih obveza, koji će im omogućiti sudjelovanje u svjetskoj konkurenciji. Izdavanje garancija preuzeo je sustav osiguravajućih tvrtki.³ Razvojem međunarodnog tržišta i povećanjem djelatnosti subjekata iz USA problem nemogućnosti dobivanja traženih instrumenata osiguranja izvršenja postajao je sve izraženiji. Nemogućnost ishođenja *bankarske garancije sudjelovanja na licitaciji te bankarske garancije za dobro izvršenje ugovora* od odabranog sudionika, isključivalo je subjekte iz USA iz međunarodne konkurencije. Pritisak proizvođača opreme, isporučioća tehnologije, izvođača radova iz USA rezultirao je time da su se veće američke banke pojavile na

¹ The Institute of International Banking Law & Practice, Inc. USA.

² Koyler, L.: *Judicial Development of Letters of Credit Law: A Reappraisal*, Cornell Law Review, 64 (1981) pg. 156.

³ *surety bond industry*.

tržištu bankarskih garancija za dobro izvršenje ugovora s dokumentarnim akreditivom. Ovaj dokumentarni akreditiv prilagođen novoj upotrebi dobio je naziv *guaranty letter of credit*. Oznaka *guaranty* u nazivu izazivala je kod korisnika sumnju u njegovu zakonitost i stoga je rijetko korišten. I promjena naziva u *standby Letter of credit* nije otklonila sumnju u njegovu zakonitost, pa se i dalje rijetko koristio u poslovnoj praksi.

Sedamdesetih godina bankama je dana veća sloboda u aktivnostima kao i formalno dopuštenje za *standby letter of credit* u svibnju 1977. Izdao ga je US Comptroller of the Currency.⁴ S ovim je mišljenjem istaknuto znanje o sposobnosti banaka da postupaju kao garanti - "obveza banke na plaćanje proizlazi samo na temelju predočenja mjenice ili drugih dokumenata, kako je specificirano u L/C i banka ne smije biti pozvana da odlučuje između nalogodavatelja i korisnika".⁵ Sposobnost banaka da djeluju kao nezavisni garanti vezana je uz njihovu obvezu da se instrumenti vode u formi i tehnici dokumentarnog akreditiva, što se može smatrati pobjedom biti nad formom. Udio *standby* dokumentarnog akreditiva u ukupnom međunarodnom poslovnom prometu stalno raste i već dvostruko prelazi vrijednost komercijalnih akreditiva.⁶ Struktura bilance poslovnih banaka pokazuje vidljivo povećanje udjela ovog instrumenta koji ne izdaju samo američke banke.⁷

Osiguranjem izdavanja *standby L/C* korisnik se želi zaštititi od posljedica nastupa zapriječenih rizika u međunarodnom poslovnom prometu. Međutim, mogući su i rizici neizvršenja obveze iz *standby L/C* s obzirom na mjesto izdavanja i valjanost samog *standby*. Rizici neizvršenja obveze iz *standby L/C* jesu nemogućnost isplate s obzirom na propise zemlje izdavatelja, događaji više sile koji sprečavaju izvršenje, nemogućnost plaćanja izdavatelja zbog insolventnosti, dostupnost mjesta plaćanja i sl.⁸ I nalogodavatelj i korisnik mogu biti izloženi riziku koji proizlazi iz banke izdavatelja i konfirmirajuće banke. Interes korisnika je da drži izdan ili konfirmiran *standby L/C* sposobnim, da se po njemu, po predočenju zahtjeva, isplate dospjeli iznosi u traženo vrijeme i na određenom mjestu.

1.1. Rizici izdanih *standby L/C* - sudska praksa

U predmetu *City National Bank of Fort Smith v. First National Bank & Trust Co. of Rogers*⁹ banka izdavatelj, Northwest National Bank, tražila je da se oslobodi od odgovornosti po *standby L/C* na temelju činjenice da je izdani *standby* nezakonit

⁴ Interpretative Ruling 7.7016, Comptroller of the Currency.

⁵ Final Interpretative Ruling, 42 Fed. Reg, 24,206 (1977) odštampano u *Gable, Law and Policy Internat. Business 1980.*, p. 915.

⁶ International Standby Practices ISP98 - preface, pg. 308-312;

⁷ Najveći izdavatelj dokumentarnih akreditiva Citibank of New York u *standby L/C* ima više od 15 milijardi USD - *Fraust, B.: Court Defines Standby Letters of Credit As Deposits. Premium Paid by Banks May Increase Due to Ruling*, American Banker, January 25. 1985.

⁸ Morris, R.: *Journal of Commercial Bank Lending*, June 1988.

⁹ 22 Ark. App. 5, 732 S.W.: 2d 489 (1987).

i narušio je ograničenje kreditne sposobnosti izdavatelja. Sud je utvrdio znanje korisnika o sudjelovanju Forth Smith u izdavanju standby, ali bez poznavanja razloga ograničenja u kreditiranju banke izdavatelja. Prema odluci suda First Rogers nije bio svjestan prekoračenja ograničenja u izdavanju standby L/C te stoga nije spriječena naplata iznosa standby.

*Stromberg-Carlson Corp. v. Bank Melli Iran*¹⁰, tužitelj Stromberg želio je spriječiti Bank Melli Iran od plaćanja dvije bankarske garancije u korist vlade Irana, bez dokaza o osnovanosti zahtjeva. U postupku ishoda bankarskih garancija po zahtjevu osnovnog ugovora Stromberg je od izdavatelja Chicago bank u korist Melli bank ishodio neopozivi standby L/C u iznosima garancija. Obvezu iz osnovnog ugovora na proizvodnju i isporuku telekomunikacijske opreme u Iranu tužitelj je u cijelosti izvršio. Zahtjev za ishoda prethodne zabrane tužitelj je obrazložio i Iranskom krizom, koja je sadržala prijetnju neovlaštenog zahtjeva za plaćanje. Sud je usvojio zahtjev cijeneći da postoji ozbiljan rizik da korisnik banka Melli podnese prijevare ili neovlaštene zahtjeve iz garancije.

2. Pojam i pravna priroda obveze iz standby L/C

Standby akreditiv postoji kada se banka, po nalogu nalogodavatelja, obvezuje isplatiti određenu novčanu svotu nekoj osobi (korisniku), pod uvjetom da korisnik u određenom vremenu preda banci pisanu izjavu da dužnik (nalogodavatelj) o dospjeću nije izvršio svoju obvezu te da preda banci eventualno i druge dokumente, ovisno o situaciji konkretnog slučaja.¹¹ Bit je standby dokumentarnog akreditiva u tome da je izdavatelj pripravan izvršiti isplatu u slučaju nalogodavateljeva neizvršenja.¹² Samostalnost obveze sadržane u standby L/C istaknuta je i u definicijama koje naglašavaju plaćanje utvrđenog iznosa na temelju propusta izvršenja obveze.¹³ Standby L/C sadrži obvezu izdavatelja prema korisniku na plaćanje po predocjenju dokumenata, koji su po svojem izgledu u skladu s uvjetima i rokovima utvrđenim u njemu.¹⁴ U općim načelima International Standby Practice, ISP98 izričito se utvrđuje pravna priroda obveze sadržane u standby L/C, kao *neopoziva, samostalna, dokumentarna obveza*.¹⁵ Obilježje neopozivosti obveze

¹⁰ 467 F.Supp. 530 (S.D.N.Y. 1979.) 23.03.1979.

¹¹ Rosenberg, Lj.: Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive, Revizija 1983. Informator 1984., str. 18.

¹² Wunnicke, B. and Wunnicke, D.: Standby Letters of Credit, John Wiley & Sons, USA, 1989., str. 11.

¹³ Kozolchik: The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees, 24. Arizona Law Review 319, 320 (1980).

¹⁴ rule 2.01: Undertaking to Honour by Issuer and Any Confirmer to Beneficiary, ISP98.

¹⁵ "A standby is an irrevocable, independent, documentary, and binding undertaking when issued and need not so state." (ISP98 rule 1.06: Nature of Standbys).

ostvaruje se na način da standby ne može biti izmijenjen ili poništen odlukom izdavatelja, osim ako je takva mogućnost utvrđena u samom instrumentu ili se je s time suglasila osoba na koju se izmjena ili poništenje odražava. Definiranje pravne prirode ovog instrumenta sukladno je određenjima **Konvencije UN o samostalnim garancijama i standby L/C te Jedinstvenih pravila ICC za garancije "na zahtjev"**.¹⁶ Obveza iz standby ne zavisi od bilo kojeg odnosa ili obveze, osim obveze izdavatelja prema korisniku i u slučaju kada se standby poziva na osnovni ugovor, sporazum o odšteti ili bilo koji sličan sporazum. U uskoj je vezi sa samostalnosti obveze iz standby L/C obilježje dokumentarnosti, prema kojem se obveza izdavatelja izvršava na temelju predočenja dokumenata. Samostalnost obveze i obveza naplate na temelju predočenja dokumenata jednako su riješeni u Jedinstvenim pravilima ICC i Konvenciji UN.¹⁷

Radi izbjegavanja bilo kakve dvojbe o odnosu obveze iz standby L/C prema obvezi iz osnovnog ugovora, ISP98 je izričito precizirao da se odnos izdavatelja prema korisniku, ni na koji način, ne dotiče sa njegovim pravima i obvezama prema nalogodavatelju. Na podnijeti zahtjev korisnika izdavatelj ne može istaknuti nikakav prigovor iz njegova osnovnog odnosa s nalogodavateljem.¹⁸

Prema jednom od pravila US Comptroller of the Currency **standby L/C** obvezno sadrži *određenje da je standby L/C određen ili odrediv iznos obveze banke i rok važnosti, obveza banke na plaćanje uvjetovana predočenjem dokumenata specificiranih u standby, od banke se ne smije tražiti rješenje bilo kojeg spora između nalogodavatelja i korisnika, nalogodavatelj ima bezuvjetnu obvezu prema banci izdavatelju da je obešteti za plaćanje po akreditivu*.¹⁹

Razlika između standby L/C i dokumentarnog akreditiva ilustrativno je utvrđena u *Arbest Construction Co. v. First National Bank & Trust Co. of Oklahoma City*,²⁰ sudac je utvrdio da je komercijalni dokumentarni akreditiv jednostavan mehanizam plaćanja kada se ostvare njime utvrđeni uvjeti, dok je standby L/C instrument osiguranja plaćanja. Dokumentarni akreditiv sadrži namjeru plaćanja na temelju izvršenja, za razliku od standby, koji uključuje plaćanje temeljem propusta u izvršenju.²¹ Kod komercijalnog dokumentarnog akreditiva plaćanje je uvjetovano

¹⁶ URDG, ICC Publication no. 458, art. 2 *"guarantees are separate undertakings from any contract or tender conditions from which they might arise, and that guarantors are not bound by those contracts or tender conditions.*

¹⁷ URDG art. 2: *guarantees are separate from the underlying transactions;*

UN Convention art. 2: *independent guarantees or standby letters of credit are independent commitments.*

¹⁸ Rule 1.07: *Independence of the Issuer-Beneficiary Relationship - ISP98.*

¹⁹ Interpretative Ruling 7.7016 Comptroller of the Currency

UN Convention art. 3: *"provides that undertakings are independent in the sense that the issuer's obligations toward the beneficiary are not dependent on the underlying or any other transaction."*

²⁰ 777 F.2d 581 (10th Cir. 1985).

²¹ First Empire Bank v. FDIC, 572 F.2d 1316, 1367 (9th Cir. 1978).

prethodnim izvršenjem ugovorne obveze i predočenjem propisanih dokumenata, dok je kod standby plaćanje vezano za propust u izvršenju. U sudskoj praksi USA usvojeno je razlikovanje između standby i bankarske garancije, nezavisno od toga što je njihova namjena jednaka. Iako je sporna²² u odnosu na klasičnu teoriju o pravnoj prirodi obveze iz garancije na zahtjev, sudska praksa USA utvrdila je razliku temeljenu na odgovornosti iz ovih instrumenata. Standby, prema ovoj praksi, sadrži *prvenstvenu odgovornost* platiti na temelju predočenja utvrđenih dokumenata, dok bankarska garancija sadrži *sekundarnu odgovornost*, platiti u slučaju kada drugi nije to izvršio.²³ Međutim, razlikovanje između bankarske garancije i standby prvenstveno je formalne prirode, a ne funkcionalne.

3. Primjena Jedinostvenih pravila i običaja za dokumentarne akreditive ICC, Revizija 1993. na standby L/C

Iako je standby L/C instrument koji je nastao kao supstitut nedostajuće bankarske garancije, ICC ga je uključila u primjenu Jedinostvenih pravila i običaja za dokumentarne akreditive, Revizija 1993.²⁴ Ova okolnost ne mijenja funkciju standby L/C u međunarodnom poslovnom prometu, osiguranje izvršenja ugovorne obveze. **Standby L/C** nije, ni više ni manje, nego garancija "na zahtjev" u obliku dokumentarnog akreditiva, ali bez najbitnijeg njegova dijela, bez dokumenta.²⁵ Iako su 1991. usvojena Jedinostvena pravila za garancije na zahtjev ICC, kojima je standby L/C najbliži, on nije njima obuhvaćen.²⁶ Prema članku 1. Jedinostvena pravila za dokumentarne akreditive Revizija 1993. primjenjuju se i na ovaj instrument, uz ispunjavanje uvjeta *da je izričito inkorporirana klauzula o podvrgavanju JPiO za L/C, Revizija 1993., da se primjenjuju samo odredbe koje se, po prirodi stvari, mogu primijeniti na ovaj instrument, te ako strane nisu izričito drugačije dogovorile.* Primjenu istih pravila omogućila su zajednička obilježja obveza iz ova dva instrumenta i to da su *preuzete od banke po zahtjevu nalogodavatelja, jednostrane i pisane, glase na plaćanje određenog iznosa korisniku, autonomne i nezavisne od osnovnog ugovora, izvršavaju se pod određenim uvjetima, uz obvezu poštivanja roka i predočenja određenih dokumenata.*²⁷ Na standby se primjenjuju članci

²² vidi i Bertrams, R. F.: *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law, Amsterdam 1993.

Maurović, Lj.: *Bankarske garancije u međunarodnim poslovnim odnosima (zloupotreba prava)* doktorska disertacija, obranjena na Pravnom fakultetu Ljubljana 1994. godine.

²³ Wunnicke B., Wunnicke D.: *Standby Letters of Credit*, John Wiley & Sons, New York 1989., pg. 24.

²⁴ Jedinostvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive - UCP 500 - u primjeni od 01.01.1994. - ICC Publication no. 500.

²⁵ Jasinski, P.: *Credit Documentaire - Application aux Lettres de credit stand-by, des regles et usances la revue Banque no.488. November 1988, str. 1116.*

²⁶ Jedinostvena pravila za garancije na zahtjev - ICC Publication no. 458.

²⁷ op. cit. 25. str. 1123.

Jedinstvenih pravila koji definiraju obvezu banke, njezinu autonomiju i uvjete. Od rokova utvrđenih u JP, koji se odnose na pojedine aktivnosti u vezi s akreditivima, na standby se može primijeniti samo određenje o roku važnosti. S obzirom na različit značaj dokumentacije kod ova dva instrumenta, na standby se mogu primijeniti samo odredbe koje se tiču izdavanja dokumenata. Značenje dokumenata kod akreditiva veće je, budući da oni moraju banci potvrditi da je ugovorena roba uredno isporučena, dok je za standby dokumentacija sažetija i dovoljna je korisnikova izjava koja potvrđuje neizvršenje.

4. Kodifikacija prava standby L/C - International Standby Practice ISP98

4.1. Okolnosti izrade ISP98 i njihova obilježja

Široko prihvaćena od međunarodne poslovne prakse, Jedinstvena pravila za dokumentarne akreditive ICC, pravila za bankarske garancije "na zahtjev", sve šira zastupljenost standby L/C u poslovnom prometu naglašavala su potrebu utvrđivanja jedinstvenih pravila i za ovaj instrument.²⁸ Izrada zasebnih pravila za standby L/C pokazuje njegovo značenje i prošireno sudjelovanje u međunarodnom poslovnom prometu, iako je nastao u praksi USA. Primjena Jedinstvenih pravila ICC za L/C na standby L/C pokazala se nedostatnom za složenije standby i one s dužim rokom važnosti ili automatskim produženjem. International Standby Practice ISP98 u primjeni od 1.1.1999., rezultat su rada radne grupe koju je osnovao Institut Međunarodnog bankarskog prava i prakse USA,²⁹ u suradnji s Bankarskom komisijom ICC.³⁰ S obzirom da su namijenjena širokom krugu subjekata uključenih u praksu standby L/C, ISP98 se u pristupu razlikuju od pravila ICC. ISP98 pojednostavljuje, standardizira i usmjerava izdavanje standby, sadrži jasne i široko prihvaćene odgovore na pitanja iz prakse ovog instrumenta, a poseban je njihov doprinos što definiraju i ohrabruju korištenje elektroničkih medija u podnošenju zahtjeva i dokumentacije. Primjena ISP98, uz uvjet da ih strane izričito uključuju, ograničena je na samostalne obveze. U uvodu je istaknuta mogućnost njihova odabira, kao mjerodavnih za samostalnu obvezu, između Jedinstvenih pravila za garancije na zahtjev (URDG) ICC i Jedinstvenih pravila za dokumentarne akreditive, Revizija 1993. (UCP). Zavisno od specifičnih obilježja pojedine vrste standby ugovorne se strane mogu opredijeliti između navedenih pravila.³¹ ISP98 su kompatibilna s Konvencijom UN o samostalnim garancijama i standby L/C³², čime potvrđuju ujednačen pristup u kodifikaciji a trebaju olakšati poslovnu praksu.

²⁸ Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive - UCP 500 ICC Publication no. 500, Jedinstvena pravila za garancije "na zahtjev" - ICC Publication No. 458.

²⁹ ISP Working Group of International Banking Law and Practice, Inc. USA

³⁰ ICC Banking Commission uključila se, kao ad hoc grupa, sredinom 1997. u utvrđivanje prijedloga.

³¹ ISP98 The Official Commentary - Preface, pg. 310.

³² UN Convention on independent guarantee and standby L/C - usvojena i otvorena za potpisivanje od Glavne skupštine UN - 11.12.1995.

4.2. Ciljevi i primjena ISP98

Namjena je pravila ISP98 da se primjene na sve vrste standby letters of credit, uključujući *standby letter of credit dobrog izvršenja ugovora, financijski i standby izravnog plaćanja (ISP98 rule 1.01.a.)*. Međutim, njihova primjena nije ograničena samo na ovaj instrument, već se može utvrditi za bilo koju obvezu samostalnu i nezavisnu od osnovnog ugovora. Bankarska garancija "na zahtjev" kao samostalna udovoljava uvjetima da se na nju, prema suglasnom opredjeljenju strana, mogu primijeniti ova pravila. Međutim, s obzirom da su Jedinstvena pravila za samostalne garancije ICC 1991. izraz potreba i interesa međunarodne poslovne zajednice u reguliranju ovog instrumenta, teško je vjerovati da će ona iskoristiti ovu mogućnost. Dosadašnjom analizom i usporedbom ove dvije kodifikacije ne možemo uočiti moguće razloge za takvo opredjeljenje strana. Sadržaj navedenih standby utvrđuje se zavisno od osnovnog ugovora u vezi s kojim je izdan. *Performance standby* osigurava izvršenje ugovorne obveze koja nije isplata novca, a uključuje i naknadu šteta za neizvršenje obveze iz osnovnog ugovora. *Direct Pay standby* osigurava plaćanje iz osnovnog ugovora po dospijeću, na temelju predočenja propisanih dokumenata, nezavisno od povrede ugovorne obveze. Uobičajeno se *Direct Pay standby* izdaje u vezi s *Financial Standby*. Pored navedenih oblika standby u poslovnoj praksi, u Uvodu su istaknuti i *advance payment standby, bid bond/tender bond standby, counter standby, insurance standby, commercial standby*³³. Pretežni dio istaknutih standby sadržajno su identični bankarskim garancijama izdanim radi osiguranja pojedinih ugovora.³⁴ Kao zamjena za klasičnu garanciju plaćanja (*payment guarantee*) utvrđuje se nekoliko oblika standby, kao *financial standby*, koji osigurava izvršenje obveze na isplatu novca, što uključuje i povrat posuđenog novca, *insurance standby* podržava obvezu osiguranja ili reosiguranja nalogodavatelja, dok *commercial standby* osigurava obvezu nalogodavatelja da plati za robu ili usluge.

5. Pravni odnosi između subjekata standby L/C

Sudionici u postupku izdavanja standby L/C jesu *nalogodavatelj za izdavanje, izdavatelj i korisnik*. Nalogodavatelj upućuje zahtjev za izdavanje banci izdavatelju, s kojom zaključuje sporazum u kojem se utvrđuju uvjeti i rokovi izdavanja i naplate. Prema ISP98 nalogodavatelj je osoba koja traži izdavanje standby ili za čiji je račun on izdan. Nalogodavateljem se smatra i osoba koja djeluje u vlastito ime, ali za račun druge osobe, i izdavatelj koji radi za svoj račun (1.09). U sporazumu o izdavanju sadržana su određenja o *obvezi banke izdavatelja da plati po ispravno predočenom zahtjevu i nalogodavatelja da obešteti izdavatelja za svaki iznos koji on*

³³ Byrne, J. E.: *The Official Commentary on the International Standby Practices, Institute of International Banking Law & Practice, Inc. 1998., pg. 309.*

³⁴ pa tako *advance payment bank guarantee, tender guarantee, performance guarantee.*

isplati po standby. Dalje, sporazum utvrđuje u postupku naplate obvezu nalagodavatelja da podnese zahtjev **strogo usklađen** sa sporazumom i obvezu banke izdavatelja da plati nezavisno od bilo kojeg njezina odnosa s nalagodavateljem ili korisnikom. Korisnik standby L/C je osoba ovlaštena, prema utvrđenim uvjetima, tražiti plaćanje i primati iz standby L/C (ISP98 1.09.).

Položaj banke izdavatelja standby L/C definira se i u pojedinim sudskim odlukama. Tako je u *Arbest Construction Co. v. First National Bank & Trust Co. of Oklahoma City*³⁵ sud utvrdio da banka izdavatelj ima ugovornu obvezu prema nalagodavatelju i samo položajnu obvezu prema korisniku i obvezna je isplatiti mjenicu podnijetu uz ispravan zahtjev. U *Intraworld Industries Inc. v. Girard Trust Bank*³⁶ sud je utvrdio da "osim ako nije što drugo utvrđeno, izdavatelj radi samo s dokumentima".³⁷ Izdavatelj mora postupati u dobroj vjeri i odlučiti o plaćanju korisniku samo na temelju predloženih dokumenata te uvažiti svaki opći bankarski običaj.

Pored navedenih obveznih sudionika standby akreditiva, mogući sudionici su i *confirming bank* (potvrđujuća banka), *advising bank* (obavještavajuća banka), *paying bank* (banka plaćanja), *accepting bank* (banka prihvaćanja), *negotiating bank*, *transferee or assignee*. Potvrđujuća banka preuzima samostalnu obvezu uz obvezu banke izdavatelja, dodaje vlastitu odgovornost onoj banci izdavatelja i izravno je obvezna.³⁸ Prema korisniku iz potvrđenog standby L/C obvezni su i izdavatelj i konfirmirajuća banka. U međunarodne transakcije često se uključuje obavještavajuća banka, s jedinom funkcijom obavještavanja korisnika da je standby L/C izdan i upoznavanja sa sadržajem, te obavještavanja izdavatelja o podnijetom zahtjevu.

6. Podnošenje zahtjeva iz standby L/C

Jedinstvena pravila za L/C Revizija 1993., kao i Konvencija UN, utvrdila su mjesto podnošenja zahtjeva za plaćanje akreditiva jednakim mjestu njegova izdavanja, u slučaju da ga strane nisu u sporazumu opredijelile. ISP98 su detaljno u pravilu 3. utvrdila aktivnosti u podnošenju zahtjeva iz standby L/C, uz preporuku da se njihov sadržaj i redosljed utvrde u samom instrumentu. Standby mora sadržati vrijeme, mjesto, osobu te formu u kojoj treba biti podniet zahtjev za plaćanje. Obveznost izdavatelja iz standby do isteka njegova roka valjanosti uvjetuje da pravovaljani zahtjev mora biti podnesen najkasnije posljednjeg dana roka, u propisanoj formi i mjestu (3.06). Identifikaciju standby korisnik će izvršiti ili navođenjem njegova kompletnog broja, imena i mjesta izdavatelja ili prilaganjem

³⁵ 777 F.2d 581 (10th cir.1985).

³⁶ 461 Pa.343, 336 A.2d 316(1975).

³⁷ "bank deals with documents not with goods".

³⁸ 425 F.2d 461 (2d Cir. 1970) - *Venizelos S.A. v. Chase Manhattan Bank*.

kopije samog dokumenta. Radi utvrđivanja usklađenosti podnijetih dokumenata s uvjetima standby izdavatelj ih je obavezan pregledati, čak i u slučaju kada nisu podnijeti svi traženi dokumenti. Posljedica propusta da pregleda nekompletne podnijete dokumente za izdavatelja je gubitak prava na pravovremeno odbijanje plaćanja.

6.1. Extend or Pay

U međunarodnoj poslovnoj praksi standby razvili su se slučajevi zloupotrebe prava podnošenjem zahtjeva "extend or pay". Korisnik ovakvim zahtjevom traži produženje roka važnosti standby prijeteći da će, ako izdavatelj ne pristane na produženje, podnijeti banci zahtjev za isplatu iznosa, iako još nije nastupio uvjet, odnosno iako je nalogodavatelj u roku i u cijelosti izvršio svoje ugovorne obveze. Već je praksa bankarskih garancija "na zahtjev" pokazala potrebu da se prevlada ovakva situacija, stoga su posljednja Jedinствена pravila za bankarske garancije na zahtjev ICC³⁹ propisala uvjete uz čije udovoljavanje korisnik može zatražiti produženje roka važnosti. Prema članku 26. Pravila korisnik može zahtijevati produženje roka važnosti, kao alternativu zahtjevu za isplatu podnesenom u roku i u skladu s uvjetima garancije. O takvom zahtjevu izdavatelj će, bez odlaganja, obavijestiti stranu koja mu daje upute i odgodit će plaćanje za vrijeme koje smatra razumno potrebnim da se nalogodavatelj i korisnik sporazumiju o produženju. Produženjem roka važnosti garancije korisnik stječe dopunsko vrijeme u kojem nalogodavatelj može izvršiti svoju ugovornu obvezu u cijelosti, a nalogodavatelj odgađa naplatu iznosa garancije izdane na njegov zahtjev i ima dodatno vrijeme da izvrši svoju ugovornu obvezu. Kada ocijeni da će produženje roka važnosti omogućiti nalogodavatelju da izvrši obvezu, korisnik će se opredijeliti da umjesto isplate traži produženje roka važnosti garancije, ukoliko je ona dospjela i ispunjeni su ostali uvjeti. Uključivanjem ove odredbe u Pravila 1991. uzelo se u obzir interes i potrebu međunarodne poslovne prakse da se otkloni zloupotreba prava za korisnika i prizna njegove interese da ishodi produženje roka važnosti garancije. Jednaki su razlozi za uključivanje odredbe Extend or Pay u ISP98. Uvjeti zahtjeva korisnika za produženje roka važnosti standby ili, alternativno, za plaćanje iznosa, utvrđeni su u pravilu 3.09. Podnijeti zahtjev za plaćanje mora biti u skladu s Pravilima, a korisnik mora pristati na produženje roka važnosti na traženi datum. Korisnik traži od izdavatelja da temeljem odobrenja nalogodavatelja izda izmjenu standby, prema kojoj će on opozvati svoj zahtjev za plaćanje. Korisnik i nalogodavatelj suglasno utvrđuju maksimalno vrijeme potrebno za pregled zahtjeva i obavijest o odbijanju plaćanja. Prema ISP98 utvrđuje se da li je zahtjev korisnika za produženjem roka usklađen s Pravilima. Ako izdavatelj smatra da se radi o zahtjevu za produženje roka važnosti, čime je korisnik istakao svoju suglasnost, prema ISP98, ovlašten je tražiti suglasnost nalogodavatelja na produženje.

³⁹ Jednoobrazna pravila i običaji za bankarske garancije na zahtjev MTK 1991. Publication no. 458.

Izdavatelj ima na raspolaganju sedam bankarskih dana za pregled zahtjeva i obavijest o odbijanju (5.01). I uz suglasnost nalogodavatelja, izdavatelj može odbiti produženje roka važnosti s obzirom da njime produžuje trajanje obveze i izloženost eventualnoj naplati.

6.2. *Pravilo o strogoj usklađenosti dokumentacije podnijete uz zahtjev*

The New York Rule utvrđuje obvezu korisnika da podnese zahtjev potpuno usklađen s rokovima i uvjetima utvrđenim u standby. Pravilo o strogoj usklađenosti spominje se pod ovim nazivom budući da je jurisdikcija države New York rano usvojila i dosljedno primjenjivala ovo pravilo na standby.⁴⁰ Razvijena sudska praksa pokazuje ujednačenost u primjeni ovog pravila. U slučaju *Old Colony Trust Co. v. Lawyers Title & Trust Co.* sud je držao opasnim tražiti od banke izdavatelja da odluči više od toga da li su podnijeti dokumenti u skladu s rokovima i uvjetima standby. Stroga usklađenost s uvjetima standby u podnošenju zahtjeva istaknuta je i u slučaju *Banque Worms v. Banque Commerciale Privee*⁴¹. Sud je utvrdio da *korisnik mora detaljno poznavati uvjete standby, budući da podneseni zahtjev mora biti strogo usklađen sa zahtjevima u njemu utvrđenim*. U literaturi je često citirano stajalište Lorda Sumners iz slučaja *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners*⁴²: *dokumenti koji su gotovo isti ili koji bi mogli dobro poslužiti, ne mogu se prihvatiti, oni moraju biti isti i to je uvjet sigurnog vođenja poslova*.⁴³ Iako je posljednjih godina pravilo o strogoj usklađenosti doživjelo kritike i kroz neke sudske odluke, ono je ostalo glavno pravilo. Primjenu ovog pravila ilustriraju i slučaj *Armac Industries Ltd. v. Citytrust*⁴⁴, banka izdavatelj odbila je zahtjev za plaćanje korisniku, koji je uz zahtjev podnio, umjesto izjave o izvršenju utvrđene u standby, nepotpisanu mjenicu i teretnicu. Do isteka roka važnosti nije podnijeta propisana dokumentacija, tako da iznos standby nije naplaćen. Za odluku suda kojom je podržao odbijanje zahtjeva bilo je dovoljno što je korisnik podnio nepotpisanu mjenicu. I u slučaju *Mercantile Safe Deposit & Trust Co. v. Baltimore County* utvrđene su neusklađenosti dokumentacije kao osnov odbijanja plaćanja. Navedene su neusklađenosti *broja u dokumentima, način potvrde saznanja o neusklađenosti i neimenovanje vlasnika potvrde*. Dokumenti u vrijeme predočenja moraju u potpunosti biti usklađeni s uvjetima standby obzirom da svako odstupanje izdavatelju dopušta odbijanje plaćanja. Korisnik standby tužio je izdavatelja zbog neosnovanog odbijanja zahtjeva za isplatu u *Automation Source Corporation v. Korea Exchange Bank*⁴⁵. Prema osnovnom ugovoru o kupoprodaji, tužitelj-korisnik

⁴⁰ Wunnicke, B., Wunnicke, D.: *Standby Letters of Credit*, John Wiley & Sons, Inc., 1989. New York.

⁴¹ 679 F.Supp.1173 (S.D.N.Y. 1988.).

⁴² 27 Lloyd' Report 49 (1927).

⁴³ British Business Law, *Journal of Business Law* 320 n.1 (July 1988).

⁴⁴ 203 Conn. 349,525 A. 2d 77 (1987).

⁴⁵ 670 N.Y.S. 2d 847, 1998 N.Y. APP. Div. LEXIS 3501 (n.Y. App.Div. 1998) - obrađeno prema *World Documentary Credit*, Volume 3, Number 2. February 1999.

bio je prodavatelj *Automation Source Corporation*, nalogodavatelj, kupac *LG International, Inc.*, tuženi-izdavatelj *Korea Exchange Bank*. Izdavatelj je odbio zahtjev za plaćanje na temelju neusklađenosti podataka u transportnim dokumentima (dvije teretnice s istim brojem sadržale su robu različite težine) i dvije strane koje prema transportnim dokumentima treba obavijestiti, iako je u standby utvrđena obveza obavijestiti nalogodavatelja. Sud je odbio zahtjev za presudom o neosnovanom odbijanju zahtjeva, što je potvrđeno i po žalbi. Prema stajalištu suda neusklađenost u težini robe može ukazivati na postojanje spora između strana, ali ne utječe na bančinu obvezu. Međutim, uključivanje još jedne strane koju treba obavijestiti stvara nejasnoću o tome tko treba primiti dokumente i sud je utvrdio utemeljenost neplaćanja banke, što je potvrdio i viši sud.

6.3. *Bitna usklađenost zahtjeva za plaćanje*

U kritici primjene pravila stroge usklađenosti podnesenih dokumenata s uvjetima standby isticani su kao razlozi: zloupotreba ovog prava, poteškoće u primjeni, ometanje međunarodnih bankarskih operacija i nemogućnost osiguranja savršeno ispravnog i usklađenog seta dokumenata. Sudovi u USA i Europi utvrdili su, u cilju sprečavanja zloupotrebe, potrebu stvaranja konkurentnog načela ili značajnih izuzetaka od stroge usklađenosti.⁴⁶

Analiza slučaja *Beyene v. Irving Trust Co.*⁴⁷ često je citirana u raspravama o potrebi ublažavanja primjene pravila *stroge usklađenosti* u ocjeni podnijetih dokumenata. U standby bila je utvrđena obveza korisnika da o obvezi iz teretnice treba biti obaviješten "Mohammed Sofan", ali je korisnik istaknuo da se teretnica odnosi na "Mohammed Soran". S obzirom na neusklađenost u imenu sud je smatrao da banka nije obvezna isplatiti po zahtjevu⁴⁸ i da izdavatelj ne mora utvrđivati da li je netočno napisano prezime: beznačajna pogreška ili dokaz neusklađenosti kao osnova za odbijanje zahtjeva za plaćanje. Potrebu napadanja pravila stroge usklađenosti ističe i analiza predmeta *Courtaulds North America, Inc. v. North Carolina National Bank*⁴⁹. Oznaka predmeta ugovora u propisanom dokumentu, prema standby, trebala je biti "100% acrylic yarn", a u podnesenom dokumentu bila je "imported acrylic yarn". Banka je na temelju ove neusklađenosti između standby i računa odbila plaćanje po podnijetom zahtjevu. Po žalbi viši je sud izmijenio prvostupanjsku odluku, koja je usvojila zahtjev korisnika. Viši je sud utvrdio nužnost izmjene presude u korist banke žaliteljice s obzirom da ona postupa samo prema dokumentima, a ne prema robi, tako da korisnik mora precizno zadovoljiti

⁴⁶ Kozolchyk: *Is Present Letter of Credit Law Up to Its Task* 8 Geo.Mason U.L.Rev. 285, 319 (Spring 1986).

⁴⁷ 596 F.Supp. 438 (S.D.N.Y. 1984).

⁴⁸ "The law is clear that a single discrepancy including one involving the misspelling of a party's last name, is sufficient to excuse a confirming bank from paying the proceeds of a letter of credit." Id. at 441.

⁴⁹ 528 F.2d 802 (4th Cir. 1975).

uvjete iz standby. Prema stajalištu suda ovaj zahtjev nije samo inzistiranje na formalnom pravilu, već je fair mjera s obzirom da pogreška u opisu nije površna, već se odražava u oznaci kvalitete prediva.

U predmetu *Barclays Bank D.C.O. v. Mercantile National Bank*⁵⁰ Barclays je bio korisnik standby izdanog od nebankarske organizacije Allied Mortgage Consultants Inc., kao osiguranja pozajmice Barclay's nalagodavatelju. Tuženi Mercantile je poslao pismo Barclays potvrđujući kredit. Kada je nalagodavatelj propustio platiti pozajmicu, Barclays je pravovremeno podnio zahtjev za neplaćeni iznos izdavatelju standby, koji je odbio platiti. Barclays je tada podnio zahtjev na plaćanje Mercantile, budući da je on potvrdio standby i time preuzeo dodatnu obvezu. Mercantile je odbio plaćanje uz izjavu kako zna da je zahtjev praćen sa svim traženim dokumentima. U obrani Mercantile je istaknuo da je Barclays podnio dokumentaciju koja je pogrešna i izdana od neovlaštenih osoba. Sud je utvrdio da kada bi Mercantile obavijestio Barclays uz odbijanje plaćanja o neispravnoj podnijetoj dokumentaciji, Barclays bi imao vremena da u okviru roka važnosti standby otkloni nedostatke. Sud je držao da Mercantile nije obavijestio Barclays o usklađenosti dokumenata već je uz odbijanje plaćanja samo označio da su priloženi traženi dokumenti.

Korisnik je tužio banku izdavatelja za pogrešno odbijanje plaćanja zahtjeva u *Tosco Corp. v. FDIC*⁵¹. Sud je smatrao da obrana banke na temelju obveze stroge usklađenosti podnesene dokumentacije s uvjetima i rokovima standby nije zasnovana na stvarnim činjenicama i stoga je neosnovana. Predmet *Temple Eastex Inc. v. Addison Bank*⁵² predstavlja udaljavanje od primjene principa stroge usklađenosti. Texas Supreme Court držao je da je izdavatelj standby pogrešno odbio plaćanje, usprkos činjenici da je zahtjev podnijela osoba koja nije bila imenovana kao korisnik. Društvo korisnik prestalo je postojati i zahtjev za plaćanje i izjavu povrede potpisao je jedini ovlaštenik nad njegovom imovinom. *Universal Savings Association v. Killeen Savings & Loan Association*,⁵³ korisnik tužio je banku izdavatelja za neosnovano odbijanje zahtjeva za plaćanje. Izdavatelj je svoju odluku o odbijanju opravdavao neostvarivanjem određenih prethodnih uvjeta iz standby. Universal je ne odbijajući standard stroge usklađenosti, ublažio njegovu ukočenost jezičnom konstrukcijom koja navodnoj neusklađenosti daje oznaku nebitne okolnosti. Pravilo stroge usklađenosti slijedili su i predmeti *Old Colony Trust Co. v. Lawyers Title & Trust Co.*, *Consolidate Aluminium Corp. v. Bank of Virginia*⁵⁴ (obveza podnošenja zahtjeva strogo u okviru roka važnosti standby). Obveza izdavatelja da plati po podnesenom zahtjevu praćenom dokumentima koji su precizno i striktno usklađeni sa standby utvrđena je i u *Philadelphia Gear Corp. v.*

⁵⁰ 481 F.2d 1224 (5th Cir.1973).

⁵¹ 723 F.2d 1242 (6th Cir.1983).

⁵² 672 S.W. 2d 793 (Tex.1984).

⁵³ 787 S.W. 2d 72 (Tex.Ct.App. 1988).

⁵⁴ 544 F.Supp. 386 (D.Md.1982) aff'd, 704 F.2d 136 (4th Cir.1983).

*Central Bank*⁵⁵ i *Siderius Inc. v. Wallace Co.*⁵⁶.

6.4. Stroga nasuprot bitnoj usklađenosti i rješenje u ISP98

Standard stroge usklađenosti dokumentacije podnijete uz zahtjev za plaćanje s uvjetima i rokovima iz standby poželjan je s obzirom na svoju određenost, a negativnost mu je krutost. U poslovnoj praksi razvio se prihvatljiviji oblik kao *bitna usklađenost*, čiji je nedostatak neodređenost značenja, s obzirom da ga subjektivno utvrđuju subjekti standby transakcija i sud. Sudska je praksa pokazala potrebu primjene stroge usklađenosti, ali koju pažljivo definiraju sudovi. U davnoj je praksi utvrđeno da je *neopozivo stroga usklađenost standard*.⁵⁷ Kada izdavatelj zna da je dokument, iako korektan u formi, falsifikat ili nezakonit, ne može se od njega tražiti da podnošenje takvog dokumenta smatra usklađenošću s uvjetima standby. Zloupotreba u primjeni načela stroge usklađenosti posebno je bila izražena u sudovima common law sustava, posebno Engleske, u kojoj su sudovi odlučivali na način da bi tužba bila odbijena u slučaju izostanka u dokumentaciji i jedne oznake "the".⁵⁸ Iako zloupotrebe u primjeni načela stroge usklađenosti trebaju spriječiti izdavatelji i sudovi, načelo ne smije biti ukinuto s obzirom na njegovu važnost za kreditne obveze koje zahtijevaju preciznost.⁵⁹

Na tragu već navedenih stajališta sudske prakse, ISP98 su utvrdila, iako ne izričito, načelo stroge usklađenosti podnijetih dokumenata s uvjetima i rokovima standby. Obveza usklađenosti utvrđena je u članku 3.01. na način da uključuje, ne samo obvezu usklađenosti propisanih dokumenata u standby, već i samo podnošenje mora biti u skladu s uvjetima i rokovima u njemu utvrđenim. Radi utvrđivanja usklađenosti dokumenata podnijetih uz zahtjev s uvjetima iz standby, dokumente mora pregledati izdavatelj i u slučaju kada su predani nekompletni. Dalje se precizira što se smatra podnošenjem zahtjeva i propisane dokumentacije i aktivnosti u slučaju dostavljanja nepotpune dokumentacije. Banka izdavatelj mora pregledati dostavljenu dokumentaciju, ali nije obvezna zadržati nepotpunu, dostavljenu dokumentaciju. Pravilo 4.01. utvrđuje uvjete pregleda usklađenosti zahtjeva s uvjetima i rokovima iz standby. ISP98 izbjegavaju oznaku "stroge usklađenosti", koja predstavlja krutu i apstraktnu formulaciju standarda pregleda, a prvenstveno se upotrebljava kao manje neispravna od formulacije "bitno usklađen".⁶⁰ Test usklađenosti odnosi se na ulogu svakog pojedinog dokumenta u standby praksi. Pojedini dokumenti moraju biti u potpunosti identični s tekstem standby, dok je za

⁵⁵ 717 F.2d 230, 235 (5th Cir.1983).

⁵⁶ 583 S.W. 2d 852, 859 (Tex.Ct. APP.1979.).

⁵⁷ *Old Colony Trust Co. v. Lawyers' Title & Trust Co.* 297 F.152 (2d Cir.1924).

⁵⁸ vidi gore citirani predmet *Beyene v. Irving Trust Co.*

⁵⁹ Byrne, *Letters of Credit*, 43 Bus. Law 1353, 1359 (Aug. 1988).

⁶⁰ Rule 3: Presentation, 3.01: Complying Presentation under a Standby u Byrne, J. E.: *The Official Commentary on the International Standby Practices*, 1998. Institute of International Banking Law & Practice, Inc.

druge dovoljno da mu nisu protivni. Izdavalatelj je obvezan pregledom oblika i sadržaja dokumenata⁶¹ utvrditi stupanj njihove usklađenosti, a bez ispitivanja činjenica izvan izgleda dokumenta. Svaki propisani dokument mora izdati korisnik, osim ako sam instrument ne sadrži određenje da dokument treba biti izdan od treće osobe ili ako se radi o vrsti dokumenta za koje standardna praksa standby traži da ih izda treća osoba. Forma zahtjeva za plaćanje utvrđena je u pravilu 4.16, tako da zahtjev ne mora biti podnesen kao samostalan dokument, odvojen od korisnikove izjave ili drugih traženih dokumenata. Obvezan sadržaj zasebnog dokumenta je zahtjev korisnika za plaćanje iznosa prema izdavalatelju ili imenovanoj osobi, datum izdavanja, traženi iznos i potpis korisnika.

7. Zloupotreba u ostvarivanju prava iz standby L/C

U izvršavanju prava razlikujemo *dopušteno izvršenje, kršenje prava i zloupotrebu prava*. Zloupotreba prava nastupa kada subjekt prestupi granice pravno osiguranog tako da time ugrožava odnosno posuže za pravom drugog.⁶² Iako se zloupotreba prava oslanja na *pravno dopušteno izvršavanje prava*, ovlaštenik prava izlazi iz dopuštenog izvršenja i izvršava ga tako da zadire u pravo drugog. Daljnje opisivanje teorija i različitih stajališta o zloupotrebi prava prelaze potrebe ovog rada.⁶³ U svim pravnim sustavima zabranjena je zloupotreba prava s obzirom da ovlaštenik prava izlazi iz pravno dopustivog apstraktnog ovlaštenja, kojeg materijalizira tako da njegovo postupanje prelazi granice ovlaštenja. Zloupotreba je suprotnost "good faith" u komercijalnim transakcijama i kao iznimka od apsolutne obveze plaćanja jednako se koristi i u komercijalnim i standby L/C.⁶⁴ Doktrina zloupotrebe u transakciji ustanovljena je u značajnom predmetu *Sztejn v. J. Henry Schroeder Banking Corp.*⁶⁵ Glavni precedens za suca u ovom predmetu bio je *Old Colony v. Lawyer's Title & Trust Co.* Svoju odluku sud je obrazložio da kada kupac može dokazati namjeru zloupotrebe na strani prodavatelja, sud će banci zabraniti plaćanje po zahtjevu iz standby. Sudac je usvojio prijedlog kupca, proglasio iznimku od pravila nezavisnosti i odlučio da oslobodi banku odgovornosti uvijek kada izvršenje obveze prema prodavatelju znači zloupotrebu. Banka je upozorena na zloupotrebu korisnika prije predočenja dokumenata na plaćanje i sud je držao da princip apstraktnosti obveze banke ne može biti proširen da štiti beskrupuloznog prodavatelja.⁶⁶ Predmet naveden kao precedens za ovu presudu odnosi se na

⁶¹ "on their face".

⁶² Pavčnik, M.: Zloraba pravice, časopisni Zavod Uradni list Slovenije, Ljubljana 1986., str. 5.

⁶³ vidi doktorsku disertaciju Lj. Maurović: Bankarske garancije u međunarodnim poslovnim odnosima (zloupotreba prava), Ljubljana prosinac 1992., str. 150 i d.

⁶⁴ Mautner: Letters of Credit Fraud, 18 Law & Policy in International Business, 579, 595 n. 51 (1986).

⁶⁵ 297 F.152 (2d Cir.1924); UCC 5-114 (2)(b) je kodifikacija predmeta *Sztejn*.

⁶⁶ Ellinger: Fraud in Documentary Credit Transactions, *The Journal of Business Law*, July 1981, pg. 258.

odbijanje izdavatelja bankarske garancije da izvrši plaćanje po podnijetom zahtjevu, jer je podneseni dokument falsificiran i ne predstavlja nikakvu robu. Sudac je istaknuo da *nezavisnost, apstraktnost obveze iz standby L/C ne smije biti primijenjena tako da štiti beskrupuloznog prodavatelja*.⁶⁷ Pored toga, iz obrazloženja ove presude valja naglasiti položaj banke izdavatelja, koja nije zainteresirana za detalje izvršenja kupoprodajnog ugovora, ali je izričito zainteresirana da se osigura da postoji roba koju predstavljaju dokumenti.

Odlukom u predmetu *Dynamics Corporation of America v. Citizens and Southern National Bank, 1973* sud je utvrdio da zloupotrebu predstavljaju svi akti kojima se nedopušteno i neosnovano stječe prednost od drugog. Pravni interes u obeshrabrivanju zloupotrebe jači je od podrške standby L/C. Neki autori smatraju da banke izdaju nedovoljno precizne standby L/C te da to izaziva veći broj pogrešaka u primjeni.⁶⁸ Sud je držao potrebnim primijeniti pravilo *Sztejn*. U obrazloženju je istaknuto da pravo zloupotrebe nije statično i da se sudovi moraju prilagoditi promjenjivoj pravnoj prirodi komercijalnih transakcija u društvu. Po tumačenju suda prijevara jednako uključuje sve radnje, propuste i prikriivanja koja uključuju povredu zakonske obveze ili s kojima je ostvarena neosnovana dobit uzeta od drugog. U predmetu *Philadelphia Gear v. FDIC* viši sud ističe i utvrđuje "odgovornost banke kod izdavanja standby je gotovo apsolutna".⁶⁹

United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods, u realizaciji kupoprodajnog ugovora od prodavatelja iz Pakistana kupcu iz USA isporučen je predmet koji nije bio u skladu s utvrđenjem iz osnovnog ugovora. Pitanje je bilo da li se radi o zloupotrebi ili o povredi ugovora isporukom robe, koja nije sukladna uvjetima osnovnog ugovora. Kvantitativna metoda analize izvršenja ugovora govorila bi u prilog tezi da se radi o povredi ugovora, a ne o zloupotrebi. Sud je primijenio pravilo *Sztejn*, da utvrđene činjenice nisu sporne i presudio da isporuka robe koja nije sukladna osnovnom ugovoru čini prijevaru u transakciji prema UCC 5-114.

Itek Corp. v. First National Bank of Boston, standby je osiguravao Ministarstvo vlade Irana od povrata plaćanja koje je izvršila ugovorna strana iz USA. Prema slučajevima *Harris Corp.* i *Roman Ceramics* sud je smatrao zahtjev za plaćanje iz standby zloupotrebom. Iznimka zloupotrebe primijenjena je u cilju da spriječi dvostruko izvršenje protiv nalogodavatelja za izdavanje standby. U ovim bi uvjetima plaćanje korisniku bilo neopravdano na teret nalogodavatelju i za korisnika bi rezultiralo neopravdanim prihodom.

Rockwell International Systems Inc. v. Citibank N.A., za osiguranje izvršenja usluga ugovaratelja iz USA prema naručitelju iz Irana izdana su dva standby L/C.

⁶⁷ "...the principal of the independence of the bank's obligation under the standby L/C should not be extended to protect the unscrupulous seller" - according to Mautner, M.: "L/C fraud in...." u *Law and Policy in International Business, volume 18., 3 (November) pg. 633.*

⁶⁸ Berg, C.: Poor Quality Letters of Credit May Invite Disaster, *American Banker, July 23., 1987, no. 143.*

⁶⁹ Barkley, C.: More Than Meets the Eye from 9 Court rulings, *American Banker - 7th August 1986. pg. 4.*

Izvršenje ugovorenih obveza ometeno je događanjima oko pada Šaha i zauzimanjem ambasade USA u Teheranu. Ugovarač iz USA pokazivao je namjeru da upotpuni izvršenje i sud je presudio da je zahtjev za plaćanje korisnika zloupotreba.⁷⁰

Prema odluci suda u *Intraworld Industries Inc. v. Girard Trust Bank*⁷¹ okolnosti koje će opravdati odluku protiv plaćanja moraju biti usko ograničene na situaciju zloupotrebe. U ovako utvrđenoj zloupotrebi pogrešne radnje korisnika pokvarile su cijelu transakciju tako da nezavisnost obveze izdavatelja više ne vrijedi. Da bi zloupotreba bila valjani osnov za ukidanje nezavisnosti i samostalnosti obveze izdavatelja, mora je počiniti korisnik i biti takve prirode da je pokvarila cijelu transakciju.

7.1. Obilježja sudske prakse

Predočena sudska praksa u vezi sa zahtjevom za naplatu iz standby ukazuje na jedinstven stav sudova o autonomnosti obveze sadržane u ovom instrumentu. Za izuzimanje od autonomnosti obveze sudska praksa traži visok stupanj dokaza zloupotrebe. Samo iznimno može sud zabraniti isplatu po zahtjevu, ako utvrdi da je podnijeti zahtjev očita zloupotreba poznata banci pri odlučivanju. Ovaj visoki standard dokaza zloupotrebe za stranke je često teško ostvariv. Ukoliko nalogodavatelj kao podnositelj zahtjeva za zabranu plaćanja nije u traženom standardu dokazao zloupotrebu korisnika, sud je odbio izdati traženu zabranu. Ujednačenost sudske prakse standby rezultat je osnovne činjenice da *zloupotreba prava ništi apsolutnu obvezu izdavatelja standby L/C na ispunjenje obveze kada su zadovoljeni uvjeti u njemu propisani*. Sudska je praksa podržala korištenje standby L/C i svojim opredjeljenjem da je veći pravni interes presudama obeshrabriti zloupotrebe prava nego i u ovim slučajevima podržavati instrument, čime će povećati njegovo značenje i proširiti primjenu. Za definiranje zloupotrebe prava u naplati standby L/C u sudskoj je praksi prihvaćeno stajalište *"...zloupotrebom se smatraju svi akti kojima se nedopušteno i neosnovano stječe prednost od drugog"*.⁷² U svakom slučaju, kada su uz zahtjev podnijeti krivotvoreni dokumenti radi naplate, koji su sadržali podatke koji nisu odgovarali stvarnom stanju, sud je temeljem zloupotrebe zabranio isplatu. Odluka koja sprečava plaćanje mora biti donijeta uvijek kada je zloupotreba utvrđena i opskrbljena dokazom *"prima facie"*⁷³. Sudska praksa opredijelila se za napuštanje načela *apstraktnosti i apsolutnosti* obveze sadržane u standby L/C kada je to u interesu sprečavanja korisnika da neosnovano

⁷⁰ "... suština izuzetka zbog zloupotrebe je da princip nezavisnosti neće biti proširen da zaštiti stranku koja se ponaša tako da sprečava izvršenje osnovne obveze." - *iz obrazloženja presude u tekstu Barkly C.: More Than Meets... in American Banker, August 1986., pg. 4., vol. 151. no. 154., pg. 635.*

⁷¹ 461 Pa.343, 336 A.2d 316 (1975).

⁷² iz obrazloženja presude *Dynamics Corp. of America v. Citizens and Southern National Bank.*

⁷³ Ellinger: *Fraud in Documentary Credit Transactions, Journal of Business Law, July 1981., n. 13., pg. 267.*

stječe na teret nalagodavatelja. Banka ne mora isplatiti po zahtjevu kada je zloupotreba utvrđena, nezavisno od vrste zloupotrebe i tko ju je izvršio.⁷⁴ Ovakva sudska praksa doprinijet će proširenju primjene i povećanju povjerenja međunarodne trgovačke i poslovne prakse u ovaj instrument.

Zaključak

Standby L/C je instrument osiguranja izvršenja ugovora kojega, iako je nastao u specifičnim uvjetima i iz posebnih razloga u praksi USA, sve se učestalije primjenjuju u međunarodnoj poslovnoj zajednici, ne samo banaka izdavatelja iz USA. Međunarodna poslovna zajednica, iako je nesporno utvrdila da je ovaj instrument nastao kao supstitut za bankarske garancije nije se opredijelila da ga uključi u kodifikacije bankarskih garancija. ICC u svojoj kodifikatorskoj djelatnosti uključila je standby L/C u Jedinstvena pravila za dokumentarne akreditive, Revizija 1993. S obzirom na funkciju, izdavanje i naplatu iz ovog instrumenta, analiza je pokazala da bi primjerenije bilo njegovo mjesto u kodifikacijama prava za bankarske garancije. Opredjeljenje ICC da udovolji zahtjevima međunarodne poslovne zajednice za kodifikacijom koja će regulirati garancije koje koristi i usvajanje Jedinstvenih pravila za on demand garancije, omogućilo je da u njih uključi standby L/C. Međutim, ICC je ostala kod vezivanja standby L/C za pravila dokumentarnih akreditiva i utvrdila u Jedinstvenim pravilima za L/C Revizija 1993. da se uz udovoljavanje propisanim uvjetima primjenjuju i na standby L/C. Poslovna praksa obilježena sve većim učešćem ovog instrumenta u prometu i nedovoljnost ovih pravila rezultirala je izradom posebnih pravila ISP98. U izradi ISP98 očit je američki pristup, koji odražava okolnost da su ona izrađena za praksu i dostupna širokom krugu korisnika. Iako je izrada posebnih pravila bila potrebna, prihvatljiviji je pristup Konvencije UN o samostalnim garancijama i standby L/C. U kodifikatorskom radu treba objediniti ova dva instrumenta, s obzirom na njihovu jednaku funkciju, položaj subjekata i odnos s osnovnim ugovorom, način izdavanja i naplate, a jedina je razlika u povijesnom dijelu, uvjetima i načinu njihova nastanka. Nezavisno od vremena i sporosti pristupanja država članica OUN Konvenciji, može se utvrditi da je konačni cilj usvajanje pristupa Konvencije. Za vrijeme do šireg pristupanja Konvenciji za poslovnu je praksu značajno i usvajanje ovakvih pravila. Preciznost ISP98, detaljno reguliranje pojedinih radnji subjekata utjecat će na povećanje pravne sigurnosti u uvjetima njihove ugovorene primjene. Za proučavanje pravne tehnike u međunarodnom pravu može se uočiti prevladavajuća praksa donošenja ovakvih pravila više tehničke naravi i neposredno primjenjivih. Njihova bi funkcija ostala i nakon šireg pristupanja Konvenciji, kao pravila postupanja subjekata u izdavanju i naplati standby L/C. S obzirom na početak njihove primjene i nedovoljnu upoznatost šire zajednice u ovom trenutku teško je

⁷⁴ Schmitthoff, C. M.: *A Great Case on Letters of Credit, Export (July-August 1982.)*, 2.

procijeniti širinu njihova usvajanja, iako budući da popunjavaju nedostatak regulative ovog specifičnog instrumenta, može se očekivati da budu prihvaćeni u poslovnoj praksi. Precizno uređenje položaja subjekata, poduzimanja pojedinih radnji i njihova učinka doprinijet će pravnoj sigurnosti i ograničiti zloupotrebu prava. Preciziranje dokumenata obveznih uz podnošenje zahtjeva za plaćanje i njihovih izdavatelja doprinijet će smanjivanju pokušaja zloupotrebe prava iz standby i već će to biti njihov doprinos pravnoj sigurnosti u međunarodnoj poslovnoj zajednici. Iako će ISP98 prihvatiti međunarodna poslovna zajednica i doprinijet će unapređivanju pravne sigurnosti, daljnji razvoj bit će kroz pristupanje država članica OUN Konvenciji UN o samostalnim garancijama i standby L/C i ostvarivanje jedinstvene regulative za instrumente koji su u najvećem dijelu jednaki, a razlike ne traže zasebnu regulativu.

Literatura

1. Bertrams, R. F.: *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law, Amsterdam 1993.
2. Berg, C.: *Poor Quality of Credit May Invite Disaster*, *American Banker*, July 23. 1987.
3. Byrne, J. E.: *The Official Commentary on the International Standby Practice*, *Institute of International Banking Law & Practice, Inc.* 1998.
4. Byrne, J. E.: *Letters of Credit*, 43 *Bus. Law* 1353, 1359 (Aug. 1988).
5. Byrne, J. E.: *The Official Commentary on the International Standby Practices* 1998.
6. Ellinger: *Fraud in Documentary Credit Transactions*, *The Journal of Business Law*, July 1981.
7. Fraust, B.: *Court Defines Standby Letters of Credit As Deposits. Premium Paid by Banks May Increase Due to Ruling*, *American Banker*, January 25. 1985.
8. Jasinski, P.: *Credit Documentaire - Application aux Lettres de credit stand-by, des regles et usances*, *La revue Banque no. 488*, November 1988.
9. *Jedinstvena pravila za garancije na zahtjev - ICC Publication no. 458.*
10. *Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive - UCP 500, ICC Publication no. 500.*
11. Kozolchik: *The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees*, 24. *Arizona Law Review* 319,320 (1980).
12. Kozolchik: *Is Present Letter of Credit Law Up to Its Task*, *Geo. Mason U.L. Rev.* 285,319 (spring 1986).
13. Koyler, L.: *Judicial Development of Letters of Credit Law: A Reappraisal*, *Cornell Law Review*, 64 (1981) pg.156.
14. Maurović, Lj.: *Bankarske garancije u međunarodnim poslovnim odnosima (zloupotreba prava korisnika) doktorska disertacija obranjena na Pravnom fakultetu Ljubljana, Slovenija 1994. godine*
15. Mautner: *Letters of Credit Fraud*, 18 *Law & Policy in International Business*, 579,595 n.51 (1986).
16. Morris, R.: *Journal of Commercial Bank Lending*, June 1988.
17. Rosenberg, Lj.: *Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive, revizija 1983. Informator 1984., str. 18.*
18. Schmitthoff, C. M.: *A Great Case on Letters of credit*, *Export* (1982).
19. *UN Convention on Independent Guarantee and Standby L/C.*
20. *World Documentary Credit*, vol 3, no. 2 February 1999.
21. Wunnicke B., Wunnicke D.: *Standby Letters of Credit*, *John Wiley & Sons, New York 1989.*

Summary*

STANDBY LETTER OF CREDIT - BANK GUARANTEE IN THE FORM OF LETTER OF CREDIT - NEW RULES

Standby letter of credit established in the USA commercial practice, as insurance instrument for contractual obligation execution occurs more intensively in international business relations. The circumstances of the establishment of this instrument, as substitution for the bank guarantee on demand, are presented for the reasons of the comparison with the bank guarantee. The legal nature of the obligation that this instrument consists of exhibits standby L/C & bank guarantee on demand equality. This paper analyses standby L/C judicial practice, especially unfair calling in demand presentation and confirms the necessity of codification. ICC didn't include standby L/C in the Uniform Rules for Demand Guarantees 1991. although they were equal instruments. ICC included this instrument in the Uniform Practice and Rules for Documentary Letters of Credit, Revision 1993. (probably because of the name). International practice interests are partially satisfied with adoption of International Standby Practice ISP98. These ISP98 rules establish the legal nature of the obligation from standby L/C, subject's position, issuing, presentation, demand for payment, payment, transfer, assignment, terms. Reasons for prospective (international business community) adoption of these rules are underlined. These rules are precise and simple for use. Because of simplicity in their application and their precision, decreasing of unfair calling in demand for payment presentation is expected. ISP98 will stay in use as procedural rules and after accessing member states OUN to UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letter of Credit, as uniform regulation for those two insurance instruments.

Key words: *standby L/C, bank guarantee, ISP98, demand, strict compliance, substantial compliance, fraud.*

Zusammenfassung

STANDBY KREDITBRIEF - BANKGARANTIE IN FORM EINES KREDITBRIEFES - NEUE REGELN

Der Standby Kreditbrief, als Sicherungsinstrument zur Ausführung von Vertragsverpflichtungen in der Geschäftspraxis der USA entstanden, ist mehr und mehr in internationalen Geschäftsverbindungen anzutreffen. Die Entstehungs-umstände dieses Instruments als Ersatz für die Bankgarantie auf Anforderung werden im Vergleich mit der unabhängigen Bankgarantie betrachtet. Die

* Translated by the Author.

Rechtsnatur der Verpflichtung, die dieses Instrument beinhaltet, wird als entscheidender Faktor für die Identizität mit der unabhängigen Bankgarantie hervorgehoben. Die in der Arbeit analysierten Merkmale der Gerichtspraxis dieses Instruments, besonders der Rechtsmißbrauch, bestätigen die Notwendigkeit der Kodifizierung. ICC hat den Standby nicht in die Anwendung der Einmaligen Regeln für eigenständige Garantien von 1991 einbezogen obwohl es sich um gleiche Instrumente handelt. Wahrscheinlich hat ICC dieses Instrument auf Grund seiner Bezeichnung in die Einmaligen Regeln für Kreditbriefe, Revision 1993, einbezogen. Die Interessen der internationalen Geschäftspraxis an der Vereinheitlichung der Regeln des Standbys L/C sind teilweise durch die Annahme der Internationalen Standby Practice ISP98, die seit dem 1.1.1999 angewandt wird, befriedigt worden. Diese detailliert ausgearbeiteten Regeln bestimmen die Rechtsnatur der Verpflichtungen aus dem Standby L/C, die Lage des Subjekts, Absonderung, Bezahlung, Rechtsübertragung, Fristen. Es werden die Gründe für die Erwartung hervorgehoben, dass die internationale Geschäftsgemeinschaft diese Regeln akzeptiert, die technisch so ausgearbeitet wurden, dass sie leicht unmittelbar anzuwenden sind. Am bedeutendsten ist die Erwartung, dass durch ihre Anwendung wegen der genauen Verordnungen ISP98 den Mißbrauch der Rechtsanwendung bei der Beantragung von Auszahlungen verringert. Es wird angenommen, dass ISP98 als Verfahrensregel auch nach dem Beitritt der Mitgliedsstaaten der OUN zur Konvention der UN zu unabhängigen Garantien und StandbyL/C als einheitliches Regulativ beider Versicherungsinstrumente angewandt wird.

Schlüsselwörter: *Standby Kreditbrief, Bankgarantie, ISP98, Antrag, völlige Übereinstimmung, wesentliche Übereinstimmung, Mißbrauch.*

OSTVARIVANJE TRAZBINA U STECAJNOM POSTUPKU

Mr. sc. Andrija Eraković, sudac
Visoki trgovački sud Republike Hrvatske

UDK: 347.736
347.952.8
Ur.: 15. siječnja 1999.
Pr.: 29. ožujka 1999.
Stručni članak

Reforma hrvatskog stečajnog prava polazi od činjenice da imovina stečajnog dužnika gospodarski pripada vjerovnicima, pa je njihova uloga u stečajnom postupku dominantna. Ključne odluke u stečajnom postupku donose vjerovnici, počev od iniciranja toga postupka pa do unovčenja stečajne mase ili sanacije dužnika putem različitih oblika preustroja.

U članku se daje prikaz pravnog položaja svih vjerovnika stečajnog dužnika (izlučnih vjerovnika, razlučnih vjerovnika, vjerovnika stečajne mase, stečajnih vjerovnika). Naglašava se razlika među njima kada je u pitanju način ostvarivanja tražbina. Prigodom obrade načina ostvarivanja tražbina posebno mjesto dano je utvrđenju pojma stečajne mase koja služi za namirenje vjerovnika, uz ukazivanje na činjenicu da se izlučni vjerovnici ne namiruju iz stečajne mase te da se razlučni vjerovnici namiruju odvojeno iz dijela stečajne mase koja čini posebnu stečajnu masu (stvari i prava stečajnog dužnika na kojima postoji pravo odvojenog namirenja). Ukazano je na dominantnost načela prioriteta prigodom namirenja vjerovnika; najprije se namiruju razlučni vjerovnici, a zatim vjerovnici stečajne mase, pa tek iz onoga što ostane stečajni vjerovnici čije su tražbine razvrstane u tri viša isplatna reda i pet nižih isplatnih redova, tako da načelo pariteta dolazi do primjene samo između vjerovnika istoga isplatnoga reda.

U vezi s pojedinim vjerovnicima stečajnog dužnika obavljena je analiza radnji koje svaki od njih treba poduzeti radi ostvarivanja svojih tražbina, utvrđivanja tražbina i namirenja vjerovnika.

Ključne riječi: *stečajni vjerovnici, izlučni vjerovnici, razlučni vjerovnici, vjerovnici stečajne mase, tražbina, stečajna masa, prijava tražbine.*

1. Uvodna napomena

Stečaj se može provesti načelno nad svakom pravnom osobom te nad imovinom dviju kategorija fizičkih osoba: nad imovinom trgovca pojedinca i

obrtnika (dužnik pojedinac). Cilj je stečajnog postupka uklanjanje iz gospodarskog i pravnog prometa osobe koja nije u stanju svoju gospodarsku djelatnost obavljati na društveno prihvatljiv način; onaj tko je nesposoban za plaćanje mora biti eliminiran. U takvim uvjetima mora se osigurati skupno namirenje vjerovnika, prema u zakonu utvrđenim isplatom redovima, unovčenjem imovine stečajnog dužnika i podjelom utrška vjerovnicima razmjerno veličini njihovih tražbina. Ovršni postupak, kao redovita metoda prisilnog namirenja vjerovnika, provodi se u situaciji kada je moguće ostvariti odvojeno i potpuno namirenje vjerovnika iz dijelova dužnikove imovine. Kada to nije moguće, provodi se stečaj kao generalna ovrha radi istodobnog i skupnog namirenja vjerovnika.¹ Svi vjerovnici stečajnoga dužnika nemaju jednak položaj. Postoje četiri kategorije vjerovnika stečajnoga dužnika: stečajni vjerovnici, izlučni vjerovnici, razlučni vjerovnici i vjerovnici stečajne mase.

Zanemarivi su slučajevi u kojima su vjerovnici u cijelosti namireni, pa sva imovina dužnika gospodarski pripada vjerovnicima. Stoga je bitna karakteristika našeg novog stečajnog prava dominantna uloga vjerovnika u stečajnom postupku. Ključne odluke u stečajnom postupku donose vjerovnici, počev od iniciranja postupka pa do unovčenja stečajne mase; ovlaštenu su osnovati odbor vjerovnika, imenovati stečajnog upravitelja, odlučiti o privremenom nastavku poslovanja dužnika i o načinu unovčenja stečajne mase, o sanaciji dužnika putem različitih oblika preustroja.

2. Stečajna masa koja služi za namirenje vjerovnika

Stečajna masa obuhvaća cjelokupnu imovinu dužnika u vrijeme otvaranja stečajnog postupka te imovinu koju on stekne tijekom stečajnog postupka (čl. 67. st. 1. SZ). To je definicija stečajne mase u pravnom značenju; obuhvaća novčana sredstva dužnika, stvari na kojima ima pravo vlasništva, tražbine i druga prava. U faktičnom smislu stečajnu masu čini sve ono što se zatekne kod dužnika u vrijeme otvaranja stečajnog postupka ili kasnije dođe u faktičnu vlast stečajnog upravitelja. Stvari koje ne ulaze u dužnikovu imovinu, na kojima nema pravo vlasništva, nisu dio stečajne mase u pravnom značenju. Oni kojima te stvari pripadaju imaju pravo zahtijevati da se izluče iz stečajne mase i da im se predaju. Stečajna masa služi namirenju troškova stečajnog postupka te tražbina vjerovnika stečajnog dužnika, odnosno tražbina čije je namirenje osigurano određenim pravima na imovini dužnika (čl. 67. st. 2. SZ). U stečajnu masu ulaze dakle i stvari i prava na kojima postoji razlučno pravo. Ta posebna stečajna masa na kojoj postoji pravo odvojenog namirenja dio je opće stečajne mase. Bez postojanja stečajne mase stečajni postupak se i ne provodi. Ako stečajna masa nije dovoljna ni za namirenje troškova stečajnog postupka ili je neznatna, stečajno vijeće će rješenjem otvoriti i odmah zaključiti

¹ M. Dika: *Stečajni postupak*, u *Zborniku radova - Sanacija i stečaj organizacija udruženog rada*, Zagreb, 1987., str. 33.

stečajni postupak (čl. 63. SZ).

Nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni upravitelj dužan je cjelokupnu imovinu koja ulazi u stečajnu masu odmah uzeti u posjed i njome upravljati (čl. 145. st. 1. SZ). Ako je dužnik pravna osoba, to obuhvaća cjelokupnu imovinu. Pravni položaj dužnika pojedinca različit je zbog razloga što se učinci otvaranja stečajnog postupka ne odnose na njegovu imovinu, koja ne može biti predmet ovrhe. Imovina dužnika pojedinca na kojoj se ovrha protiv njega ne bi mogla provesti kad on ne bi bio trgovac pojedinac ili obrtnik, ne ulazi u stečajnu masu (čl. 68. SZ). Izuzeti su, primjerice, od ovrhe 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 (čl. 128. st. 1. t. 4. OZ). Ovi predmeti nisu izuzeti od ovrhe ako ovršenik nije obrtnik ili trgovac pojedinac, pa dakle ulaze u stečajnu masu; zakonski tekst "kad on ne bi bio trgovac pojedinac ili obrtnik" stavlja dužnika pojedinca u položaj u kojem se nalazi bilo koji ovršenik koji nije trgovac pojedinac ili obrtnik. Udio dužnika u suvlasničkoj ili kojoj pravnoj zajednici ili u ortaštvu također je dio stečajne mase. Stoga otvaranjem stečajnog postupka prava dužnika na upravljanje i raspolaganje takvim udjelima prelaze na stečajnog upravitelja (arg. iz čl. 89. SZ). Podjela imovine obavlja se izvan stečajnog postupka (čl. 94. st. 1. SZ) prema pravilima koja uređuju razvrgnuće suvlasništva, odnosno neke druge pravne zajednice. Podjela se obavlja na zahtjev stečajnog upravitelja, izvan stečaja, što je izričito propisano kada je u pitanju zajednička imovina bračnih drugova (čl. 69. SZ). Ostavina umrle osobe prelazi na njezine nasljednike u trenutku njezine smrti (čl. 135. ZN), pa ako je nasljednik dužnik pojedinac, ostavina postaje dio stečajne mase. Međutim, ako je dužnik pojedinac stekao nasljedstvo ili zapis prije otvaranja ili tijekom stečajnoga postupka, samo se on ima pravo prihvatiti ili odreći nasljedstva ili zapisa (čl. 93. SZ).

3. Vjerovnici stečajnog dužnika

3.1. Načelo pariteta i načelo prioriteta

Načelo pariteta zahtijeva da pravni položaj svih vjerovnika u stečajnom postupku bude jednak (*in concursu conditio omnium creditorum par est*), a po načelu prioriteta tražbine određene vrste koje pripadaju određenim vjerovnicima namiruju se povlašteno.² U Stečajnom zakonu dominantno je načelo prioriteta. U odnosu na sve ostale vjerovnike koji se namiruju iz stečajne mase prednost imaju različni vjerovnici; oni se namiruju iz posebnih dijelova imovine stečajnog dužnika na kojima su uspostavljena različna prava.³ Ostali vjerovnici namiruju se iz eventualnog ostatka imovine dužnika koji preostane nakon namirenja različitih

² Vidi pobliže: M. Dika: *Stečajno pravo i pravo prisilne nagodbe*, Zagreb, 1976., str. 33-35.

³ Izlučni vjerovnici ne namiruju se iz stečajne mase.

vjerovnika. Vjerovnici stečajne mase namiruju se prije stečajnih vjerovnika. Vjerovnici stečajne mase su vjerovnici koji imaju tražbine po osnovi troškova stečajnog postupka i po osnovi ostalih obveza stečajne mase. Tražbine vjerovnika stečajne mase svrstane su u dva isplatna reda. Troškovi stečajnog postupka namiruju se prije ostalih obveza stečajne mase. Odnos između vjerovnika istog isplatnog reda uređen je po načelu pariteta; tražbine se namiruju razmjerno njihovoj veličini. Nakon namirenja razlučnih vjerovnika i vjerovnika stečajne mase namiruju se stečajni vjerovnici. Tražbine stečajnih vjerovnika svrstane su u isplatne redove, a postoje tri viša isplatna reda i pet nižih isplatnih redova. Vjerovnici kasnijega isplatnoga reda namiruju se tek pošto budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnoga isplatnoga reda. Načelo pariteta dolazi do primjene samo u odnosima između vjerovnika istoga isplatnoga reda; stečajni vjerovnici istoga isplatnoga reda namiruju se razmjerno veličini svojih tražbina.

3.2. Izlučni vjerovnici

Izlučni vjerovnici su osobe koje na temelju kojega svoga stvarnog ili obveznog prava mogu zahtijevati da se neki predmet izdvoji (izluči) iz stečajne mase jer ne spada u stečajnu masu. U pravilu su to stvari koje su se zatekle kod dužnika na dan otvaranja stečajnog postupka, a ne pripadaju stečajnom dužniku. Ističe se da predmet izlučenja može biti i pravo, npr. tražbina koju je neovlaštena osoba ustupila stečajnom dužniku,⁴ prava industrijskog vlasništva odnosno autorska prava.⁵ Prema čl. 10. st. 5. ZOV s posjedom stvari izjednačeno je faktično izvršavanje sadržaja prava stvarnih služnosti glede neke nekretnine (posjed prava). Ako je općenito posjed prava faktično izvršavanje sadržaja toga prava, predmet izlučenja mogu biti samo prava koja ne pripadaju dužniku, ali on faktično izvršava njihov sadržaj. Tražbina se ne može posjedovati; ona pripada ili ne pripada stečajnom dužniku. Ako je neovlaštena osoba ustupila tražbinu dužniku, dužnik i nije postao vjerovnik (cesionar). Vjerovnik čija je tražbina neovlašteno ustupljena moći će je ostvarivati od svog dužnika i ne tiče ga se što je netko tu njegovu tražbinu neovlašteno ustupio.

Izlučno pravo temelji se najčešće na pravu vlasništva, ali se može temeljiti i na nekoj drugoj pravnoj osnovi (ugovor o zakupu, o posudbi, o djelu i sl.). Bitno je da predmet izlučnog prava ne spada u dužnikovu imovinu koja čini stečajnu masu, a pravo na izlučenje ima onaj koji po bilo kojoj pravnoj osnovi ima pravo zahtijevati da mu se stvar preda. Izlučno pravo moralo bi se priznati i dužniku pojedincu u pogledu onih predmeta koji ne spadaju u stečajnu masu jer su izuzeti od ovrhe, ako ih je stečajni upravitelj unatoč tome preuzeo u posjed. Kao izlučno pravo zakonom je posebno predviđeno pravo na vraćanje stvari (čl. 79. st. 3. SZ). Prodavatelj ima pravo tražiti da mu se vrati roba pod uvjetom: a) da je roba iz drugoga mjesta poslana dužniku prije dana otvaranja stečajnog postupka, b) da do dana otvaranja

⁴ Tako Verona-Zuglia: *Stečajni zakon s komentarom*, Zagreb, 1930., str. 168.

⁵ M. Dika: *Razlozi za reformu hrvatskog insolventijskog prava i novine toga prava*, u knjizi (zborniku radova): *Novo ovršno i stečajno pravo*, Zagreb, 1996., str. 223.

stečajnog postupka nije prispjela u određeno mjesto, odnosno ako je do toga dana dužnik nije preuzeo, c) ako prodavatelju kupovna cijena nije isplaćena u cijelosti. Pravo na potragu ima i komisionar za kupnju robe (čl. 79. st. 4. SZ). Komisionar s trećim osobama sklapa ugovore u svoje ime a za račun komitenta, pa je on zapravo prodavatelj u slučaju kada je prodao komitentovu robu. Ako je stečajni dužnik preuzeo robu koja je stigla na određeno mjesto samo na čuvanje (kao skladištar ili ostavoprimatelj), prodavatelj nema pravo na potragu.

Pravo na izdavanje predmeta utvrđuje se prema pravilima koja vrijede za ostvarivanje tog prava izvan stečajnog postupka (čl. 79. st. 1. SZ). Izlučnih vjerovnika stečaj se ne tiče: oni svoja prava ostvaruju kao da stečajni postupak nije otvoren. Nisu dužni podnositi prijavu stečajnom upravitelju. Ako stečajni upravitelj odbije dobrovoljno predati stvar, izlučni vjerovnik može podnijeti tužbu. Ako je pravo izlučnog vjerovnika upisano u zemljišnoj knjizi, teret dokaza je na stečajnom dužniku; mora dokazati da predmet na koji se to pravo odnosi spada u stečajnu masu (čl. 79. st. 2. SZ).

Određene procesnopravne posljedice otvaranja stečaja odnose se i na izlučne vjerovnike; u parnici dolazi do atrakcije stvarne nadležnosti u korist suda koji provodi stečaj (čl. 19. t. 2. ZS), parnični postupak koji je u tijeku prekida se (čl. 212. t. 4. ZPP), a prekidaju se i postupci ovrhe i osiguranja, ali ih nastavlja i provodi ovršni sud po pravilima ovršnoga postupka (čl. 98. st. 3. i 4. SZ). Prekidaju se dakle samo postupci koji su bili u tijeku, s tim što se oni odmah nastavljaju kada se ispune pretpostavke za nastavak. Nakon otvaranja stečajnog postupka izlučni vjerovnik može slobodno podnijeti tužbu ili prijedlog za ovrhu.

Izlučni vjerovnik može ostvariti svoje izlučno pravo ako se predmet čije izlučenje traži još nalazi u stečajnoj masi. Vjerovniku koji nije u mogućnosti ostvariti izlučno pravo pripada naknada pod određenim uvjetima. Ako je predmet čije se izdavanje moglo tražiti dužnik neovlašteno otuđio prije otvaranja stečajnog postupka, izlučni vjerovnik može zahtijevati da se na njega prenese pravo na protučinidbu, ako ona još nije izvršena, odnosno iz stečajne mase može zahtijevati protučinidbu, ako se ona još uvijek iz te mase može izdvojiti (čl. 80. st. 1. SZ). Ako je dužnik prodao stvar koja nije njegovo vlasništvo⁶, vjerovnik koji je bio vlasnik te stvari može zahtijevati da mu se ustupi (cedira) tražbina po osnovi kupovne cijene, ako kupac još nije platio cijenu. Nije li to moguće, a ni izdavanje protučinidbe iz stečajne mase, izlučno pravo je prestalo. Onaj tko je imao pravo na izlučenje postaje stečajni vjerovnik i može zahtijevati naknadu pretrpljene štete kao stečajni vjerovnik. Druga je situacija ako je predmet čije se izdavanje moglo tražiti otuđio privremeni stečajni upravitelj prije otvaranja stečaja ili stečajni upravitelj nakon toga. Tada izlučni vjerovnik ima pravo po svom izboru: a) zahtijevati da se na njega prenese pravo na protučinidbu ako ona još nije izvršena, ili b) zahtijevati protučinidbu iz stečajne mase ako se ona još uvijek može iz te mase izdvojiti ili c) zahtijevati naknadu pretrpljene štete kao vjerovnik stečajne mase. Raniji stečajni

⁶ O stjecanju prava vlasništva od nevlasnika vidi čl. 118. ZOV.

propisi nisu posebno uređivali situaciju kada su stvari otuđene prije ili nakon otvaranja stečaja. Smatralo se da izlučni vjerovnik ne može tražiti izlučenje novčane svote dobivene prodajom njegove stvari, bez obzira je li stvar prodana prije otvaranja stečaja ili nakon otvaranja stečaja,⁷ a tako se izjašnjavala i sudska praksa.⁸

Ako se ne bi dopustilo izdvajanje cijene postignute prodajom, zapravo bi se radilo o stjecanju bez osnove u korist vjerovnika koji se namiruju iz stečajne mase; ako stvar ne ulazi u stečajnu masu, logično je i da svota novca plaćena na ime kupovne cijene za tu stvar ne ulazi u stečajnu masu. Ako se protučinidba sastoji u novcu, ona se može izdvojiti iz stečajne mase zapravo sve do završne diobe (diobnu masu i čini novac dobiven prodajom dužnikove imovine). Izlučni vjerovnik će u pravilu zahtijevati protučinidbu iz stečajne mase (svotu novca dobivenu prodajom stvari), ali se može odlučiti i da zahtijeva naknadu štete kao stečajni vjerovnik u slučaju ako je predmet otuđio privremeni stečajni upravitelj ili stečajni upravitelj, a što će on učiniti ako ocijeni da će na taj način ostvariti veći iznos (stvar je npr. prodana za nižu cijenu od njezine stvarne vrijednosti, a očekuje se da će stečajni vjerovnici namiriti znatan dio svojih tražbina ili čak u cijelosti).

3.3. Razlučni vjerovnici

3.3.1. Razlučni vjerovnici - razlučna prava

Razlučni vjerovnici su vjerovnici koji imaju pravo na odvojeno namirenje iz određenih dijelova stečajne mase (*separatistae et jure crediti*). Bitna je dakle razlika između razlučnih i izlučnih vjerovnika; prava razlučnih vjerovnika odnose se na dijelove dužnikove imovine (koji prema tome ulaze u stečajnu masu), dok se prava izlučnih vjerovnika odnose na predmete koji nisu dužnikova imovina. Razlučni vjerovnici isključuju do visine iznosa svojih tražbina stečajne vjerovnike od namirenja iz vrijednosti stvari ili prava na kojima je zasnovano razlučno pravo.

Razlučni vjerovnici jesu:

1. založni vjerovnici;⁹
2. vjerovnici kojima pripada pravo na namirenje;¹⁰

⁷ R. Kašanin - R. Nešković - I. Lekić: Komentar zakona o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada, Beograd, 1981., str. 308.

⁸ "Izdvajanje stvari, na osnovi izlučnog prava, koja nisu sredstva stečajnog dužnika, može se tražiti samo dok se nalaze u stečajnoj masi kao takve. Izdvajanje novčanog iznosa, što ga je stečajni upravitelj postigao prodajom takvih stvari i unio u stečajnu masu, ne može se tražiti" (bivši Vrhovni privredni sud, P-188/65 od 02.11.1965).

⁹ Založno pravo osniva se na određenoj stvari ili pravu kao zalogu na temelju pravnoga posla (dobrovoljno založno pravo), sudske odluke (sudsko založno pravo) ili zakonom (zakonsko založno pravo), a na način određen zakonom (čl. 305. st. 1. ZOV).

¹⁰ Pravo na namirenje je po svojim učincima u stečajnom postupku izjednačeno sa založnim pravom. Ovrha na nekretnini provodi se zabilježbom u zemljišnoj knjizi, utvrđivanjem vrijednosti nekretnine, prodajom nekretnine i namirenjem ovrhovoditelja (čl. 75. OZ). Zabilježbom ovrhovoditelj stječe pravo na namirenje, pravo da svoju tražbinu namiri iz nekretnine i u slučaju da kasnije treća osoba stekne vlasništvo te nekretnine (čl. 79. st. 2. OZ).

3. vjerovnici kojima je dužnik radi osiguranja neke njihove tražbine predao u vlasništvo neku pokretnu stvar ili prenio neko pravo;

4. vjerovnici koji imaju pravo zadržanja nekoga predmeta, jer su nešto upotrijebili u korist toga predmeta u mjeri u kojoj njihova tražbina po toj osnovi ne prelazi još postojeću korist;¹¹

5. vjerovnici koji pravo zadržanja (retencije) imaju na temelju zakona;

6. Republika Hrvatska, jedinice lokalne samouprave i uprave te javne pravne osobe, ako predmet za koji postoji obveza carine ili poreza po zakonu služi osiguranju javnih davanja.

Posebno je pitanje prijenosa vlasništva radi osiguranja novčane tražbine (*fiducia cum creditore*), jer iz odredbe čl. 274. OZ slijedi da vjerovnik (predlagatelj osiguranja) stječe pravo vlasništva, pa se postavlja pitanje spada li uopće stvar koja je prenesena u vlasništvo vjerovnika u stečajnu masu. U ovom slučaju odlučna je volja stranaka da prijenos vlasništva služi namirenju tražbine, a ne stjecanju prava vlasništva. Prema čl. 83. t. 1. SZ. "vjerovnici kojima je dužnik radi osiguranja njihove tražbine predao neku pokretnu stvar ili prenio neko pravo" izjednačeni su s vjerovnicima koji imaju založno pravo na nekom predmetu iz stečajne mase, koje nije upisano u javnu knjigu. Fiducijarni vlasnici su dakle razlučni, a ne izlučni vjerovnici. U toj odredbi ne spominje se međutim prijenos prava vlasništva na nekretnini radi osiguranja tražbine, ali se i u tom slučaju radi o razlučnom pravu. To proizlazi iz odredbe čl. 297. st. 2. ZOV.¹²

Vjerovnici koji imaju založno pravo ili pravo na odvojeno namirenje na kojoj stvari ili pravu koji su upisani u javnoj knjizi imaju pravo na odvojeno namirenje na toj stvari ili pravu prema odredbama o ovrsi (čl. 81. SZ). Založni vjerovnici koji imaju založno pravo na predmetu koje nije upisano u javnu knjigu, imaju pravo na odvojeno namirenje svoje tražbine, kamata i troškova iz vrijednosti založenoga predmeta (čl. 82. st. 1. SZ), a to pravo imaju i ostali razlučni vjerovnici.¹³

Razlučni vjerovnici su i stečajni vjerovnici ako im je dužnik i osobno odgovoran. Oni tada imaju pravo na razmjerno namirenje iz stečajne mase samo ako se odreknu odvojenoga namirenja ili ako se ne uspiju odvojeno namiriti (čl. 84. SZ).¹⁴

¹¹ Pravo retencije (zadržanja) nije istovjetno založnom pravu. Ono ovlašćuje dužnika da uskrati ispunjenje svoje obveze prema vjerovniku sve dok i vjerovnik ne ispuni svoju obvezu prema dužniku. Izvan stečaja dužnik koji ima pravo retencije nije ovlašten namiriti se iz vrijednosti zadržane stvari dok na njima nije stekao sudsko založno pravo. U stečaju je međutim pravo retencije izjednačeno sa založnim pravom.

¹² Prema toj odredbi, što je određeno za založno pravo primjenjivat će se na odgovarajući način i na prijenos vlasništva radi osiguranja, kao i na svako drugo osiguravanje namirenja tražbine stvarima ili pravima dužnika ili treće osobe, ako zakonom nije što drugo određeno.

¹³ Oni iz čl. 83. SZ koji su izjednačeni sa založnim vjerovnicima čije pravo nije upisano u javnu knjigu.

¹⁴ Ako je dužnik radi osiguranja tražbine predao vjerovniku određenu svoju pokretnu stvar, onda je on istovremeno osobni dužnik i založni dužnik. Ako tražbina iznosi 10 000,00 kuna, a vrijednost zaloga 5 000,00 kuna, vjerovnik će se za 5 000,00 kuna namiriti iz vrijednosti zaloga kao razlučni vjerovnik, a preostalih 5 000,00 kuna ostvarivat će kao stečajni vjerovnik. Može se međutim i odrediti odvojenog namirenja i cijelu tražbinu ostvarivati kao stečajni vjerovnik.

3.3.2. *Prijava tražbine*

Razlučni vjerovnici ostvaruju svoje tražbine prijavom koju podnose stečajnom upravitelju, jer se namiruju iz predmeta koji čine dio stečajne mase. U rješenju o otvaranju stečajnog postupka ovi vjerovnici se posebno pozivaju da u roku od petnaest dana prijave svoja razlučna prava (a) na pokretnim stvarima i pravima dužnika, (b) na nekretninama dužnika koje nisu upisane u zemljišnim knjigama, (c) na nekretninama dužnika koje jesu upisane u zemljišnim knjigama ako ta razlučna prava nisu upisana u zemljišnim knjigama. Razlučni vjerovnici nisu dakle dužni prijaviti razlučna prava na nekretnini koja je upisana u zemljišnim knjigama ako su i ta prava upisana u tim knjigama. Osim toga, vjerovnici nisu dužni prijaviti svoja razlučna prava na pokretninama i pravima dužnika koja su upisana u upisnicima u kojima se te stvari, odnosno prava vode (npr. u upisniku brodova i zrakoplova, upisnicima prava intelektualnog vlasništva i sl.). U prijavi se moraju označiti predmet na kojem postoji razlučno pravo, način i osnova zasnivanja toga prava te osigurana tražbina (čl. 54. st. 4. SZ). Međutim, u čl. 173. st. 4. propisano je da razlučni vjerovnici označuju u prijavi dio imovine dužnika na koji se njihovo pravo odnosi te iznos do kojega njihove tražbine neće biti pokrivene razlučnim pravom. Ne pravi se dakle razlika između razlučnih prava koja su upisana u javnim knjigama i onih koja nisu, pa se može postaviti pitanje moraju li razlučni vjerovnici prijaviti i ona razlučna prava koja su upisana u zemljišnim knjigama i, uopće, koje su posljedice ne podnošenja prijave. Iz odredbe čl. 96. SZ, prema kojoj stečajni vjerovnici mogu svoje tražbine prema dužniku ostvarivati samo u stečajnom postupku, proizlazi da razlučni vjerovnici mogu svoja razlučna prava ostvarivati i u parničnom postupku. Nakon otvaranja stečajnog postupka razlučni vjerovnici ovlašteni su pokrenuti postupak ovrhe ili osiguranja po općim pravilima ovršnoga postupka, a postupci ovrhe i osiguranja koji su bili u tijeku prekidaju se, ali ih nastavlja i provodi ovršni sud po pravilima ovršnoga postupka (čl. 98. st. 5. SZ). Ako je dopuštena ovrha, očito je dopušteno i pokretanje parničnog postupka.

Posljedica nepodnošenja prijave propisana je u čl. 54. st. 4. SZ (zadnja rečenica toga stavka); vjerovnik koji bez opravdanoga razloga skrivljeno propusti podnijeti prijavu ili odugovlači s podnošenjem prijave, odgovara za štetu koja bi zbog toga mogla nastati. Nejasno je kome bi mogla nastati šteta uslijed takvog propusta razlučnog vjerovnika. Ako vjerovnik ne prijavi svoje razlučno pravo koje nije upisano u javnoj knjizi, a stečajni upravitelj nije znao da ono postoji, štetu može pretrpjeti sam založni vjerovnik ukoliko se postignuti utržak prodajom predmeta na kojem je postojalo razlučno pravo podijeli stečajnim vjerovnicima. Propisano je i da razlučni vjerovnici u prijavi označavaju "iznos do kojega njihove tražbine neće biti pokrivene razlučnim pravom". To je od značenja samo za razlučne vjerovnike kojima je dužnik i osobno odgovoran; tada oni označavanjem iznosa do kojega njihove tražbine neće biti pokrivene razlučnim pravom zapravo za taj iznos prijavljuju tražbinu kao stečajni vjerovnici.

3.3.3. *Unovčenje predmeta na kojima postoji razlučno pravo i namirenje razlučnih vjerovnika*

Pravni položaj razlučnih vjerovnika bitno je poboljšana u odnosu na onaj koji su imali po ranijim propisima, u prvom redu odredbama o unovčenju predmeta na kojima postoji razlučno pravo.

Različiti je postupak unovčenja nekretnina (čl. 164. SZ) u odnosu na unovčenje pokretnih stvari i prava (čl. 165. do 172. SZ).

a) Prodaja n e k r e t n i n a u stečajnom postupku obavlja se uz odgovarajuću primjenu odredaba propisa o ovrsi, kojima je uređena ovrha na nekretnini¹⁵. Prodaju obavlja stečajno vijeće na prijedlog stečajnog upravitelja. To je međutim moguće samo ako razlučni vjerovnik još nije pokrenuo ovršni postupak. Ako je razlučni vjerovnik pokrenuo postupak ovrhe na nekretnini radi prisilnoga namirenja svoje tražbine prije nego što je stečajni upravitelj predložio njenu prodaju, nekretnina će se prodati u ovršnom postupku koji je pokrenuo razlučni vjerovnik. Nakon otvaranja stečajnog postupka razlučni vjerovnici ovlašteni su pokrenuti postupak ovrhe ili osiguranja, a prekinuti postupci koje su ti vjerovnici pokrenuli prije otvaranja stečajnog postupka nastaviti će i provesti ovršni sud po pravilima ovršnog postupka (čl. 98. st. 5. SZ). Hoće li se nekretnina prodati u ovršnom ili u stečajnom postupku, ovisi dakle o tome tko je prvi pokrenuo postupak prodaje. Nakon što je razlučni vjerovnik pokrenuo ovršni postupak (bez obzira je li to učinio prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka), stečajno vijeće ne može na prijedlog stečajnog upravitelja odrediti prodaju u stečajnom postupku, a vrijedi i obratno; nakon što je pokrenut postupak prodaje u stečajnom postupku, razlučni vjerovnik ne može pokrenuti ovršni postupak. Zakon nema odredbi o tome kakav je postupak u slučaju kad se nekretnina nije mogla prodati u ovršnom postupku kojeg je pokrenuo razlučni vjerovnik. Ako je ovrha obustavljena zbog nemogućnosti prodaje (čl. 103. OZ), trebalo bi dopustiti da prodaju obavi stečajno vijeće na prijedlog stečajnog upravitelja.

Prodaja u stečajnom postupku obavlja se uz odgovarajuću primjenu odredaba o ovrsi. Stečajno vijeće donosi rješenje o prodaji nekretnine, u kojem mora označiti da se nekretnina prodaje u stečajnom postupku, a u zemljišnoj knjizi se upisuje zabilježba rješenja o prodaji. U ovršnom postupku na prvom ročištu za dražbu nekretnina se ne može prodati ispod tri četvrtine utvrđene vrijednosti (čl. 97. st. 1. OZ). Na drugom ročištu nekretnina se može prodati ispod tri četvrtine utvrđene vrijednosti, ali ne ispod polovine te vrijednosti (čl. 97. st. 2. OZ). Na trećem ročištu nekretnina može biti prodana bez ograničenja najniže cijene u odnosu na utvrđenu vrijednost, a ako se ne proda ni na trećem ročištu, sud obustavlja postupak. Kada se nekretnina prodaje u stečajnom postupku, ove se odredbe ne primjenjuju; ne proda li se na prvom ročištu za utvrđenu vrijednost, na sljedećim ročištima može se prodati za nižu vrijednost koju odredi stečajno vijeće. Nema ograničenja u broju ročišta za prodaju, a nije određena ni vrijednost ispod koje se nekretnina ne smjela prodati.

¹⁵ Prema čl. 74. do 125. OZ.

Odredbe o unovčenju nekretnine na odgovarajući način primjenjuju se i na prodaju brodova, brodova u izgradnji i zrakoplova.¹⁶

Odredbu iz čl. 164. st. 1. SZ koja upućuje na propise o ovrsi treba shvatiti tako da se to odnosi u prvom redu na samu prodaju nekretnine, jer se odredbe čl. 104. do 124. OZ o namirenju vjerovnika mogu primijeniti u stečajnom postupku zaista sasvim ograničeno. Iz prodajne cijene najprije se namiruju troškovi nastali prodajom. Od preostalog iznosa namiruje se razlučni vjerovnik. Ako je više razlučnih vjerovnika namiruju se po redu prvenstva odgovarajućom primjenom odredbe čl. 107. st. 3. OZ. Eventualni ostatak postignute prodajne cijene ulazi u stečajnu masu.

b) Stečajni upravitelj smije neposrednom pogodbom unovčiti p o k r e t n u s t v a r na kojoj postoji razlučno pravo ako se ta stvar nalazi u njegovom posjedu (čl. 165. st. 1. SZ). Dobrovoljno ugovorno založno pravo na pokretnoj stvari stječe vjerovnik kad ona na temelju založnoga ugovora bude predana njemu ili onome koga on odredi.¹⁷ Stečajni upravitelj nema pravo zahtijevati od založnog vjerovnika ili treće osobe u čijem se posjedu nalazi da je preda u stečajnu masu. Jednako tako nema pravo zahtijevati predaju pokretnine koju razlučni vjerovnik ima u posjedu po osnovi prava zadržanja (retencije). Ako je u pitanju razlučno pravo po osnovi prijenosa prava vlasništva radi osiguranja tražbine, pokretna stvar će u pravilu biti u posjedu stečajnog upravitelja (arg. iz čl. 275. st. 1. OZ).

Ako se stvar nalazi u posjedu stečajnog upravitelja, on je smije unovčiti, prema tekstu zakona, "neposrednom pogodbom", iz čega bi se mogao izvesti zaključak da je to i jedini način unovčenja. U ovršnom postupku pokretnine se prodaju usmenom javnom dražbom ili neposrednom pogodbom (čl. 141. st. 1. OZ). Ako je stečajnom upravitelju dopušteno unovčiti pokretninu neposrednom pogodbom, treba dopustiti da je u tome sadržano i ovlaštenje drukčijeg načina unovčenja (javnim prikupljanjem ponuda, javnom dražbom). Stečajni upravitelj nije dužan unovčiti pokretnu stvar na kojoj postoji razlučno pravo, premda se nalazi u njegovom posjedu. Na to upućuje riječ "smije", jer ako smije unovčiti, ne znači i da to mora učiniti; unovčenje može prepustiti razlučnom vjerovniku. Pokretnu stvar koju ima pravo unovčiti stečajni upravitelj čak smije koristiti za stečajnu masu, ali time nastalo smanjenje vrijednosti osiguranja nadoknađuje se razlučnom vjerovniku iz stečajne mase. Ako se ne ugrožava osiguranje razlučnoga vjerovnika, stečajni upravitelj smije stvar spojiti, izmiješati ili preraditi. Stekne li razlučni vjerovnik osiguranje na stvari koja je nastala spajanjem, miješanjem ili preradom, osiguranje će se ograničiti na vrijednost ranijeg predmeta osiguranja (čl. 171. SZ).

Pitanje je smije li stečajni upravitelj unovčiti pokretnu stvar koja se nalazi u njegovu posjedu i u slučaju kada je razlučni vjerovnik već pokrenuo postupak

¹⁶ Na ovrhu na brodovima i brodovima u izgradnji kao *lex specialis* primjenjuju se odredbe čl. 867. do 955. Pomorskog zakonika (NN, br.17/94., 74/94. i 43/96.), a na zrakoplovima odredbe čl. 167. do 175. Zakona o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu (NN, br. 132/98.).

¹⁷ Čl. 308. st.1. ZOV.

ovrhe, jer otvaranje stečajnog postupka nema za posljedicu zabranu ovrhe na predmetu na kojem postoji razlučno pravo (arg. iz čl. 98. st. 5. SZ). Ovršeniku je zabranjeno raspolagati zaplijenjenim stvarima (čl. 134. st. 1. OZ), pa treba zaključiti da je to zabranjeno i stečajnom dužniku kao ovršeniku.

Razlučnom vjerovniku pripada određena zaštita i u slučaju kada stečajni upravitelj ima pravo na unovčenje. Stečajni upravitelj je dužan razlučnog vjerovnika na njegov zahtjev obavijestiti o stanju stvari ili mu dopustiti razgledavanje te stvari, a prije nego stvar otuđi trećoj osobi, dužan je razlučnom vjerovniku priopćiti na koji način taj predmet namjerava otuđiti i dati mu priliku da u roku od osam dana predloži unovčenje koje bi bilo povoljnije. Stečajni upravitelj dužan je uzeti u obzir mogućnost povoljnijega otuđenja koje je predložio vjerovnik. Drukčija mogućnost unovčenja može biti i u tome da vjerovnik sam preuzme predmet, a povoljnijom se smatra i ona mogućnost unovčenja kojom se smanjuju troškovi (čl. 167. st. 3. SZ). Ova mogućnost da "vjerovnik sam preuzme predmet" treba se razumjeti kao prepuštanje razlučnom vjerovniku unovčenja stvari, a ne predaju u posjed tako da na njoj stekne pravo vlasništva. Vjerovnik je zaštićen i u slučaju odugovlačenja s unovčenjem. Dok predmet koji je stečajni upravitelj ovlašten unovčiti ne bude unovčen, vjerovnik ima pravo na kamate iz stečajne mase, koje teku od izvještajnog ročišta. Ako je vjerovnik već prije otvaranja stečajnoga postupka određenim mjerama osiguranja spriječen u unovčenju predmeta, kamata počinje teći najkasnije tri mjeseca nakon što mjera bude određena (čl. 168. st. 1. i 2. SZ),¹⁸ s tim što se te odredbe neće primijeniti ako se prema visini tražbine te vrijednosti drugih tereta na predmetu vjerovnik ne bi mogao namiriti iz utrška (čl. 168. st. 3. SZ). U primjeni ovih odredbi očito će nastati određene poteškoće. Može se prihvatiti (premda to nije rečeno) da kamata teče na iznos tražbine koja je osigurana razlučnim pravom i po propisanoj kamatnoj stopi (po stopi koja je propisana za zatezne kamate). Međutim, razlučni vjerovnik ima pravo na odvojeno namirenje svoje tražbine, kamata i troškova iz vrijednosti predmeta na kojem ima razlučno pravo (čl. 82. st. 1. SZ). Očito je da se kamate ne mogu kumulirati; ako razlučni vjerovnik namiri kamatu iz cijene postignute prodajom stvari, ne može mu se priznati i kamata iz stečajne mase.¹⁹

Ako stečajni upravitelj nema pravo na unovčenje pokretne stvari, pravo na unovčenje pripada vjerovniku. Stečajno vijeće može međutim na prijedlog stečajnog upravitelja, a nakon što sasluša vjerovnika, odrediti rok u kojem vjerovnik mora

¹⁸ Ovo "najkasnije tri mjeseca nakon što mjera bude određena" podrazumijeva da kamata može početi teći i prije tri mjeseca, ali je potpuno nejasno od kada i tko će odrediti od kada počinje teći.

¹⁹ Primjer: Tražbina iznosi 20 000,00 kuna. Izvještajno ročište održano je 15.09.1998., a stečajni upravitelj prodao stvar dana 15.03.1999. godine po cijeni od 21 000,00 kuna. Ako kamata od 15.09.1998. do 15.03.1999. na svotu od 20 000,00 kuna iznosi 3 600,00 kuna, vjerovniku bi dio kamate u iznosu od 1 000,00 kuna bio isplaćen iz postignute cijene, a ostatak od 2 600,00 kuna iz stečajne mase. Odredbu iz st. 3. čl. 168. trebalo bi shvatiti tako da vjerovniku ne pripada pravo na kamatu, ako se uopće ne bi mogao namiriti iz utrška. Ako bi se u navedenom primjeru namirio za iznos od 5 000,00 kuna, trebalo bi mu priznati pravo na kamatu na taj iznos iz stečajne mase.

unovčiti predmet. Nakon protoka toga roka pravo na unovčenje stječe stečajni upravitelj.

Ovo što je rečeno o unovčenju pokretnine uglavnom se odnosi i na unovčenje *t r a ž b i n e* ili drugog *p r a v a* na kojem postoji razlučno pravo. Stečajni upravitelj smije naplatiti tražbinu ili na drugi način unovčiti tražbinu ili drugo pravo koje je dužnik ustupio radi osiguranja nekoga prava (čl. 165. st. 1. SZ). U slučaju ustupanja tražbine radi osiguranja (čl. 445. ZOO), tražbinu naplaćuje založni vjerovnik kojem je ustupljena radi osiguranja. Ustupom (cesijom) tražbine stečajni dužnik gubi svojstvo vjerovnika, pa se postavlja pitanje od kakvog je značenja odredba čl. 165. st. 2. SZ po kojoj ustupljenu tražbinu može naplatiti i stečajni upravitelj.²⁰

Iz postignutog utrška unovčenjem predmeta na kojem postoji razlučno pravo u stečajnu masu se unosi iznos potreban za naknadu troškova utvrđivanja tražbine ili unovčenja. Ako je stečajni upravitelj prepustio unovčenje razlučnom vjerovniku (u slučajevima kada je pravo na unovčenje pripadalo stečajnom upravitelju), ovaj je dužan iz utrška izdvojiti iznos potreban za pokriće troškova utvrđivanja tražbine i poreza kojim je takva prodaja opterećena. Troškovi utvrđivanja tražbine (utvrđivanja istovjetnosti predmeta i prava na tom predmetu) određuju se paušalno u iznosu od 5 posto od utrška, a također u istom iznosu i trošak unovčenja. Troškovi unovčenja odredit će se u stvarnoj visini ako su stvarno nastali troškovi znatno viši ili znatno niži. Iznos poreza pridodaje se troškovima unovčenja ako je zbog unovčenja stečajna masa opterećena porezom.

Od preostalog se iznosa (nakon odbitka rečenih troškova) bez odlaganja namiruje razlučni vjerovnik. Ono što eventualno preostane nakon namirenja razlučnog vjerovnika dio je stečajne mase.

3.4. Vjerovnici stečajne mase

Nakon što su izlučeni predmeti koji ne spadaju u stečajnu masu i nakon što su namireni razlučni vjerovnici, ono što je ostalo još uvijek se ne može podijeliti stečajnim vjerovnicima. Prednost imaju vjerovnici stečajne mase, a to su vjerovnici koji imaju tražbine po osnovi troškova stečajnog postupka i po osnovi ostalih obveza stečajne mase. Ove tražbine ne potpadaju pod režim koji vrijedi za tražbine stečajnih vjerovnika. One se namiruju prioritetno. Tražbine vjerovnika stečajne mase svrstane su u dva isplatna reda: a) troškovi stečajnog postupka i b) ostale

²⁰ Moglo bi se poći od toga da ova odredba kao *lex specialis* ima prednost u primjeni, te da slijedom toga tražbinu od dužnika može naplatiti i cedent (stečajni dužnik) i cesionar. Zabunu međutim izaziva odredba iz čl. 166. st. 2. SZ prema kojoj je stečajni upravitelj o tražbini dužan obavijestiti razlučnog vjerovnika na njegov zahtjev ili mu dopustiti uvid u poslovne knjige, kao i odredba čl. 172. st. 1. SZ prema kojoj vjerovnik ima pravo unovčiti tražbinu, ako to pravo nema stečajni upravitelj. Proizlazilo bi da tražbinu ustupljenu radi osiguranja u određenim slučajevima ima pravo naplatiti samo stečajni upravitelj (cedent), a u određenim drugim slučajevima samo cesionar, a to nije moguće jer vjerovnik može biti ili jedan ili drugi, odnosno ako je tražbina ustupljena samo cesionar.

obveze stečajne mase. Prije ostalih obveza stečajne mase namiruju se troškovi stečajnog postupka. Ako stečajna masa nije dovoljna ni za namirenje troškova stečajnog postupka, primjenjuje se princip pariteta; troškovi se tada namiruju razmjerno njihovoj veličini. Ako su troškovi stečajnog postupka namireni u cjelini, ostatkom stečajne mase namiruju se ostale obveze stečajne mase. Nije li moguće namiriti ih u cijelosti, namiruju se razmjerno njihovoj veličini.

U troškove stečajnog postupka spadaju: 1. sudski troškovi stečajnoga postupka, 2. nagrade i izdaci privremenoga stečajnoga upravitelja, stečajnoga upravitelja i članova odbora vjerovnika, 3. drugi troškovi za koje je Stečajnim zakonom ili drugim zakonom određeno da će se namirivati kao troškovi stečajnog postupka (čl. 86. SZ). Ovi troškovi ne namiruju se prioriteto prema navedenom redoslijedu, već razmjerno njihovoj veličini. To bi značilo da bi ostali nepokriveni u cijelosti i najnužniji troškovi sudskog postupka (npr. trošak oglasa), što će se u praksi rijetko dogoditi; stečajni postupak se i ne provodi ako se tijekom prethodnog postupka utvrdi da imovina dužnika koja bi ušla u stečajnu masu nije dovoljna ni za namirenje troškova toga postupka ili je neznatne vrijednosti, već stečajno vijeće donosi odluku o otvaranju stečajnog postupka i istovremeno o zaključenju postupka (čl. 63. SZ). Među troškove stečajnog postupka svrstani su i troškovi za koje je, ne samo Stečajnim zakonom, već i drugim zakonom određeno da će se namirivati kao troškovi stečajnoga postupka. Tako se prema čl. 86. ZOR tražbine navedene u toj odredbi namiruju kao troškovi stečajnog postupka.²¹ Problem je nastao jer su u čl. 71. t. 2. SZ "tražbine zaposlenika u stečajnom postupku utvrđene Zakonom o radu" bile svrstane u drugi isplatan red tražbina viših isplatnih redova stečajnih vjerovnika. Bilo je mišljenja da nakon stupanja na snagu Stečajnog zakona više nije moguće praviti razliku između dviju vrsta tražbina stečajnih vjerovnika; sve tražbine zaposlenika su tražbine stečajnih vjerovnika svrstanih u drugi isplatan red. Ovo zbog toga što SZ u čl. 71. t. 2. upućuje općenito na tražbine zaposlenika utvrđene ZOR-om,²² a što obuhvaća i tražbine navedene u čl. 86. ZOR-a. Drugi su smatrali²³ da se to pitanje i ne postavlja kao problem jer je u čl. 71. SZ riječ samo o tražbinama stečajnih vjerovnika, što uključuje i tražbine zaposlenika, ali ne i one tražbine u pogledu kojih oni nisu stečajni vjerovnici, već vjerovnici stečajne mase. U čl. 86. t.

²¹ To su: 1. plaća za zadnja tri mjeseca prije otvaranja stečaja ili prestanka ugovora o radu, 2. naknada plaće za godišnji odmor na koji je zaposlenik stekao pravo u kalendarskoj godini u kojoj je otvoren stečaj ili u kojoj je prestao ugovor o radu te u prethodnoj godini, 3. naknada plaće za posljednja tri mjeseca prije otvaranja stečaja ili prestanka ugovora o radu, 4. otpremnine, 5. naknada štete zbog pretrpljene ozljede na radu ili profesionalne bolesti. Plaća i naknada plaće namiruju se kao trošak stečajnog postupka samo do iznosa koji za određeni mjesec odgovara iznosu dvije trećine prosječne mjesečne plaće u Republici Hrvatskoj, a otpremnina do iznosa jedne trećine prosječne mjesečne plaće isplaćene za svaku godinu rada kod tog poslodavca.

²² M. Dika - Ž. Potočnjak: *Prava zaposlenika u slučaju stečaja poslodavca, Pravo u gospodarstvu*, 1988., br. 4, str. 573.

²³ Vidi A. Eraković: *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb, 1997., str. 65. i A. Eraković: *Redovna i prisilna naplata potraživanja*, Zagreb, 1998., str. 219.

3. SZ propisano je da u troškove stečajne mase spadaju i drugi troškovi za koje je "ovim ili drugim" zakonom određeno da će se namirivati kao troškovi stečajnoga postupka, a upravo je u čl. 86. ZOR-a - dakle drugim zakonom - određeno da se tamo navedene tražbine zaposlenika "namiruju kao troškovi stečajnoga postupka". Novela je tu dilemu uklonila tako što je odredba čl. 71. t. 2. SZ dopunjena, pa sada u drugi ispllatni red tražbina viših ispllatnih redova spadaju tražbine zaposlenika u stečajnom postupku utvrđene Zakonom o radu, osim onih za koje je zakonom određeno da će se namiriti kao troškovi stečajnoga postupka ili kao ostale obveze stečajne mase. Nije odgovarajuća ni zakonska formulacija "tražbine zaposlenika u stečajnom postupku", jer se tražbine zaposlenika u stečajnom postupku (zaposlenika stečajnoga dužnika u tijeku stečajnoga postupka) namiruju kao ostale obveze stečajne mase (čl. 87. st. 1. t. 5. SZ). U čl. 71. t. 2. SZ riječ je o tražbinama osoba koje su bile zaposlenici stečajnoga dužnika na dan otvaranja stečajnoga postupka, odnosno o tražbinama koje su nastale prije otvaranja toga postupka.

U ostale obveze stečajne mase spadaju obveze: 1. zasnovane radnjama stečajnoga upravitelja ili na drugi način upravljanjem, unovčenjem i podjelom stečajne mase, a koje ne spadaju u troškove stečajnoga postupka, 2. tražbine odvjetnika za pružene usluge tijekom posljednjih šest mjeseci prije otvaranja stečajnog postupka u vezi sa zaštitom i ostvarivanjem prava dužnika koja ulaze u stečajnu masu, 3. iz dvostranoobveznih ugovora ako se njihovo ispunjenje traži za stečajnu masu ili mora uslijediti nakon otvaranja stečajnoga postupka, 4. na temelju neosnovanoga obogaćenja mase, 5. tražbine zaposlenika stečajnog dužnika (čl. 87. st. 1. SZ). Izmijenjena je odredba čl. 87. st. 1. t. 5. koja je glasila: "na temelju ugovora o radu zaposlenika stečajnoga dužnika nakon otvaranja stečajnoga postupka", a što je moglo upućivati na zaključak da se tražbine zaposlenika stečajnoga dužnika temeljem ugovora o radu koji su sklopljeni prije otvaranja stečaja (koji su nastavili s radom i nakon otvaranja stečaja) namiruju kao tražbine stečajnih vjerovnika.

Ove tražbine namiruju se nakon namirenja troškova stečajnog postupka, i to po načelu pariteta, a ne po načelu prioriteta redosljedom kako su navedene u ovoj zakonskoj odredbi. U ostale obveze stečajne mase spadaju i one koje je preuzeo privremeni stečajni upravitelj prije otvaranja stečajnog postupka.

Vjerovnici stečajne mase ne ostvaruju svoje tražbine podnošenjem prijave stečajnom upravitelju kao stečajni vjerovnici. Stečajni upravitelj prilikom sastavljanja diobnog popisa i određivanja iznosa koji će se raspodijeliti neće uključiti onoliko stečajne mase koliko je potrebno za namirenje vjerovnika stečajne mase, ali to ne znači da ovi vjerovnici trebaju ostati pasivni. Oni moraju zahtijevati od stečajnog upravitelja da im se plati ono što im duguje stečajna masa. Vjerovnici stečajne mase mogu tražiti namirenje samo iz sredstava koja nakon diobe preostanu u stečajnoj masi, ako je stečajni upravitelj za njihove zahtjeve saznao tek nakon određivanja dijela za diobu (pri djelomičnoj diobi), odnosno tek nakon okončanja završnoga ročišta pri završnoj diobi, a pri naknadnoj diobi tek nakon objavljivanja popisa o toj diobi (čl. 202. SZ).

Ako se nakon otvaranja stečajnog postupka pokaže da stečajna masa nije dostatna ni za pokriće troškova postupka, stečajno vijeće će obustaviti i zaključiti postupak (čl. 203. st. 1. SZ).²⁴ U tom slučaju ostale se obveze stečajne mase ne namiruju. Stečajni postupak se obustavlja i zaključuje i zbog nedostatnosti stečajne mase (čl. 204. SZ); ako su troškovi stečajnog postupka pokriveni, ali stečajna masa nije dostatna za ispunjenje ostalih dospjelih obveza stečajne mase. U tom slučaju stečajni upravitelj podmiruje obveze stečajne mase po načelu prioriteta ovim redom: 1. troškove stečajnoga postupka, 2. obveze stečajne mase zasnovane nakon što je stečajni upravitelj podnio stečajnom sudu prijavu o nedostatnosti stečajne mase, 3. ostale obveze stečajne mase (čl. 205. SZ).

3.5. Stečajni vjerovnici

3.5.1. Pojam

Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnoga postupka imaju koju imovinsko-pravnu tražbinu prema njemu (čl. 70. st. 1. SZ). Mora biti u pitanju imovinska tražbina koja je nastala prije otvaranja stečajnog postupka i koju vjerovnik ima osobno prema dužniku. Ta definicija nije sasvim precizna. Stečajni vjerovnici su zapravo svi vjerovnici koji imaju imovinsko-pravnu tražbinu prema stečajnom dužniku, osim izlučnih, razlučnih i vjerovnika stečajne mase. Zakon definira stečajnog vjerovnika u materijalnopravnom smislu, a ne i u procesnopravnom. Vjerovnik međutim formalno postaje stečajni vjerovnik podnošenjem prijave. Stečajni vjerovnici mogu svoje tražbine ostvarivati samo u stečajnom postupku (čl. 96. SZ), prijavom svojih tražbina stečajnom upravitelju (čl. 173. st. 1. SZ). Tek podnošenjem prijave stečajni vjerovnik stječe svojstvo stranke u stečajnom postupku. Parnica kao redovni put pravne zaštite nije dopuštena.

3.5.2. Isplatni redovi

Stečajni vjerovnici se prema svojim tražbinama svrstavaju u isplatne redove. Vjerovnici kasnijega isplatnoga reda mogu se namiriti tek pošto budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnoga isplatnoga reda. Stečajni vjerovnici istoga isplatnoga reda namiruju se razmjerno veličini svojih tražbina (čl. 70. st. 2. SZ). Sve su tražbine svrstane u dvije grupe i to: tražbine viših isplatnih redova i tražbine nižih isplatnih redova. Tražbine nižih isplatnih redova namiruju se nakon tražbina viših isplatnih redova.

a) U tražbine v i š i h i s p l a t n i h r e d o v a spadaju, prema čl. 71. SZ:

1. tražbine po osnovi poreza, te ostale tražbine koje čine prihod državnog proračuna te jedinica lokalne samouprave i uprave, tražbine fondova koje se na

²⁴ Očit je nedostatak ovakvog zakonskog rješenja kada je u pitanju dužnik pravna osoba, jer proizlazi da nastavlja poslovati, premda je insolventan. Trebalo je propisati da će stečajno vijeće donijeti odluku o zaključenju stečajnog postupka kao što je to propisano u čl. 63. SZ.

temelju zakona obvezno izdvajaju iz prihoda, odnosno iz plaća zaposlenika dužnika, nastale do dana otvaranja stečajnog postupka,

2. tražbine zaposlenika u stečajnom postupku utvrđene Zakonom o radu, osim tražbina za koje je zakonom određeno da će se namiriti kao troškovi stečajnoga postupka ili kao ostale obveze stečajne mase,

3. sve ostale tražbine prema dužniku, osim onih koje su razvrstane u niže isplatne redove (opći isplatni red).

Kada su u pitanju prvi i treći isplatni red, nema nejasnoća. O tražbinama razvrstanim u drugi isplatni red bilo je riječi kod prikaza tražbina vjerovnika stečajne mase.

b) Tražbine nižih isplatnih redova jesu:

1. kamate na tražbine stečajnih vjerovnika od otvaranja stečajnoga postupka;

2. troškovi koji za pojedine vjerovnike nastanu njihovim sudjelovanjem u postupku;

3. novčane kazne za kazneno ili prekršajno djelo kao i takve sporedne posljedice kaznenoga ili prekršajnoga djela kojima se nameće obveza plaćanja novca;

4. tražbine za besplatnu činidbu dužnika;

5. tražbine za povrat zajma kojim se nadomješta kapital nekoga člana ili odgovarajuće tražbine.

Ove tražbine namiruju se ako preostane stečajne mase nakon namirenja razlučnih vjerovnika, vjerovnika stečajne mase i tražbina stečajnih vjerovnika koje spadaju u više isplatne redove. Stoga se ove tražbine prijavljuju samo ako stečajno vijeće pozove i te vjerovnike da prijave svoje tražbine (čl. 173. st. 5. SZ). U prvi isplatni red tražbina nižih isplatnih redova spadaju samo kamate koje teku od dana otvaranja stečajnog postupka. Kamate koje su tekle do dana otvaranja stečajnog postupka spadaju u isti onaj isplatni red u koji spada i glavna tražbina.²⁵ Kada su u pitanju kamate na tražbine što su razvrstane u niže isplatne redove, nije odlučan dan otvaranja stečajnog postupka; te kamate spadaju u isti onaj niži isplatni red u koji je razvrstana i tražbina (kako one koje su tekle prije otvaranja stečaja, tako i one koje teku nakon otvaranja). To se odnosi i na troškove sudjelovanja u stečajnom postupku vjerovnika nižih isplatnih redova.²⁶

²⁵ Primjer: Vjerovnik potražuje 10 000,00 kuna na ime cijene za isporučenu robu. Tražbina je dospjela 15.10.1998., a stečaj je otvoren dana 15.01.1999. Tada i glavna tražbina (10 000,00 kuna) i sporedna tražbina - kamata od 15.10.1998. do 15.01.1999.- spadaju u treći (opći) isplatni red tražbina viših isplatnih redova. Kamata koja na tu glavicu nastavlja teći nakon otvaranja stečaja (15.1.1999.) razvrstava se u prvi od ukupno pet nižih isplatnih redova.

²⁶ Troškovi sudjelovanja u postupku mogu nastati kako za vjerovnike viših isplatnih redova (npr. za vjerovnika koji je prijavio cijenu za isporučenu robu) tako i za vjerovnike nižih isplatnih redova (npr. za vjerovnika tražbine po osnovi besplatne činidbe dužnika). Troškovi prvih razvrstavaju se u drugi niži isplatni red, a troškovi drugih u onaj niži isplatni red u koji je razvrstana tražbina (u navedenom primjeru u četvrti niži isplatni red).

Prema čl. 72. st. 3. SZ, tražbine za koje je između vjerovnika i dužnika ugovoreno da će u stečajnom postupku biti nižega isplatnoga reda, u slučaju dvojbe, namirivat će se tek nakon svih ostalih tražbina nižih isplatnih redova. Ugovorom se ne može mijenjati redoslijed isplatnih redova tako da vjerovnik u slučaju stečaja bude u povoljnijem isplatnom redu, ali nema zapreke da ugovorne strane tražbinu višeg isplatnog reda unaprijed (za slučaj stečaja) "prebace" u niže isplatne redove (npr. da prodavatelj cijenu za slučaj stečaja neće ostvarivati kao vjerovnik trećeg isplatnog reda tražbina viših isplatnih redova, već da će ta cijena biti nižeg isplatnog reda). Tada one mogu ugovoriti da će se ta tražbina namiriti prije svih ostalih tražbina nižih isplatnih redova ili joj odrediti neko drugo mjesto u redoslijedu namirenja tih tražbina. Ako nisu ništa odredile ili to nisu učinile na jasan način (pa postoji dvojba), tražbina će se namirivati kao posljednja po redoslijedu.

3.5.3. Prijava tražbine

3.5.3.1. Općenito

Stečajni vjerovnici mogu svoje tražbine prema dužniku ostvarivati samo u stečajnom postupku (čl. 96. SZ). U rješenju o otvaranju stečajnog postupka vjerovnici se pozivaju da u određenom roku, koji ne može biti kraći od petnaest dana ni dulji od mjesec dana, stečajnom upravitelju prijave svoje tražbine. Ovaj rok nije prekluzivan. Prekasno podnijete prijave ispituju se na posebnom ispitnom ročištu, koje se međutim zakazuje na trošak vjerovnika koji su zakasnili s prijavom. Prijava se podnosi stečajnom upravitelju u dva primjerka, uz koju se prilažu isprave iz kojih tražbina proizlazi, odnosno kojima se dokazuje. U prijavi je potrebno navesti osnovu i iznos tražbine u kunama te broj žiro-računa ili drugoga računa vjerovnika, ako ga ima.

3.5.3.2. Prijava tražbina o kojima se vodi parnica

Vjerovnik treba prijaviti i tražbinu o kojoj se vodi parnica. U tom slučaju u prijavi treba navesti sud pred kojim se vodi parnica, s naznakom broja spisa (čl. 173. st. 3. SZ). Parnični postupak se inače prekida kad nastupe pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka (čl. 212. t. 4. ZPP). O nastavku prekinutog postupka postoji nekoliko postupovnih pravila koje je prilično teško dovesti u međusobni sklad. Prema općoj odredbi iz čl. 215. st. 1. ZPP postupak se nastavlja kad stečajni upravitelj preuzme postupak ili kad ga sud na prijedlog protivne strane pozove da to učini. Postupak će dakle biti trajno u prekidu ako ga stečajni upravitelj ne preuzme niti protivna strana predloži da ga sud pozove da preuzme postupak. Stečajni zakon o preuzimanju parnica sadrži posebne odredbe. Parnice o imovini što ulazi u stečajnu masu, koje su u vrijeme otvaranja stečajnoga postupka bile u tijeku, preuzet će u ime i za račun dužnika stečajni upravitelj (čl. 95. st. 1.). Ako se namjerava pokrenuti ili preuzeti parnica znatne vrijednosti predmeta spora, ako se preuzimanje takve parnice namjerava odbiti ili se radi rješavanja ili izbjegavanja takve parnice namjerava sklopiti nagodba ili ugovor o izbranom sudu, stečajni upravitelj dužan je pribaviti suglasnost odbora vjerovnika, odnosno vjerovnika ako odbor nije osnovan (čl. 159. SZ). Ako je u vrijeme otvaranja stečajnog postupka tekla parnica o

tražbini, postupak radi utvrđivanja nastavit će se preuzimanjem te parnice. Prijedlog za nastavak parnice može staviti vjerovnik čija je tražbina osporena ili osporavatelj. Osporavatelj parnicu nastavlja u ime i za račun dužnika (čl. 179. st. 1.).

Proizlazi da stečajni upravitelj preuzima sve parnice i da to ne može izbjeći (čl. 95. st. 1.), a s druge strane čini se da nema takvu obvezu (čl. 159), odnosno da parnicu nastavlja i osporavatelj (stečajni vjerovnik koji je na ispitnom ročištu osporio tražbinu) u ime i za račun dužnika (čl. 179. st. 1.).

U primjeni ovih pravila očito se mora voditi računa o tome je li stečajni dužnik tuženik ili je tužitelj. Ako je stečajni dužnik u ulozi tuženika, a stečajni upravitelj na ispitnom ročištu prizna tražbinu, nastavljanje prekinute parnice postaje bespredmetno; u trenutku kada se ispune pretpostavke za nastavak postupka, sud bi morao tužbu odbaciti. Moguće je, međutim, da stečajni upravitelj prizna tražbinu, ali je ospori koji od stečajnih vjerovnika. U tom slučaju ne bi imalo smisla prisiljavati stečajnog upravitelja na preuzimanje parnice; on bi ionako u nastavku postupka priznao tužbeni zahtjev. U tom slučaju parnicu nastavlja osporavatelj u ime i za račun dužnika. Tuženik je dakle stečajni dužnik, a osporavatelj postaje u takvoj parnici njegov zastupnik po zakonu.²⁷ Ako je stečajni upravitelj u stečajnom postupku osporio tražbinu, on ne može odbiti preuzimanje parnice; ovo i u slučaju kada je u pitanju znatna vrijednost predmeta spora bez obzira što je izostala suglasnost odbora vjerovnika odnosno vjerovnika,²⁸ jer bi inače vjerovnik čija je tražbina osporena ostao bez pravne zaštite.

Ako je stečajni dužnik u ulozi tužitelja, stečajni upravitelj će preuzeti prekinutu parnicu jer je njegova dužnost naplatiti tražbine koje ulaze u stečajnu masu (čl. 25. st. 1. t. 8. SZ). Preuzimanje parnice, međutim, isključivo ovisi o odluci stečajnog upravitelja, pa i kada je u pitanju parnica znatne vrijednosti predmeta spora gdje se traži suglasnost odbora vjerovnika odnosno vjerovnika. Sve i kada bi stečajnog upravitelja bilo moguće prisiliti na preuzimanje parnice, nema načina spriječiti ga da se odmah u nastavku postupka odrekne tužbenog zahtjeva. Nepreuzimanje parnice i odricanje od tužbenog zahtjeva odmah nakon nastavljanja praktički dovode do istih učinaka.²⁹

3.5.3.3. Prijava tražbina koje je potrebno preračunati, izraziti u kunama

Sve se tražbine prema stečajnom dužniku svode na novčane tražbine u kunama, pa je nužno preračunavanje određenih tražbina kako bi se moglo postići razmjerno namirenje stečajnih vjerovnika po isplatnim redovima.

²⁷ Bilo bi opravdano da je za takav slučaj riješeno i pitanje tko snosi parnične troškove nastale nakon nastavka postupka, ako dužnik ne uspije u sporu. Ovako proizlazi da parnični troškovi terete stečajnu masu, a stečajni upravitelj bi ih mogao ostvarivati u ime dužnika od osporavatelja kao naknadu štete.

²⁸ Odredba čl. 159. SZ po kojoj je za preuzimanje takvih parnica potrebna suglasnost odbora vjerovnika, odnosno vjerovnika ako odbor nije osnovan, može se shvatiti samo tako da se to odnosi na preuzimanje parnica u kojima se dužnik nalazi u ulozi tužitelja.

²⁹ Nepostupanje po odluci odbora vjerovnika, odnosno vjerovnika, može dovesti do odgovornosti za štetu stečajnog upravitelja, ali to nema utjecaja na parnični postupak.

a) N e d o s p j e l e tražbine dospijevaju otvaranjem stečajnoga postupka (čl. 73. st. 1. SZ). Dospijevaju samo tražbine stečajnih vjerovnika prema stečajnom dužniku, a ne i tražbine dužnika prema njegovim vjerovnicima. Te tražbine ulaze u stečajnu masu kao nedospjele tražbine.³⁰ Ako bi se nedospjele tražbine uzele u nominalnom iznosu, vjerovnici tih tražbina došli bi u povoljniji položaj u odnosu na vjerovnike čije su tražbine dospjele i koji bi slijedom toga imali i pravo na kamatu da stečajni postupak nije otvoren. Stoga se obračunavaju nedospjele tražbine na način propisan u čl. 73. st. 2. SZ, tako što se smatra da se na te tražbine plaćala zakonska kamata i tražbine se smanjuju na iznos koji bi, po uračunavanju zakonskih kamata za vrijeme od otvaranja stečajnog postupka do dospijeca, odgovarao punom iznosu tražbina. Izračunavanje međukamata složena je računaska operacija, a postoji više načina obračuna.³¹ Stečajni upravitelj je dužan ispitati svaku prijavljenu tražbinu, pa je njegova obveza provjeriti (sam ili angažiranjem stručne osobe) i je li vjerovnik ispravno obračunao međukamatu. U slučaju neslaganja između njega i vjerovnika, doći će do osporavanja dijela tražbine i stečajno vijeće će vjerovnika uputiti na parnicu.

Tražbine koje imaju za predmet p o v r e m e n a d a v a n j a čiji su iznos i trajanje određeni, utvrđuju se u iznosu koji se dobije zbrajanjem još predstojećih davanja uz odbitak međukamata kao i u slučaju nedospjelih tražbina.

b) N e n o v č a n e t r a ž b i n e, n o v č a n e t r a ž b i n e čiji je novčani iznos n e o d r e đ e n i tražbine koje imaju za predmet povremena davanja, ako t r a j a n j e d a v a n j a nije određeno, ističu se u vrijednosti na koju se mogu procijeniti u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Ne prijavljuje se vrijednost koju tražbina ima u vrijeme podnošenja prijave, već koju je imala u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Vrijeme mjerodavno za procjenu tražbine jest dan kada je rješenje o otvaranju stečajnog postupka istaknuto na oglasnoj ploči suda. Procjenu obavlja stečajni vjerovnik i vrijednost tražbine u kunama ističe u prijavi. Nije odlučno na koji način je on utvrdio vrijednost tražbine; u slučaju kad prijavljeni iznos osporava stečajni upravitelj ili koji stečajni vjerovnik, stečajno vijeće će za onoliko za koliko je tražbina osporena vjerovnika uputiti na parnicu.

c) Tražbine izražene u s t r a n o j v a l u t i ili u o b r a č u n s k o j j e d i n i c i obračunavaju se u valutu Republike Hrvatske po tečaju mjerodavnom za mjesto plaćanja u vrijeme otvaranja stečajnog postupka (čl. 77. SZ). Novčane obveze ispunjavaju se u mjestu u kojemu vjerovnik ima sjedište, odnosno

³⁰ Tako i ranija sudska praksa - Viši privredni sud Hrvatske, Pž-455/87 od 03.03.1987., Pregled sudske prakse, 244/34.

³¹ Sličnu odredbu o obračunu nedospjelih tražbina sadržavao je i Stečajni zakon iz 1897. u paragrafu 56. A. Rušnov (vidi knjigu Zakon o pobijanju pravnih djela i Stečajni zakon, Zagreb, 1897., str. 118) u svom komentaru Hoffmanovu metodu po kojoj se međukamata izračunava pomoću formule $x : t = 100 : 100 + (6 \cdot g)$. U jednadžbi x označava iznos tražbine koji se treba dobiti, "t" označava nedospjelu tražbinu, a "g" broj godina (odnosno vrijeme) od otvaranja stečaja do dospjelosti. Broj 6 označava tadašnju godišnju stopu zatezne kamate. Vidi i primjer u knjizi: A. Eraković: Stečajni zakon s komentarom, Zagreb, 1997., str. 67.

prebivalište, a u nedostatku prebivališta, boravište (čl. 320. st. 1. ZOO). Ako vjerovnik ima sjedište u Londonu, pitanje je što je to "tečaj mjerodavan za London". Daljnje je pitanje kako postupiti ako u mjestu plaćanja uopće ne postoji tečaj za valutu Republike Hrvatske ili ako ima više tečajeva. Obračun "po tečaju mjerodavnom za mjesto plaćanja u vrijeme otvaranja stečajnog postupka" praktički je moguć jedino ako se ta odredba shvati tako da je mjesto plaćanja sjedište stečajnog dužnika; da su otvaranjem stečaja isključene opće odredbe o mjestu ispunjenja novčane obveze zbog razloga što se namirenje vjerovnika obavlja u stečajnom postupku.

3.5.3.4. Tražbine vezane uz uvjet, kompenzabilne tražbine, tražbine za čije ispunjenje odgovara više osoba

a) Tražbine vezane uz **r a s k i d n i** uvjet u stečajnom postupku se, sve dok uvjet ne nastupi, uzimaju u obzir kao bezuvjetne tražbine (čl. 74. SZ). Takvu tražbinu vjerovnik dakle ostvaruje podnošenjem prijave stečajnom upravitelju kao da je u pitanju bezuvjetna tražbina. Vjerovnik će biti namiren ako ne nastupi uvjet prije diobe, kao i vjerovnici bezuvjetnih tražbina.

Drugo je s tražbinama vezanim uz **o d g o d n i** uvjet. Ugovor sklopljen pod odgodnim uvjetom ne proizvodi pravne učinke sve dok se uvjetu ne udovolji, a ako se uvjetu udovolji, ugovor u pravilu djeluje unatrag (ex tunc), od njegova zaključenja (arg. iz čl. 74. st. 2. ZOO). Moguće je dakle da su vjerovnici takvih tražbina zaista stečajni vjerovnici, ali će to biti poznato tek u budućnosti kada se, i ako se, uvjetu udovolji. I vjerovnici tražbina vezanih uz suspenzivni uvjet trebaju podnijeti prijavu stečajnom upravitelju, pa im može biti priznato i pravo glasa na ročištu vjerovnika (čl. 59). Pri djelomičnoj diobi tražbina se uzima u obzir, ali se ne isplaćuje, već se udio koji otpada na tu tražbinu odvaja. Pri završnoj diobi tražbina vezana uz odgodni uvjet neće se uzeti u obzir ako je mogućnost nastupa uvjeta toliko daleka da ona u vrijeme diobe nema imovinske vrijednosti (čl. 187. st. 2. SZ). Ovakva odredba upućuje na zaključak da će se praktično namiriti i vjerovnici tražbina vezanih uz odgodni uvjet, jer se uopće postavlja pitanje mogućnosti postojanja tražbine koja "nema imovinske vrijednosti". Mogućnost nastupa uvjeta mora biti "toliko daleka" da nitko razuman ne bi platio bilo kakvu naknadu za ustupanje takve tražbine. Mogućnost nastupa uvjeta ipak mora postojati, jer je ugovor sklopljen pod nemogućim odgodnim uvjetom ništav (čl. 75. st. 2. ZOO).

b) Ako je stečajni vjerovnik u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imao, na temelju zakona ili ugovora, pravo na **p r i j e b o j**, otvaranje stečajnog postupka je bez utjecaja na to njegovo pravo (čl. 103. SZ). Moraju dakle biti ispunjene opće pretpostavke iz čl. 336. ZOO; uzajamnost, istovrsnost i dospelost. Kako je otvaranje stečajnog postupka bez utjecaja na prijeboj, stečajni vjerovnik ne mora podnositi prijavu, već može izjaviti da vrši prijeboj. Do prijeboja može doći i u tijeku stečajnog postupka. Ako su tražbine pod odgodnim uvjetom ili još nisu dospjele ili još nisu upravljene na istovrsne činidbe, do prijeboja će doći tek kada za to budu ispunjeni potrebni uvjeti. Propisano je stoga da se odredbe čl. 73. (da nedospjele tražbine dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka) i čl. 74. (da se

tražbine vezane uz raskidni uvjet uzimaju kao bezuvjetne) ne primjenjuju u svrhu prijebaja (čl. 104. st. 1. SZ).³² Odstupanje od općih pretpostavki postoji utoliko što je dopušten prijebaj tražbina koje glase na različite valute ili obračunske jedinice, ako se u mjestu isplate tražbine kojom se prijebaj vrši mogu slobodno zamijeniti, a preračunavanje se obavlja prema tečaju koji u mjestu plaćanja vrijedi u vrijeme primitka izjave o prijebaju (čl. 104. st. 2. SZ). Čini se da vjerovnik svoju nenovčanu tražbinu može prebiti s dužnikovom novčanom protutražbinom, jer prema zakonskom tekstu do prijebaja tražbina koje "još nisu upravljene na istovrsne činidbe" dolazi kada za to budu ispunjeni potrebni uvjeti; dakle kada vjerovnikova nenovčana tražbina postane novčana, a ona to postaje podnošenjem prijave (arg. iz čl. 77. SZ). Radi ostvarivanja načela pariteta, u slučajevima određenim u čl. 105. SZ prijebaj nije dopušten bez obzira što su inače ispunjene pretpostavke za prijebaj.

c) Vjerovnik kojemu više osoba odgovara za ispunjenje iste činidbe u cijelosti, može u stečajnom postupku, protiv svakoga od dužnika, isticati do svoga potpunoga namirenja cijeli iznos koji je potraživao u vrijeme otvaranja stečajnoga postupka (čl. 75. SZ). Ova odredba podrazumijeva da je stečajni postupak otvoren nad dva ili više sudužnika. Vjerovnik tada može prijaviti svoju tražbinu u svakom od tih stečajnih postupaka.³³

Solidarni dužnici i jamci stečajnog dužnika koji su već izvršili isplatu (prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka) stekli su pravo regresa i svoju tražbinu mogu ostvarivati podnošenjem prijave kao i svi drugi stečajni vjerovnici. Ako još nisu platili, prema stečajnom dužniku nemaju tražbine, pa je ne mogu ni prijaviti. Time se oni izlažu opasnosti da u budućnosti kada izvrše isplatu ostanu bez mogućnosti ostvarivanja prava regresa prema stečajnom dužniku, ako je dioba stečajne mase provedena. Stoga oni mogu podnijeti zahtjev (ne prijavu tražbine, jer je još i nemaju) da im se osigura iznos što će ga platiti za dužnika razmjerno iznosu koji bi im pripao kao stečajnim vjerovnicima (čl. 76. st. 2. SZ).

3.5.4. Utvrđivanje tražbina

3.5.4.1. Ročište vjerovnika općenito

Ključne odluke u stečajnom postupku donose vjerovnici, a ne sud. Odmah u rješenju o otvaranju stečajnog postupka stečajno vijeće zakazuje dva ročišta vjerovnika: a) ispitno ročište, na kojemu se ispituju prijavljene tražbine i b) izvještajno ročište, na kojem se odlučuje o daljnjem tijeku stečajnog postupka. Ta

³² Ako je stečaj otvoren dana 15.11.1988. godine, a tražbina vjerovnika dopijeva 15.02.1999. do prijebaja će doći tek toga dana ako su ispunjene i ostale pretpostavke za prijebaj.

³³ Svaki dužnik solidarne obveze odgovara vjerovniku za cijelu obvezu i vjerovnik može zahtijevati njezino ispunjenje od koga hoće sve dok ne bude potpuno ispunjena, ali kad jednom dužnik ispunji obvezu, ona prestaje i svi se dužnici oslobađaju (čl. 414. st. 1. ZOO). Ako vjerovniku za ispunjenje tražbine od 10 000,00 kuna solidarno odgovaraju stečajni dužnik A i stečajni dužnik B, on može prijaviti tu tražbinu u oba stečajna postupka. Ako bi u oba postupka stečajni vjerovnici bili namireni do 25% od utvrđenih tražbina, vjerovnik bi dobio od svakog dužnika po 2 500, 00 kuna ili ukupno 5 000,00 kuna.

dva ročišta mogu se i spojiti, ali tako da se najprije održi ispitno ročište. Na izvještajnom ročištu vjerovnici mogu osnovati odbor vjerovnika i imenovati novoga stečajnoga upravitelja, odlučiti o nastavku poslovanja dužnika i o načinu unovčenja imovine stečajnog dužnika te donijeti sve odluke iz nadležnosti odbora vjerovnika (čl. 55. st. 3. SZ). Premda ne postoji skupština vjerovnika kao tijelo stečajnog postupka, vjerovnici faktički na ročištima vjerovnika djeluju kao "skupština vjerovnika".

Ročište vjerovnika, koje ne određuje i ne saziva stečajno vijeće, saziva stečajni sudac (čl. 56. st. 1. SZ). Ročište vjerovnika vodi stečajni sudac, odnosno predsjednik stečajnog vijeća kada se ročište održava pred vijećem (čl. 58. st. 1. SZ).

Pravo sudjelovanja na ročištu imaju svi vjerovnici s pravom odvojenoga namirenja, svi stečajni vjerovnici, stečajni upravitelj i dužnik pojedinac. Pravo glasa imaju vjerovnici koji su prijavili svoje tražbine, a koje nije osporio stečajni upravitelj ili koji od vjerovnika s pravom glasa. Vjerovnicima osporenih tražbina, različnim vjerovnicima i vjerovnicima čije su tražbine vezane uz odgovni uvjet priznat će se pravo glasa ako se na ročištu vjerovnika stečajni upravitelj i nazočni vjerovnici s pravom glasa tako sporazumiju. Ne postigne li se sporazum, odluku donosi stečajni sudac. Članak 59. dopunjen je Novelom tako što je dodan novi stavak 3. prema kojem se smatra da vjerovnik ima pravo glasa, iako je njegova tražbina osporena, ako postojanje svoje tražbine dokazuje ovršnom ispravom ili ako je njegova tražbina osigurana založnim pravom upisanim u zemljišnoj knjizi ili kojoj drugoj javnoj knjizi. U obrazloženju prijedloga ove izmjene ističe se da će se time spriječiti pokušaji neosnovanog osporavanja tražbina, premda je u ovim slučajevima više nego vjerojatno da one postoje. Moguća je međutim i situacija kada je više nego vjerojatno da tražbina ne postoji. Na ovaj način pravo glasa ima i vjerovnik čiju je tražbinu iz ovršne isprave dužnik ispunio prije otvaranja stečaja, pa čak i vjerovnik koji je naplatio tražbinu u ovršnom postupku. Odluke se donose većinom glasova prema iznosima tražbina. Smatrat će se da je odluka donijeta ako zbroj iznosa tražbina vjerovnika koji su glasovali za odluku iznosi više od zbroja iznosa tražbina vjerovnika koji su glasovali protiv te odluke (čl. 58. st. 2. SZ). Suzdržani glasovi ne pribrajaju se dakle onima koji su protiv.

3.5.4.2. Ispitno ročište, tražbine koje se smatraju utvrđenim

Ispitno ročište saziva stečajno vijeće u rješenju o otvaranju stečajnog postupka tako da između posljednjeg dana roka za prijavljivanje tražbina i dana održavanja ročišta ne smije proći manje od osam dana ni više od dva mjeseca (čl. 55. st. 2. SZ). To je vrijeme koje vjerovnicima stoji na raspolaganju kako bi se mogli upoznati sa sadržajem prijave i isprava priloženih uz prijave. U tu svrhu stečajni upravitelj sastavlja tablicu u koju upisuje svaku prijavljenu tražbinu, koja se zajedno s prijavama i priloženim ispravama izlaže u pisarnici suda. Na ispitnom ročištu se prijavljene tražbine ispituju prema svojim iznosima i redu. Stečajni upravitelj je dužan određeno se izjasniti priznaje li ili osporava svaku prijavljenu tražbinu (čl. 175. st. 2. SZ).

Prema čl. 177. st. 1. SZ tražbina se smatrala utvrđenom ako je na ispitnom

ročištu ne ospori stečajni upravitelj, koji od stečajnih vjerovnika, odnosno ako izjavljeno osporavanje bude otklonjeno. Ako dužnik pojedinac ospori tražbinu, to ne sprječava utvrđivanje tražbine. Novelom je ta odredba izmijenjena tako što se sada tražbina smatra utvrđenom ako je na ispitnom ročištu prizna stečajni upravitelj, a ne ospori je koji od stečajnih vjerovnika. Time se htjelo izbjeći da stečajni upravitelj osporava i one tražbine za koje nije utvrdio jesu li osnovane ili nisu, a kako bi izbjegao zakonsku presumpciju da je tražbina o kojoj se nije izjasnio utvrđena. Ova izmjena, čini se, predstavlja još lošije rješenje jer omogućava stečajnom upravitelju da odugovlači s izjašnjenjem, a time i stečajni postupak. Osim toga, položaj vjerovnika za sve to vrijeme neodređen je. Na parnicu se upućuje vjerovnik čija je tražbina osporena (čl. 178. st. 1. SZ), pa proizlazi da onaj vjerovnik čija tražbina nije priznata ni osporena nema nikakve pravne zaštite.

Smatra se utvrđenom i osporena tražbina ako izjavljeno osporavanje bude otklonjeno. Tražbine koje su osporili stečajni upravitelj, dužnik pojedinac ili koji od vjerovnika moraju se posebno raspraviti (čl. 175. st. 3. SZ). Po prirodi stvari osporavanje se može otkloniti samo do završetka ispitnog ročišta.³⁴ Na naknadnim ispitnim ročištima ne mogu se osporavati tražbine koje su utvrđene na prethodnim ispitnim ročištima (čl. 177. st. 6. SZ). Osim stečajnog upravitelja i stečajnih vjerovnika, tražbinu može osporiti i dužnik pojedinac, ali će se unatoč tome tražbina smatrati utvrđenom.³⁵

3.5.4.3. *Osporene tražbine, upućivanje na parnicu*

Ako je stečajni upravitelj ili koji od stečajnih vjerovnika osporio tražbinu, stečajno vijeće će vjerovnika uputiti na parnicu radi utvrđivanja osporene tražbine (čl. 178. st. 1. SZ). Stečajni sudac na ispitnom ročištu sastavlja posebnu tablicu ispitanih tražbina, u koju za svaku prijavljenu tražbinu unosi u kojoj je mjeri tražbina utvrđena prema svom iznosu i svom redu odnosno tko je tražbinu osporio. Na temelju te tablice stečajno vijeće donosi rješenje kojim odlučuje o tome u kojem su iznosu i u kojem isplatnom redu utvrđene, odnosno osporene pojedine tražbine, a tim rješenjem odlučuje i o upućivanju na parnicu radi utvrđivanja, odnosno osporavanja tražbine. Rješenje se objavljuje na oglasnoj ploči suda i dostavlja svakom vjerovniku koji je upućen na parnicu. To rješenje svaki vjerovnik može

³⁴ Stečajni upravitelj koji je osporio tražbinu ne može se kasnije tijekom postupka "predomisлити" i tu osporenu tražbinu priznati.

³⁵ Osporavanje ne može spriječiti namirenje iz stečajne mase. Stečajni vjerovnici mogu međutim nakon zaključenja stečajnog postupka protiv dužnika pojedinca neograničeno ostvarivati svoje preostale tražbine (čl. 197. st. 1. SZ). Rješenje kojim je tražbina utvrđena predstavlja ovršnu ispravu prema dužniku pojedincu, ali samo ako on nije na ispitnom ročištu osporio tražbinu (čl. 197. st. 2. SZ). Stoga stečajni vjerovnik kojem je dužnik pojedinac osporio tražbinu može protiv dužnika podići tužbu radi utvrđivanja svoje tražbine, odnosno preuzeti parnicu koja je pokrenuta prije otvaranja stečaja (čl. 182. SZ). Uspije li u toj parnici, moći će protiv dužnika pojedinca temeljem rješenja stečajnog vijeća i te presude pokrenuti ovršni postupak i za onaj dio tražbine koji mu nije isplaćen u stečajnom postupku.

pobijati žalbom u dijelu koji se tiče njegove prijavljene tražbine, odnosno tražbine koju je osporio. Pravo na žalbu ima i stečajni upravitelj. Vjerovnici čije su tražbine osporene često podnose žalbu protiv rješenja kojim su upućeni na parnicu, premda žalbom zapravo ne mogu ništa izmijeniti. Stečajno vijeće nije ovlašteno "meritorno odlučivati o tome je li potraživanje osnovano ili nije".³⁶ Vjerovnik čija je tražbina osporena upućuje se na parnicu "radi utvrđivanja osporene tražbine". U parnici se utvrđenje tražbine može zahtijevati samo na temelju osnove, u iznosu i u isplatnom redu kako je ono označeno u prijavi ili na ispitnom ročištu (čl. 180. st. 1. SZ). U ovim incidentalnim parnicama nije, dakle, dopuštena bilo kakva preinaka tužbe. O nastavljanju parnica koje su pokrenute prije otvaranja stečaja već je bilo riječi. I u tim parnicama može se zahtijevati samo donošenje deklaratorne presude. Kao tuženika vjerovnik koji je upućen na parnicu treba označiti stečajnog dužnika, jer sud u parnici odlučuje postoji li tražbina prema stečajnom dužniku. Ako je tražbinu osporio koji od stečajnih vjerovnika, a ne i stečajni upravitelj, ne bi imalo nikakvog smisla prisiljavati stečajnog upravitelja da u parnici osporava postojanje tražbine koju je u stečajnom postupku priznao. Nema ni načina prisiliti ga da izmijeni svoj stav; on i u parnici može priznati postojanje tražbine, čime bi osporavatelj (stečajni vjerovnik) zapravo ostao bez pravne zaštite. Stoga i ovom slučaju kao i u slučaju nastavljanja prekinute parnice (čl. 179.) treba prihvatiti da parnicu vodi osporavatelj u ime i za račun dužnika.

Ako za osporenu tražbinu postoji ovršna isprava, stečajno vijeće će na parnicu uputiti osporavatelja da dokaže osnovanost svog osporavanja (čl. 178. st. 2. SZ). U ovom slučaju na parnicu se upućuje osporavatelj, a tuženik u parnici je stečajni vjerovnik koji svoju tražbinu temelji na ovršnoj ispravi. Kako ovrha nije dopuštena, to osporavatelj može u tužbi iznijeti one razloge koje bi ovršenik mogao iznijeti u žalbi protiv rješenja o ovrsi (čl. 46. OZ). U ovršnom postupku ovršenik se upućuje na parnicu "radi proglašenja ovrhe nedopuštenom" (čl. 48. st. 1. OZ), a u stečajnom postupku osporavatelj se upućuje na parnicu "da dokaže osnovanost svoga osporavanja" iz čega proizlazi da bi tužbeni zahtjev trebao glasiti "utvrđuje se da je tužitelj osnovano osporio tražbinu tuženika".

Ako osoba koja je upućena na parnicu ne pokrene parnicu u roku koji joj je za to određen, u rješenju vijeća o upućivanju na parnicu, smatrat će se da je odustala od vođenja parnice (čl. 178. st. 4. SZ). Rok u kojem osoba koja je upućena na parnicu treba pokrenuti parnicu određuje stečajno vijeće vodeći računa o tome koliko je osobi upućenoj na parnicu prema okolnostima slučaja potrebno vremena da pripremi sve što je potrebno za sastav tužbe, ali i o činjenici da je stečajni postupak hitan. Taj rok treba biti razuman (8, 15 ili 30 dana). Tekst zakona "smatrat će se da je odustala od prava na vođenje parnice" upućuje na to da se radi o prekluzivnom roku, i slijedom toga parnični sud će odbaciti tužbu podnesenu nakon isteka tako određenog roka.³⁷

³⁶ VTS RH, Pž-129/94 od 08.02.1994.

³⁷ Stav trgovačkih sudova, Brijuni, 15.-17. listopada 1997.

Rješavanje spora može se povjeriti kojemu stalnom izbranom sudištu u Republici Hrvatskoj. Odluku o tome može donijeti stečajno vijeće na zahtjev vjerovnika koji je upućen na parnicu, a zahtjev je dužan podnijeti u roku od osam dana od dana kada mu je dostavljena odluka o upućivanju na parnicu. Rješenje stečajnog vijeća u cijelosti zamjenjuje ugovor stranaka o izbranom sudu.³⁸ Ugovor o izbranom sudu sklopljen prije otvaranja stečajnog postupka gubi pravni učinak i ne može biti temelj za nadležnost izbranog suda. Stečajni vjerovnici mogu svoje tražbine prema dužniku ostvarivati samo u stečajnom postupku (čl. 96. SZ), i to prijavom tražbina stečajnom upravitelju (čl. 173. SZ). Parnica kao redovni put pravne zaštite nije dopuštena bez obzira je li u pitanju sud ili arbitraž. U čl. 178. SZ riječ je o incidentalnim parnicama i tek nakon upućivanja na parnicu moguće je na opisani način uspostaviti nadležnost izbranog suda.³⁹

Pravilo je da pravomoćna presuda djeluje među parničnim strankama (inter partes). Od tog pravila postoje značajne iznimke.⁴⁰ Pravomoćna odluka donesena u parnici na koju je upućen stečajni vjerovnik, a kojom se utvrđuje tražbina i njezin isplati red ili kojom se utvrđuje da tražbina ne postoji, djeluje prema stečajnom dužniku i svim stečajnim vjerovnicima (čl. 181. st. 1. SZ).

3.5.5. Dioba

Namirenje stečajnih vjerovnika obavlja se kroz (a) djelomične diobe, (b) završnu diobu i (c) naknadnu diobu.

a) Djelomične diobe provode se prema pritjecanju gotovinskih sredstava, a obavlja ih stečajni upravitelj uz suglasnost odbora vjerovnika, odnosno stečajnog suca, ako odbor nije osnovan. Namirenju stečajnih vjerovnika može se pristupiti već nakon općeg ispitnog ročišta, ali ne prije toga ročišta. Vjerovnici čije su tražbine utvrđene na posebnom ispitnom ročištu ne sudjeluju u djelomičnoj diobi ako posebno ispitno ročište nije održano prije početka diobe. Prije diobe stečajni upravitelj sastavlja popis tražbina koje se uzimaju u obzir pri diobi. Popis se izlaže u pisarnici suda, a pored toga stečajni upravitelj javno objavljuje zbroj tražbina i iznos koji će se raspodijeliti vjerovnicima (čl. 184. SZ). Prilikom djelomične diobe uzimaju se u obzir i osporene tražbine tako što se svota koja bi pripala vjerovniku čija je tražbina osporena izdvaja sve dok se parnica na koju je upućen, odnosno koju je preuzeo, pravomoćno ne završi. Osporena tražbina će se uzeti u obzir samo pod uvjetom da vjerovnik stečajnom upravitelju podnese dokaz da je pokrenuo parnicu na koju je upućen, odnosno da je preuzeo ranije pokrenutu parnicu. Rok za podnošenje takvog dokaza iznosi petnaest dana računajući od dana javne objave

³⁸ Vidi čl. 178. st. 5. do 9. SZ

³⁹ Na savjetovanju trgovačkih sudova (Brijuni, 15.-17. 10. 1997.) zauzet je stav da odredba čl. 19. t. 2. Zakona o sudovima i ona iz čl. 469a. ZPP nije zapreka za primjenu odredbi čl. 179. st. 5. do 9. SZ, jer Stečajni zakon kao *lex specialis* i kao vremenski kasniji ima prednost u primjeni.

⁴⁰ Vidi S. Triva, V. Belajec, M. Dika: *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., str. 533.

zbroja tražbina i svote koja će se raspodijeliti vjerovnicima. Tražbina onog vjerovnika koji u tom roku ne podnese dokaz neće se uzeti u obzir pri djelomičnoj diobi. U istom roku treba i razlučni vjerovnik podnijeti stečajnom upravitelju dokaz da se, i u kojem iznosu, odrekao odvojenog namirenja ili da nije odvojeno namiren. Ako takav dokaz podnese njegova tražbina za onoliko za koliko se nije odvojeno namirio, odnosno za koliko se odrekao odvojenog namirenja, uzima se u obzir prilikom djelomične diobe; taj dio tražbine ostvaruje kao stečajni vjerovnik. Prema zakonskom tekstu (čl. 186. SZ) razlučni vjerovnik treba "podnijeti dokaz", a što podrazumijeva da je dužan podnijeti izjavu u pisanom obliku kojom se odriče prava na odvojeno namirenje, odnosno dokazati da će unovčiti predmet na kojem postoji razlučno pravo i učiniti vjerojatnim visinu iznosa u kojem neće biti odvojeno namiren. Ako samo stečajni upravitelj ima pravo unovčiti predmet na kojemu postoji razlučno pravo, onda će sam stečajni upravitelj procijeniti u kojemu iznosu tražbina neće biti odvojeno namirena i tu će svotu odvojiti. Vjerovnicima koji nisu uzeti u obzir pri djelomičnoj diobi, a naknadno se ispune uvjeti da se i njihove tražbine uzmu u obzir, prigodom naredne diobe isplaćuje se iz preostale mase iznos koji ih izjednačava s ostalim vjerovnicima i tek nakon toga pristupa se namirenju drugih vjerovnika (čl. 188. SZ).⁴¹

Na diobni popis vjerovnici mogu podnijeti prigovor stečajnom vijeću u roku od osam dana. Ovaj rok počinje teći istekom roka od petnaest dana računajući od dana javne objave zbroja tražbina i svote koja će se raspodijeliti vjerovnicima. Protiv rješenja stečajnog vijeća kojim se prigovor odbija vjerovnik ima pravo na žalbu. Protiv rješenja kojim se prigovor prihvaća i diobni popis ispravlja, pravo na žalbu imaju stečajni upravitelj i vjerovnici. Žalba djeluje suspenzivno; diobi se može pristupiti tek pošto rješenje kojim se određuje ispravak popisa postane pravomoćno. Visinu dijela koji se isplaćuje pri svakoj djelomičnoj diobi određuje odbor vjerovnika na prijedlog stečajnog upravitelja, odnosno sam stečajni upravitelj ako odbor nije osnovan.

b) Završnoj diobi pristupa se čim se okonča unovčenje stečajne mase (čl. 192. st. 1. SZ), a što ne znači da moraju biti unovčene baš sve stvari i naplaćene sve tražbine. Na završnom ročištu vjerovnici, između ostaloga, odlučuju o neunovčenim predmetima stečajne mase i o nenaplaćenim tražbinama (čl. 193. st. 1. t. 3. SZ). Vjerovnici o neunovčenim predmetima i o nenaplaćenim tražbinama odlučuju ako se pri završnoj diobi ne mogu namiriti u punoj visini tražbine svih stečajnih vjerovnika. Ako se mogu namiriti u cijelosti tražbine svih stečajnih vjerovnika, dakle i vjerovnika nižih isplatnih redova, preostali višak stečajni upravitelj predaje dužniku pojedincu, odnosno svakoj osobi koja ima udjela u dužniku pravnoj osobi

⁴¹ Ako je primjerice vjerovnik koji je upućen na parnicu ishodio pravomoćnu presudu kojom je utvrđeno postojanje njegove tražbine u iznosu od 100 000,00 kuna, a u prethodnim diobama je stečajnim vjerovnicima istoga isplatnoga reda isplaćeno 10% od njihovih utvrđenih tražbina, onda će se prilikom prve sljedeće djelomične diobe najprije ovom vjerovniku isplatiti 10 000,00 kuna, kako bi bio izjednačen s ostalim vjerovnicima.

dio na koji bi imala pravo u slučaju likvidacije izvan stečajnoga postupka.⁴²

Za vjerovnike koji su pravodobno pokrenuli parnicu na koju su upućeni, a do završne diobe njihove tražbine nisu utvrđene pravomoćnom presudom, kao i za vjerovnike čije su tražbine vezane uz suspenzivni uvjet, prigodom završne diobe odvaja se svota koja će biti dovoljna za namirenje tih vjerovnika kada se za to steknu uvjeti. Odvojene svote za njihov račun stečajni upravitelj, uz suglasnost stečajnog suda, polaže kod suda ili javnog bilježnika.

c) Naknadna dioba provodi se nakon završnog ročišta. Nastavak postupka radi naknadne diobe određuje stečajno vijeće na prijedlog stečajnoga upravitelja, kojega od stečajnih vjerovnika ili po službenoj dužnosti, ako se nakon završnog ročišta (bez obzira na to je li stečajni postupak zaključen ili nije) (1) stvore uvjeti da se zadržani iznosi podijele stečajnim vjerovnicima, (2) iznosi koji su isplaćeni iz stečajne mase vrata u stečajnu masu, (3) pronađe imovina koja ulazi u stečajnu masu (čl. 199. st. 1. i 2. SZ). Članak 199. izmijenjen je i dopunjen tako što su riječi "naknadnu diobu" zamijenjene riječima "nastavak postupka za naknadnu diobu", te je dodan novi stavak 4. kojim je određeno da je ta imovina (ona koja treba biti podijeljena vjerovnicima naknadnom diobom) stečajna masa i glede nje se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Stečajnog zakona o stečajnom dužniku i njegovim tijelima. U ime i za račun te mase mogu se voditi sporovi radi prikupljanja imovine koja u nju ulazi. Time je jasno određeno da je riječ o svojevrsnom nastavku stečajnoga postupka, u kojem je svojstvo stranke priznato stečajnoj masi, a ona to svojstvo ima i u parnicama koje su nastavljene ili su pokrenute nakon zaključenja stečajnoga postupka, što je sukladno odredbi čl. 77. st. 2. ZPP. Time je stvorena mogućnost da se stečajni postupak okonča njegovim zaključenjem i brisanjem dužnika iz sudskog registra, odnosno drugog upisnika, bez obzira na to što nisu okončane sve parnice u kojima je stranka stečajni dužnik. Nastavak postupka radi naknadne diobe može se odrediti i nakon obustave i zaključenja stečajnoga postupka zbog nedostatnosti stečajne mase, ako se naknadno pronađu predmeti stečajne mase (čl. 207. st. 3. SZ).

Sud može i odustati od nastavka postupka radi naknadne diobe pri čemu mora uzeti u obzir kako visinu svote koja stoji na raspolaganju za podjelu tako i troškove nastavka postupka radi naknadne diobe, a može i uvjetovati nastavak postupka uplatom predujma kojim će se pokriti troškovi toga postupka (čl. 199. st. 3. SZ). U slučaju odustanka, sud može iznos koji stoji na raspolaganju za podjelu vjerovnicima prepustiti dužniku pojedincu. Ako je u pitanju dužnik pravna osoba, iznos ili pronađeni predmet, sud ne može prepustiti osobama koje su imale udjela u dužniku (arg. iz čl. 195. SZ), pa proizlazi da je to ošasna imovina koja pripada državi.

Iznos koji se naknadno dijeli stečajni upravitelj isplaćuje vjerovnicima prema završnom popisu (čl. 201. SZ).

⁴² Ostatak likvidacijske mase javnog trgovačkog društva dijeli se članovima društva razmjerno njihovim udjelima u kapitalu društva, što se utvrđuje na temelju konačnih financijskih izvješća (čl. 124. st. 1. ZTD). Dioničarima se ostatak likvidacijske mase dijeli razmjerno nominalnim iznosima dionica (čl. 380. st. 2. ZTD), a jednako i članovima društva s ograničenom odgovornošću (čl. 472. ZTD).

Zakoni:

1. Ovršni zakon - OZ, Narodne novine, broj 57/96. i 29/99.
2. Stečajni zakon - SZ, Narodne novine, broj 44/96. i 29/99.
3. Zakon o obveznim odnosima - ZOO, Narodne novine, broj 53/91., 73/91., 3/94. i 7/96.
4. Zakon o parničnom postupku - ZPP, Narodne novine, broj 53/91., 91/92.
5. Zakon o radu - ZOR, Narodne novine, broj 38/95., 34/95. i 65/95.
6. Zakon o trgovačkim društvima - ZTD, Narodne novine, broj 111/93. i 34/99.
7. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, broj 91/96.

Summary

CLAIMS SATISFACTION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

The reform of Croatian law pattern of bankruptcy constitutes from the fact that the assets of the debtor are entitled as creditors'. Crucial decisions do become reached by the creditors, starting from the initiation level of the related proceedings, enclosing the realization of the bankrupt's estate or the improvement of debtor's position (rehabilitation) through various types of reorganization.

The Article covers legal position of each and every creditor referring the bankruptcy debtor (creditors *ex iure dominii*, creditors *ex iure crediti*, creditors of the bankrupt's estate, bankruptcy creditors) particularly emphasizing the differences ref. the recovery & satisfaction of the claims. Considering the quoted question, discharge criterion underlines that the creditors *ex iure dominii* are not recovered from the bankrupt's estate and that the creditors *ex iure crediti* demand distinct recovery from the segment of the bankrupt's estate (thus performing as appointed bankrupt's estate enclosing the assets and the rights of bankruptcy debtor under regime of appointed/separate satisfaction).

The Article accentuates the dominance of the priority principle (creditors *ex iure crediti*, creditors of the bankrupt's estate, succeeded by bankruptcy creditors with claims selected in three higher and five lower payment ranks presuming the parity order only within the same payment rank).

The schedule of the creditors includes the analysis of the performance towards purposes ref. recovery & discharge, criteria of the claims and satisfaction of creditors.

Key words: *bankruptcy creditors, creditors ex iure dominii / creditors ex iure crediti, creditors of bankrupt's estate, claim / debt, bankrupt's estate, claim petition.*

Zusammenfassung

REALISIERUNG DER FORDERUNG IM KONKURSVERFAHREN

Die Reform des kroatischen Konkursrechts geht von der Tatsache aus, dass das Vermögen des Konkursschuldners den Gläubigern zusteht, so dass deren Rolle im Konkursverfahren dominant ist. Die Hauptentscheidungen im Konkursverfahren fällen die Gläubiger, angefangen von der Veranlassung dieses Verfahrens bis zur Realisierung der Konkursmasse oder Sanierung des Schuldners durch verschiedene Formen der Rekonstruktion.

Im Aufsatz wird die Rechtslage aller Gläubiger des Konkursschuldners dargestellt (der Aussonderungsgläubiger, Absonderungsgläubiger, Gläubiger der Konkursmasse, der Konkursgläubiger). Es werden die Unterschiede zwischen ihnen betont, wenn es sich um die Art der Realisierung der Forderung handelt. Anlässlich der Bearbeitung der Realisierungsweise der Forderung wird der Begriffsbestimmung der Konkursmasse, die zur Befriedigung der Gläubiger dient, einen besonderen Platz eingeräumt wobei auf die Tatsache hingewiesen wird, dass die Aussonderungsgläubiger nicht aus der Konkursmasse befriedigt werden sowie, dass die Absonderungsgläubiger gesondert aus einem Teil der Konkursmasse, der besonderen Konkursmasse (Sachen und Rechte des Konkursgläubigers, für die das Recht einer gesonderten Befriedigung besteht) befriedigt werden. Es wird auf die Dominanz des Prioritätsprinzips anlässlich der Befriedigung des Gläubigers hingewiesen; zuerst werden die Aussonderungsgläubiger befriedigt, dann die Gläubiger der Konkursmasse und erst dann - aus dem was übrig bleibt, - die Konkursgläubiger, deren Forderungen in drei höhere und fünf niedrigere Auszahlungsklassen gegliedert werden, so dass das Prioritätsprinzip nur zwischen Gläubigern derselben Auszahlungsklasse zur Anwendung gelangt.

In Verbindung mit einzelnen Gläubigern von Konkursschuldnern wird die Handlung analysiert, die jeder von ihnen zur Realisierung seiner Forderung, ihrer Bestätigung und der Befriedigung des Gläubigers durchzuführen hat.

Schlüsselwörter: *Konkursgläubiger, Aussonderungsgläubiger, Absonderungsgläubiger, Gläubiger der Konkursmasse, Forderung, Konkursmasse, Anmeldung der Forderung.*

POLOŽAJ VJEROVNIKA PREMA NOVELAMA STEČAJNOG ZAKONA

Dr. sc. Dragutin Ledić, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.736
Ur.: 7. lipnja 1999.
Pr.: 18. lipnja 1999.
Pregledni članak

Postojanje i poslovanje gospodarskih subjekata podrazumijeva, pored ostalog, i podmirivanje dospjelih obveza što ih oni imaju u odnosu na svoje vjerovnike. Za razliku od rješenja što su ih poznavali pravni i politički sustavi u prošlosti, suvremene pozitivnopravne mjere u krajnjoj, ali i vrlo učinkovitoj, liniji sadržane su u propisima stečajnog prava. Obično se to opravdava zaštitom vjerovnika te eliminiranjem gospodarskih subjekata, odnosno onih subjekata koji su izgubili sposobnost uspješnog i urednog poslovanja u pravnom poretku.

Hrvatsko stečajno pravo nalazi svoja pozitivna ishodišta u Stečajnom zakonu (N.N. 44/96.) i Zakonu o izmjenama i dopunama tog zakona (N.N. 29/99.). Polazeći od propisa ovih zakonskih akata, autor se u ovome radu najviše bavi pitanjem položaja vjerovnika u stečajnom postupku, ali isto tako stečajnim razlozima, kao i uopće pojmom i razvitkom stečaja kroz povijest, dajući i kratak pregled razvitka hrvatskog stečajnog prava.

Ključne riječi: stečaj, stečajni razlozi, vjerovnik, tražbina, dužnik.

Sadržaj

Uvod

- 1. Postavljanje problema*
- 2. Pojam stečaja*
- 3. Kratak povijesni razvitak stečaja*
 - 3.1. Povijesni razvitak stečaja uopće*
 - 3.2. Razvitak hrvatskog stečajnog prava*
- 4. Stečajni razlozi*
 - 4.1. Nesposobnost za plaćanje (insolventnost)*
 - 4.2. Prezaduženost (insuficijencija)*
 - 4.3. Prijeteća nesposobnost za plaćanje*

5. Vjerovnik i stečajni postupak
 - 5.1. Vjerovnik i sudbina njegove tražbine u stečaju
 - 5.2. Položaj vjerovnika prema noveli Stečajnog zakona
6. Zaključne napomene

Uvod

Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona (N.N. 29/99. - ubuduće SZ/99.) stupanjem na snagu 3. travnja 1999. godine unosi sa svojih 33 članaka prilične novine u pozitivno hrvatsko stečajno pravo. Koliko će bitno i djelotvorno te iste izmjene i dopune doprinijeti svrsi koju je predlagatelj označio "kao jednu od mjera programa aktivnosti Vlade RH za rješavanje problema nelikvidnosti..." s istovremenim ubrzanjem i racionalizacijom stečajnih postupaka, pokazat će vrijeme koje dolazi. Namjera je na ovome mjestu ukazati na dio tih izmjena i dopuna, te u okvirima dopuštenog prostora i vremena ukazati i na neke opće značajke stečajnog postupka, stečajnih razloga te položaj i uloge vjerovnika u stečajnom postupku.

1. Postavljanje problema

Pod stečajem (bankrot, konkurs) podrazumijevamo posebni sudski postupak koji se provodi nad imovinom stečajnog dužnika ukoliko se utvrdi postojanje stečajnih razloga, a to su najčešće, nesposobnost za plaćanje i prezaduženost, s ciljem namirenja većeg ili manjeg broja stečajnih vjerovnika.

Naime, svaka društveno-politička zajednica, država, a u posljednje vrijeme i određene supranacionalne i naddržavne (regionalne) tvorevine, utemeljene na slobodnom tržišnom gospodarstvu, polaze od postojanja financijske stege i urednog ispunjavanja dospjelih, poglavito novčanih obveza (*pacta sunt servanda*). A contrario, prestaju u takvim okolnostima funkcionirati mnogi dijelovi gospodarstva i društva u cjelini, postaje upitnom sposobnost i spremnost osiguravati normalnu proizvodnju i promet roba i usluga, dolazi do zagušivanja mnogih, ako ne i svih gospodarskih, društvenih, socijalnih, znanstvenih, kulturnih i inih djelatnosti.

Upravo zbog toga javlja se potreba na zakoniti i propisani način isključiti iz gospodarskog života one subjekte koji nisu u mogućnosti ispunjavati svoje obveze, na koje se ne može računati kao na korektne sudionike poslovnog prometa. To je stečajni postupak, prije svih drugih poznatih mogućih postupaka.

Ovaj, stečajni, postupak nije ni u kom pogledu proizvod i novost našega doba, niti se javlja izumom suvremenog gospodarskog i pravnog sustava. Dapače, njegovi korijeni, razvitak i djelovanje tako su daleki i brojni da bi njihovo i brzojavno i pregledno opisivanje i isticanje zahtijevalo prostor i vrijeme koje zahtijeva neka enciklopedija, zbornik ili disertacija, a ne i jedan rad namijenjen praksi i teoriji u skromnom vremenskom i prostornom opsegu kakav je upravo dotični rad.

To, međutim, ne znači da o najvažnijim ili barem aktualnim rezultatima reforme hrvatskog stečajnog prava, koja uostalom nije nekakvo isključivo "domaće

štivo", neće biti dovoljno govora. Dapače dio je to istovremene reforme istoga prava i u nekim drugim zemljama,¹ pojava koja još jedanput potvrđuje uzajamno djelovanje poslovne i sudske prakse, zakonodavne aktivnosti i pravne književnosti raznih zemalja diljem svijeta.

2. Pojam stečaja

Obično se kaže da gospodarski subjekti (trgovačka društva, zadruge, radnje, obrt i sl.) imaju dulji ili kraći vijek postojanja i poslovanja, da se osnivaju kako bi na određeno ili neodređeno vrijeme ostvarili svoju gospodarsku funkciju, cilj i svrhu postojanja. S tim u svezi ima pravnih pisaca koji prestanak njihova subjektiviteta, njihovo gašenje i isključenje iz bilo kakve daljnje djelatnosti vezuju za tri mogućnosti:

1. voljom vlasnika odnosno osoba koje na određeni način predstavljaju imatelje udjela, koji na propisani ili ugovoreni način putem nadležnih tijela istih subjekata očituju tu svoju volju u pravcu prestanka istih;

2. prestankom (gubitkom) gospodarskih uvjeta ili zbog nemogućnosti da se ostvari svrha i cilj osnivanja i poslovanja određenog gospodarskog subjekta, ili

3. "krivnjom" samog gospodarskog subjekta i/ili imatelja prava na (u) tome gospodarskom subjektu, čija krivnja ima za posljedicu zabranu rada ili stečaj takvog gospodarskog subjekta.

Od svih tih mogućih načina prestanka gospodarskih subjekata iz opravdanih razloga ostaje u žarištu ovoga rada samo stečaj (bankrot, konkurs), tj. posebni sudski postupak koji se u namjeri što sigurnije i bolje zaštite vjerovnika stečajnog dužnika, uz postojanje propisanih stečajnih razloga, provodi nad njegovom cjelokupnom imovinom. Stečaj je izvanredni način prestanka gospodarskog subjekta, jer isti subjekt više nije u mogućnosti obavljati trajno određenu gospodarsku djelatnost.² To je krajnja mjera koja se poduzima prema stečajnom dužniku s obzirom da sve što je prije toga poduzeto nije otklonilo razloge koji neizbježno takvog dužnika vode u stečaj.

Često se od insolventnog gospodarskog subjekta tražbina ne može naplatiti niti u ovršnom postupku kao redovitom načinu odvojenog i potpuno prisilnog namirenja vjerovnika iz pojedinih dijelova imovine dužnika (singularna ovrha - egzekucija). Takva situacija je neodrživa jer svako društvo zasnovano na slobodnotržišnom gospodarstvu inzistira na postojanju financijske stege i urednom i pravovremenom ispunjenju dospjelih obveza. U suprotnom, takvo društvo prestaje normalno funkcionirati, postaje upitna njegova sposobnost osigurati prijeko potrebnu cirkulaciju roba i usluga. Dolazi do ugrožavanja sudionika u pravnom i gospodarskom prometu.

¹ M. Dika, *Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskog stečajnog prava*, str. 142-143, u reformi ovršnog i stečajnog prava, Zbornik radova "Reforma ovršnog i stečajnog prava", Organizator, Zagreb, 1999.

² I. Jankovec, *Privredno pravo*, Beograd, 1981., str. 179.

Upravo radi toga gospodarske subjekte koji nisu sposobni uredno ispunjavati obveze treba sanirati ili isključiti iz poslovnog prometa. To se redovito postiže stečajem, u zasebnom sudskom postupku, stečajnom postupku, kao posljednjoj prigodi za unovčenje cjelokupne imovine stečajnog dužnika radi istodobnog, skupnog, ravnomjernog i razmjernog namirenja vjerovnika.

Prema tome, stečajno pravo predstavlja skup propisa (ne bilo kakvih drugih pravnih pravila) kojima se uređuju uvjeti za pokretanje i otvaranje stečajnog postupka, subjekti i tijela stečajnog postupka, pravne posljedice i način raspodjele stečajne mase, položaj i zaštita vjerovnika u istome postupku te ostali instituti vezani uz njega.

U pravnoj literaturi razlikuje se stečaj u formalnom i materijalnom smislu.

Stečaj u formalnom smislu jest posebna vrst građanskog sudskog postupka koji se provodi radi skupljanja cjelokupnih sredstava (imovine) stečajnog dužnika, njihova unovčenja i razmjernog namirenja (*par conditio creditorum*) svih njegovih vjerovnika.

Stečaj u materijalnom pogledu (smislu) nastaje kada dužnik zapadne u stanje u kome više nije sposoban ispunjavati svoje obveze prema vjerovnicima zbog nekog od stečajnih razloga.

S druge strane, pa i u suvremenoj hrvatskoj pravnoj literaturi, govori se o funkcionalnom, organizacijskom i materijalnom stečajnom pravu.³

3. Kratak povijesni razvitak stečaja

3.1. Povijesni razvitak stečaja uopće

Kao što je poznato, cjelokupno europsko kontinentalno pravo razvilo se iz rimskog prava. Isto, naravno, vrijedi i za stečajno pravo, koliko se uopće može govoriti o stečaju u rimskom pravu. Ipak je nužno iznijeti makar i u najkraćim crtama najbitnije stadije njegova razvoja.

Prvi stadij predstavlja ovrha na osobi dužnika.

U najstarija vremena (Zakonik XII ploča 451/450 g. p. K.) ako je postojao utvrđeni dug na temelju presude ili priznanja, vjerovnik je mogao okovati dužnika (*manus iniectio*). Ako u određenom roku nitko ne bi platio dug, moglo je više vjerovnika na komade rasjeći (*in partio secanto*), ubiti ili prodati (*trans Tiberium*) svog dužnika i prisvojiti njegovu imovinu.

Tu nema ni traga modernog stečajnog prava jer se ne dijeli imovina nego tijelo dužnika.⁴

Drugi stadij predstavlja ovrha na imovini dužnika.

Kasnije je zabranjeno ubijanje i prodaja dužnika (*Lex Poetelia Papiria*) te se uvodi ovrha na imovini, u početku teži a kasnije blaži oblici:

³ M. Dika, Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskog stečajnog prava.

⁴ E. Sladović, Stečajno pravo, Zagreb, 1925., str. 8.

- *Venditio bonorum* predstavlja prodaju cjelokupne dužnikove imovine. Dužnik biva osramoćen, na lošem glasu (infaman) imovinski i moralno upropašten. Fingira se njegova smrt.

- Kod "*missio in bona*" rimski pretor davao je privolu vjerovnicima da stupe u dužnikovo imanje radi mogućnosti da bi prodajom stvari koje čine istu imovinu namirili svoje tražbine.⁵

- *Cessio bonorum* je blaži oblik ovrhe kojim se prezaduženom dužniku dopušta ustupanje imovine vjerovnicima radi namirenja potraživanja. Dužnika ne stiže infamija već uživa *beneficium competentie*, što znači da ga se osuđuje na ono što može podnijeti s obzirom na imovno stanje i prilike u kojima živi.

- *Distractio bonorum* je oblik ovrhe koji se obavljao tako da bi *curator bonorum*, imenovan od strane magistrata, pojedinačno prodavao stvari iz dužnikove imovine dok se ne bi naplatili dugovi. Također ne dovodi do infamije.

- *Pignus in causa iudicati captum* predstavlja zapljenu dužnikovih stvari ako on ne bi ispunio presudu u određenom roku, pa ako ni tada ne bi platio dug, zaplijenjene stvari prodavane su na javnoj dražbi.⁶

Stečaj je bio kazneni postupak protiv dužnika kojim valja namiriti vjerovnike i kazniti dužnika. On je gotovo uvijek bio osuđivan na zatvorsku kaznu (ponegdje ograničenu na godinu dana) i na cesiju dobara. Sramota se nije mogla izbjeći: Naime, dužnik nije mogao obnašati političke funkcije, nositi oružje, baviti se trgovinom, a bio je na posebnim "crnim listama" te je morao nositi posebnu kapu (s naslikanom lisicom).

Institut stečaja se vrlo brzo proširio i u cijeloj Europi, poglavito zahvaljujući talijanskim trgovcima i sajmovima (Francuska, Njemačka, Nizozemska).

Moderni pojam stečaja (bankrot, konkurs) dolazi iz talijanskih gradova u vrijeme srednjeg vijeka. Tada se, naime, za slučaj gospodarskog sloma trgovca njegova klupa na trgu izbacivala kao dokaz njegove poslovne propasti ("*banca rotta*" - "izbačena, trula klupa"), pa bi takvo reagiranje drugih trgovaca značilo i završetak njegovog trgovačkog statusa.⁷

Veliki utjecaj na stečajno pravo imao je i španjolski pisac *Salgado de Samoza* koji se smatra utemeljiteljem modernog stečajnog prava. Objavio je fundamentalno djelo *Labyrinthus creditorum concurrentium* 1653. g. u Frankfurtu. Djelatnost suda oštro je naglašena, stečaj se raspada u mnoštvo procesa koji su u međusobnoj vezi. Svaki vjerovnik mora utužiti svoju tražbinu. Utvrđivanju uvjeta i reda tražbina pristupa se kad je priznata ispravnost sviju tražbina, a potom dolazi dioba. Takav postupak bio je u bivšoj Austriji zastupan u jozefinskom (1781.) i u zapadnogalicijском (1796.) sudskom redu.

Francusko stečajno pravo ugleda se na talijansko, prihvaća načelo zajednice vjerovništva i njihovih interesa, a kodificirano je u *Ordonnance de Commerce*

⁵ I. Jankovec, *ibid.*, str. 180.

⁶ A. Romac, Rječnik rimskog prava, Informator, Zagreb, 1975., str. 98., 161., 416., 609.

⁷ I. Jankovec, *ibid.*, str. 180.

(1673.) na kojoj se osniva stečajno pravo *Code de Commerce* (1807.). To francusko pravo ograničava stečaj na trgovce.

Francusko pravo služilo se ugledom na njemačko pravo 19. st. a na njemu se osniva pruski stečajni red (1855.) koji pored trgovačkog pozna i obični stečaj.

Ako se uspoređi Salgadovo i moderno stečajno pravo s rimskim stečajnim pravom, valja istaknuti da ono prvo pozna pojam prezaduženika (osoba čiji dugovi nadmašuju imovinu) i insolventa, dok po rimskom pravu rimski dužnik nije morao biti prezadužen, nego samo zadužen.⁸

Unatoč razlikama većina naznačenih pravnih sustava ima puno zajedničkog. Uglavnom svi pravni sustavi nastoje ozdraviti stečajnog dužnika, a ako to nije moguće, provodi se postupak stečaja subjekta odnosno dužnika, te se vrši raspodjela dobivenih sredstava među vjerovnicima. Naime, stečaj predstavlja "instrument kojim se ostvaruje princip imovinske odgovornosti" u kome se primarno pazi na interese vjerovnika te se nastoji ostvariti najviši iznos likvidacije u najkraćem mogućem vremenu (hitnost postupka).

3.2. Razvitak hrvatskog stečajnog prava

Osnovna značajka razvoja stečajnog prava u našim krajevima je velika rascjepkanost propisa.

Po ugledu na druge pravne sustave, i u nas su zasebnim propisima regulirani stečaj kao oblik općeg i potpunog izvršenja nad cjelokupnom imovinom uz prestanak pravnog subjektiviteta istoga i nagodba u stečaju i izvan stečaja, što znače postupak u kojem se nastoji podjednako zaštititi interese vjerovnika uz očuvanje pravne i poslovne aktivnosti dužnika.⁹

U Hrvatskoj i Slavoniji stečajni je postupak bio reguliran Stečajnim zakonom iz 1897. g. po uzoru na njemački, austrijski i ugarski stečajni zakon.

U Bosni i Hercegovini je, nakon austrougarske okupacije, donijeta Uredba o sudskom postupku u građanskim sporovima (1883.) koja se odnosila i na stečaj, dok je u Sloveniji i u Dalmaciji izravno i u cijelosti primjenjivan austrijski Stečajni zakon iz 1868., koji je 1914. g. zamijenjen novim suvremenim zakonom.

Do unifikacije dolazi 1930. g. kada je u staroj Jugoslaviji stupio na snagu Stečajni zakon koji je vrijedio sve do 6. travnja 1941. g. Osnovne značajke tog zakona bile su potpuno ugledanje na austrijski stečajni zakon iz 1914. g. i znatnije poboljšanje zaštite i autonomije vjerovnika u stečajnom postupku.

Prisilna nagodba u stečaju regulirana je stečajnim propisima, dok je o prisilnoj nagodbi izvan stečaja na području Hrvatske i Slavonije na snazi banska Naredba od 1. rujna 1916. g.

Stvaranjem stare Jugoslavije proširena je primjena te Naredbe na cijeli teritorij do 1925. g. kada je Zakon o budžetskim dvanaestinama ukinuo prisilnu nagodbu.

⁸ E. Sladović, op. cit., str. 9.

⁹ D. Ledić, Prolegomena Zakonu o sanaciji i prestanku OUR-a, Privreda i pravo, 1-2/1987., str. 6.

Negativne posljedice tog zakonskog rješenja uklonjene su stupanjem na snagu Zakona o prinudnom poravnanju iz 1929. g.

Poslijeratna etapa razvoja stečajnog prava započinje 1951. g. kada stupa na snagu Uredba o postupku likvidacije privrednih poduzeća, dok 1953. stupa na snagu Uredba o prestanku poduzeća i radnji.

U travnju 1965. g. stupa na snagu Zakon o prisilnoj nagodbi i stečaju. Ovim je zakonom, kao što sam naziv kazuje, regulirana i prisilna nagodba u stečaju i izvan stečaja, što je, uz odredbe o samom stečajnom postupku, predstavljalo veliki doprinos pravnoj sigurnosti u nas. Uz neznatne izmjene, ovaj zakon ostao je u primjeni sve do konca 1980. g. kada je prestao s važnošću stupanjem na snagu Zakona o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada. To je značilo da se u jednom propisu našlo mjesta za sanaciju, prisilnu nagodbu, stečaj i redovnu likvidaciju.¹⁰ Taj zakon zamijenjen je novim istoimenim Zakonom (SL SFRJ 72/86.) koji je stupio na snagu 1. siječnja 1987. g. i vrijedio sve do 1989. kada je donijet Zakon o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji te Zakon o sanaciji, stečaju i likvidaciji banaka i drugih financijskih organizacija (SL SFRJ 84/89. i 63/90.) koji su 1991. g. preuzeti u zakonodavstvo Republike Hrvatske kao prijelazno rješenje.

Zakonom o prisilnoj nagodbi, stečaju i likvidaciji donijetim 1994. (N.N. 54/94.), objedinjen je u Glavi VI. tog Zakona stečaj i likvidacija banaka (ZPNSL).

Pozitivno hrvatsko stečajno pravo danas čine propisi Stečajnog zakona koji je objavljen u "Narodnim novinama" br. 44/96. (stupio na snagu 1.1.97.- SZ/96.), te propisi Zakona o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona (N.N. 29/99.-SZ/99.), koji su u primjeni od 3.4.1999. godine.

Dakle, primarni izvor stečajnog (supstancijalnog i procesnog) prava čini Stečajni zakon, kao opći i osnovni izvor.

Supsidijarni izvor stečajnog prava je Zakon o parničnom postupku (čl. 6. SZ), a stečajnog supstancijalnog prava jesu odgovarajuća pravila građanskog i trgovačkog prava - prvenstveno odredbe Zakona o obveznim odnosima (N.N. 53/91., 73/91., 3/94. i 7/96.) i Zakon o trgovačkim društvima (N.N. br. 111/93.) te propisi koji uređuju stvarnopravne odnose.¹¹

4. Stečajni razlozi

Sustav stečajnih razloga po ranijim propisima (nesposobnost za plaćanje) nije omogućavao pravodobno otvaranje stečajnog postupka - u vrijeme kad se još uvijek može ostvariti saniranje dužnika ili potpunije i ravnomjernije namirenje vjerovnika, odnosno eliminiranje nesposobnih dužnika prije nego što svojim poslovanjem bitnije ugroze interese drugih sudionika u pravnom i gospodarskom prometu.

¹⁰ D. Ledić, Prolegomena Zakona o sanaciji i prestanku organizacija udruženog rada, Privreda i pravo, vol. 26., str. 5-8.

¹¹ H. Momčinović, Novo hrvatsko stečajno pravo - prikaz rješenja Stečajnog zakona, Hrvatska gospodarska revija br. 10/1996., str. 105.

Nesposobnost za plaćanje (insolventnost) opći je i osnovni stečajni razlog u gotovo svim kontinentalnim europskim pravnim sustavima. Neki pravni poreci propisuju još neke druge stečajne razloge. Tako je npr. po austrijskom i njemačkom pravu prezaduženost predviđena kao poseban razlog za otvaranje stečaja nad pravnim osobama.

Insolventnost je već tradicionalni stečajni razlog. Ona je opći stečajni razlog i u novom hrvatskom stečajnom pravu. Pored insolventnosti u tom je pravu reafirmirana i prezaduženost kao poseban razlog za otvaranje stečaja nad pravnim osobama. Konačno, prihvaćen je i jedan novi razlog po uzoru na njemački InsO iz 1994. - prijeteća nesposobnost za plaćanje. U određivanju razloga za otvaranje stečaja i novo hrvatsko stečajno pravo polazi od načela zakonitosti - stečaj se može otvoriti samo ako se utvrdi postojanje kojega od zakonom predviđenih stečajnih razloga (čl. 4. st. 1. SZ).

4.1. Nesposobnost za plaćanje (insolventnost)

Nesposobnost za plaćanje je opći, osnovni i redovni stečajni razlog. Opći zato što vrijedi za sve kategorije stečajnih dužnika (sve pravne osobe, te fizičke osobe, trgovac pojedinac i obrtnik) i za sve vrste insolventijskih postupaka (stečaj i preustroj); osnovni zbog toga što se na njemu temelji novi stečajni sustav, redovni jer će se stečajevi u pravilu otvarati i provoditi upravo zbog toga razloga.¹²

Insolventnost se zakonski uglavnom definira kao stanje dužnika koji ne može trajnije ispunjavati svoje dospjele novčane obveze. Bitno je, dakle, da se radi o trajnijoj nemogućnosti podmirenja dospjelih novčanih obveza.

Insolventnost ne postoji kada dužnik koji može plaćati, uskrati plaćanje svojom voljom, hotimice. Tada vjerovnici mogu svoje tražbine ostvariti ovrhom.

Insolventnost ne postoji ni kada se radi samo o zastoju u plaćanju kao trenutačnom nedostatku likvidnih sredstava koji se može brzo prevladati. Na dužniku je teret dokaza da se radi o zastoju u plaćanju, a ne o insolventnosti.

Također okolnosti da je podmirio ili da može podmiriti u cijelosti ili djelomično tražbine nekih vjerovnika ne znači da je sposoban za plaćanje. Isto vrijedi u austrijskom i talijanskom kao i u novom njemačkom stečajnom pravu.

Opseg nepodmirenih obveza (npr. najniži iznos nepodmirenih dugova, broj tih dugova i sl.) nije predviđen kao pretpostavka insolventnosti, dok je po dosadašnjem njemačkom pravu dužnik insolventan kada svoje obveze ne može u bitnome namiriti. Uspoređujući dosadašnje i novo njemačko pravo proizlazi da je novo njemačko pravo bitno strože prema dužniku.

Međutim, uz činjenicu da je dužnik u razdoblju od 30 dana neprekidno obustavio plaćanja, vezana je neoboriva zakonska presumpcija insolventnosti.¹³ Primjenjuje se u slučaju kada dužnik duže od 30 dana neprekidno ima nenamirenih

¹² Ibid., str. 211.

¹³ Ibid., str. 212.

dospjelih novčanih obveza, neovisno o razlozima neplaćanja.

Za ocjenu insolventnosti mjerodavno je vrijeme donošenja odluke o prijedlogu za otvaranje stečaja (čl. 53. st. 6. SZ).

Prema novom hrvatskom i njemačkom pravu insolventnost postoji ako dužnik nije u stanju ispuniti svoje dospjele novčane obveze. Dosljedno tome, zakonska ili ugovorna odgoda isplate dospjelih obveza priječi nastupanje insolventnosti. Nedospjele novčane obveze kao i nenovčane obveze ne uzimaju se u obzir.

Prema do sada na snazi njemačkom *Konkursordnung* težište nije na dospjelim obvezama, već na onima čije je plaćanje ozbiljno zatraženo npr. opomenom, tužbom. To znači da je novo njemačko pravo strože u pogledu određivanja pojma insolventnosti od dosadašnjeg.

Prema odredbi čl. 39. st. 2. SZ vjerovnik je ovlašten podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka ako učini vjerojatnim postojanje svoje tražbine i kojega od stečajnih razloga.

Brojne su okolnosti koje mogu indicirati insolventnost, npr. neodazivanje dužnika opomenama za plaćanje, neispunjenje obveza utvrđenih presudama, blokada žiro računa dužnika, plaćanje samo nekim vjerovnicima, postojanje akceptnih naloga koji se ne mogu namiriti, izdavanje čekova bez pokrića itd.¹⁴

Na insolventnost bi upućivale i druge okolnosti. Prema talijanskom stečajnom zakonu *Codice di fallimento 1942.* nju bi indicirali bjegstvo (*fuga*)¹⁵ ili skrivanje dužnika, zatvaranje prostorija tvrtke, unovčenje imovine koja se ne može lako sakriti ili prebacivanje sredstava u inozemstvo, prijevarno umanjeње aktive, fraudolozna rasprodaja ispod cijene radi pogodovanja nekih vjerovnika, pohranjivanje dijela vlastitih sredstava kod nekih kupaca radi toga da bi se tim sredstvima slobodno raspolagalo, da se iz njih ne bi naplatili vjerovnici. Insolventnost bi se mogla očitovati i drukčije - npr. samoubojstvom ili pokušajem samoubojstva dužnika ili odgovornih osoba dužnika, imovinskopravnim deliktima - prijevarom, prisvajanjem neduga itd. Zaključak o nesposobnosti za plaćanje mogao bi se izvesti i iz poziva dužnika vjerovnicima za izvansudsko uređenje međusobnih odnosa. Nju bi indicirale i isplate koje nisu izvršene novcem ili normalnim sredstvima plaćanja, ali i pristajanje na ugovore pod teškim uvjetima.

U hrvatskoj gospodarskoj situaciji insolventnost bi indiciralo npr. postojanje akceptnih naloga koji se ne mogu namiriti, blokada žiro računa iz različitih razloga, okolnost da dužnik čiji je žiro račun blokiran posluje preko drugih računa, ili računa drugih tvrtki, okolnost da dužnik ispunjenje svojih obveza obavlja asignacijama, kompenzacijama, osobito samo s nekim vjerovnicima, itd.¹⁶

Sve naprijed navedene okolnosti indiciraju insolventnost na posredan, neizravan način, dok karakter izravnog očitovanja ima izjava samog dužnika o

¹⁴ H. Momčinović, op. cit., str. 106.

¹⁵ U srednjem vijeku bijeg je bio tipična manifestacija insolventnosti; to potvrđuje osobito okolnost da su u statutima talijanskih srednjovjekovnih komuna insolventne dužnike zvali fugativi.

¹⁶ M. Dika, op. cit., str. 214.

priznanju insolventnosti.

4.2. Prezaduženost (insuficijencija)

Prezaduženost postoji ako dužnikova imovina ne pokriva postojeće obveze, ako je dakle, pasiva veća od aktive. Zbog ovog stečajnog razloga stečaj se može otvoriti samo nad pravnom osobom, a ne i nad imovinom trgovca pojedinca i obrtnika.

Ipak, neće se smatrati da je dužnik prezadužen ako se prema okolnostima slučaja (razvojnog programu, raspoloživim izvorima sredstava, vrsti imovine, pribavljenim osiguranjem) može osnovno pretpostaviti da će nastavkom poslovanja uredno ispunjavati svoje obveze po dospijeću (čl. 4. st. 5. reč. 2. i 3. SZ).

Aktualna prezaduženost relevantna je, dakle, samo ako postoji opasnost buduće nesposobnosti za plaćanje. Ako se može opravdano pretpostaviti da dužnik u budućnosti neće postati insolventan, prezaduženost nije relevantna.¹⁷

Po njemačkom pravu prezaduženost ostaje stečajnim razlogom, iako se u vrijednost imovine uključuje i vrijednost uspješnog nastavka poduzeća ako je usprkos takvoj povećanoj vrijednosti aktiva pravne osobe manja od pasive.

I u hrvatskom i u njemačkom pravu ne smatra se prezaduženim trgovačko društvo osoba (JTD i KD) ako je koji od njegovih članova fizička osoba koja solidarno odgovara za njegove obveze (čl. 4. st. 6. SZ).

Pri utvrđivanju prezaduženosti trebalo bi uzeti u obzir imovinu dužnika koja bi u vrijeme otvaranja stečaja ušla u stečajnu masu i tu imovinu usporediti s obvezama dužnika u tom momentu. Tu bi imovinu trebalo realistički vrednovati radi toga da se cilj pravodobnog otvaranja stečaja ne bi ugrozio.¹⁸

4.3. Prijeteća nesposobnost za plaćanje

Novo hrvatsko stečajno pravo, po uzoru na njemačko, uvodi novi stečajni razlog - prijeteću nesposobnost za plaćanje. Dužnik može predložiti otvaranje stečajnog postupka i ako učini vjerojatnim da svoje postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeću (čl. 44. st.4. SZ, par. 19 InsO).

Ovim se stečajnim razlogom omogućuje da se prije nastupanja insolventnosti, u vrijeme kad ona samo ozbiljno prijeteći, poduzmu potrebne mjere za zaštitu vjerovnika. Kod prijeteće insolventnosti treba uzeti u obzir i nedospjele obveze: ako je vjerojatno da dužnik neće moći ispuniti te obveze u trenutku njihove dospelosti - postoji prijeteća nesposobnost za plaćanje.

Uvođenjem prijeteće nesposobnosti za plaćanje kao stečajnog razloga omogućilo se dužniku, koji je najbolje informiran o svojoj ekonomskoj situaciji, da pravodobno poduzme mjere za zaštitu ne samo vjerovnika već i vlastite gospodarske i imovinske pozicije. Takvo ponašanje dužnika može utjecati na odobrenje osobne

¹⁷ H. Momčinović, op. cit., str. 107.

¹⁸ M. Dika, op. cit., str. 217.

uprave (čl. 266. i sl. SZ) odnosno može biti uzeto u obzir prigodom oslobođenja od obveze (čl. 284. i sl. SZ).¹⁹

5. Vjerovnik i stečajni postupak

5.1. Vjerovnik i sudbina njegove tražbine u stečaju

U odnosu na ranije propise, novo hrvatsko stečajno pravo bitno drukčije i jasnije uređuje položaj pojedinih vrsta vjerovnika u stečajnom postupku. Tako se može govoriti o stečajnim vjerovnicima, izlučnim i razlučnim vjerovnicima, te o vjerovnicima stečajne mase. Pravni položaj svakoga od ovih vjerovnika u izravnoj je svezi sa sadržajem i pravnom prirodom njihovih tražbina, ali i ništa manje u odnosu naspram stečajne mase.

Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imaju koju imovinskopravnu tražbinu prema njemu (čl. 70. st. 1. SZ), i mogu je ostvariti samo u stečajnom postupku.

Prema svojim tražbinama oni se razvrstavaju u isplatne redove, što znači da je stečajni zakon bitno odstupio od načela pariteta u stečaju, koje je jedno vrijeme bilo određujuće u domaćem pravu. Vjerovnici kasnijeg isplatnog reda mogu se namiriti tek pošto budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnog isplatnog reda. Stečajni vjerovnici istog isplatnog reda namiruju se razmjerno veličini svojih tražbina (čl. 70. st. 2. SZ).²⁰

Osnovna je podjela tražbina stečajnih vjerovnika u stečajnom postupku na tražbine viših i nižih isplatnih redova.

U tražbine viših isplatnih redova spadaju:

1. tražbine po osnovi poreza, te ostale tražbine koje čine prihod državnog proračuna te jedinica lokalne samouprave i uprave, tražbine fondova koje se na temelju zakona obvezno izdvajaju iz prihoda, odnosno iz plaća zaposlenika dužnika, nastale do dana otvaranja stečajnog postupka;

2. tražbine zaposlenika u stečajnom postupku utvrđene Zakonom o radu;

3. sve ostale tražbine prema dužniku, osim onih koje su razvrstane u niže isplatne redove (opći isplatni red) (čl. 71. SZ).

Tražbine nižih isplatnih razreda čine:

1. kamate na tražbine stečajnih vjerovnika od otvaranja stečajnog postupka;

2. troškovi koji za pojedine vjerovnike nastanu njihovim sudjelovanjem u postupku;

3. novčane kazne za kazneno ili prekršajno djelo kao i takve sporedne posljedice tih djela kojima se nameće obveza plaćanja novca;

4. tražbine za besplatnu činidbu dužnika;

¹⁹ Ibid., str. 216.

²⁰ M. Dika, *ibid.*, str. 222.

5. tražbine za povrat zajma kojim se nadomješta kapital nekoga člana društva ili odgovarajuće tražbine (čl. 72. st. 2. do 5. SZ).

U usporedbi s dosadašnjim stanjem bitno je izmijenjen položaj stečajnih vjerovnika. Temeljne odluke u stečaju, počevši od odluke nastavljanja poslovanja dužnika nakon otvaranja stečaja do određivanja načina prodaje njegove imovine, donošene su mimo i bez sudjelovanja vjerovnika. Nisu imali nikakvog utjecaja na izbor stečajnog upravitelja. Uloga suda dovela je u pitanje njegovu pravosudnu funkciju u užem smislu.

U provedbi stečaja postali su aktivni sudionici postupka u kojem o njima ovise ključne odluke o sudbini dužnika i načinu unovčenja njegove imovine.

Izmijenjeni položaj stečajni vjerovnici ostvaruju sudjelujući u donošenju odluka na "skupštini vjerovnika", na posebnim ročištima vjerovnika koje je dužan sazvati stečajni sudac. Vjerovnici nižih isplatnih redova nemaju pravo glasa. Vjerovnici najprije mogu na tom ročištu imenovati novog stečajnog upravitelja umjesto onoga što ga je imenovao sud. Ovlašteni su tražiti od stečajnog upravitelja obavijesti i izvješća o stanju stvari i vođenju poslova; mogu odlučiti o provjeri prometa i iznosa gotovine kojim upravlja stečajni upravitelj. Vjerovnici odlučuju o tome hoće li se poslovanje dužnika obustaviti ili će se privremeno nastaviti i dalje. Oni mogu odrediti način i uvjete unovčenja imovine dužnika. Preko odbora vjerovnika odobravaju diobe prikupljenih sredstava koje provodi stečajni upravitelj. Stečajni upravitelj dužan je pribaviti suglasnost odbora vjerovnika (odnosno njihove skupštine) za radnje od posebne važnosti. Stečajni vjerovnici odlučuju o preustroju dužnika.²¹

Ključna izmjena pravnog položaja vjerovnika tiče se mogućnosti pokretanja stečajnog postupka.

Izlučni vjerovnici (*separatisti ex iure dominii*) su osobe koje na temelju svojeg stvarnog ili obveznog prava mogu tražiti da se neki predmet (stvar ili pravo) izdvoji (izluči) iz stečajne mase zato što ne pripada stečajnom dužniku, odnosno mogu dokazati da neki predmet ne spada u stečajnu masu. Oni nisu stečajni vjerovnici i nisu dužni tražiti svoju tražbinu stečajnom upravitelju, čime je u novom zakonu bitno izmijenjen položaj izlučnih vjerovnika (arg. iz čl. 173. SZ v. i čl. 121. ZPNSL). Njihovo se pravo utvrđuje prema pravilima koja vrijede za ostvarivanje tih prava izvan stečajnog postupka.

Osnova za izlučenje je prije svega pravo vlasništva, ali se to može temeljiti i na ugovoru o zakupu, o pohrani, o posudbi itd.

U slučaju spora ako je pravo izlučnog vjerovnika upisano u zemljišnoj knjizi ili kojoj drugoj javnoj knjizi, stečajni dužnik mora dokazati da predmet na koji se to pravo odnosi spada u stečajnu masu.

Po svojoj pravnoj prirodi izlučna prava mogu biti različita, no najčešće će to biti pravo vlasništva, zbog čega se izlučni vjerovnici i nazivaju *separatisti ex iure dominii* ili pravo raspolaganja. No, to mogu biti i neka druga stvarna prava (npr.

²¹ Ibid., str. 223.

služnost) odnosno obvezna prava (npr. zakup, najam, leasing, depozit, posudba, komisijon, špedicija, prijevoz i sl.).

Posebna vrst izlučnog prava jest pravo na potragu stvari. Prodavatelj kojem kupovna cijena nije isplaćena u cijelosti može tražiti da mu se vrati roba koja je iz drugog mjesta poslana dužniku prije dana otvaranja stečajnog postupka, a od dana otvaranja tog postupka nije prispjela u određišno mjesto, odnosno ako je do tog dana dužnik nije preuzeo. Pravo na potragu ima i komisijonar za kupnju robe. Ako je dužnik preuzeo samo na čuvanje robu koja je stigla u određišno mjesto prije dana otvaranja stečajnog postupka, prodavatelj nema pravo na potragu, ali ima pravo redovitim putem ostvariti svoja prava u vezi s tom robom kao izlučni vjerovnik.

U slučaju stečaja komisijonara komitent može zahtijevati izlučenje iz stečajne mase stvari što ih je predao komisijonaru radi prodaje za njegov račun, a i stvari što ih je komisijonar nabavio za njegov račun. Komitent može zahtijevati od trećega kome je komisijonar predao stvari da mu isplati njihovu cijenu odnosno još neisplaćeni dio.

Osim navedenih načina zaštite vjerovnika, vrlo efikasno sredstvo zaštite vjerovnika od stečaja dužnika predstavlja i institut zadržanja prava vlasništva (*pactum reservati dominii*) odnosno pravo raspolaganja prodane stvari do isplate kupovine. Ono ima učinka prema kupčevim vjerovnicima samo ako je učinjeno u obliku javno ovjerene isprave, prije kupčeva stečaja. Na pokretnim stvarima o kojima se vode posebne javne knjige (kao npr. o brodovima i zrakoplovima) može se zadržati pravo raspolaganja odnosno pravo vlasništva samo ako je to predviđeno propisima o uređenju i vođenju tih knjiga.

Kao objekt izlučnih prava spominju se samo stvari, no one moraju biti i individualno određene, ili ako se radi o generičkim stvarima (npr. o novcu) i individualizirane. No, čini se da bi objektima izlučnih prava trebalo smatrati ne samo stvari, već i prava. Ako više izlučnih vjerovnika polaže pravo na istu stvar, njihovi se međusobni odnosi trebaju prosuđivati po općim pravilima građanskog prava.

Zakon također regulira posebno i situacije kada su stvari na kojima postoje izlučna prava otuđene prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka.

Ako je predmet čije se izdavanje moglo tražiti, dužnik neovlašteno otuđio prije otvaranja stečajnog postupka, izlučni vjerovnik može zahtijevati da se na njega prenese pravo na protučinidbu, ukoliko ona još nije izvršena. No, ako je činidba izvršena, tada bi trebalo uzeti da ovlaštenik izlučnih prava ima status običnog stečajnog vjerovnika, jer bi on u trenutku otvaranja postupka imao prema dužniku samo obveznopravni zahtjev za naknadu štete.

Ako bi stvar bila otuđena nakon otvaranja stečajnog postupka, izlučni vjerovnik bi svoj zahtjev mogao ostvariti kao vjerovnik stečajne mase zbog stjecanja bez osnove, jer prodajom stvari dobivena sredstva ne ulaze u tzv. Soll-Masse, masu iz koje se stečajni vjerovnici smiju namiriti. U tom slučaju izlučni vjerovnik može po svome izboru zahtijevati da se na njega prenese pravo na protučinidbu ako još nije izvršena ili zahtijevati protučinidbu iz stečajne mase, ako se ona iz te mase može izdvojiti. Ili može tražiti naknadu pretrpljene štete kao

vjerovnik stečajne mase.

Treba napomenuti da se otvaranjem stečajnog postupka ovršni postupci koji su bili u tijeku radi ostvarivanja izlučnih prava prekidaju i da se mogu nastaviti po odobrenju stečajnog vijeća.

“Naime, ratio prekida sudskih postupaka u povodu otvaranja stečajnog postupka nije u tome da se onemogućí ostvarenje izlučnih i razlučnih prava, već da se stečajnom upravitelju pruži prilika da se upozna s predmetom i da u postupku štiti prava dužnika odnosno interese stečajnih vjerovnika”.²²

Izlučni vjerovnici mogli bi, međutim, radi ostvarenja svojih zahtjeva inicirati ovršne postupke protiv stečajnog dužnika, svakako uz pretpostavku da za to raspoložu odgovarajućim ispravama, odnosno ako za to budu ispunjeni zakonom propisani uvjeti. Ukoliko bi svoja potraživanja pokušali ostvariti mimo stečajnog postupka, izlučni vjerovnici bi eventualno snosili troškove postupka koje su time izazvali, a do kojih ne bi došlo da su svoja prava ostvarili u stečaju.

Ako bi u stečajnom postupku vjerovnik bio upućen na parnicu, on bi tzv. izlučnom tužbom tražio utvrđenje svog prava i predaju stvari. Ako bi izlučni vjerovnik, umjesto da prijavi potraživanje u stečaju, pokrenuo parnični postupak u kojemu bi tražio predaju stvari, tužbu bi trebalo odbaciti zbog nedostatka pravnog interesa jer bi se prijavljivanje potraživanja u stečaju i mogućnost njegovog eventualnog ostvarivanja u tom postupku moglo smatrati adekvatnijim putem pravne zaštite.

Vlasnika čija se stvar zatekla kod stečajnog dužnika stečajni postupak se ne tiče. On ima pravo zahtijevati, pa i vlasničkom tužbom, predaju stvari u posjed. Ako je stečajni dužnik neovlašteno otuđio predmet prije otvaranja stečajnog postupka, izlučni vjerovnik može zahtijevati da se na njega prenese pravo na protučinidbu, ako ona još nije izvršena. Protučinidbu (npr. svotu novca dobivenu prodajom njegove stvari) može zahtijevati i iz stečajne mase ako se ona još uvijek može izdvojiti (čl. 80. st. 1. SZ). Ako to više nije moguće, on to prestaje biti te. može kao stečajni vjerovnik tražiti naknadu štete.

Razlučni vjerovnici (*separatis ex iure crediti*) su vjerovnici koji imaju pravo odvojenog namirenja iz određenih stvari ili prava stečajnih dužnika. Oni su stečajni vjerovnici ako im je dužnik osobno odgovoran, a imaju pravo i na razmjerno namirenje iz stečajne mase samo ako se odreknu odvojenog namirenja ili ako se ne uspiju odvojeno namiriti.

“Prema zakonu razlučna prava su založno pravo, pravo namirenja, pravo retencije i druga razlučna prava, u koja se obično svrstavaju prava fiducijarnog vlasništva. Budući da je osnovna svrha razlučnih prava osiguranje potraživanja vjerovnika, vjerovnici tih potraživanja se i nazivaju separatisti ex iure crediti.”²³

Ranijim zakonima koji su uređivali stečajno pravo pojam razlučnih prava nije bio određen primjerice navođenjem nekih od tih prava, no novijim zakonodavstvom

²² M. Dika, Zaštita vjerovnika, Izlučna i razlučna prava, Informator d.d., Zagreb, 1994., str. 41.

²³ Loc. cit.

navođenjem nekih od razlučnih prava otklonjene su dvojbe o kojim se pravima radi, te koja prava spadaju u kategoriju tih prava. Stečajnim zakonom je reguliran i prestanak prava stečenih ovrhom i osiguranjem.

Otvaranje stečajnog postupka u pravilu je bez utjecaja na postojanje razlučnih prava i njihov sadržaj, no ipak njegovim otvaranjem prestaju vrijediti razlučna prava stečena ovrhom ili osiguranjem za posljednjih trideset dana prije dana otvaranja stečajnog postupka radi namirenja ili osiguranja. Ova se iznimka tiče samo prisilnih sudskih, a ne i dobrovoljnih i zakonskih razlučnih prava.

“Razlozi prestanka prisilnih razlučnih prava stečenih za posljednjih trideset dana prije otvaranja stečajnog postupka mogu se naći u načelu pariteta i pravičnosti.”²⁴

Naime, bilo bi nepravično da netko ima bolji pravni položaj u stečaju samo zato što je prije stekao određeno pravo, i to u situaciji kad je više nego očito da postoje razlozi za provođenje stečaja. Prisilna razlučna prava stečena za posljednjih trideset dana prije otvaranja stečajnog postupka prestaju samo uvjetno, i to samo ako se stečajni postupak naknadno zaključi zato što sredstva stečajnog dužnika nisu dovoljna ni za namirenje troškova stečajnog postupka ili su neznatne vrijednosti.

Otvaranje stečajnog postupka nema za posljedicu prestanak ostalih razlučnih prava, jer se tome protivi potreba pružanja pravne sigurnosti onima koji posluju sa stečajnim dužnikom, ali isto tako i potreba da se omogući normalno poslovanje dužnika u stadiju prije otvaranja stečajnog postupka. Radnje na osnovi kojih su nastala dobrovoljna i zakonska založna prava mogle bi se pobijati po općim pravilima za pobijanje pravnih djela stečajnog dužnika učinjenih prije otvaranja stečajnog postupka. I nakon otvaranja stečajnog postupka može se protiv dužnika dopustiti mjera osiguranja ili prisilne ovrhe radi namirenja potraživanja u svezi s kojim postoji ovršna isprava, ako za potraživanje čije se osiguranje ili namirenje traži, postoji razlučno pravo, no to se ne odnosi na razlučne vjerovnike koji su pravo odvojenog namirenja stekli trideset dana prije dana otvaranja stečajnog postupka.

Razlučni vjerovnici dužni su prijaviti svoja potraživanja u stečajnom postupku, i to na način da označe dio imovine dužnika na koji se njihov zahtjev odnosi i iznos do kojega njihova potraživanja neće biti pokrivena razlučnim pravom. Ukoliko bi razlučni vjerovnici raspolagali ovršnim ispravama na temelju kojih bi mogli tražiti ovrhu, mogli bi, kao što je već i spomenuto, pokrenuti ovršni postupak odnosno predložiti nastavak prekinutog ovršnog postupka, dok bi u stečajnom postupku samo podnijeli obavijest o tome na koji način namjeravaju ostvariti svoja potraživanja.

Radi ostvarivanja razlučnih prava na bi se nakon otvaranja stečajnog postupka mogle pokretati samostalne parnice mimo stečajnog postupka, odnosno upućivati vjerovnika na parnicu u povodu stečajnog postupka. Prilikom provođenja preostroja stečajnog dužnika, stečajnim planom se ne smije zadirati u pravo razlučnog vjerovnika na namirenje iz predmeta na kojima postoje prava odvojenog namirenja, ako tim planom namirenja nije izrijekom drukčije određeno.

²⁴ Ibid., str. 42.

Poseban status imaju vjerovnici čija se potraživanja prebijaju, te se ona smatraju prebijenima i ne prijavljuju se u stečajnu masu. No, prijebij neće biti dopušten ako je obveza stečajnog vjerovnika prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka, i to:

1. ako je obveza stečajnog vjerovnika prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka;
2. ako je stečajni vjerovnik svoju tražbinu stekao od drugog vjerovnika tek nakon otvaranja stečajnog postupka;
3. ako je stečajni vjerovnik tražbinu stekao ustupom (cesijom) za posljednjih šest mjeseci prije dana otvaranja stečajnog postupka, a znao je ili je morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje ili da je protiv njega podnesen prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. Iznimno, prijebij će biti dopušten ako se radi o tražbini koja je ustupljena u svezi s ispunjenjem neispunjenih ugovora, ili o tražbini koja je oživjela uspješnim pobijanjem pravnog posla dužnika;
4. ako je stečajni vjerovnik mogućnost prijebija stekao pobojom pravnom radnjom;
5. ako vjerovnik čija se tražbina treba namiriti iz slobodne imovine dužnika, duguje stečajnoj masi.

Prijebij može nastupiti i u samom postupku, i to ako su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka tražbine, ili čak samo jedna od tražbina, koje se imaju prebiti još pod odgovornim uvjetom. Ili, ako tražbine nisu dospjele ili još nisu upravljene na istovrsne činidbe do prijebija će doći tek kada za to budu ispunjeni potrebni uvjeti. Do prijebija neće doći ako tražbina kojom se prijebij treba izvršiti postane bezuvjetna i dospije prije no što prijebij postane moguć.

Vjerovnici stečajne mase su oni vjerovnici stečajnog dužnika čija potraživanja spadaju u takozvane obveze stečajne mase. Posebnost pravnog položaja ovih vjerovnika proizlazi iz toga što njihova potraživanja nastaju nakon otvaranja stečajnog postupka, a u svezi s prikupljanjem, očuvanjem i unovčenjem stečajne mase i provođenjem samog postupka. Ova se potraživanja u pravilu namiruju u cijelosti, i to prije potraživanja ostalih vjerovnika.

Stečajni vjerovnici su osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imaju imovinsko-pravna potraživanja prema dužniku. "Stečajni upravitelj je dužan sastaviti popis svih dužnikovih vjerovnika za koje je saznao iz knjiga i poslovne dokumentacije dužnika, prijava njihovih potraživanja ili na koji drugi način. U popisu se odvojeno vode vjerovnici s pravom odvojenog namirenja i stečajni vjerovnici razvrstani po pojedinim isplatnim redovima" pa tako razlikujemo stečajne vjerovnike nižih i viših isplatnih redova. Prioritet pri namirenju imaju vjerovnici višeg isplatnog reda.

Vjerovnici nižih isplatnih redova nemaju pravo glasa na skupštini vjerovnika. Vjerovnicima osporenih potraživanja priznat će se pravo glasa ako se na skupštini vjerovnika stečajni upravitelj i nazočni vjerovnici s pravom glasa tako sporazume. Ako se sporazum o tome pitanju ne može postići, o tome će odlučiti stečajni sudac, koji svoju odluku može izmijeniti na prijedlog upravitelja ili kojeg od nazočnih vjerovnika s pravom glasa.

Nedospjele tražbine dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka, a tražbine vezane uz raskidni uvjet, sve dok taj uvjet ne nastupi, uzimaju se u obzir kao bezuvjetne tražbine. Vjerovnik kojemu više osoba odgovara za ispunjenje iste činidbe u cijelosti, može u stečajnom postupku protiv svakog dužnika isticati do svog potpunoga namirenja cijeli iznos koji je potraživao u vrijeme otvaranja stečajnog postupka.

Solidarni dužnici i jamci dužnika mogu kao stečajni vjerovnici tražiti da im se vrati ono što su za dužnika platili prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka, ako im pripada pravo na vraćanje isplaćenog iznosa prema dužniku.

Stečajni zakon je predvidio i zaštitu stečajnih vjerovnika, pa kao vid zaštite postoje mogućnosti pobijanja pravnih radnji ili pak propuštanja stečajnog dužnika, poduzetih prije otvaranja stečajnog postupka, a kojima se remeti ujednačeno namirenje vjerovnika, odnosno kojima se pojedini vjerovnici stavljaju u povoljniji položaj od drugih. Pri tome Zakon detaljno precizira mogućnosti pobijanja pojedinih pravnih radnji stečajnog dužnika, te se rangiraju i navode pravne radnje kojima se vjerovnici izravno oštećuju kao i pravne radnje namjernog oštećenja bez naknade ili uz neznatnu naknadu.

U postupku pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika aktivna legitimacija postoji na strani stečajnih vjerovnika kao i stečajnog upravitelja u ime stečajnog dužnika,²⁵ pasivna legitimacija javlja se na strani osoba u odnosu na koju su te radnje poduzete i na njenim pravnim sljednicima, kao i na strani dužnika, naravno, ako se ovaj ne javlja već i u ulozi tužitelja, preko osobe stečajnog upravitelja.

5.2. Položaj vjerovnika prema noveli Stečajnog zakona

Još prilikom donošenja Stečajnog zakona (SZ/96.) isticali su se kao neposredni ciljevi tog Zakona, pored ostalog, skupno namirenje vjerovnika unovčenjem imovine stečajnog dužnika i podjela utrška razmjerno veličini njihovih tražbina, sukladno pripadnosti istih utvrđenim isplatom redovima, te uklanjanje iz gospodarskog i pravnog prometa svih onih osoba koje nisu sposobne svoju gospodarsku djelatnost obavljati sukladno propisima i načelima poštenja i savjesnosti koja postoje u pravnom prometu. Ovim bi ciljevima imala doprinijeti i aktivnija uloga vjerovnika u stečajnom postupku, uz odgovarajuću smanjenu ulogu, moć i nadležnost drugih tijela stečajnog postupka. Suradnja između stečajnih vjerovnika i ostalih subjekata i tijela stečajnog postupka bitna je karika u tome lancu propisanih aktivnosti, a sve opet sa svrhom da se omogući što djelotvornija naplata tražbina što ih vjerovnici imaju u odnosu na stečajnog dužnika. Dio je to zaštite vjerovnika, njihovih prava i interesa koja ima krajnje prisilnopravnu narav,²⁶ s obzirom da svi prethodni pokušaji dobrovoljnog (ugovornog) ili zakonskog osiguranja i ostvarenja vjerovnikovih prava i interesa (tražbina) nisu urodili plodom.

²⁵ A. Eraković, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb, 1997., str. 11.

²⁶ Z. Parać, *Trgovačka društva i zaštita vjerovnika*, Zbornik radova - tradicionalni susret pravnik u gospodarstvu, Opatija '95., str. 5-6.

Kako se imaju, prema tome, tumačiti izmjene i dopune Stečajnog zakona u svjetlu nezadovoljavajućih rezultata postignutih za svega 2 godine primjene SZ/96.?

Pasivnost najvećeg dijela insolventnih dužnika dovela je do više nego skromnog broja prijedloga za pokretanje stečajnog postupka, bez obzira što je to njihova izričito propisana zakonska obveza. S druge strane, i dobar dio vjerovnika nije nalazio oportunistički posegnuti za tom posljednjom mogućnosti ostvarenja svojih tražbina od dužnika nad kojim bi trebalo provesti stečajni postupak.

Sve to nastoji se, dakle, popraviti uvodeći kroz novelu Stečajnog zakona u svega 33 članka "poboljšanja", koja bi u krajnjoj liniji imala "...otkloniti uočene probleme u praksi, poboljšati njegovu (zakonsku) primjenu, ostvariti na pravopolitičkoj razini projicirane ciljeve".²⁷

Može se, bez pretjerivanja reći da se novelom Stečajnog zakona želi položaj vjerovnika u stečajnom postupku ojačati u svakom pogledu. Čl. 27./1. SZ/99. svojim odredbama nastoji ubrzati odvijanje stečajnog postupka, poglavito utjecati na stečajnog upravitelja kako bi bez odugovlačenja obavljao svoje dužnosti. Nije upitno da se ovdje radi i izravno, ali i neizravno o poboljšanju položaja vjerovnika, jer za slučaj da istekom dvije godine od dana održavanja izvještajnog ročišta, odnosno od prestanka poslovanja dužnika, ako je odlučeno da dužnik privremeno nastavi poslovanje, stečajni upravitelj nije unovčio imovinu koja ulazi u stečajnu masu i time onemogućio završnu diobu, stečajno vijeće će ga razriješiti.

Samo za slučaj "posebno opravdanih razloga" izostat će takva odluka stečajnog vijeća. Radi li se, međutim, o imovini dužnika koju većim dijelom čine pokretnine koje se mogu lako unovčiti, sve naprijed navedeno ograničava se na rok od godine dana.

Prema ovakvoj stilizaciji stavka 1. čl. 27. SZ/99. stečajno vijeće ima razriješiti stečajnog upravitelja uvijek kada i ako se ispune tamo predviđene okolnosti, dok u smislu st. 2. istog članka "može" po službenoj dužnosti ili na zahtjev stečajnog suca, odbora vjerovnika ili vjerovnika razriješiti stečajnog upravitelja i prije isteka rokova iz stavka 1. istoga članka ukoliko on ne obavlja svoju dužnost uspješno ili "iz drugih važnih razloga."²⁸

Odbor vjerovnika kao savjetodavno tijelo stečajnog postupka osniva se sukladno propisima čl. 32. i 33. SZ/96. U čl. 35./1. SZ/99. predviđa se mogućnost razrješenja člana tog odbora i na njegov vlastiti zahtjev, dok stavak 2. istog člana, ima za svrhu omogućiti djelovanje odbora vjerovnika ako se broj njegovih članova smanji zbog razrješenja, tako da nije moguće donositi pravovaljane odluke.²⁹ To se postiže aktiviranjem stečajnog vijeća, s time da vjerovnici mogu na prvom sljedećem ročištu vjerovnika isključiti člana koji je imenovan od strane stečajnog

²⁷ M. Dika, Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskog stečajnog prava, str. 141.

²⁸ M. Dika, *ibid.*, str. 152.-153., razvrstava ovu odredbu u stečajno organizacijsko pravo.

²⁹ Čl. 32./4. SZ/96. propisuje da broj članova odbora vjerovnika mora biti neparan. Ovdje naznačena novela otklanja zakonsku prazninu, jer je sada jasno da taj broj ne može biti manji od 3 člana.

vijeća i na njegovo mjesto izabрати drugu osobu za člana odbora vjerovnika (reč. 2, st. 2. čl. 35. SZ/99.).

Jedna od najznačajnijih novosti nalazi se u čl. 39. st. 8., 9. i 10. SZ/99., i to baš glede položaja vjerovnika. I dok stavak 8. govori o ispravama što ih dužnik ima priložiti uz prijedlog za otvaranje stečajnog postupka, odredbe st. 9. i 10. čl. 39. SZ/99. upravljene su na aktiviranje vjerovnika koji su do sada očito "eskivirali" svoju ovlast, ali i obvezu podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. Riječ je o svim državnim tijelima i tijelima jedinica lokalne uprave i samouprave te drugim pravnim osobama koje državno pravobraniteljstvo zastupa po zakonu, kojima je sada obveza obavijestiti isto pravobraniteljstvo u svojstvu vjerovnika da su ispunjeni uvjeti za pokretanje stečajnog postupka. Nadležno državno pravobraniteljstvo ima u tom slučaju samo jedan izlaz: dužno je u ime tih pravnih osoba kao vjerovnika podnijeti prijedlog za pokretanje stečajnog postupka.

Istovjetna dužnost proizlazi za fondove koji se financiraju iz proračuna Republike Hrvatske, za Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, za Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje i jedinice lokalne samouprave kad se zadese u ulozi vjerovnika (čl. 39./10. SZ/99.).

Izbjegavanje odnosno ne ispunjavanje ovih dužnosti predstavljalo bi povredu službene dužnosti (državnog pravobranitelja) odnosno povredu dužnosti drugih odgovornih osoba.³⁰ Raspravljati o sankcijama zbog tih povreda izlazilo bi izvan okvira ovog rada!

Novela Stečajnog zakona sadrži jednu naoko sitnu, ali ipak znakovitu pogodnost za dužnikove zaposlenike i sindikat ako su oni podnijeli prijedlog za pokretanje stečajnog postupka radi namirenja dospjelih tražbina iz radnog odnosa. Naime, oni nisu u obvezi dati predujam za pokriće troškova prethodnog postupka (čl. 41./5. SZ/99.). Kako su zaposlenici, u pravilu bitno zainteresirani da njihov poslodavac što je moguće bolje i uspješnije posluje, nije teško zaključiti da će se tek u krajnjoj nuždi odlučiti za podnošenje takvog prijedloga.

U nakani postizanja što je moguće učinkovitije zaštite vjerovnika valja tumačiti odredbe čl. 44./6. i 7. SZ/99., to se postiže posrednim putem, izravnom zaštitom stečajne mase, određivanjem privremenih mjera i protiv dužnika pojedinca i protiv osoba koje odgovaraju za obveze dužnika.

U praksi se događala šikana pojedinih vjerovnika, što će zasigurno spriječiti st. 3. čl. 59. SZ/99. Radi se o pravu glasa vjerovnika, iako je njegova tražbina osporena. On može dokazati postojanje svoje tražbine ovršnom ispravom ili osiguranjem založnog prava u javnoj knjizi, te tako otkloniti neutemeljeno osporavanje njegovog prava glasa.³¹

Izmijenjeni čl. 87. st. 1. t. 5. SZ/99. dovodi do pune ravnopravnosti zaposlenika dužnika kao vjerovnika stečajne mase. Naime, ranije je formulacija ove odredbe išla *in favorem* tražbina istih zaposlenika na temelju ugovora o radu nakon

³⁰ M. Dika, *ibid.*, str. 148.

³¹ M. Dika, *ibid.*, str. 155.-156., ističe da ova odredba spada u stečajno materijalno pravo.

otvaranja stečajnog postupka,³² a na štetu onih koji su nastavili rad bez takvog ugovora.

Odredbe čl. 97. SZ/96. dovodile su do nejasnoća prestaju li u smislu istih propisa sva razlučna i slična prava na imovini dužnika koja ulaze u stečajnu masu vjerovnika stečena tijekom posljednjih trideset dana prije podnošenja prijedloga za otvaranje stečajnog postupka. Unošenjem riječi “prisilnim sudskim” iza riječi “ovrhom ili” nema nikakve dvojbe da do tog prestanka dolazi samo u slučaju ako su ta prava stečena prisilnim sudskim osiguranjem, tako da propis novog čl. 97. SZ/99. nema utjecaja na bilo koji oblik dobrovoljnog stjecanja naznačenih prava.³³

Što donosi novelirani čl. 177./1. SZ? Predlagatelj novele SZ iznosi uvjerenje da će prema sadržaju čl.177./1. SZ/99., već na početku, tijekom ispitnog ročišta, “riješiti pitanje eventualne spornosti, gotovo svih tražbina stečajnih vjerovnika”. Koliko će buduća poslovna praksa, u kojoj bi zamjene riječi “ne ospori” magičnom riječju “prizna”, odnosno dodavanje riječi “a ne ospori ju” iza riječi “upravitelj”, doista omogućiti ispunjavanje naprijed spomenutih očekivanja, ostaje da se vidi. Sporovi glede tražbina zasigurno neće jednostavno biti izbrisani, bojati se je, kako to vele neki pravni pisci, da su vrlo mali izgledi za smanjenje broja sporova radi utvrđivanja tražbina,³⁴ što u krajnjoj liniji za stečajne vjerovnike i njihov položaj u stečajnom postupku i ne mora značiti osobito poboljšanje ako se ova novela uopće takvom može i nazvati.

6. Zaključne napomene

Ovdje nije bilo govora o drugim izmjenama i dopunama Stečajnog zakona, koje, zajedno s naprijed opisanim zakonskim novinama, imaju omogućiti “kako bi se u cijelosti postigli ciljevi stečajnog postupka”.

Za spomenuti je one odredbe kojima se dopunjuju postupak i uvjeti imenovanja i razrješenja stečajnog upravitelja, odnosno propisuje polaganje stručnog ispita. Pooštrena je odgovornost za pokretanje stečajnog postupka članova uprave i drugih tijela stečajnog dužnika i naglašena njihova suradnja s tijelima stečajnog postupka glede davanja određenih podataka. Na kraju, ali ne i nevažno, ostaje razmisliti o tomu postoji li koliko-toliko objektivno mjerilo što je to spor male vrijednosti, a prije svega u stečaju male vrijednosti.³⁵ Nisu male svote novca ni ona po SZ/96. (1,000.000 kuna), a još manje ona koju određuje čl. 300./1. i 2. SZ/99. (2,000.000 kuna). Neki se boje, a prije svega predlagatelj Zakona, velikog broja stečajnih postupaka, dijelom i zbog rješenja što ih donose novele Stečajnog zakona.

³² A. Eraković, *ibid.*, str. 74.

³³ M. Dika, *ibid.*, str. 156.

³⁴ M. Dika, *ibid.*, str. 157.

³⁵ H. Momčinović, *Novo hrvatsko stečajno pravo, Prikaz rješenja Stečajnog zakona - II dio, Hrvatska gospodarska revija br. 11/1996.*, str. 130.

Ako se, i kada, uklone uzroci nelikvidnosti i osnaže tržišni uvjeti poslovanja, zapravo omogućći gospodarstvu ponašanje i poslovanje u suglasju s više-manje neupitnim opredjeljenjima za takvo što, bitno će se smanjiti broj gospodarskih subjekata kod kojih će se steći stečajni razlozi. A to znači da propisi Stečajnog zakona, pa i novele tog zakona iz 1999. godine, ostaju samo kao krajnji izlaz iz situacije koju pojedini gospodarski subjekti nisu sposobni riješiti primjenom drugih, poglavito gospodarskih sredstava, uz veću ili manju suradnju, razumijevanje i utjecaj svojih vjerovnika. Na obostranu korist!

Summary

POSITION OF THE CREDITOR UNDER REVISIONS OF BANKRUPTCY ACT

The existence and transacting business of the economic subjects include implicitly discharge/satisfaction of matured claims/obligations towards creditors.

In distinction from the solutions previously acknowledged in former legal and political systems, extreme and effective measures of current law pattern are recognized in provisions ref. bankruptcy law. Customary explanations indicate the creditor's protection and elimination of the economic subjects with diminished level of efficacious/regular transacting business.

Croatian bankruptcy law originates from Bankruptcy Act (N.N. 44/96) and Revision (N.N. 29/99). Considering these provisions, the Author particularly underlines the position of the creditor in bankruptcy proceeding and the causes of the bankruptcy covering general genesis of the bankruptcy and denoting the development of Croatian bankruptcy law.

Key words: *bankruptcy, causes of bankruptcy, creditor, claim, debt, debtor.*

Zusammenfassung

RECHTSLAGE DES GLÄUBIGERS NACH DEN NEUHEITEN DES KONKURSGESETZES

Unter dem Vorhandensein und der Geschäftsführung von Wirtschaftssubjekten versteht man u.a. auch die Befriedigung fälliger Obligationen, die diese hinsichtlich ihrer Gläubiger haben. Im Unterschied zu Entscheidungen, die das Rechts- und politische System der Vergangenheit kannte, sind zeitgenössische positive rechtliche Maßnahmen endgültig und sehr effektiv in den Vorschriften des Konkursrechts enthalten. Gewöhnlich wird dies durch den Gläubigerschutz sowie die Eliminierung der Wirtschaftssubjekte gerechtfertigt, bzw. jener Subjekte, die die Fähigkeit zur erfolgreichen und ordentlichen Geschäftsführung in der Rechtsordnung verloren haben.

Das kroatische Konkursrecht findet seinen Ausgangspunkt im Konkursgesetz (N.N. 44/96) und dem Gesetz über Abänderungen und Ergänzungen dieses Gesetzes (N.N. 29/99). Von den Vorschriften dieser gesetzlichen Akte ausgehend, beschäftigt sich der Autor in dieser Arbeit vor allem mit der Frage der Stellung des Gläubigers im Konkursverfahren, doch ebenso mit Konkursgründen sowie dem allgemeinen Begriff und der Entwicklung des Konkurses im Laufe der Geschichte indem er auch eine kurze Übersicht über die Entwicklung des kroatischen Konkursrechts gibt.

Schlüsselwörter: *Konkurs, Konkursgründe, Gläubiger, Forderung, Schuldner.*

POLOŽAJ VJEROVNICA PREMA OVRŠNOM ZAKONU NAKON NJEGOVA NOVELIRANJA 1999. GODINE

Mr. sc. Eduard Kunštek, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.952
Ur.: 1. lipnja 1999.
Pr.: 28. lipnja 1999.
Pregledni članak

U ovom radu autor analizira položaj vjerovnika u ovršnom postupku i postupku osiguranja imajući u vidu novine u hrvatskom pravnom sustavu uvedene donošenjem Ovršnog zakona i napose Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz 1999. godine. Načelno stajalište je da se položaj vjerovnika (ovrhovoditelja, predlagatelja osiguranja) u odnosu na dotadašnje stanje bitno popravio - no i dalje postoje mogućnosti da dužnik (ovršnik, protivnik osiguranja) izbjegava ili neprimjereno dugo odgađa namirenje tražbine vjerovnika. Odredbe Ovršnog zakona koje omogućavaju zaštitu ovršenika u ovršnom postupku, a napose odredbe koje omogućavaju suspenzivni učinak njegove žalbe protiv rješenja o ovrsi i odredbe kojima se omogućava odgoda ovrhe, trebalo bi sustavnije novelirati u cilju postizanja veće učinkovitosti glede ostvarenja tražbine vjerovnika utvrđene ovršnom ispravom. Pozicija vjerovnika je, sukladno najnovijim novelama Ovršnog zakona, bitno poboljšana, u slučaju promjene predmeta ovrhe na prijedlog ovršenika, uvođenjem instituta prokazne izjave i prokaznog popisa imovine, te promjenom stanovitih pravila glede ovrhe na nekretnini i snošenja troškova ovršnog postupka. Odgovarajuću pažnju trebalo je pokloniti i novinama u izvansudskom ostvarenju tražbina kojima je izričajem određena prenosivost prava iz zadužnice, te pravo vjerovnika da u slučaju neuspjelog namirenja cjelokupne tražbine traži njen povrat, a poglavito okolnosti uvođenja novoga instituta - bjanko zadužnice. Položaj vjerovnika poboljšana je i noveliranjem odredbe koja se odnosi na podobnost ovršne isprave, što ima poseban značaj u svezi s javnobilježničkim osiguranjem tražbina.

Autor navodi da je u zadnje vrijeme primjetno stajalište kako interese vjerovnika treba što je moguće više zaštititi. Postoji stoga opasnost da se ode u drugu krajnost kao što je to bio slučaj s neprimjerenom zaštitom interesa dužnika u proteklom periodu. Zakonodavna rješenja u ovoj oblasti trebaju biti uravnotežena a ne uvjetovana aktualnim političkim stajalištima. Prema autoru, rješenja Ovršnog zakona nisu bila generator nelikvidnosti u Republici Hrvatskoj, te se stoga ni njegovim novelama neće razriješiti ovaj problem.

Ključne riječi: vjerovnik, dužnik, ovrha.

1. Opće napomene

Ovršni zakon od 28. lipnja 1996. godine¹ je u hrvatski pravni sustav unio novine koje su prema namjeri zakonodavca trebale pojednostaviti i ubrzati ovršni postupak do tada reguliran Zakonom o preuzimanju Zakona o izvršnom postupku.² Praksa je ipak pokazala da se u toj namjeri nije do kraja uspjelo, te da ovršni postupak i dalje može trajati neprimjereno dugo. Prema stajalištu Vlade Republike Hrvatske ova okolnost je u sveukupnim gospodarskim odnosima i pravnom prometu pridonosila "općem i vrlo aktualnom problemu nelikvidnosti u Republici Hrvatskoj".³ Stoga je Vlada RH donijela Program aktivnosti Vlade na rješavanju problema nelikvidnosti, koji je između ostalog sadržavao potrebu za izmjenama i dopunama Ovršnog zakona u dijelu koji se odnosi na:

- provođenje ovrhe i prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi,
- pravomoćnost nepobijanog dijela rješenja o ovrsi donešenog temeljem vjerodostojne isprave,
- obvezu da ovršenik položi osiguranje u slučaju da traži odgodu ovrhe,
- dodatnu mogućnost smanjenja vrijednosti nekretnine prilikom njene prinudne prodaje,
- propisivanje strogih novčanih kazni zbog neprovođenja pravomoćne odluke o vraćanju zaposlenika na rad, odnosno u službu,
- propisivanje prenosivosti isprave, odnosno u njoj naznačene tražbine sa javno ovjerenom izjavom dužnika kojom pristaje na zapljenu računa.⁴

Postavlja se opravdano pitanje koliko će se ovim izmjenama i dopunama doprinijeti ubrzanju ovršnog postupka? Predlagač Zakona je i sam naznačio kako se radi o nužnim i žurnim intervencijama u tekst važećeg Zakona, te da će biti potrebne i "naknadne njegove izmjene i dopune u dijelu koji se odnosi na ovrhu na nekretnini, kao i u ostalim dijelovima za koje se ukazuje potreba izmjena i dopuna."⁵

Ne bi se trebao izvući zaključak da je i prvobitni tekst Ovršnog zakona bitno doprinio nastanku aktualnog problema nelikvidnosti. Njegovi korijeni su sasvim različiti. Dakako da neki vjerovnici nisu mogli ostvarivati svoje tražbine i zbog toga što im stanovita rješenja Ovršnog zakona nisu pogodovala - no to je sigurno manji dio ukupnih potraživanja. Veći problem je u tome što sami vjerovnici, zbog neupućenosti ili kakvog drugog razloga, ne znaju, neće ili se ne mogu koristiti postojećim mogućnostima glede naplate i osiguranja svojih tražbina. *Taj problem*

¹ Narodne novine 57/96. - stupio na snagu 11. kolovoza 1996. godine; Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (NN, 29/99. - stupio na snagu 3. travnja 1999. godine).

² NN, 53/91. i 91/92.

³ Prijedlog zakona br. 546 od 15. veljače 1999. godine, str. 1. (Hrvatski državni sabor, Služba za dokumentaciju H-29/99).

⁴ Op. cit., str. 1. sq.

⁵ Op. cit., str. 2.

neće nestati samim donošenjem izmjena i dopuna Ovršnog zakona. U slučajevima koji su u zadnje vrijeme privukli pozornost javnosti, vjerovnici su, čini se zbog neznanja, a možda i namjerno, propustili kvalitetno osigurati svoje tražbine. U tim slučajevima, a poglavito u situacijama kada gospodarstvenici nemaju u vidu okolnosti koje mogu utjecati na mogućnost budućeg prinudnog ostvarenja njihovih tražbina (npr. saznanja o ukupnoj imovini dužnika), kvalitet teksta Ovršnog zakona nije od presudnog značaja. Uzroci nastalog stanja mogu se pronaći i u prilikama na tržištu, koje neke gospodarske subjekte prisiljavaju na poslovne aktivnosti pod svaku cijenu - a u takvim situacijama se obično i ne mogu tražiti odgovarajuća osiguranja ni provjeravati bonitet budućeg dužnika. Dakako, ova opaska ne vrijedi za gospodarske subjekte koji imaju povoljan tržišni položaj, a usprkos tomu su postali nelikvidni jer svoja potraživanja nisu dobro osigurali.

To ipak ne znači da nema potrebe za poboljšanjem teksta Ovršnog zakona, ukoliko se za to ukaže potreba. Od posebnog je značaja upoznavanje gospodarskih subjekata s mogućnostima koje im pružaju zakonodavna rješenja. To vrijedi i za druge osobe koje će ga primjenjivati, a napose za suce i odvjetnike. Dakako, doktrinarna stajališta imaju svoje mjesto u općoj edukaciji i boljoj primjeni Zakona.

U svakom slučaju, donošenjem OZ položaj vjerovnika popravljen je u odnosu na dotadašnje odredbe ZIP-a. Međutim i dalje postoji sasvim realna mogućnost da dužnik-ovršnik izbjegava ispunjenje svoje obveze ili da ovršni postupak neprimjereno odugovlači. Stoga valja očekivati buduće zakonodavne zahvate u ovoj materiji.

Jedna od posebno bitnih novina koja je u naš pravni sustav uvedena Ovršnim zakonom sastoji se u otvaranju mogućnosti sporazumnoga osiguranja prijenosom vlasništva ili kakvog drugog prava s dužnika na vjerovnika. Također se može istaknuti i da je Zakonom o izmjenama i dopunama OZ uveden institut *prokazne izjave* kojega poznaje i Zakon o izvršenju i obezbjeđenju iz 1930. godine, a koji bi trebao bitno poboljšati položaj vjerovnika glede otkrivanja imovine dužnika na kojoj bi se mogla provesti ovrha.

Ipak, mnoge odredbe OZ kao i njegovih izmjena i dopuna ostale su nedorečene, o čemu će se u ovom radu dati odgovarajući komentar.

2. Položaj vjerovnika s obzirom na odredbe glede zaštite dužnika

Valja upozoriti na okolnost da *nije poželjno anatemizirati dužnika-ovršenika zbog aktualnih političkih potreba kao što se u prošlosti dogodilo s vjerovnikom*. Ovršni zakon treba imati uravnotežena rješenja koja ni u kom slučaju ne trebaju posebno pogodovati jednoj ili drugoj strani u ovršnom postupku i postupku osiguranja. Drugim riječima, *treba voditi računa i o zaštiti ovršenika, koja je u bivšem ZIP-u bila jasnije istaknuta nego li je to slučaj s OZ, ali i o pravu vjerovnika da se njegovo pravo ostvari na zakonit način i u razumnom roku*.⁶ Tako su npr.

⁶ Usp. čl. 5. ZIP i čl. 6. OZ.

odredbe čl. 70., 71., 86., 128., 148. i 149. OZ glede zaštite ovršenika i izuzimanja određenih stvari i prava od ovrhe očito usmjerene u pravcu zaštite ovršenika, uz ograničenje njihova dosega u slučaju kada je ovrhovoditelj temeljem pravnog posla s ovršenikom stekao na nekoj stvari ili pravu založno ili slično pravo, te u slučaju kada je ovršenik stekao od ovrhovoditelja neku stvar ili pravo koji pokretanjem postupka ovrhe upravo na toj stvari ili pravu traži ostvarenje svoje tražbine nastale u svezi s tim stjecanjem. Ove odredbe se neće primijeniti ukoliko su u pitanju stvari izvan prometa, stvari za koje je to posebnim zakonom određeno, tražbine po osnovi poreza i drugih pristojbi, te objekti, oružje i oprema namijenjeni obrani.⁷ Među odredbe kojima se štiti ovršenik, odnosno protivnik osiguranja možemo svrstati i odredbu po kojoj sud može (ali ne mora) na njegov prijedlog odrediti drugo sredstvo ovrhe, odnosno osiguranja, umjesto onoga koje je predloženo.⁸

Naslov "Prava ovršenika koji se iseljava" ispred članka 122. OZ bi u svakom slučaju trebalo promijeniti tako da se riječ "prava" zamijeni riječju "položaj" jer se doista ne radi ni o kakvom pokušaju zaštite ovršenika kojem prilikom iseljavanja pripada pravo na nužni smještaj samo ako je to određeno posebnim propisom. Uz to osiguranje nužnog smještaja ne sprječava provedbu ovrhe. Pojedininim odredbama šesnaeste glave, u kojoj također nailazimo na neprikladan naslov odjeljka 1.- Izuzimanje od ovrhe i ograničenje od ovrhe, možemo uputiti istu primjedbu, s obzirom da se u njima⁹ uglavnom govori glede kojih nekretnina, pokretnina i prava se može provesti ovrha. Može se napomenuti i da je odredba članka 202. st. 1. točka 3. nejasna zbog očite redakcijske greške. Njome se htjelo postići ograničenje u smislu da se na sirovinama, poluproizvodima namijenjenim preradi i pogonskim materijalima (gorivo, mazivo i sl.) iznad količine koja je potrebna za jednomjesečnu prosječnu proizvodnju može provesti ovrha, izuzev u slučaju da se te stvari ne mogu redovito nabavljati na tržištu, a uredno odvijanje proizvodnje upravo o tome ovisi - glede čega odluku donosi sud na temelju ovlaštenja iz stavka 2. toga članka, a u povodu pravnoga lijeka ili prijedloga ovršenika. Iz formulacije naznačene odredbe ipak se ne može izvući ovakav zaključak.¹⁰ *Posebna ograničenja su predviđena glede određivanja ovrhe na novčanim sredstvima na računu države, jedinica lokalne samouprave i uprave ukoliko su ta sredstva nužna za obavljanje osnovnih zadaća tih pravnih osoba. Ova ograničenja se primjenjuju i na tijela ovih pravnih osoba. S obzirom da ove pravne osobe često znaju biti veliki dužnici držimo da je bilo mjesta pojmovnom određenju "novčanih sredstava nužnih za obavljanje njihovih osnovnih*

⁷ v. čl. 72. i 4. st. 4., 5. i 6. OZ.

⁸ v. čl. 5. st. 3., čl. 78. OZ.

⁹ v. čl. 201., 202., 203. i 204..OZ.

¹⁰ v. čl. 202. st. 1. toč. 3. OZ "ovrha protiv pravne osobe...može se odrediti na ovim pokretninama i pravima...sirovinama, poluproizvodima namijenjenim preradi i pogonskim materijalima (gorivo, mazivo i sl.), iznad količine koja je ovršeniku potrebna za jednomjesečnu prosječnu proizvodnju, ako se te stvari ne mogu redovito nabavljati na tržištu i ako je to nužno radi urednoga odvijanja proizvodnje."

zadaća". Utemeljeno se, naime, može pretpostaviti kako će se ova "nužnost" olako ustanovljivati. Jugoslavenskim Zakonom o izvršenju i obezbjeđenju iz 1930. godine i propisima donijetim na temelju njegovih odredbi ovo pitanje bilo je daleko bolje regulirano.¹¹ *Držimo da je ovo jedna od rijetkih odredaba Ovršnog zakona koja može generirati nelikvidnost u gospodarstvu i da je propuštena prva prilika za poboljšanje položaja vjerovnika prema ovoj kategoriji ovršenika.*

Odredbе koje se odnose na zaštitu dužnika-ovršenika nailazimo u zakonodavstvu mnogih zemalja - pa one ne bi trebale nestati niti iz našeg Ovršnog zakona.¹²

¹¹ v. § 20. Zakona i Uredbu o izvršenju protiv samoupravnih tijela i općekorisnih ustanova od 25. prosinca 1937. (Sl. N. 297-LXXXVII).

¹² *Mexico - Código federal de procedimientos civiles* (Zakonik o građanskom postupku, objavljen u Službenom glasniku 23. veljače 1943.)

Članak 434. - Ne podliježu ovrši:

- I. Stvari koje čine obiteljsku imovinu, od trenutka njihova upisa u javne vlasničke registre;
- II. Stvari za svakodnevnu uporabu, te odjeća i namještaj koje dužnik, njegov bračni drug ili djeca uobičajeno koriste, ukoliko se ne radi o luksuznim stvarima;
- III. Instrumenti, uređaji i druge potrepštine nužne za rad ili službu dužnika;
- IV. Strojevi, uređaji i stoka neophodna za poljoprivrednu proizvodnju u obimu u kojem je to nužno za funkciju imanja, osim ako sud po izvješću vještaka kojega je imenovao, ne odluči da se izvrši njihova zapljena zajedno s imanjem;
- V. Knjige, uređaji, instrumenti i druge potrepštine osoba koje obavljaju slobodne profesije;
- VI. Oružje i konji koje koriste vojnici u aktivnoj službi a nužni su im za obavljanje dužnosti sukladno posebnim propisima;
- VII. Efektiva, strojevi i odgovarajući uređaji za obavljanje trgovačke ili industrijske djelatnosti, ukoliko su nužni za obavljanje te djelatnosti sukladno izvješću vještaka kojeg je imenovao sud. Međutim mogu se zaplijeniti zajedno s cjelokupnom poslovnom efektivom kojoj su namijenjeni;
- VIII. Urod prije zetve, ukoliko na njemu nisu zasnovana prava prilikom sjetve;
- IX. Prava plodouživanja, ali ne i odvojeni plodovi;
- X. Prava korištenja i stanovanja;
- XI. Plaće i dodaci dužnosnika i zaposlenika u javnim službama;
- XII. Služnosti, osim ako se ovrha provodi na imovini u čiju korist su zasnovane, izuzev služnosti vode na kojoj se može provesti ovrha neovisno o ovim okolnostima;
- XIII. Doživotna renta u granicama određenim Građanskim zakonikom;
- XIV. Zajednički seoski pašnjaci i pojedinačna zemljišna čestica koja u svakom svom dijelu pripada svakom stočaru;
- XV. Druge zakonom izuzete stvari.

Članak 435.- U slučaju da se pljenidba provodi na primanjima, plaćama, proviziji ili mirovini koja nije zaštićena sukladno odredbama posebnoga zakona, zaplijeniti se može petina iznosa koji prelazi tisuću pet stotina pezosa godišnje - do iznosa od tri tisuće pezosa, te četvrtina iznosa koji prelazi iznos od tri tisuće pezosa.

Código de procedimientos civiles para el estado de Baja California (Zakonik o građanskom postupku - Baja California)

Članak 399. - Pri ovrši sudskih odluka treba voditi računa o sljedećim općim pravilima:

Odredbe OZ koje na bilo koji način pružaju zaštitu dužniku-ovršeniku u načelu stavljaju vjerovnika-ovrhovoditelja u istoj mjeri u nepovoljniji položaj. No zaštita dostojanstva ovršenika ili zaštita članova njegove obitelji ili povlaštene djelatnosti predstavlja društveni interes kojega u svakom slučaju treba imati u vidu. Dakako, niti u ovom slučaju nije poželjno ići u krajnost i praktično onemogućiti vjerovnika u ostvarivanju svoje tražbine. *Ravnotežu između prava ovrhovoditelja i ovršenika nije uvijek lako postići.*

3. Položaj vjerovnika s obzirom na učinak žalbe ovršenika

Žalba je sukladno odredbama OZ načelno nesuspendivni pravni lijek, no njegova je *nesuspendivnost izražena nedovoljno*, tako da treba biti *oprezan glede uopćavanja ovoga pravila s obzirom da će u ne tako malom broju slučajeva žalba ipak imati suspendivni učinak*.¹³ Tako je, sukladno izvornom tekstu OZ-a, bilo propisano da žalba ne odgađa provedbu rješenja i da se ovrha provodi i prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi - *no prije pravomoćnosti rješenja tražbina nije mogla biti prisilno ispunjena*.¹⁴ Time je vjerovniku-ovrhovoditelju onemogućeno postizanje same svrhe ovršnog postupka (namirenje tražbine), iako se temeljem nepravomoćnog rješenja o ovrsi mogu poduzimati neke druge ovršne radnje. Izmjenom čl. 40 st. 2. izričito je naznačeno kako će se *tražbina prisilno ostvariti i prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi*, osim ako ovim Zakonom nije drukčije određeno.¹⁵ Ova izmjena ima ipak ograničeni doseg s obzirom da nije popraćena odgovarajućim izmjenama odredaba OZ koje se odnose na ostvarenje novčanih tražbina na pojedinim predmetima ovrhe.¹⁶ Tako će se i dalje *utvrđivanju vrijednosti nekretnine pristupiti tek nakon što rješenje postane pravomoćno*, iako ovrhovoditelj može predložiti da se tome ipak pristupi, no tada je potrebno da predujmi potrebna sredstva i izjavi da će snositi troškove utvrđivanja vrijednosti i za slučaj da ovrha bude obustavljena.¹⁷ Nekretnina na kojoj se provodi ovrha može se *predati kupcu*

I. Da se ovrha provodi na primjeren način i da što je moguće brže dođe do potpunog namirenja;

II. Da se nastoji izbjeći nepotrebno uznemiravanje i otežavanje položaja ovršenika, te da se ne prijedju granice odluke koja se izvršava;

III. Da ovrha ima učinke jedino prema dužniku i njegovoj imovini, a ne prema trećim osobama, čije se stvari i prava trebaju poštivati;

IV. Da se nastoji izbjeći poremećaj u gospodarstvu i ovrha dovrši na takav način da se omogući daljnje odvijanje proizvodnje i rada.

¹³ OZ čl. 11. st. 4.

¹⁴ OZ čl. 40. st. 2.

¹⁵ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 10.

¹⁶ Dika, Mihajlo, *Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskoga ovršnog prava*, Zagreb, 1999. godine, str. 1. sqq.

¹⁷ OZ čl. 87. st. 2.

tek nakon što ovaj položi kupovninu i nakon što rješenje o dosudi postane pravomoćno.¹⁸ Sud će također pristupiti namirenju vjerovnika - ovrhovoditelja nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine kupcu i polaganja kupovnine.¹⁹ Ročište za diobu kupovnine na kojem se konačno zadovoljava tražbina vjerovnika sud će odrediti također nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine kupcu.²⁰ Rješenje o namirenju bit će doneseno nakon ovoga ročišta uzimajući u obzir podatke iz spisa, zemljišne knjige i utvrđenja na ročištu. *Žalba protiv rješenja o namirenju odgađa ovrhu za slučaj da bi rješenje kojim se prihvaća žalba moglo utjecati na namirenje.*²¹

Ukoliko se ovrha provodi na *pokretninama*, od pravomoćnosti rješenja o ovrsi ovisi prodaja zaplijenjenih stvari izuzev:

- ako ovršenik pristane na prodaju zaplijenjenih stvari,
- ako su pokretnine podložne brzom kvarenju,
- ako postoji opasnost od znatnoga pada cijene zaplijenjenih pokretnina ili
- ako ovrhovoditelj dade osiguranje za štetu koju bi bio dužan nadoknaditi ovršeniku u slučaju da rješenje o ovrsi ne postane pravomoćno.²²

Pravila o namirenju ovrhovoditelja koja važe u postupku ovrhe na nekretninama primjenjuju se i u postupku ovrhe na pokretninama.²³

U pogledu ovrhe radi naplate *novčane tražbine* koja se provodi na *novčanoj tražbini u slučaju prijenosa radi naplate također važe odredbe koje se odnose na ovrhu na pokretninama (čl. 144. i 145.)* što znači da će žalba imati *suspenzivni učinak.*²⁴ U slučaju *prijenosa tražbine umjesto isplate*, ovrhu bi bilo moguće provesti i *prije pravomoćnosti rješenja o ovrsi.*²⁵

Ukoliko se ovrha provodi na *plaći ili kakvim drugim stalnim novčanim primanjima*, izvorna odredba OZ-a prema kojoj se rješenjem o ovrsi na plaći određuje pljenidba određenoga dijela plaće i nalaže poslodavcu koji isplaćuje plaću da novčani iznos za koji je određena ovrha isplati, odnosno isplaćuje ovrhovoditelju nakon pravomoćnosti toga rješenja, nije novelirana i slijedom toga možemo zaključiti da će žalba imati *suspenzivno djelovanje.*²⁶

Položaj ovrhovoditelja u slučaju *ovrhe na tražbini po računu kod pravne osobe koja obavlja poslove platnog prometa bitno je poboljšan.* U izvornom tekstu OZ bilo je određeno da se pravnim osobama koje obavljaju poslove platnog prometa rješenjem o ovrsi nalaže da novčani iznos koji pripada ovrhovoditelju isplaćuje

¹⁸ OZ čl. 101. st. 1.

¹⁹ OZ čl. 104.

²⁰ OZ čl. 117. st. 1.

²¹ OZ čl. 118. st. 1. i 4.

²² OZ čl. 140. st. 1.

²³ OZ čl. 144., 145., i 146.

²⁴ OZ čl. 170.

²⁵ OZ čl. 171.

²⁶ OZ čl. 173. st. 1.

nakon pravomoćnosti tog rješenja.²⁷ Novelirani tekst bitno odstupa od ovoga pravila, pa se rješenjem o ovrshi nalaže pravnoj osobi koja obavlja poslove platnog prometa da novčani iznos za koji je određena ovrha isplati ovrhovoditelju. Ovršenik može tražiti odgodu ovrhe u roku za izjavljivanje žalbe protiv rješenja o ovrshi. *Sud je pak o ovome prijedlogu dužan odlučiti u roku od 8 dana od dana podnošenja, a ne "hitno"*, i o tome obavijestiti pravnu osobu koja obavlja poslove platnog prometa. Načelno je pravnoj osobi koja obavlja poslove platnog prometa zabranjeno izvršiti isplatu ovrhovoditelju prije nego što od suda primi obavijest da ovršenik nije podnio prijedlog za odgodu ovrhe ili da je takav prijedlog u prvom stupnju odbijen. *No ukoliko pravna osoba koja obavlja poslove platnog prometa ne primi od suda ovakvu obavijest u roku od 30 dana od dana kada joj je dostavljeno nepravomoćno rješenje o ovrshi, ili ako joj u tom roku ovršenik ne dostavi prijepis rješenja kojim je njegov zahtjev za odgodu ovrhe prihvaćen, pravna osoba koja obavlja poslove platnoga prometa bit će dužna ovrhovoditelju isplatiti zaplijenjeni iznos.*²⁸ Pravila noveliranog članka 180. OZ primjenjuju se i na rješenje o ovrshi *na novčanim sredstvima na računu ovršenika - pravne osobe* koja ima kod pravne osobe koja obavlja poslove platnog prometa.²⁹

Glede ostale imovine pravnih osoba radi naplate novčane tražbine valja primjenjivati opća pravila o ovrshi na tim predmetima ovrhe pa sukladno tome u svezi sa suspenzivnim učinkom žalbe možemo reći da vrijede pravila koja se odnose na te postupke.

Glede ovrhe na tražbini *da se predaju ili isporuče pokretnine ili da se preda nekretnina*, a u svezi s prodajom pokretnina predanih sudskom ovršitelju i namirenjem ovrhovoditelja, kao i u svezi s prodajom i namirenjem ovrhovoditelja iz predane nekretnine položaj vjerovnika-ovrhovoditelja nije se promijenio u odnosu na OZ jer se na ove ovršne radnje primjenjuju odredbe koje se odnose na ovrhu na pokretninama, odnosno nekretninama.³⁰

Pravila o ovrshi na pokretninama primjenjivat će se i u slučajevima *ovrhe radi naplate novčane tražbine na dionici za koju nije izdana isprava o dionici te na udjelu, odnosno poslovnom udjelu u trgovačkom društvu i ovrhe radi naplate novčane tražbine na drugim imovinskim odnosno materijalnim pravima (patent, tehničko unapređenje, plodouživanje i slična prava).*³¹

Odredbe Zakona i njegovih izmjena i dopuna koje se odnose na ovrhu *radi ostvarenja nenovčanih tražbina* upućuju na zaključak da u većini slučajeva *žalba neće imati suspenzivan učinak.*³² Isto vrijedi i glede žalbe protiv rješenja o

²⁷ OZ čl. 180. st. 1.

²⁸ Zakon o izmjenama i dopunama OZ, čl. 22.

²⁹ OZ čl. 208., Zakona o izmjenama i dopunama OZ, čl. 26.

³⁰ OZ čl. 191. i 193. st. 3.

³¹ OZ čl. 197. st. 3. i čl. 200.

³² OZ čl. 220., 221., 222., 223., 226. Ipak žalba će imati suspenzivni učinak u slučaju ovrhe koja se provodi novčanim ili zatvorskim kaznama (radi ostvarenja obveze na radnju koju može

osiguranju prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, prethodnom ovrhom, prethodnim mjerama i privremenim mjerama, poglavito zbog izmjena u odredbama čl. 40. i 46. OZ.³³ Okolnost da je protiv rješenja o ovrsi ovršenik podnio žalbu, neovisno o tome da li ju je podnio u roku ili nakon proteka toga roka, kao i okolnost da je u povodu ovih žalbi pokrenuta opozicijska ili opugnacijska parnica također neće proizvesti suspenzivni učinak.³⁴ Vrijedi napomenuti da niti *prigovori trećih osoba nemaju suspenzivni učinak*.³⁵

Žalba protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave uvijek će imati suspenzivni učinak. No ukoliko je prigovor protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave podnijet tako da ovršenik pobija rješenje o ovrsi samo *djelomično*, i to u dijelu u kojem mu je naloženo da ovrhovoditelju namiri tražbinu, *sud će za nepobijani dio rješenjem utvrditi nastupanje pravomoćnosti i ovršnosti, naložiti mjere za ovršnu provedbu nepobijanog dijela rješenja i razdvojiti postupke*.³⁶

4. Položaj vjerovnika s obzirom na prijedlog ovršenika za odgodu ovrhe

Međutim, ovršenik može odugovlačiti s provođenjem ovrhe podnošenjem prijedloga za odgodu ovrhe čak i nakon pravomoćnosti rješenja donesenoga u ovršnom postupku ukoliko učini vjerojatnim da bi provedbom ovrhe pretrpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu - no samo u slučaju da je protiv takvoga rješenja podignut zahtjev za zaštitu zakonitosti.³⁷ Prema izvornom tekstu OZ-a sud može, na prijedlog ovršenika, ako ovaj učini vjerojatnim da bi provedbom ovrhe pretrpio nenadoknadivu ili teško nadoknadivu štetu u potpunosti ili djelomice odgoditi ovrhu u slučajevima:

- kada je protiv odluke na temelju koje je određena ovrha izjavljen pravni lijek,
- ako je podnesen prijedlog za povrat u prijašnje stanje u postupku u kojemu je donesena odluka na temelju koje je određena ovrha,
- ako je podnesena tužba za poništaj presude izbranoga suda na temelju koje je određena ovrha,
- ako je podnesena tužba za stavljanje izvan snage nagodbe na temelju koje je dopuštena ovrha ili tužba za utvrđenje njene ništavosti,

obaviti samo ovršenik - čl. 232., radi ostvarenja obveze na trpljenje ili nečinjenje - čl. 233., u svezi s ponovnim smetanjem posjeda - čl. 235., radi vraćanja zaposlenika na rad, odnosno u službu - čl. 239.). Dika, Mihajlo, *Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskoga ovršnog prava*, Zagreb, 1999. godine, str. 7.

³³ Zakon o izmjenama i dopunama OZ, čl. 10. i 11.

³⁴ Zakon o izmjenama i dopunama OZ, čl. 12., OZ čl. 49. st. 2. i 4. i čl. 52. st. 8.

³⁵ OZ čl. 55. st. 2.

³⁶ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 15.

³⁷ OZ čl. 61. st. 1.

- ako je ovršenik protiv rješenja o ovrsi izjavio žalbu, odnosno podnio prigovor, odnosno tužbu,
- ako je ovršenik izjavio žalbu protiv rješenja kojim je potvrđena ovršnost ovršne isprave, odnosno ako je podnio prijedlog za ponavljanje postupka u kojemu je to rješenje doneseno,
- ako je ovršenik ili sudionik u postupku zahtijevao da se otklone nepravilnosti učinjene pri provedbi ovrhe,
- ako ovrha, prema sadržaju ovršne isprave, ovisi o istodobnom ispunjenju neke obveze ovrhovoditelja, a ovršenik je uskratio ispunjenje svoje obveze zato što ovrhovoditelj nije ispunio svoju obvezu niti je pokazao spremnost da je istodobno ispuni.³⁸

Izmjenama i dopunama OZ ovršeniku je omogućeno da u nedostatku okolnosti koje upućuju na vjerojatnost nastanka nenadoknadive ili teško nadoknadive štete može učiniti vjerojatnim da je odgoda ovrhe potrebna da bi se spriječilo nasilje.³⁹ Imajući u vidu okolnost da su sudovi i inače bili blagonakloni prema prijedlozima ovršenika glede odgode, ovom izmjenom je položaj vjerovnika dodatno i bez razloga otežan. *S obzirom na notorno poznatu praksu valja pretpostaviti da će sud, iako ne mora tako postupiti, gotovo redovito udovoljavati ovim prijedlozima ovršenika.* Ukoliko npr. sud ovako postupi i u postupcima koji se odnose na priznanje i izvršenje strane sudske odluke, za slučaj da je pred stranim sudom ovršenik izjavio žalbu protiv potvrde o ovršnosti strane sudske odluke, ili ukoliko je podnio prijedlog za ponavljanje postupka u kojem je takva potvrda ishodovana - postupak se može neprimjereno odužiti.

Dakako, vjerovnik-ovrhovoditelj u tom slučaju može podnijeti zahtjev za davanjem primjerenog osiguranja - no sud takav zahtjev može, ali i ne mora prihvatiti.⁴⁰

5. Položaj vjerovnika u slučaju promjene predmeta ovrhe

Prema odredbama OZ sud na prijedlog ovršenika, odnosno protivnika osiguranja može odrediti *drugo sredstvo ovrhe*, odnosno osiguranja umjesto onoga koje je predloženo.⁴¹ Glede ovrhe na nekretnini sud će ovu mogućnost prihvatiti ako ovršenik učini vjerojatnim:

- da bi ovrha na nekretnini na kojoj je ona predložena bila osobito nepovoljna,
- da iz opravdanih razloga nije sam mogao unovčiti predmet koji predlaže kao novi predmet ovrhe i dobivenim sredstvima namiriti ovrhovoditelja, te

³⁸ OZ čl. 62. st. 2.

³⁹ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 18.

⁴⁰ OZ čl. 61. st. 4. Zakonom o izmjenama i dopunama OZ određeno je da ovakav prijedlog ovrhovoditelj može podnijeti i nakon što je rješenje o odgodi ovrhe doneseno (čl. 18.).

⁴¹ OZ čl. 5. st. 3.

- da bi se tražbina ovrhovoditelja mogla u cijelosti namiriti iz drugoga predloženoga predmeta ovrhe.⁴²

Ova odredba se sukladno odredbi članka 146. OZ-a odnosi i na promjenu predmeta ovrhe u slučaju ovrhe na pokretninama.

Posebna novina OZ-a u odnosu na ZIP odnosi se na slučaj kada vjerovnik-ovrhovoditelj predlaže novo sredstvo ili predmet ovrhe ako se pravomoćno rješenje o ovrši na određenom predmetu ili sredstvu ne može provesti. U ovoj situaciji sud je prema izvornoj odredbi OZ bio dužan nastaviti s ovrhom.⁴³ S obzirom da je sud u takvom slučaju dužan donijeti novo rješenje o ovrši, protiv takvog rješenja je prema izvornom rješenju OZ mogla biti izjavljena žalba iz svih žalbenih razloga, što je uzrokovalo neprimjereno odugovlačenje postupka. Stoga su žalbeni razlozi u ovom slučaju bitno suženi i ograničeni na one koji se tiču novoga predmeta ovrhe te opozicijskih i opugnacijskih razloga - no samo ako su ti razlozi nastali nakon vremena od kojeg oni više nisu mogli biti izneseni u žalbi protiv prijašnjega rješenja o ovrši.⁴⁴

Ovrhovoditeljev položaj je ojačan posebnom odredbom koja upućuje na to da se ovrha određena prijašnjim rješenjem neće uvijek obustaviti, kao i odredbom kojom se određuje da se njegov prijedlog i novo rješenje o ovrši neće u svezi sa sudskim pristojbama držati za novi prijedlog i rješenje.

6. Položaj vjerovnika i prokazna izjava i prokazni popis imovine

Bivši ZIP i OZ iz 1996. godine ne poznaju ovaj institut koji će znatno pomoći poboljšanju položaja vjerovnika-ovrhovoditelja i učinkovitosti ovršnog postupka. Predlagač izmjena i dopuna OZ se u svom obrazloženju očitovao kako je uvođenje ovoga instituta predloženo po uzoru na *Zakon o izvršenju i osiguranju iz 1930. (§46-48) i važeći austrijski Exekutionsordnung (§ 47-49)*, te da će to osobito pomoći u otkrivanju imovine pravnih osoba, s obzirom da treba očekivati kako će njihove odgovorne osobe, ali i drugi zaposleni, da bi izbjegli sankcije, davati potrebne podatke.⁴⁵ Prema odredbama propisa koji reguliraju ovu materiju za područje *Engleske i Walesa*⁴⁶ također postoji sličan institut prema kojemu sud može pozvati dužnika na davanje usmene izjave glede njegove imovine.⁴⁷ Prema *francuskom Zakonu iz 1991.* godine također je uvedena novina glede pribavljanja podataka o

⁴² OZ čl. 78.

⁴³ OZ čl. 5. st. 4.

⁴⁴ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 1.

⁴⁵ Op. cit. Obrazloženje pojedinih odredaba konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, str. 1. sq.

⁴⁶ Peter Kaye, *Methods of Execution of Orders and Judgements in Europe*, 1995, Chapter 4 - England and Wales, str. 51. - Supreme Court Act 1981, Rules of the Supreme Court (RSC), County Courts Act 1984, County Court Rules (CCR).

⁴⁷ Op. cit., str. 60.

dužnikovoj imovini. Kada je *huissier de justice* bio neuspješan u pogledu otkrivanja imovine dužnika, može zahtijevati od *Procureur de la République* da obavi potrebne radnje glede saznanja ovih činjenica. Ovaj pak ima pravo zahtijevati od svih tijela izvršne vlasti, uključujući i od *Banque de France* (koja ima središnju evidenciju svih bankarskih računa) da mu pruže podatke. Informacije koje može dobiti ipak su ograničene isključivo na to da mu se saopći npr. kod koje banke dužnik ima račun, prebivalište dužnika ili njegova poslodavca i sl.⁴⁸ U *Sjevernoj Irskoj* sve ovrhe glede presuda provodi posebno državno tijelo - *Enforcement of Judgements Office (EJO)*. Vjerovnik - ovrhovoditelj, za slučaj da je tražbina u iznosu višem od £ 3.000,00, ima pravo tražiti sačinjavanje "otkrivajućeg izvješća". EJO poziva dužnika da dade izjavu i potom sačinjava izvješće.⁴⁹ Zakon o izvršenju i obezbjeđenju iz 1930. godine sadržavao je također institut prokazne (otkrivajuće) zakletve.⁵⁰ Čini se da je hrvatski zakonodavac bio inspiriran upravo odredbama ovoga Zakona. Odredbe u svezi s prokaznom izjavom (prisegom) nalazimo i u *Privremenom građanskom parbenom postupovniku iz 1852. godine*.⁵¹ Prokazna prisega u ovome zakonu ipak nije institut koji isključivo služi otkrivanju imovine ovršenika u ovršnom postupku, već supsidijarno dokazno sredstvo. U slučaju da se osoba koja je dužna dati prokaznu prisegu ne pokori sudskoj odluci to je moglo imati za posljedicu, između ostalog, da se navodi stranke u postupku koja je tražila njeno davanje imaju držati točnim.⁵² Prema ZIO "ako se vodi izvršenje radi izručenja ili davanja nekih stvari a one se ne nađu kod izvršenika, mora izvršenik po prijedlogu tražioca izvršenja pod zakletvom izjaviti gdje se te stvari nalaze, ili da ih nema, niti da zna gdje se nalaze."⁵³ Odredba članka 16a st. 1. OZ je praktično ista uz napomenu da je izvršen

⁴⁸ Kaye, Chapter 6 - France (Maxene Bloch), str. 97.

⁴⁹ Kaye, Chapter 18 - Northern Ireland (June Turkington), str. 250. Propisi koji reguliraju ovršni postupak sadržani su u Judgements Enforcement (NI) Order 1981, Judgement Enforcement Rules (NI) 1981 i Judgements Enforcement (Amendment) Rules (NI) 1982.

⁵⁰ Franjo Žilić, Miroslav Šantek, Zakon o izvršenju i obezbjeđenju (izvršni postupnik), Zagreb, 1938., § 46.-48., str. 110 sqq.

⁵¹ Adolf Rušnov, Josip Šilović, Tumač građanskomu parbenomu postupniku.

§ 278. Ako je tko dužan pokazati isprave, dugove ili imetak: ima, ako protivnik zahtieva, istinitost prokaza svoga potvrditi prisegom prokaznom.

§ 279. Tko može navesti temeljita straha, da se na njegovu štetu kriju stvari ili imetak načinom protupravnim, i da koji treći znade za to: može tužbom zahtievati, da ovaj treći prokaže sve, što mu je o tom poznato i da na to položi prisegu prokaznu.

§ 280. Ako sudac naloži stranki prisegu prokaznu, prosto je ili njoj, ili protivniku njenu iskati, da se naredi ročište za položenje prisega. Ako na tom ročištu prisega ne bude položena, ima se onaj, koji bi ju morao položiti, kako bude zahtievao protivnik, ili primorati na to primjerenimi sredstvi nagona; ili se po sudačkoj rzsudi ima proti njemu smatrati kao istinito, što je protivnik može biti u poprednoj razpravi kazao o predmetu prisega prokazne, i podkriepio razlozi vjerojatnosti; ili napokon ima se priuzdržati protivniku da izvede svoja prava na naknadu tužbom osobitom. Zahtievati, da se prokazi njegovi o predmetu prisega prokazne smatraju kao istiniti i dokazati svoja prava na naknadu, vlastan je tužitelj i onda, ako sredstva nagona, da se prisega položi, budu uzalud.

⁵² Op. cit., str. 246. sq.

⁵³ § 46(1).

njen prijevod na hrvatski jezik.⁵⁴ Svrha prokazne izjave je da se olakša postupak u slučaju da se radi o ovrsci radi ostvarenja nenovčane tražbine na predaju ili isporuku pokretnih stvari. Za slučaj ovršnoga postupka radi naplate novčane tražbine u obzir dolazi obveza dužnika na davanje prokaznog popisa imovine *pod uvjetom da je ovrha radi naplate novčane tražbine ostala bez uspjeha*:

- zato što se kod ovršenika nisu našle stvari na kojima bi se mogla provesti ovrha; ili
- što su nađene samo takve stvari koje očito nisu dovoljne za namirenje s obzirom na njihovu neznatnu vrijednost; ili
- što su takve stvari već opterećene založnim pravima trećih; ili
- što takve stvari treći traže za sebe; i
- da to ovrhovoditelj predloži.⁵⁵

Uvjeti kada ovrhovoditelj može predložiti davanje prokazne izjave gotovo su identični i u već spomenutom Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju.⁵⁶ U daljoj elaboraciji ovoga instituta ova dva zakona se također neznatno razlikuju. Dužnik - ovršenik dužan je naznačiti:

- gdje se nalaze pojedine stvari koje čine njegovu imovinu;
- gdje se nalaze i kome pripadaju tuđe stvari na kojima on ima određena imovinska prava;
- prema kome ima kakvu novčanu ili koju drugu tražbinu;
- koja druga prava čine njegovu imovinu;
- ima li na računima i kod koga novčana sredstva;
- prima li i od koga plaću ili mirovinu, odnosno ima li koje druge stalne ili povremene prihode;
- ima li kakvu drugu imovinu.

Pored toga dužnik - ovršenik u prokaznoj izjavi mora navesti podatke o pravnoj i činjeničnoj osnovi svojih prava te o dokazima kojima se one mogu potkrijepiti. Ovršenik je izjavu dužan potpisati pred sudom i potvrditi da su podaci koje je dao točni i potpuni, te da ništa od svoje imovine nije zatajio.⁵⁷ *Zakon o izvršenju i obezbjeđenju je izričito utvrdio da se prokazna zakletva polaže tek nakon pravomoćnosti zaključka suda kojim je naložena.*⁵⁸ *Izričite odredbe glede suspenzivnog učinka izjavljenog pravnog lijeka protiv rješenja suda kojim je naloženo davanje prokazne izjave ili sačinjavanje prokaznog popisa imovine u OZ nema, pa bi se moglo zaključiti da nepravomoćnost ovoga rješenja nije prepreka za postupanje po njemu.* Ukoliko se ovršenik ne pokori i bez osobito opravdanog razloga ne dođe na ročište za davanje prokazne izjave ili ročište radi rasprave i potvrđivanja prokaznoga popisa imovine ili ako odbije dati prokaznu izjavu ili

⁵⁴ v. Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 4. st. 1.

⁵⁵ Op. cit., čl. 4. st. 2.

⁵⁶ § 46(2).

⁵⁷ OZ čl. 16. st. 3. i 4. ZIO §46(2).

⁵⁸ § 46(4).

prokazni popis imovine, sud će mu izreći novčanu kaznu i zaprijetiti mu novim novčanim kaznama koje će izricati sve dok se ovršenik ne pokori.⁵⁹ Prema ZIO ovršenik je u tom slučaju, no samo ako to ovrhovoditelj predloži, mogao jedino biti upućen u pritvor u trajanju do 6 mjeseci.⁶⁰ Prokaznu izjavu i prokazni popis imovine za zastupanu fizičku osobu - ovršenika daje njen zakonski zastupnik, a glede pravnih osoba naznačeno je da se pravila o davanju prokazne izjave i prokaznog popisa imovine primjenjuju i na odgovornu osobu u pravnoj osobi. Neprijeporno je da takvu izjavu može dati zakonski zastupnik i stečajni upravitelj. *Upotrijebljeni izraz nejasno upućuje da se obveza na davanje prokazne izjave i prokaznog popisa imovine želi proširiti i na neke druge osobe, što u svakom slučaju treba precizirati s obzirom na posljedice koje za takve osobe mogu nastupiti (novčane kazne za nepokoravanje, odgovornost za kazneno djelo u slučaju davanja neistinitih ili nepotpunih prokaznih izjava ili prokaznog popisa imovine).* Predlagač zakona je predvidio i mogućnost da ovrha niti temeljem date prokazne izjave ili prokaznog popisa imovine u nekim slučajevima neće uspjeti ili da će se protekom izvjesnog vremena stanje stvari bitno promijeniti, pa je ostavio mogućnost ovrhovoditelju da, ukoliko učini vjerojatnim da je do promjene stanja stvari doista i došlo, predloži davanje *nove prokazne izjave ili prokaznog popisa imovine.*⁶¹ ZIO je omogućavao predlaganje ponovnog polaganja prokazne zakletve uz slične uvjete, s tim što ovrhovoditelj nije bio dužan učiniti vjerojatnom bitnu promjenu stanja stvari za slučaj da je proteklo više od 3 godine od kada je izdržan pritvor ili data prethodna prokazna zakletva.⁶²

U OZ je predviđeno da su banke, odnosno pravne osobe koje obavljaju poslove platnog prometa, na zahtjev suda, dužne dostaviti podatke o žiro računu, deviznom ili kakvom drugom računu dužnika. U usporednom zakonodavstvu nailazimo na odredbe kojima se ova obveza banaka *preciznije elaborira* u smislu koji se podaci, zbog obveze banke na čuvanje bankarske tajne, mogu dati - pa stoga ovakvom rješenju OZ možemo donekle prigovoriti. No s druge strane Zakonom o izmjenama i dopunama OZ-a je u ovu odredbu OZ-a uveden posebni stavak kojim je *ovršenik obavezan ovrhovoditelju dati pisane podatke o svim računima koje ima i pravnim osobama kod kojih se ti računi vode.*⁶³ Ovakva odredba će sasvim sigurno izazvati probleme u praksi, što je u našoj doktrini već uočeno.⁶⁴ Držimo da se ovakav zahtjev može postaviti tek u slučaju da je ovršni postupak u tijeku a ne i prije njegova pokretanja. *S druge strane, držimo da je povodom ovoga pitanja*

⁵⁹ OZ čl. 16. st. 11.

⁶⁰ ZIO § 47.

⁶¹ OZ čl. 16a st. 14.

⁶² ZIO § 48.

⁶³ OZ čl. 181. Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 23.

⁶⁴ Dika, Mihajlo, Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskoga ovršnog prava, Organizator, Zagreb, 1999. godine, str. 13. sq.

trebalo predvidjeti asistenciju suda ili bar javnog bilježnika. Pored toga, s obzirom na uvedeni institut prokazne izjave i prokaznog popisa imovine ova je odredba u načelu nepotrebna.

7. Položaj vjerovnika glede ovrhe na nekretnini

Donošenjem OZ i poglavito donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama OZ položaj vjerovnika - ovrhovoditelja u ovršnom postupku na nekretnini bitno je popravljen u odnosu na ranije stanje.⁶⁵ Držimo da odredbe OZ koje govore o nekretninama koje su izuzete od ovrhe, učincima pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine kupcu na ugovore o najmu ili zakupu i pravnom položaju ovršenika i trećih osoba nakon prodaje nekretnine posebno pogoduju ovrhovoditelju. No, još uvijek se može uočiti neprimjereno odugovlačenje postupka zbog odredaba koje se odnose na *način utvrđivanja vrijednosti nekretnine*. S obzirom na izmjene koje su učinjene u ovoj materiji, a koje se odnose na skraćivanje roka koji mora proći između ročišta za dražbu, na najnižu početnu prodajnu cijenu, a poglavito na najnižu prodajnu cijenu, za očekivati je da će se ovrha u ovim postupcima brže provoditi.⁶⁶ Ipak, imajući u vidu da se utvrđivanju vrijednosti nekretnine može pristupiti tek nakon što rješenje o ovrsi postane pravomoćno i poglavito način njenog utvrđivanja, može se reći da se ovrha na nekretninama neće u svim slučajevima moći provoditi dovoljno ekspeditivno. *U svakom slučaju vjerovnicima i eventualnim budućim ovrhovoditeljima valja preporučiti da u sporazumu kojim zasnivaju založno pravo na nekretnini odmah stipuliraju njenu vrijednost*. U usporednom pravu nailazimo na propise koji upućuju da se procjena vrijednosti u određenim slučajevima uopće neće ni vršiti, odnosno da će se izvršiti na relativno brz i jednostavan način.⁶⁷

8. Troškovi postupka

Troškove postupka u svezi s određivanjem i provedbom ovrhe i osiguranja predujmljuje ovrhovoditelj, odnosno predlagatelj osiguranja. Ove troškove je ovršenik, odnosno protivnik osiguranja dužan nadoknaditi ovrhovoditelju, odnosno predlagatelju osiguranja uz naznaku da je i ovrhovoditelj, odnosno predlagatelj

⁶⁵ OZ Glava deseta čl. 74. do 126. i Glava šesnaesta - čl. 201.

⁶⁶ v. Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 21.

⁶⁷ *Código de procedimientos civiles para el estado de Veracruz* (Zakonik o građanskom postupku - Veracruz, objavljen u Službenom glasniku 13. rujna 1932. godine)

Članak 358. - Ukoliko zaplijenjene stvari nisu prethodno procijenjene, provodi se procjena putem javne dražbe u rokovima određenim ovim Zakonikom.

Nije potrebno procjenjivati vrijednost stvari kada se cijena može utvrditi u javnim dokumentima, kada je utvrđena suglasnošću stranaka, ili kada se može odrediti na druge načine sukladno odredbama ugovora.

osiguranja dužan ovršeniku, odnosno predlagatelju osiguranja nadoknaditi troškove koje mu neosnovano prouzrokuje.⁶⁸ Za slučaj da ovrhovoditelj, odnosno predlagatelj osiguranja ne predujmi troškove u roku kojega sud odredi sud će obustaviti ovrhu, odnosno osiguranje. U izvornom tekstu je bilo određeno da ako ovrhovoditelj ne predujmi troškove o kojima ovisi poduzimanje samo neke radnje, ona neće biti provedena.⁶⁹ Najnovijim izmjenama određeno je da će se radnje o kojima ovisi provedba ovrhe ipak i tada provesti, dok se neće provesti samo one radnje o kojima to ne ovisi.⁷⁰ Imajući u vidu da je sukladno odredbama *Zakona o sudskim pristojbama* određeno da će sud iznimno postupati u slučaju da je zakonom propisana hitnost rješavanja neovisno o okolnosti da li su plaćene pristojbe na akt kojim se pokreće postupak⁷¹, *držimo da je sud i prije bio dužan, neovisno o okolnosti da li su troškovi predujmljeni ili nisu, postupati po prijedlogu za ovrhu, izuzev u slučajevima kada se ovrha zbog toga objektivno ne može provesti*. Prema odredbama OZ sud je dužan, na ovrhovoditeljev prijedlog, u rješenju o ovrshi odrediti naplatu zateznih kamata na troškove postupka, ukoliko to nije već određeno u ovršnoj ispravi.⁷² Prema izmjenama i dopunama Zakona sud je u ovršnom postupku i postupku osiguranja dužan odrediti naplatu zateznih kamata na troškove ovršnog postupka i postupka osiguranja od dana kada su ti troškovi učinjeni, odnosno plaćeni.⁷³ *Dakle, zatezna kamata na troškove učinjene u ovršnom postupku i postupku osiguranja ne teče samo od dana donošenja odluke, već od dana kada su oni doista učinjeni, odnosno plaćeni*. S obzirom da vremenski period između učinjenih troškova i donošenja odluke može biti supstancijalno dug, može se reći da je ovakvim rješenjem položaj vjerovnika značajno poboljšan a posebno bi bilo korisno ovakvu izmjenu unijeti i u ZPP.⁷⁴

9. Položaj vjerovnika u nekim slučajevima izvansudskog ostvarivanja tražbina

Prema odredbama OZ-a dužnik može javnobilježnički ovjerovljenom ispravom dati suglasnost da se radi naplate tražbine vjerovnika zaplijeni dio njegove plaće i isplati izravno vjerovniku na način određen u toj ispravi. Ova isprava ima pravni učinak rješenja o ovrshi, a poslodavcu je dostavlja vjerovnik preporučenom poštanskom pošiljkom s povratnicom ili preko javnoga bilježnika.⁷⁵ Isti učinak ima i

⁶⁸ OZ čl. 14 st.1., 4. i 5.

⁶⁹ OZ čl. 14. st. 2.

⁷⁰ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 2.

⁷¹ ZSP čl. 9.

⁷² OZ članak 27. st. 3.

⁷³ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 6.

⁷⁴ Dika, Mihajlo, *Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskoga ovršnog prava*, Organizator, Zagreb, 1999. godine, str. 15. sq.

⁷⁵ OZ čl. 178.

javnobilježnički ovjerovljena isprava dužnika kojom je dao suglasnost da se radi naplate tražbine vjerovnika zaplijeni određeni njegov račun kod pravne osobe koja obavlja poslove platnog prometa, te da se novčana sredstva s toga računa, sukladno njegovoj izjavi sadržanoj u toj ispravi, izravno s računa isplaćuju vjerovniku.⁷⁶ Prema najnovijim izmjenama OZ-a *dužnik može dati izjavu glede zapljene određenih ili svih njegovih računa kod pravne osobe koja obavlja poslove platnog prometa*. Na ispravi u kojoj je sadržana ova izjava ili dodatnim ispravama uz tu ispravu, istodobno ili naknadno, obvezu prema vjerovniku mogu preuzeti i druge osobe u svojstvu jamaca plateca, i to davanjem pisane izjave na kojoj je javno ovjerovljen njihov potpis, a koja je sadržajno ista s izjavom dužnika. Izmjenama OZ-a je izričito određena *prenosivost prava iz zadužnice, te pravo vjerovnika da u slučaju da njegova tražbina temeljem zadužnice nije u cijelosti namirena, traži povrat zadužnice*.⁷⁷ Napose treba istaknuti okolnost da zadužnica ima *svojstvo pravomoćnog rješenja o ovrsi ukoliko se naplata vrši s računa dužnika, ali i svojstvo ovršne isprave glede koje se može predlagati donošenje ovrhe protiv dužnika ili jamaca plateca na drugim predmetima ovrhe*.

Zakonom o izmjenama i dopunama OZ-a je uveden i institut *bjanko zadužnice*, koju mogu izdati samo dužnici koji imaju svojstvo trgovca - dakle ne i druge osobe. U ispravi ne mora biti određen vjerovnik kome će biti izvršena isplata niti iznos. Bjanko zadužnica također ima *svojstvo pravomoćnog rješenja o ovrsi, izvršne isprave a prava iz nje su prenosiva*. No njen oblik i sadržaj, za razliku od obične zadužnice, propisat će ministar pravosuđa. U tom propisu ministar pravosuđa će odrediti i iznose koji se mogu upisati u pojedine vrste te isprave.

10. Položaj vjerovnika u postupku osiguranja

Donošenjem OZ-a položaj vjerovnika je u odnosu na dotadašnje stanje značajno popravljen. Sukladno njegovim odredbama predviđeno je:

- osiguranje prisilnim zasnivanjem založnoga prava na nekretnini
- sudsko i javnobilježničko osiguranje na temelju sporazuma stranaka
- sudsko i javnobilježničko osiguranje prijenosom vlasništva na stvari i prijenosom prava
- osiguranje prethodnom ovrhom
- osiguranje prethodnim mjerama
- privremene mjere.⁷⁸

Može se reći da odredbe OZ-a koje se odnose na osiguranje tražbina imaju u praksi posebno značenje. Središnje mjesto u ovoj oblasti ima *osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka* čemu valja posvetiti posebnu pažnju. Sporazumom

⁷⁶ OZ čl. 183.

⁷⁷ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 24.

⁷⁸ Giunio, Miljenko, Ovrha i osiguranje tražbina, Zagreb, 1997., str. 96. sqq.

stranaka, neovisno o tome da li je zaključen pred sudom ili javnim bilježnikom, moguće je, već u momentu nastanka tražbine, osigurati njenu naplatu bilo zasnivanjem založnoga prava bilo prijenosom vlasništva na stvarima ili prijenosom prava. Prema odredbama OZ-a, na prijedlog predlagatelja osiguranja, sud će rješenjem, kad utvrdi da je sporazum stranaka postao ovršan, odrediti i provesti ovrhu na predmetima protivnika osiguranja na kojima je stečeno založno pravo⁷⁹. S druge strane, zapisnik sačinjen pred sudom sukladno čl. 274. st. 1. OZ-a, kojim je na predlagatelja osiguranja prenijeto vlasništvo kakve stvari ili izvršen prijenos prava, ima učinak sudske nagodbe.⁸⁰ Javnobilježnička isprava ili solemnizirana privatna isprava odgovarajućega sadržaja zamjenjuje sporazum sadržan u takvom zapisniku.⁸¹ Sudsko, a napose javnobilježničko osiguranje tražbina se već uobičajilo u praksi i sasvim sigurno ima blagotvorne učinke na ukupan razvoj gospodarstva. *Sa sigurnošću se može reći da do aktualnih problema nelikvidnosti ne bi došlo da su svi vjerovnici osiguravali svoje tražbine sukladno odredbama OZ-a koje se odnose na sudsko i javnobilježničko osiguranje.* Ipak su se u praksi pojavile stanovite nedoumice koje izmjenama i dopunama OZ-a nisu u potpunosti otklonjene. Novine koje se odnose na *podobnost ovršne isprave* su posebno značajne. Zakonom je općenito naznačeno da je ovršna isprava podobna za ovrhu ako su u njoj naznačeni vjerovnik i dužnik, te predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze.⁸² U praksi je u svezi s javnobilježničkim sredstvima osiguranja došlo do nedoumica kako *naknadno odrediti opseg ili vrijeme ispunjenja tražbine ako ove okolnosti nisu naznačene u sporazumu stranaka ili ako ih nije moguće utvrditi bez potrebe naknadnog utvrđivanja spornog činjeničnog stanja.* Ukoliko se tražbina može odrediti temeljem objektiviziranih utvrđenih kriterija, načelno neće dolaziti do dvojbi i smetnje za uspješno predlaganje ovrhe temeljem takvih ovršnih isprava. Međutim vjerovniku i trećoj osobi *nije bilo omogućeno da naknadno odrede opseg i vrijeme ispunjenja obveza* - iako praksa pokazuje da postoje slučajevi kada je i takva mogućnost potrebna radi lakšeg pravnog prometa (okvirni ugovori o kreditu, tzv. revolving krediti).⁸³ Stoga je dopunama ove odredbe omogućeno da se u *ovršnoj ispravi vjerovnik ovlasti odrediti opseg ili vrijeme ispunjenja tražbine, što ovaj može učiniti u prijedlogu za ovrhu.* Ovakvo ovlaštenje može imati i neka *treća osoba* koja to treba učiniti u javnoj ili javno ovjerovljenoj ispravi.⁸⁴ Posebne novine odnose se na *odredivost visine i dospjelosti tražbine* prilikom sudskog i javnobilježničkog osiguranja.⁸⁵ Načelno je uklonjena dvojba da li tražbina mora biti

⁷⁹ OZ čl. 267. st. 1.

⁸⁰ OZ čl. 274. st. 3.

⁸¹ OZ čl. 279. st. 2.

⁸² OZ čl. 26. st. 1.

⁸³ Dika, Mihajlo, *Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskoga ovršnog prava*, Organizator, Zagreb, 1999. godine, str. 23. sq.

⁸⁴ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 5.

⁸⁵ Zakon o izmjenama i dopunama OZ čl. 28 i 29.

određena ili može biti i određiva. Uz to naznačeno je kako će se smatrati da je tražbina određiva ako je u sporazumu stranaka naznačen okvirni iznos buduće tražbine koja se osigurava s obzirom na određeni pravni odnos ili više pravnih odnosa stranaka, te ako su vjerovnik ili treća osoba ovlašteni naknadno odrediti visinu tražbine nastale do tog okvirnog iznosa i vrijeme njene dospelosti. Kada je u pitanju fiducijarno osiguranje tražbina, strankama je omogućeno utvrditi i koji drugi način naknadnog određivanja visine tražbine i njezine dospelosti, što u slučaju dobrovoljnoga založnopravnog osiguranja ipak nije moguće. Imajući u vidu da se u slučaju fiducijarnog osiguranja tražbina ostvaruje bez asistencije suda, što u slučaju dobrovoljnog založnopravnog osiguranja nije moguće jer je potrebno odrediti i provesti ovrhu, nema niti jednog razloga da se strankama onemogućiti slobodno disponiranje i glede ove okolnosti.

Posebno valja istaknuti kako je zakonodavac propustio priliku da razriješi dvojbe glede mogućnosti stranaca na stjecanje fiducijarnog prava vlasništva na nekretninama bez suglasnosti Ministarstva vanjskih poslova.⁸⁶

11. Zaključak

Može se reći da je položaj vjerovnika (ovrhovoditelja, predlagatelja osiguranja) sukladno odredbama Ovršnoga zakona bitno popravljen u odnosu na prethodni period. U svakom slučaju, njegova rješenja nisu generator aktualne nelikvidnosti (uz izuzetak u svezi s ograničenjima koja su predviđena glede određivanja ovrhe na novčanim sredstvima na računu države, jedinica lokalne samouprave i uprave ukoliko su ta sredstva nužna za obavljanje osnovnih zadaća tih pravnih osoba), iako se dosta toga može učiniti na planu učinkovitosti i poglavito brzine ostvarenja tražbina prema odredbama OZ-a. Dakako, valja težiti uravnoteženim rješenjima i paziti da se u ovoj namjeri ne ode predaleko kako se dužnika-ovršenika ne bi dovelo u neprimjereno nepovoljan položaj. Deklarativno određenje "hitnosti" ovršnoga postupka očito nije dovoljno s obzirom da je sadržaj ovog pojma teško objektivizirati, što bi u svakom slučaju bilo korisno učiniti. U usporednom pravu nailazimo na rješenja koja se glede ove okolnosti izražavaju preciznije kao i rješenja koja za poduzimanje određenih radnji predviđaju određena vremenska ograničenja.⁸⁷ Izmjenama i dopunama Zakona jedan dio uočenih

⁸⁶ Vukić, Hrvoje, Položaj stranaca prilikom osiguranja tražbine prijenosom prava vlasništva, Odvjetnik 9-10, 1998.

⁸⁷ *Codigo de procedimientos civiles del estado de Yucatan* (Zakonik o građanskom postupku - Yucatan, objavljen u Službenom glasniku prosinca 1941. - stupio na snagu 15. siječnja 1942. godine)

Članak 403. - U postupku ovrhe presuda i sudskih odluka ne prihvaća se nikakav prigovor izuzev plateža - ako se ovrha traži u roku od stotinu osamdeset dana; ukoliko je protekao ovaj rok ali ne više od jedne godine prihvaća se prigovor nagodbe, prijebaja i sudske nagodbe; protekom roka od jedne godine dopuštaju se prigovori novacije, počeka, otpisa, dogovora da se ovrha neće tražiti i bilo koji drugi prigovor koji upućuje da je obveza izmijenjena, međutim uvijek će se prihvatiti prigovor na temelju okolnosti da je izvansudska isprava na osnovi koje se traži ovrha krivotvorena. Sve ove okolnosti izuzev krivotvorenja trebaju nastati nakon donošenja presude ili zaključenja nagodbe i biti

nedostataka je otklonjen, no teško je naći razloge za upućivanje pretjeranih pohvala zakonodavcu s obzirom da su poboljšanja mogla biti daleko sustavnija. Stanovite redakcijske ispravke nije potrebno posebno spominjati, mada ni one nisu izvršene temeljito. Odredbe kojima se određuje prijelazni režim i stupanje izmjena i dopuna na snagu zahtijevale su pažljivije postupanje. U doktrini je primijećena nedosljednost i rabljenje različitih kriterija pri određivanju prijelaznog režima.⁸⁸ Pored toga, rješenja glede prijelaznog režima traže i jasno očitovanje glede odredbe 309. OZ u koju se izričito nije diralo. Sukladno toj odredbi ovršni postupci pokrenuti prije stupanja na snagu OZ-a imaju se završiti po odredbama zakona koji je važio do stupanja na snagu OZ-a (ZIP-a). Postoji sasvim realna mogućnost da još uvijek ima postupaka koji se sukladno toj odredbi vode po odredbama ZIP-a, što može izazvati različita tumačenja i dvojbe u praksi.

Summary

POSITION OF CREDITOR UNDER CODE OF EXECUTION AFTER REVISIONS 1999

The Article examines the position of the creditor in enforcement (execution) and securing of claims proceedings regarding new Croatian legislation on execution (Code of Execution 1996 with revisions 1999).

Generally speaking, the position of the creditor has been substantially improved compared with previous legislation. However, the debtor still has possibilities to avoid or delay execution proceedings and satisfaction of creditor's claim. Rules which enable protection of the debtor in execution proceedings and especially rules that enable the suspensive effect of debtor's appeal and stay of proceedings should be thoroughly revised in order to achieve appropriate and

sadržane u javnoj ispravi, sudski priznatoj ispravi ili u priznanju pred sudom.

Codigo de procedimientos civiles para el estado de Veracruz (Zakonik o građanskom postupku - Veracruz, objavljen u službenom glasniku 13. rujna 1932. godine)

Članak 353.- Kada se traži ovrha presude sudac dodjeljuje dužniku rok od 5 dana za ispunjenje, koji rok se ne može produžiti, ukoliko u presudi nije određen kakav drugi rok.

Članak 376.- U postupku ovrhe presuda i sudskih odluka ne prihvaća se nikakav prigovor izuzev plateža - ako se ovrha traži u roku od trideset dana; ukoliko je prošao ovaj rok prihvaća se prigovor nagodbe, prijeboja ili sudske nagodbe, novacije, počeka, otpisa, dogovora da se ovrha neće tražiti, krivotvorenja i bilo koji drugi prigovor da postoje okolnosti na temelju kojih je izvršena izmjena obveze.

Sve ove okolnosti trebaju nastati nakon donošenja presude, nagodbe i biti sadržane u javnoj ispravi, sudski priznatoj ispravi ili u priznanju pred sudom, a prigovor se podnosi u obliku koji važi za sporedne zahtjeve.

⁸⁸ Dika, Mihajlo, *Osnovne značajke i opći pregled prve novele hrvatskoga ovršnog prava*, Organizator, Zagreb, 1999. godine, str. 29.

prompt satisfaction of creditor's claims. The improvements of the creditors position consider:

- alteration of the object of execution,
- debtor's statement about the amount and location of his assets,
- execution upon real property,
- costs of enforcement proceedings.

Special attention is given to revisions in connection with non-judicial enforcement of claims and the enforceable notarial instruments.

Key words: *creditor, debtor, execution (enforcement).*

Zusammenfassung

RECHTSLAGE DES GLÄUBIGERS GEMÄSS DEM ZWANGSVOLLSTRECKUNGSGESETZ NACH SEINER NOVELLIERUNG IM JAHRE 1999

In dieser Arbeit wird die Situation des Gläubigers im Zwangsvollstreckungsrechts- und Sicherungsverfahren analysiert wobei die Neuheiten im kroatischen Rechtssystem, die durch die Verabschiedung des Zwangsvollstreckungsgesetzes und vor allem des Gesetzes über Abänderungen und Ergänzungen von 1999 verabschiedet wurden, betrachtet werden. Prinzipiell herrscht die Meinung, dass sich die Situation des Gläubigers (Zwangsvollstreckungsgläubigers, Vorschlagenden der Sicherung) im Verhältnis zur bisherigen Situation wesentlich verbessert hat - doch auch weiterhin besteht die Möglichkeit, dass der Schuldner (Gepfändete, Gegner der Sicherung) der Befriedigung der Forderungen des Gläubigers ausweicht oder sie unangemessen lange hinausschiebt. Die Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsgesetzes, die einen Schutz des Gläubigers im Zwangsvollstreckungsverfahren ermöglichen, und vor allem die Bestimmungen, die einen suspensiven Effekt seiner Klage gegen den Zwangsvollstreckungsbeschluß und die Bestimmungen haben, wodurch eine Aufschiebung der Zwangsvollstreckung ermöglicht wird, sollten systematischer mit dem Ziel eines größeren Effekts hinsichtlich der Realisierung der Forderung des Gläubigers, die durch Zwangsvollstreckungspapiere bestätigt ist, erneuert werden. Die Position des Gläubigers hat sich vor allem in Übereinstimmung mit den neuesten Novellen des Zwangsvollstreckungsgesetzes im Falle einer Änderung des Zwangsvollstreckungsgegenstands auf Vorschlag des Gepfändeten verbessert, indem das Institut der bloßlegenden Aussage und des bloßlegenden Vermögensverzeichnisses eingeführt wurde, ebenso durch die Veränderung gewisser Regeln hinsichtlich der Pfändung von Immobilien und der Kostentragung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Entsprechende Aufmerksamkeit sollte auch den Neuheiten bei der außergerichtlichen Realisierung der Forderung geschenkt werden, wobei durch die Aussprechung einer bestimmten Übertragbarkeit der Rechte aus der Obligation sowie dem Recht des Gläubigers im Falle einer erfolglosen Befriedigung

der Gesamtforderung ihre Rückgabe verlangt wird, und besonders den Umständen der Einführung eines neuen Instituts - der Blanko-Obligation. Die Situation des Gläubigers wurde auch durch die Novellierung der Bestimmung verbessert, die sich auf die Tauglichkeit der Zwangsvollstreckungspapiere bezieht, vor allem in Verbindung mit der notarischen Sicherung der Forderung.

Schlüsselwörter: *Gläubiger, Schuldner, Zwangsvollstreckung.*

NIŠTAVOST I POBOJNOST ODLUKA SKUPŠTINE DRUŠTVA S OGRAIČENOM ODGOVORNOŠĆU

Dr. sc. Drago Ledić, izvanredni profesor
Dr. sc. Edita Čulinović Herc, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.724
347.72.036
Ur.: 1. ožujka 1999.
Pr.: 29. ožujka 1999.
Izvorni znanstveni članak

U radu se obrađuje institut ništavosti i pobožnosti odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću prema Zakonu o trgovačkim društvima (dalje: ZTD). Ukazuje se na hijerarhijski najviši položaj skupštine u društvu s ograničenom odgovornošću.

Utvrđuju se točke razlikovanja ništavosti i pobožnosti skupštine društva s ograničenom odgovornošću prema dioničkom društvu, kao što je mogućnost odlučivanja članova pisanim putem u društvu s ograničenom odgovornošću, koja kod dioničkog društva ne postoji. Sljedeća specifičnost je cjelovito reguliranje instituta ništavosti u dijelu zakona koji se odnosi na društvo s ograničenom odgovornošću, odnosno uređenje instituta pobožnosti metodom analogne primjene propisa ZTD koji vrijede za dioničko društvo.

Uspoređuje se građanskopravno uređenje instituta ništavosti i pobožnosti s onim u ZTD. Upozorava se na bitno različit pristup ZTD-a koji vremenski ograničava pravo na isticanje ništavosti. Podredno se upućuje na redakcijske neusklađenosti glede početka tjeka tog roka koje proizlaze iz okolnosti da se na institut pobožnosti analogno primjenjuju propisi koji vrijede za dioničko društvo.

Ukazuje se na trendove arbitražnog rješavanja ovih sporova u usporednom pravu trgovačkih društava te se iznose prepreke toj mogućnosti u našem pravu.

Pritom se ukazuje na poteškoću dosljedne provedbe načela koncentracije postupka, s obzirom da presude u ovim sporovima djeluju unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti.

Ukazuje se na mnogobrojna pitanja postupovne naravi koja se pojavljuju u sporovima pred parničnim sudom povodom tužbi za utvrđenje ništavosti ili radi pobijanja odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću.

Iznose se zakonska rješenja tih pitanja, ali i pojedina pitanja koja ZTD ne regulira (vrijednost predmeta spora i sl.). U pogledu mogućnosti izdavanja

privremenih mjera navodi se bogata kazuistika različitih vrsta zabrana koje su kao privremene mjere izrečene u njemačkoj sudskoj praksi. Ujedno se naglašava potreba zauzimanja restriktivnog stava prema izdavanju privremenih mjera.

Ključne riječi: društvo s ograničenom odgovornošću, skupština d.o.o., ništavost i pobožnost odluke skupštine d.o.o., postupovna pitanja.

1. Uloga skupštine u društvu s ograničenom odgovornošću

Društvo s ograničenom odgovornošću je društvo kapitala i ima svoje organe. Ustroj organa i njihov međusoban odnos regulirani su Zakonom o trgovačkim društvima (ZTD), pri čemu veću autonomiju ima društvo s ograničenom odgovornošću. Ono uvijek ima skupštinu i upravu društva, ali ne mora imati nadzorni odbor. Skupština je organ društva, ali i način odlučivanja jer članovi društva s ograničenom odgovornošću mogu uz određene pretpostavke oblikovati volju društva i pisanim putem, što kod dioničkog društva nije slučaj.

Za razliku od dioničkog društva gdje prevladava funkcionalni odnos između organa, kod društva s ograničenom odgovornošću postoji odnos hijerarhije pri čemu je upravo skupština hijerarhijski najviši organ. Njezina dominantna uloga u društvu s ograničenom odgovornošću ogleda se u nestabilnom položaju uprave društva, koja je *svakodobno* opoziva, što nije slučaj kod dioničkog društva. Stoga se opravdano ističe da skupština kao najviši organ društva "može ulaziti u sva pitanja društvenog života i o njima odlučivati praktički s učinkom da vodi društvo."¹

2. O kojim se pitanjima na skupštini odlučuje

Nakon osnivanja trgovačkog društva članovi društva stječu članska prava, među kojima je i pravo da odlučuju u društvu, odnosno da sudjeluju u odlučivanju. Pod tim pravom podrazumijeva se prvenstveno **pravo glasa**,² ali se njime ne iscrpljuje opseg ovog nadređenog pojma. U to se još ubrajaju pravo sudjelovanja u odlučivanju **o načinu donošenja odluke** te pravo na **obaviještenost o skupštini i njenom dnevnom redu**.³ Pitanja o kojima skupština odlučuje ujedno predstavljaju

¹ BARBIĆ, J. *Skupština društva s ograničenom odgovornošću - I. dio*, Hrvatska gospodarska revija br. 4/98., str. 28.

² O pravu glasa vidi LEDIĆ, D. *Članska prava u trgovačkom društvu*, Susret pravnik a u gospodarstvu Opatija '94, str. 18 i dalje.

³ Vidi SLAKOPER, Z. *Društvo s ograničenom odgovornošću: pravni odnos između društva i članova*, doktorska disertacija, Split 1997., str.173.

tzv. polje primjene prava glasa - to su dakle sva pitanja koja se nalaze u nadležnosti skupštine, s obzirom da se skupština smatra načinom očitovanja volje društva.⁴

Nadležnost skupštine propisana je ZTD-om. Zakonom propisana nadležnost skupštine može biti isključiva i neisključiva. U slučajevima neisključive nadležnosti skupštine društvenim se ugovorom može donošenje odluke o pojedinom pitanju staviti u nadležnost nekog drugog organa u društvu. U protivnom, presumira se da je odlučivanje o tom pitanju u nadležnosti skupštine. Naprotiv, kod isključive nadležnosti se ne može prenijeti drugom organu, niti se može mijenjati društvenim ugovorom. **Isključiva nadležnost skupštine prema čl. 441. ZTD** postoji pri odlučivanju o: financijskim izvješćima društva, uporabi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka (čl. 441. st. 1. t. 1. ZTD); te o izboru i opozivu članova nadzornog odbora ako ga društvo ima (čl. 441. st. 1. t. 4. ZTD). Ostala pitanja o kojima skupština može odlučivati navedena u čl. 441. st. 1. ZTD **nisu u isključivoj nadležnosti skupštine.**⁵ Nadležnost skupštine može se utvrditi i **društvenim ugovorom.** Tako ako je, primjerice, društvenim ugovorom predviđena mogućnost isključenja člana ili mogućnost istupanja, odlučivanje o isključenju ili istupanju može se staviti u nadležnost skupštine (čl. 420. ZTD). Utvrđivanje nadležnosti skupštine društvenim ugovorom ipak ne bi moglo prelaziti okvire nadležnosti koje pripadaju po samom zakonu nekom drugom organu - primjerice upravi društva.⁶ Ovlast uprave da zastupa društvo ne bi se mogla ograničavati prema trećima, jer za to nema zakonskog uporišta.⁷ Međutim, moguća bi bila delegacija nadležnosti za poseban slučaj ako je takva mogućnost propisana društvenim ugovorom. Pored toga potrebno je da skupština o takvoj delegaciji donese odluku.⁸

⁴ Vidi BARBIĆ, J. op.cit. u bilj.1, str. 28. Neki autori stoga smatraju da skupština društva s ograničenom odgovornošću nije nikakav organ društva već samo uobičajeni, iako ne i isključivi, oblik stvaranja volje društva ("*...regelmässige, jedoch nicht ausschliessliche Verfahrensart für die Willensbildung der Gesellschafter.*"). Vidi INGERL, u: *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, München 1996, str. 474, par.1.

⁵ To su pitanja vezana za odlučivanje o: 1) zahtjevu za uplatama temeljnih uloga (t. 2); imenovanju i opozivu članova uprave (t. 3.); podjeli i povlačenju poslovnih udjela (t. 5.); davanju prokure za sva poduzeća (t. 6.); mjerama za ispitivanje i nadzor nad vođenjem poslova (t. 7.); izmjeni društvenog ugovora (t. 8.); postavljanju zahtjeva za naknadu štete koji društvo može postaviti članovima uprave i nadzornog odbora i zamjenicima članova uprave te o imenovanju zastupnika u sudskom postupku ako društvo ne mogu zastupati članovi uprave ni nadzorni odbor (t. 9.). Osim u čl. 441. ZTD, odredbe o nadležnosti skupštine društva s ograničenom odgovornošću nalaze se i u nekim drugim odredbama ZTD. Samo skupština društva može odlučivati o: priključenju društva drugom društvu i o prihvaćanju priključenja (čl. 503. st. 1. i 2.) i preoblikovanju društva u neko drugo društvo (čl. 564. st. 1., 577. u vezi s 571. st. 1. ZTD); sklapanju poduzetničkog ugovora (čl. 481. st. 1.), o njegovoj izmjeni (čl. 483. st. 1.), otkazu (čl. 484. st. 2.) i raskidu (čl. 485. st. 2.); o početnoj likvidacijskoj bilanci društva (čl. 376. st. 2. u vezi s 472.) o zaključnim likvidacijskim financijskim izvješćima, izvješću likvidatora i o davanju razrješnice likvidatorima (čl. 382. st. 2. u vezi s čl. 472.); o naknadi troškova i o nagradi likvidatorima (čl. 381. st. 2. u vezi s čl. 472.).

⁶ BARBIĆ, J. op. cit. u bilj. 1. str. 35.

⁷ loc. cit.

⁸ radi se o tzv. *Delegation durch Beschluss*. Ako takva mogućnost ne bi bila propisana društvenim ugovorom, skupština bi takvu radnju morala naknadno potvrditi. Vidi BARBIĆ, op. cit. str. 36. Detaljnije INGERL, op. cit., str. 484, par. 23.

3. Odlučivanje pisanim putem - pretpostavke valjanosti

Pravo glasa uobičajeno se ostvaruje na skupštini društva, jer se skupština društva smatra redovitim načinom odlučivanja u društvu. Na skupštini dolazi do izražaja načelo neposrednosti. Međutim, u društvu s ograničenom odgovornošću, za razliku od dioničkog društva, članovi mogu odlučivati i izvan skupštine, u **pisanom obliku**, primjerice potpisivanjem okružnica, odnosno razmjennom pisama (čl. 440. st. 1. ZTD). Društvo s ograničenom odgovornošću ima manji broj članova, a između članova postoji jača veza nego što je to kod dioničkog društva. U tim je okolnostima opravdano u društvu pojednostaviti postupak donošenja odluka. Posebno je to prikladno kada u društvu postoji identitet članova uprave i vlasničke strukture. Nedostaci ovog oblika odlučivanja sastoje se od mogućnosti nametanja volje predlagatelja (pisane) odluke, te nedostatku rasprave o tom prijedlogu, što znači da je u većoj mjeri prisutna mogućnost provedbe pojedinačnih interesa.

Primjenjuje li se ovaj način donošenja odluke, ZTD zahtijeva ispunjenje kvalificiranih uvjeta kako bi se zaštitili interesi onih članova koji su stavljani u položaj da glasuju pisanim putem. Podobnost za takav **način** donošenja odluke postoji ako se s time suglase svi članovi. Naprotiv, pri odlučivanju na skupštini skupština je podobna da odlučuje (tzv. kvorum) ako su na njoj prisutni članovi (ili njihovi zastupnici) koji predstavljaju najmanje jednu desetinu temeljnog kapitala (čl. 444. st. 1. ZTD), pod uvjetom da nije što drugo propisano društvenim ugovorom.

Kod pisanog oblika odlučivanja ZTD razlikuje dvije situacije. U prvoj, svi su članovi suglasni i s **načinom** donošenja odluke i sa **sadržajem** same odluke pa im pisani put služi da tu svoju odluku verificiraju. U drugoj situaciji, svi su članovi suglasni da se ta odluka donese pisanim putem, ali se ishod ne može predvidjeti - o tome će odlučiti rezultati glasovanja. I većina koja je potrebna za donošenje odluke određuje se različito nego na skupštini. Dok se na skupštini uzima u obzir samo većina danih glasova (omjer "za" i "protiv") pri donošenju odluke pisanim putem uzima se većina od svih glasova kojima raspolažu svi članovi društva. To znači da se glasovi suzdržanih ubrajaju kao glasovi protiv predložene odluke.

Mogućnost stvaranja volje društva pisanim putem ukazuje da je potrebno razlikovati pravo glasa od prava sudjelovanja u odlučivanju o načinu donošenja odluke. Pravo da sudjeluju u odlučivanju o načinu donošenja odluke (pisanim putem ili na skupštini) imaju i članovi koji nemaju pravo glasa. Da bi se odluka mogla donijeti pisanim putem, potrebno je da se s time suglase svi članovi, i oni koji imaju pravo glasa i oni koji ga nemaju. Naime, članovi koji nemaju pravo glasa mogu imati pravni interes da se o određenom pitanju odlučuje na skupštini, kako bi tijekom rasprave, primjerice stavljanjem određenih prijedloga, mogli posredno utjecati na sadržaj same odluke, iako o toj odluci oni neće glasovati. Isto vrijedi u situaciji kada se članovi suglase ne samo o načinu donošenja odluke već i o sadržaju odluke. I tada se od članova koji nemaju pravo glasovanja mora zatražiti suglasnost o pisanom načinu donošenja odluke. Povreda prava sudjelovanja u odlučivanju o načinu donošenja odluke može biti **razlogom pobožnosti** odluke donijete pisanim

putem. Iako za davanje suglasnosti o donošenju odluke pisanim putem nije propisana određena forma, poželjno bi bilo da se takvo očitovanje volje izrazi u pisanim obliku radi kasnijeg lakšeg dokazivanja.⁹

Kod odlučivanja pisanim putem naročito je značajno utvrđenje kada se odluka smatra donesenom,¹⁰ zbog roka za njezino pobijanje. Zbog toga je potrebno da se ovo pitanje riješi društvenim ugovorom.

Društvenim se ugovorom može predvidjeti i **mješoviti način donošenja odluke** (dijelom na skupštini, uz neke glasove pisanim putem) ili donošenje odluke telefonskim putem. Nakon razgovora svih članova uprava bi trebala utvrditi sadržaj odluke i o tome obavijestiti članove. Ako taj način donošenja odluke ne bi bio predviđen društvenim ugovorom, odluke bi bile pobojne.

4. Odlučivanje na skupštini - pretpostavke valjanosti

Da bi odluke skupštine bile valjane, potrebno je da budu propisno poduzete radnje njezina pripremanja. Propisivanjem pravila o sazivanju skupštine nastoji se zagarantirati pravo svakom članu da sudjeluje u odlučivanju na skupštini. Osim propisa koji se odnose na sazivanje skupštine, zakon propisuje opće pravilo podobnosti skupštine da odlučuje (kvorum), a regulira i način donošenja odluke. Od ovog općeg pravila zakon ponekad odstupa uvođenjem posebnih pravila o kvorumu, načinu donošenja i obliku same odluke (propisujući strože kriterije) zbog značenja koje odlučivanje o tom pitanju ima za društvo.

Kada je u pitanju **valjanost saziva skupštine**, mora je sazvati ovlaštena osoba. Prema zakonu **ovlašteni sazivatelj** skupštine je uprava društva, ako zakonom ili društvenim ugovorom nije drukčije određeno (čl. 442. st. 1. ZTD). Zakon u nekim situacijama dopušta manjinskim članovima da sazovu skupštinu ako ovlašteni sazivatelj, bez obzira što su oni to zatražili u zakonskom roku, ne sazove skupštinu (čl. 442. st. 3. i 4. ZTD).¹¹ Zakon razlikuje također situacije obvezatnog sazivanja skupštine od neobvezatnog sazivanja (čl. 442. st. 2. ZTD).¹²

⁹ Tako BARBIĆ, op. cit. u bilj. 1, str. 30.

¹⁰ O tome detaljnije vidi loc. cit.

¹¹ Skupštinu mogu sazvati članovi koji su preuzeli temeljne uloge što zajedno čine najmanje desetinu temeljnog kapitala društva. Štoviše, postoji obveza da se skupština sazove bez odgađanja kada isti to zatraže (uz navođenje svrhe), ali se društvenim ugovorom može predvidjeti da to pravo imaju i članovi koji su preuzeli i manje uloge. Po njihovom zahtjevu treba postupiti organ koji je ovlašten sazvati skupštinu, međutim ako taj organ tome ne udovolji u roku od 14 dana od kad je zahtjev primljen, osobe mogu same uz navođenje dnevnog reda sazvati skupštinu.

¹² Skupština se mora sazvati obvezatno, i to bez odgode, kada je društvo izgubilo polovinu ili više temeljnog kapitala, kad to zahtijevaju članovi koji su preuzeli ulog u iznosu 10% temeljnog kapitala, te u slučajevima drugih povreda zakona ili društvenog ugovora (452. st. 3. ZTD). Skupština se obvezatno saziva jednom godišnje, zatim u slučajevima koji su određeni društvenim ugovorom te onda kada to zahtijevaju interesi društva. Propust ovlaštenih organa da sazovu skupštinu može dovesti do odgovornosti za štetu ako je društvo zbog toga pretrpi.

U pogledu **mjesta** održavanja skupštine zakon upućuje na sjedište društva ako u društvenom ugovoru nije što drugo određeno (čl. 442. st. 1. ZTD). U pogledu **načina** sazivanja skupštine zakon također upućuje na ono što određuje društveni ugovor, ali u nedostatku takvih odredbi poziv na skupštinu društva valja uputiti svakom članu preporučenim pismom. Od dana kada je posljednji puta oglašeno sazivanje skupštine ili poziv predan pošti i dana održavanja skupštine mora proći najmanje sedam dana (čl. 443. st. 1. ZTD). **Poziv na skupštinu** treba sadržavati dnevni red što je moguće preciznije određen (čl. 443. st. 2. ZTD). Članovi društva koji su preuzeli temeljne uloge što čine zajedno čine 10% temeljnog kapitala imaju pravo na uvrštavanje u dnevni red pitanja koja smatraju važnim, najkasnije 3 dana od objave ili primitka poziva (čl. 443. st. 3. ZTD).

Glede **podobnosti skupštine** da valjano odlučuje, ona postoji ako su na njoj prisutni članovi koji predstavljaju desetinu temeljnog kapitala društva (čl. 444. st. 1. ZTD). Društvenim ugovorom se može predvidjeti veći kvorum, ali se ne bi mogao predvidjeti i manji. Manji kvorum moguć je jedino kod ponovnog sazivanja skupštine nakon što je već jednom sazvana skupština koja nije bila podobna za odlučivanje (čl. 444. st. 3. ZTD). Skupština koja nije sazvana na propisani način, niti su dopune dnevnog reda uvrštene unutar propisanih rokova, nije podobna da odlučuje, osim ako su na skupštini prisutni svi članovi (čl. 444. st. 2. ZTD).

Načelno odluke se na skupštini donose **običnom većinom**, pri čemu se računaju samo dani glasovi, odnosno oni koji su dani za ili protiv (čl. 445. st. 1. ZTD). Zakon međutim može u nekim situacijama propisivati kvalificiranu većinu ili je članovi mogu odrediti društvenim ugovorom. Čl. 445. st. 2. ZTD sadrži dispozitivan propis o načinu određivanja prava glasa razmjerno temeljnom ulogu (100 DEM = 1 glas). Reguliran je i način glasovanja (osobno ili putem punomoćnika) kao i situacije u kojima je članu zabranjeno glasovati (čl. 445. st. 4 i 5. ZTD), odnosno kada ne postoji ograničenje u pravu glasa (čl. 445. st. 6. ZTD).

Zakon propisuje i obvezu društva (tj. uprave društva) da evidentira odluke donesene na skupštini, kao i one donesene pisanim putem u **posebnoj knjizi odluka**, u koju svaki član ima pravo uvida (čl. 446. ZTD). Unošenje odluke u knjigu odluka važan je moment zbog toga jer od tog trenutka počinje teći rok za tužbu zbog ništavosti.

5. Nevaljane odluke (skupštine) društva

Opći pravni okvir hrvatskog prava - ZOO. Opći pojam ništavosti i pobojnosti ne nalazi se u trgovačkom statusnom već u općem obveznom pravu. I ništavost i pobojnost obuhvaćeni su višim rodnim pojmom nevaljanosti, pri čemu je ništavost teži oblik nevaljanosti pravnog posla. Razlike između ništavosti i pobojnosti ogledaju se u njihovim obilježjima, i to: **razlozima** koji ih uzrokuju, **krugu osoba** koje su ovlaštene isticati ih, u **roku** za isticanje i u **posljedicama** koje izazivaju. U doktrini se još razlikuje pojam apsolutne i relativne ništavosti te pobojnosti, pri čemu (apsolutna i relativna) ništavost djeluje *ex tunc*, a pobojnost *ex nunc*. ZOO

odstupio je od ove kategorizacije ništavosti i pobojnosti na način da je sada pojam pobojnosti istovjetan relativnoj ništavosti, što znači da ne postoji više takva pobojnost koja bi djelovala *ex nunc*.¹³

Ništavost nastaje *ex lege*, a sud na nju pazi po službenoj dužnosti (*ex offio*). Sudska odluka o ništavosti deklaratorne je naravi, upravo zato jer ništavost nastaje na temelju samog zakona, od trenutka pravnog posla. Naknadno otpadanje razloga ništavosti ne sanira pravni posao, osim u iznimnim slučajevima. Stranke ne mogu svojom nagodbom otkloniti ništavost ugovora kojeg su sklopile (čl. 1096. st. 2. ZOO). Ništavošću se štite temeljna načela društvenog uređenja izražena u pravnim i moralnim normama društva. Pravo na isticanje ništavosti pripada svakoj zainteresiranoj osobi (pa i državnom odvjetniku), a vrijeme isticanja nije ograničeno. Pravni posao može biti i djelomično ništav. Kao pravne posljedice ništavosti nastaju obveza restitucije i odgovornost za štetu (te oduzimanje primljenog u korist općine). Kao razlozi ništavosti navode se: poslovna nesposobnost stranaka, nevaljanost i nesuglasnost očitovanja volje, nemogućnost, nedopuštenost, neodređenost (neodredivost) činidbe, nepostojanje i nedopuštenost osnove te ponekad nedostatak potrebne forme.¹⁴ U pravilu ne postoji mogućnost konvalidacije.

Pobojni su pravni poslovi koji se do svojeg poništenja ne razlikuju od valjanih. Učinci pobojnosti ne nastupaju *ex lege*, već je potrebna odluka suda kojom se pravni posao poništava. Presuda je konstitutivne naravi, ali se pravni posao smatra nevaljanim *ex tunc*. Sud ne pazi na pobojnost po službenoj dužnosti već samo na zahtjev stranke, tj. ovlaštene osobe u čijem je interesu pobojnost ustanovljena. Institutom pobojnosti štite se dakle interesi ugovornih strana, a ne opći društveni interesi kao što je to slučaj kod ništavih pravnih poslova. U razloge pobojnosti ubraja se, primjerice, ograničena poslovna sposobnost, (neke ali ne i sve) mane volje, a propisivanje razloga pobojnosti moguće je i nekim drugim propisom (osim ZOO). U pogledu posljedica koje uzrokuje pobojnost se ne razlikuje bitnije od ništavosti (restitucija i odgovornost za štetu), osim što ne postoji mogućnost oduzimanja danog ili primljenog u korist općine. Isticanje razloga pobojnosti vremenski je ograničeno subjektivnim (1 godinu od saznanja za razlog pobojnosti) i objektivnim rokom (3 godine od sklapanja pravnog posla). Rokovi su prekluzivne naravi. U pravilu pobojni pravni poslovi mogu konvalidirati.

Kategorizacija nevaljanih odluka prema ZTD. Nevaljane odluke su sve one odluke bilo da su donesene na skupštini ili izvan nje (pisanim putem), koje imaju sadržajne ili formalnopravne nedostatke. ZTD također razlikuje **ništave** i **pobojne** odluke skupštine. Iako zakon govori o ništavosti (pobojnosti) i odluka **skupštine** društva, nema sumnje da se ovi propisi jednako primjenjuju na odluke koje su donijete pisanim putem. Drukčijim rješenjem bio bi izigran smisao zakona - niti jedna odluka donijeta pisanim putem ne bi se mogla pobijati.

¹³ VEDRIŠ/KLARIĆ, Osnove imovinskog prava, Zagreb 1994., str. 109, kritiziraju takvo osiromašenje razloga ništavosti.

¹⁴ Ibid., str. 109. i dalje.

Mogućnost utvrđenja ništavosti, odnosno mogućnost pobijanja odluke skupštine društva najmoćnije je pravno sredstvo člana koji se na taj način suprotstavlja volji društva (odluci) koja sadrži sadržajne ili formalne povrede. Pitanje ništavosti i pobojnosti odluke glavne skupštine dioničkog društva zakonodavac je regulirao u potpunosti. Naprotiv, kod društva s ograničenom odgovornošću zakonodavac je posebno regulirao institut ništavosti dok je za institut pobojnosti uputio na odgovarajuću primjenu propisa koji vrijede za dioničko društvo.

Doktrinarna kategorizacija nevaljanih odluka. Pravna doktrina usporednog prava razlikuje još neke kategorije nevaljanih odluka skupštine. Osim ništavih (*nichtig*), pobojnih (*anfechtbar*) razlikuju se nedjelotvorne odluke (*unwirksam*) kao i odluke koje tek treba utvrditi (*feststellungbedürftige Beschlüsse*). Ove posljednje se ne mogu smatrati nevaljanima dok se ne utvrde.¹⁵

Pod **nedjelotvornim** odlukama razumiju se takve odluke za koje je osim njihova donošenja potreban i neki dodatan akt, primjerice suglasnost određenog člana društva koji ima neko posebno pravo na odluku kojom se zadire u to pravo. U razdoblju od donošenja odluke do izvršenja dodatnog akta odluke su nedjelotvorne, a nakon toga su valjane ili nevaljane. Primjer za to bi bile odluke kojima se zadire u neko posebno pravo člana na koju odluku on mora pristati.

Za **odluke koje tek treba utvrditi** tvrdi se da su posebitost društva s ograničenom odgovornošću. Skupština društva s ograničenom odgovornošću ne mora se odvijati uz prisutnost javnog bilježnika koji vodi zapisnik, kao što je to slučaj kod dioničkog društva, pa je način protokoliranja odluka u cijelosti prepušten društvu. Stoga postoji opasnost da se za neke odluke ne može utvrditi jesu li donijete ili nisu, odnosno je li za njih glasovala potrebna većina i sl. Da bi se protiv takvih odluka mogla ostvariti (sudska) zaštita, potrebno je prije svega utvrditi je li takva odluka donesena, pa je moguće podnijeti tužbu na utvrđenje. Za podnošenje takve tužbe ne bi međutim vrijedio prekluzivni rok koji se primijenjuje kod podnošenja tužbe radi pobijanja.

U (austrijskoj) pravnoj doktrini spominju se još neke kategorije nevaljanih odluka, kao što su **naizgledne odluke** (*Scheinbeschlusses*). Ova kategorija bi možda odgovarala kategoriji inegzistentnih ili nepostojećih odluka. Takve odluke uopće nemaju prilike postati odlukama jer se radi o aktima koji su besmisleni, proturječni ili ih nisu donijeli članovi društva. Prema austrijskoj sudskoj praksi odluku koju su donijeli samo neki članovi uopće ne bi trebalo pobijati jer ona sadrži nedostatke takve vrste da se takvo očitovanje volje pravno uopće ne može uzeti u obzir.¹⁶ U njemačkoj su pravnoj doktrini¹⁷ podijeljena mišljenja oko prihvatljivosti ove

¹⁵ Vidi kod INGERL, op. cit., str. 531. i dalje.

¹⁶ Odluka OHG 1 Ob 573/85 od 22. svibnja 1985., cit. prema SLAKOPER, op. cit., str. 206. bilj. 655.

¹⁷ KOPPENSTEINER u: Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar, 3. izd. München 1997, str. 1171.

kategorije nevaljanih odluka. Njome se, tvrde neki autori, uvodi pravna nesigurnost jer takve odluke nije potrebno pobijati. Isti je slučaj s tzv. neučinkovitim odnosno nedjelotvornim (*wirkungslose*) odlukama, koje prema nekim autorima treba smatrati ili ništavima ili pobjnima.¹⁸ Drugi autori prihvaćaju kategoriju nedjelotvornih odluka, razumijevajući pod njima one koje su donesene izvan djelokruga nadležnosti.¹⁹

Razgraničenje između ništavih i pobjnih odluka teže je provesti, pogotovo kada se uzmu u obzir propisani razlozi ništavosti i pobjnosti koji se u ZTD *stricto sensu* čak u izvjesnoj mjeri preklapaju. Primjeri iz bogate njemačke sudske prakse ukazuju da postoje prijelazni oblici, pa se napadane odluke ponekad sankcioniraju kao ništave, a ponekad kao pobjne. Pri povlačenju crte razgraničenja ulogu pomoćnog kriterija trebali bi imati propisi građanskog prava, interpretirani u duhu trgovačkog statusnog prava. *Ratio legis* ništavosti je očuvanje javnog općedruštvenog interesa, dok se pobjnošću štite pojedinačni individualni interesi. Stoga u prijelaznim slučajevima u pravu društava treba analogno primijeniti isto pravilo: povreda (prisilnih) propisa utemeljenih radi zaštite integriteta društva kao cjeline, pogotovo povreda propisa tzv. pravnih odnosa društva prema trećim osobama uvijek bi povlačila za sobom sankciju ništavosti, dok bi povreda propisa u odnosima između članova (kada se radi o dispozitivnim propisima) povlačila za sobom sankciju pobjnosti. Slakoper kao moguću crtu razgraničenja navodi pravozaštitni interes.²⁰ Da ni taj pomoćni kriterij nije dovoljan kriterij razgraničenja, ukazuje primjer odluke o podjeli dobiti. Pravo na dobit se inače kategorizira kao pitanje u kojem dominantnu ulogu ima pojedinačni interes člana. Gledano međutim sa stajališta društva, ako društvo odluči ne isplatiti dobit, pojačava se supstrat njegove odgovornosti (imovina društva), što je u izravnom interesu vjerovnika tog društva. Stoga bi trebalo uzeti u obzir prevladavajući interes.

U inozemnoj literaturi neki su autori pokušali uvesti svoju crtu razgraničenja između ništavih i pobjnih odluka. Tako bi ništave bile odluke čija bi provedba predstavljala kažnjivo djelo, čiji je sadržaj protivan prisilnim propisima statusnog trgovačkog prava (ili nekog drugog zakona), odnosno javnom interesu općenito, čiji je sadržaj protivan dobrim običajima (odnosno pravilima morala).²¹ Naprotiv pobjne bi odluke bile one koje su u suprotnosti s dispozitivnim propisima

¹⁸ loc. cit. Isto ZÖLLNER u: BAUMBACH/HUECK GmbH-Gesetz Kommentar, 15. izd. München 1988, str. 846, par. 12.

¹⁹ LUTTER/HOMMELHOFF, GmbH-Gesetz Kommentar, 14. izd, Köln str. 589, par. 4.

²⁰ SLAKOPER, 207-208. Autor predlaže primjenu kriterija pravozaštitnog interesa zbog uočenog preplitanja razloga ništavosti i pobjnosti prema ZTD.

²¹ REICH/ROHRWIG, Gerichtliche Abberufung von GmbH-Geschäftsführern, Juristische Blätter 1981, str. 394. Citirano prema SLAKOPER, str. 207. bilj. 660.

trgovačkog statusnog prava ili odrebama društvenog ugovora, odnosno **povredama postupka** prisilne naravi pri donošenju odluke.

Interesantno je da je ovaj kriterij razgraničenja uvjetno prihvaćen kao kazualistički kriterij (ne)arbitrabilnosti ovih sporova u talijanskom pravu: sporovi radi poništenja onih odluka kojima se štite kolektivni interesi društva ili interesi osoba koje se nalaze izvan društva (vjerovnici) ne bi bili arbitrabilni (*ratione materiae*), ali bi se moglo arbitrirati o sporovima radi poništenja odluka kojima se tangiraju pojedinačni interesi članova društva.²²

5.1. Ništavost odluka skupštine društva

Propisivanje razloga ništavosti. Zakonska kategorizacija nevaljanih odluka ograničava se na razlikovanje pojma ništavih i poboynih odluka. Razlozi ništavosti uređeni su u čl. 447. ZTD, ali se oni mogu nalaziti i izvan tog propisa. Primjer za to je odredba čl. 459. st. 5. ZTD, kojom je propisano da novi poslovni udjeli članova moraju biti u istome razmjeru kao i oni prije povećanja temeljnog kapitala društva, pri čemu isti propis predviđa sankciju ništavosti. Društvenim se ugovorom ne bi mogli ni propisivati razlozi ništavosti niti bi se mogli sužavati ili proširivati.

Društveni ugovor - nemjerodavan za razloge ništavosti. To upućuje na potrebu drukčije interpretacije zakonskog teksta u kojem se reguliraju razlozi ništavosti. Iz t. 2. i 3. čl. 447. proizlazi da su mjerodavne i one povrede u načinu i obliku donošenja odluke skupštine koje nisu u skladu s društvenim ugovorom (t. 2.), odnosno one povrede društvenog ugovora sadržajne naravi (t. 3.) Naime, prilikom redakcije teksta ZTD potkrale su se greške, koje su očigledne usporede li se razlozi za ništavost i razlozi za poboynost odluke, a posebno ako se uzme u obzir supsidijarno mjerodavan institut poboynosti odluke skupštine dioničkog društva, koji se na odgovarajući način ima primijeniti i kod društva s ograničenom odgovornošću.²³ Prema odredbama ZTD koje se primjenjuju na dioničko društvo poboynost odluke skupštine dioničkog društva su sve one koje su protivne statutu, kao najvišem konstitutivnom aktu društva. *Argumentum per analogiam* u društvu s ograničenom odgovornošću, poboynost bi bile sve odluke skupštine koje su u suprotnosti s društvenim ugovorom. Stoga te iste odluke ne mogu biti i ništave. U sadržajnom smislu društveni ugovor mogao bi nepotrebno replicirati koju prisilnu odredbu ZTD, pa bi odluka donijeta protivno toj odredbi "društvenog ugovora" bila ništava, ali ne stoga što je suprotna sadržaju društvenog ugovora nego prisilnom propisu ZTD.

Nasuprot tome povrede društvenog ugovora koje se tiču nedostataka u sazivanju skupštine smatraju se razlogom ništavosti.

²² ČULINOVIĆ HERC, E. *Arbitražno rješavanje sporova unutar trgovačkog društva*, VI. hrvatski arbitražni dani, Zagreb 1998., str. 11. Pregled talijanske sudske prakse o arbitrabilnosti sporova unutar trgovačkog društva vidi kod: FLEISCHER, *Schiedsbarkeit im italienischen Gesellschaftsrecht*, RIW 1997, str. 1. i dalje.

²³ BARBIĆ, J. *Skupština društva s ograničenom odgovornošću - II. dio*, Hrvatska gospodarska revija br. 5/98., str. 559.

Razlozi ništavosti: Razlozi ništavosti odluke mogu se grupirati u razloge materijalnopravne i formalnopravne naravi. Zakon razlikuje nevaljanost saziva skupštine, nevaljanost u načinu donošenja odluke i njezinu obliku te sadržajne nevaljanosti odluke.

1. Nevaljanost saziva skupštine. To je formalnopravni postupovni razlog ništavosti. Sazivanje skupštine uređuju čl. 442. i čl. 443. ZTD. Za utvrđivanje je li skupština sazvana na valjani način **mjerodavan je društveni ugovor**, a tek nakon toga dispozitivni propis ZTD. Valja razlikovati nedostatke u sazivanju skupštine od nedostataka u pozivanju na skupštinu.

Pod nedostacima u sazivanju skupštine podrazumijeva se, između ostalog, sazivanje skupštine od strane neovlaštenog organa. Odluka uprave društva da tehničku pripremu sazivanja povjeri jednom zaposleniku ne smatra se sazivanjem od strane neovlaštene osobe.²⁴ Naprotiv nevaljano je sazvana skupština kada su članovi koji su preuzeli temeljne uloge što zajedno čine 10% temeljnog kapitala zatražili od ovlaštenog organa sazivanje skupštine, a onda su ne čekajući protek roka sami sazvali skupštinu.²⁵

U jednom slučaju iz domaće sudske prakse bilo je sporno je li skupština sazvana na propisani način ako su manjinski članovi uputili zahtjev za sazivanje skupštine članu uprave nakon što je on opozvan odlukom organa nadležnog prema starom statutu društva koji je bio u skladu sa Zakonom o poduzećima. U tom je trenutku već bila podnesena, ali nije bila riješena prijava društva za usklađenje s ZTD. U prijavi je kao jedini član uprave bila označena ista osoba (inače tužitelj u sporu). Prije podnošenja same prijave održana je prva skupština društva na kojoj je usvojen društveni ugovor, prema kojem je za odlučivanje o opozivu člana uprave imala biti nadležna skupština. Nakon što je usklađenje s ZTD pozitivno riješeno, članovi društva uputili su poziv članu uprave da sazove skupštinu. Postavilo se pitanje je li poziv ispravno adresiran, s obzirom da je član uprave s jedne strane opozvan odlukom tzv. upravnog odbora, u prijelaznom periodu do registracije usklađenja, dok se s druge strane u prijavi usklađenja opet imenuje jedinim članom. Sud je bio shvaćanja da odluka o opozivu člana uprave donesena prema starom statutu društva djeluje vremenski samo do trenutka upisa usklađenja. Od upisa usklađenja prema shvaćanju suda ista je osoba i dalje imala funkciju jedinog člana uprave, pa je prijedlog za sazivanje skupštine društva ispravno na nju adresiran. Slučaj nije još pravomoćno riješen.²⁶

Ništave su odluke skupštine na koje nije pozvan makar i jedan član društva, pa i onda kada nije pozvan ma i jedan član društva koji uz to nema ni pravo glasa. To se tumači razlikovanjem prava glasa od prava sudjelovanja u postupku donošenja odluke. I član koji ne može glasovati može raspravljanjem na skupštini ili postavljanjem odgovarajućih prijedloga utjecati na ishod odluke.²⁷

²⁴ HENZE, H. Handbuch zum GmbH-Recht, 2. izd., Köln str. 321. par. 1095.

²⁵ loc. cit., par. 1096.

²⁶ Trgovački sud u Rijeci, XI P-2142/96.

²⁷ HENZE, op. cit., str. 321, par. 1098.

Od razloga ništavosti odluke skupštine koji se odnose na sazivanje valja razlikovati razloge ništavosti u odnosu na pozivanje na skupštinu. Neki nedostaci u pozivanju na skupštinu dovode do ništavosti odluke, kao što su to primjerice pozivi upućeni članovima koji ne sadrže naznaku datuma, odnosno mjesta održavanja skupštine ili su te naznake pogrešne. Razlogom ništavosti smatra se i objava poziva u listu društva ako takav način saziva skupštine nije bio predviđen društvenim ugovorom.²⁸ Ostali nedostaci vezani uz oblik poziva, rokove pozivanja kao i ostale pogreške u pozivanju na skupštinu (ali ne u sazivanju skupštine) dovode do pobožnosti odluke. Tako bi pobožne bile odluke skupštine kada je poziv članovima bio slan običnim, a ne preporučenim pismom, odnosno kada dnevni red nije bio dovoljno određen. Kao primjer nedovoljno određenog dnevnog reda navodi se točka koja bi glasila "Odlučivanje o izmjeni uprave". Iz izraza se ne može zaključiti radi li se o možda o izmjeni relevantnih odredbi društvenog ugovora, o imenovanju novih članova uprave ili o opozivu dotadašnjih članova.

U jednom slučaju iz domaće sudske prakse sporno je bilo je li između dana kada je poziv predan pošti i dana održavanja skupštine protekao rok od 15 dana propisan društvenim ugovorom. Pozivi za održavanje skupštine bili su predani na poštu trećega u mjesecu, a skupština je održana osamnaestog u mjesecu. Sud je primijenio pravilo o računanju rokova, prema kojem rok počinje teći od idućeg dana (a završava posljednjeg dana u ponoć), smatrajući da postoji greška u sazivu skupštine koja povlači za sobom ništavost odluke. Slučaj nije još pravomoćno riješen.²⁹

I pri odlučivanju članova **pisanim putem**, što je specifičnost društva s ograničenom odgovornošću, mogu se pojaviti nedostaci u pozivanju članova da se izjasne prihvaćaju li ovakav oblik odlučivanja. Naime suglasnost svih članova da odlučuju o nekom pitanju pisanim putem preduvjet je valjanosti takve pisane odluke. Stoga bi se ništavom mogla smatrati odluka donijeta pisanim putem ako se poziv ne pošalje svim članovima ili se svima ne dostavi prijedlog o kojemu bi se trebalo izjasniti. Međutim, ako se o prijedlogu ipak izjasne svi članovi, tada se time povreda sanira. Na sličan način dolazi do sanacije nedostataka u pozivanju na skupštinu ako skupštini ipak prisustvuju svi članovi društva.

2. Nevaljanost načina donošenja ili oblika odluke. ZTD u nekim situacijama propisuje da se pojedine odluke društva moraju donijeti na određeni način i u određenom obliku. Drukčije je kod dioničkog društva, gdje se svaka odluka na glavnoj skupštini dioničkog društva mora navesti u zapisniku kojega sastavlja javni bilježnik (čl. 286. st. 1. ZTD). Primjerice, za valjanost odluke o izmjeni društvenog ugovora potrebna je $\frac{3}{4}$ većina glasova (prisutnih) članova, a isto je tako potrebno da bude donijeta u obliku javnobilježničke isprave.

²⁸ LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 592, par. 13.

²⁹ Trgovački sud u Rijeci, XI P-768/97.

U njemačkoj sudskoj praksi smatra se da je udovoljeno zahtjevu donošenja odluke u obliku javnobilježničke isprave i kada se radi o stranom notaru.³⁰ Društvenim se ugovorom za neka pitanja mogu predvidjeti i kvalificiraniji uvjeti donošenja odluke (ne obična, već kvalificirana većina uz ispunjenje dodatnih uvjeta), ali ako bi se odluka donijela bez ispunjenja tih dodatnih uvjeta, to bi bio razlog pobjojnosti, a ne ništavosti odluke.³¹ Razlozi ništavosti ograničavaju se na povrede prisilnih propisa, a ne onih propisa gdje su članovi društva iskoristili svoje pravo da na drukčiji način urede svoje odnose. Ne bi bila niti ništava odluka koja, protivno odredbama društvenog ugovora, nije donijeta u pisanoj formi ili protokolirana na propisani način. Takva bi povreda bila razlogom pobjojnosti odluke.³²

Nedostatak u načinu donošenja odluke koji bi se sastojao u neovlaštenom kombiniranju pisanog i usmenog odlučivanja, kada takva mogućnost nije bila propisana društvenim ugovorom, smatrao bi se samo razlogom pobjojnosti.³³ Isti značaj imaju nedostaci u donošenju odluke koji se tiču pogrešnog prebrojavanja glasova, odnosno pogrešnog pribrojavanja glasova onih članova koji nisu ovlašteni glasovati o odluci.³⁴

3. Nevaljanost sadržaja odluke. To je materijalnopравни oblik nevaljanosti odluke. Zakon navodi nekoliko kategorija sadržajne suprotnosti odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću koji dovode do ništavosti: nespojivost odluke s biti društva (s ograničenom odgovornošću), kao i protivnost odluke prisilnim propisima, ili moralu.

Protivnost odluke s **biti** društva kao samostalni razlog ništavosti nema u usporednoj sudskoj praksi neko veće značenje. Smatra se da odluka skupštine nije u skladu s biti društva ako dovodi u pitanje osnovna obležja društva: ograničenu odgovornost članova, poslovne udjele koji nisu izraženi u vrijednosnim papirima i sl. Sličan značaj imaju propisi o zakonom uređenoj prisilnoj nadležnosti pojedinih organa društva (uprava koja po zakonu zastupa društvo). Cilj propisivanja ovog razloga ništavosti je očuvanje transparentnosti ovog oblika trgovačkog društva i njegova razlikovanja od drugih trgovačkih društava.³⁵ Primjer nesklada odluke s biti društva bilo bi propisivanje neograničene odgovornosti članova za obveze društva u društvenom ugovoru ili prijenos nadležnosti pojedinih organa kad te nadležnosti nisu dispozitivne naravi - primjerice propisivanje da će skupština zastupati društvo, iako to po zakonu čini uprava.

Povreda **prisilnih propisa** kao razlog ništavosti skupštinske odluke ne ograničava se samo na propise ZTD nego i neke druge prisilne propise (javnog

³⁰ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 84.

³¹ HENZE, op. cit., str. 322, par. 1103.

³² INGERL, op. cit., str. 534, par. 12. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 84. ZÖLLNER, op. cit., str. 850, par. 22.

³³ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 84.

³⁴ HENZE, op. cit., str. 322, par. 1104.

³⁵ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1176, par. 87.

prava - primjerice propise o zaštiti tržišnog natjecanja). S obzirom na način odgovornosti članova za obveze društva pod udar ove odredbe padale bi prvenstveno odluke kojima bi se vrijeđali prisilni propisi zaštite vjerovnika, održavanja temeljnog kapitala ili odredbe o tvrtci.³⁶ Naglasak je na povredi interesa trećih osoba, a ne na povredi interesa članova društva.³⁷ Naime, interesi trećih osoba očuvani su jedino kroz institut ništavosti, zbog toga jer im je pravo na tužbu zbog razloga pobjonosti uskraćeno. Kao primjer navodi se povlačenje (amortizacija) udjela kada se isplatom protuvrijednosti, da bi se održao temeljni kapital, treba značajnije zagrabiti u imovinu društva.³⁸

Sadržajna protivnost odluke odredbama društvenog ugovora nije relevantan razlog ništavosti (već pobjonosti), osim ako ta povreda ujedno ne znači i povredu prisilnog propisa ZTD.

Ništave su i odluke skupštine koje su protivne **moralu**. Tu bi ulazile odluke koje su po svom unutarnjem sadržaju protivne moralu, na način da trećim osobama nanose štetu, a te osobe nisu ovlaštene da tu odluku pobijaju. Primjer za to bi bilo odricanje od ostvarenja zahtjeva u stečaju, koje šteti vjerovnicima društva.³⁹

Pravne posljedice ništave odluke. Ništava se odluka ne može provesti niti se može upisati u trgovački registar. Ako je ništava odluka bila upisana u trgovački registar pa je naknadno oglašena ništavom, sud mora po službenoj dužnosti u taj registar upisati i presudu kojom se odluka oglašava ništavom, a taj se spis presude mora objaviti na isti način kao i odluka koja je oglašena ništavom (čl. 448. st. 7. ZTD). Tiče li se poništena odluka (promjene) društvenog ugovora, spis u trgovački registar ima se provesti prema "pročišćenom tekstu" društvenog ugovora, i to u obliku javnobilježničke isprave, uzimajući u obzir presudu suda i sve dotadašnje izmjene tog ugovora (čl. 448. st. 8. ZTD). Na ništavost se može pozivati svatko, pa i putem prigovora. Pravne posljedice ništavosti nastupaju po samom zakonu, pa nije potrebno da ih utvrđuje sud.

Ništava odluka u nekim situacijama **može konvalidirati**. Unutar prve grupe razloga ništavosti koji se odnose na valjanost sazivanja skupštine, odnosno pozivanja na skupštinu, skupština će biti ovlaštena da valjano odlučuje ako su na njoj nazočni ili zastupljeni svi članovi društva (čl. 444. st. 2. ZTD), bez obzira što nisu svi bili uredno pozvani. Isto je kod odlučivanja pisanim putem, ako članovi koji nisu bili pozvani da se izjasne o prijedlogu da odlučuju pisanim putem to ipak učine. Kod povrede propisa o obliku donošenja odluke, odluke će konvalidirati ako se naknadno udovolji zahtjevu o obliku (solemnizacija odluke od strane javnog bilježnika). Mogućnost konvalidacije postoji, dakle, samo za neke oblike formalnih, odnosno postupovnih povreda.

³⁶ INGERL, op. cit., str. 534, par. 14.

³⁷ INGERL, op. cit., str. 534, par. 13.

³⁸ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1174, par. 86. Vidi u nas čl. 419. ZTD. Vidi još GORENC/FILIPOVIĆ/SLAKOPER, op. cit., str. 606-607.

³⁹ *ibid.*, str. 1176.

Tužba za utvrđenje ništavosti - aktivna legitimacija. Tužba za utvrđenje ništavosti deklaratorne je naravi. Pravo na podnošenje tužbe ima **svaki član društva koji je bio na skupštini i u zapisnik izjavio svoje protivljenje** donošenju odluke. Član koji se nije očitovao protiv donošenja odluke ne bi bio aktivno legitimiran. Isto tako član koji je glasovao za odluku ne bi bio ovlašten kasnije zahtijevati utvrđenje njezine ništavosti. Prema austrijskoj sudskoj praksi relevantno je svako očitovanje iz kojeg proizlazi pridržavanje prava osobe koja se kasnije bori protiv odluke, čak i ako je dato poslije donošenja odluke, ali prije zaključenja skupštine društva. Također se smatra da nije nužno ni unošenje protivljenja u zapisnik jer član koji se protivi ne mora biti nužno u položaju da odlučuje o sadržaju zapisnika. Zapisničko konstatiranje protivljenja je samo jedno od dokaznih sredstava aktivno legitimi-miranog člana.⁴⁰

Član kojem je neopravdano bilo onemogućeno da bude na skupštini također ima pravo podnijeti tužbu. Teret dokaza o opravdanom onemogućivanju člana bio bi na društvu (udaljenje sa skupštine zbog remećenja reda). Međutim, ovdje se prvenstveno misli na nedostatke u samom sazivanju skupštine, zbog kojih se član nije mogao ni pojaviti na skupštini, pri čemu se ne radi samo o situaciji kada poziv nije bio upućen članu nego i onda kada je poziv imao nedostatke glede mjesta i vremena održavanja skupštine kao i glede dnevnog reda (nedovoljno precizan ili kasnije proširen).⁴¹

Zakon posebno regulira pravo podnošenja tužbe za utvrđenje ništavosti odluke društva kada je ona donijeta **pisanim putem**. To pravo pripada članu koji se nije pismeno suglasio s donošenjem odluke pisanim putem, koji je glasovao protiv donesene odluke ili je pri glasovanju zaobiđen.

Osim članova društva tužbu za utvrđenje ništavosti odluke skupštine može podići i **svaki član uprave i nadzornog odbora** ako mu se odlukom naređuje da učini nešto zbog čega bi mogao odgovarati za štetu, odnosno (alternativno) čime bi učinio kažnjivu radnju.

Pravo na podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti odluke skuštine valjalo bi priznati i **trećim osobama** ako za to imaju pravni interes (čl. 187. st. 2. ZPP). Tako će, primjerice, biti u slučaju donošenja odluke kojom su povrijeđeni prisilni propisi ZTD-a koji se tiču zaštite vjerovnika (očuvanje temeljnog kapitala). Zaštita interesa trećih osoba može se ostvariti samo kroz institut ništavosti, jer treće osobe nemaju pravo na pobijanje. Osim toga takvo je tumačenje u skladu s općim obilježjima instituta ništavosti na koju se može pozivati svaka zainteresirana osoba. Kako im poseban zakonski propis (ZTD) ne otvara tu mogućnost, takav bi pravni interes trebalo učiniti vjerovatnim.

Pasivna legitimacija. Tužba se podnosi protiv društva kojeg zastupa uprava, a ako tužbu za utvrđenje ništavosti podiže član uprave, tada društvo zastupa nadzorni

⁴⁰ Odluka OHG 1 Ob 573/85 od 22. svibnja 1985. Citirano prema SLAKOPER, op. cit., str. 209, bilj. 670.

⁴¹ REICH/ROHRWIG, op. cit., 382. Citirano prema SLAKOPER, op. cit., str. 210.

odbor. Ako društvo nema nadzorni odbor ili tužbu podiže netko od članova uprave i nadzornog odbora, sud mora društvu postaviti zastupnika (čl. 448. st. 1. ZTD).

Rok za podnošenje tužbe. Iako zakon propisuje rok za podnošenje tužbe, za utvrđenje ništavosti odluke valjalo bi uzeti da pravo na podnošenje tužbe nije ograničeno rokom. Zakon spominje protek roka od **30 dana od dana od kada je odluka upisana u knjigu odluka**. Uvođenje roka za isticanje ništavosti protivno je općem pojmu ništavosti, kao i činjenici da se na ništavost može pozivati i putem prigovora. S druge strane, mjerodavnost "dana upisa u knjigu odluka" kao početka toka roka može stvoriti određene poteškoće prilikom računanja roka, ako takva odluka nije bila nikad ni upisana. Moglo bi se analogno primijeniti pravilo iz čl. 411. st. 2. ZTD. Kako upis u knjigu odluka spada u nadležnost uprave, trenutak pristizanja odluke skupštine upravi društva mogao bi biti mjerodavan bez obzira na vrijeme kada je upis stvarno obavljen ili ako nije nikad obavljen.

Valja skrenuti pozornost da je pravilo o računanju roka koje se primjenjuje za rok podnošenja tužbe radi pobijanja (odluke skupštine) različit od onog za ništavost. Tako se kod pobožnih odluka zahvaljujući analognoj primjeni odredaba o dioničkom društvu (čl. 449. ZTD) rok za podizanje tužbe za pobijanje počinje računati ovisno o tome je li potencijalni tužitelj bio prisutan ili nije bio prisutan na skupštini. Ako je tužitelj bio prisutan na sjednici na kojoj je odluka donesena, rok počinje teći od prvog narednoga dana od kada je zaključena skupština, a ako nije sudjelovao u radu skupštine, rok počinje teći prvoga narednoga dana od kada je tužitelj mogao saznati za odluku (čl. 363. st. 1. ZTD). Kako kod tužbe za pobijanje postoji i subjektivni rok (što kod ništavosti nije slučaj), može doći do značajnijeg probijanja roka kod tužbe za pobožnost nego što je to slučaj kod tužbe za ništavost. S druge strane za pobožnost nije propisan objektivni rok.

Vrijednost predmeta spora. Vrijednost predmeta spora vrlo je važan element pri donošenju odluke o podizanju tužbe. Situacija je u tom pogledu dvojaka. Član slabijih imovinskih mogućnosti suzdržat će se od podnošenja tužbe ukoliko bi prema njegovoj procjeni troškovi spora bili previsoki. S druge strane, član boljih imovinskih prilika mogao bi nezadovoljan sadržajem odluke podignuti tužbu iz objesti i na taj način dok traje spor izazvati paralizu odlučivanja u društvu.

U usporednom pravu pitanje vrijednosti predmeta spora u pravilu se prepušta pravičnoj ocjeni suda (*nach billigem Ermessen*),⁴² poštujući okolnosti konkretnog slučaja. U našoj sudskoj praksi sud uglavnom prihvaća naznaku vrijednosti predmeta spora koje daje tužitelj. U pravilu, čim je tužitelj sigurniji u povoljan ishod parnice, tim označuje veću vrijednost predmeta spora.

U njemačkoj sudskoj praksi radi li se o članu slabijih imovinskih prilika moguće je da sud na zahtjev tužitelja odredi troškove zastupanja i sudske troškove primjereno nižim (*Streitwertspaltung*), kako bi omogućio realizaciju prava na tužbu. Radi se o odstupanju od načela primjerenosti pri određivanju vrijednosti

⁴² INGERL, op. cit., str. 551, par. 67. ZÖLLNER, op. cit. str. 871, par. 87.

predmeta spora u situacijama kada bi primjereno određena vrijednost predmeta spora bitno ugrozila gospodarske prilike stranke.⁴³ Troškovi se mogu sniziti i spajanjem postupka.

Odgovarajući procesni mehanizam postoji i protiv stranke koja se parniči iz objesti. To su pravila o davanju osiguranja društvu ako društvo učini vjerovatnim nastupanje štete zbog podizanja tužbe (čl. 448. st. 2. ZTD). Sličan značaj ima i propis o odgovornosti tužitelja za štetu ako su podigli tužbu zlonamjerno ili zbog grube nepažnje ako je spor završio na način da je zahtjev iz tužbe odbijen kao neosnovan (čl. 448. st. 6. ZTD).

Nadležnost i arbitrabilnost. U pogledu nadležnosti zakon propisuje da se tužba podiže isključivo kod suda iz čl. 40. st. 1. ZTD, a to upućuje na trgovački sud na čijem području je sjedište društva. Sa stajališta nadležnosti bitno je, da li je ovom odredbom propisana isključiva stvarna ili isključiva mjesna nadležnost. Kako je stvarna nadležnost propisana u čl. 19. st. 1. ZS, to bi moglo upućivati na zaključak da se radi o isključivoj *mjesnoj* nadležnosti. Za sada i isključiva mjesna nadležnost predstavlja prepreku arbitriranju. *De lege ferenda* ovisno o redakciji čl. 3. st. 1. Nacrta Zakona o arbitraži postoje izgledi da isključiva mjesna nadležnost neće više biti prepreka arbitriranju, već samo isključiva stvarna nadležnost. U tom bi slučaju prihvatiti li se teza da je u čl. 447. st. 1. ZTD propisana isključiva mjesna nadležnost u ovim sporovima, bilo moguće arbitrirati po kriteriju *ratione jurisdictionis*. Ipak veća prepreka arbitriranju u ovim sporovima bila bi u nedostatku drugog kriterija arbitrabilnosti, a to je mogućnost sklapanja nagodbe o predmetu spora koja postoji jedino ako se stranke kreću u zoni primjene dispozitivnih propisa, što kod sporova za utvrđenje ništavosti nije slučaj.⁴⁴

Odredba istog sadržaja postoji u njemačkom pravu, pa se u literaturi propituje je li ta odredba prepreka arbitriranju. Mišljenja su o tome podijeljena.⁴⁵ Polako se probija shvaćanje da isključiva nadležnost nije prepreka arbitriranju jer se radi o isključivoj mjesnoj nadležnosti koja je ustanovljena ne zbog zadržavanja pravosudnog monopola već zbog osiguranja vođenja jedinstvenog postupka (načelo koncentracije). U tim je sporovima potrebno osigurati vođenje jedinstvenog postupka kako bi se izbjegla mogućnost donošenja sadržajno različitih odluka koje *ex lege* djeluju unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti (tzv. *intra omnes* učinak). Stoga isti smatraju da ova odredba o isključivoj (mjesnoj) nadležnosti nije prepreka arbitriranju, ali se prema njima prepreka sastoji u tome što izbranom sudu za razliku od državnog suda ne stoji na raspolaganju onaj procesnopravni instrumentarij kojim se postiže koncentracija postupka (suparničarstvo,

⁴³ INGERL loc. cit.

⁴⁴ ČULINOVIĆ HERC, E. *Arbitražno rješavanje sporova unutar trgovačkog društva*, VI. hrvatski arbitražni dani, Zagreb 1998. t. 3.I. str. 4 i dalje.

⁴⁵ Suprotstavljena stajališta za GmbH, umjesto svih vidi kod INGERL, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 3, GmbH*, München 1996., str. 549. t. 6.

miješanje, spajanje postupaka), osim temeljem suglasnosti stranaka.⁴⁶

Djelovanje presude. Sam zakon propisuje da presuda donijeta povodom tužbe za utvrđenje ništavosti djeluje "u korist i protiv svih članova društva" (čl. 448. st. 4. ZTD). Taj se učinak u poredbenoj literaturi naziva još *intra omnes* učinak, jer se proširenje djelovanja pravomoćne presude širi između parbenih stranaka na sve članove društva. Sa stajališta građanskog parničnog procesnog prava radi se o proširenim subjektivnim granicama pravomoćnosti presude. Članovi u sporu bili bi jedinstveni suparničari, ali ne i nužni. Ako bi se neki od članova u društvu umiješao u spor, na što ga zakon ovlašćuje, valjalo bi uzeti da je on umješač s položajem jedinstvenog suparničara (čl. 209. ZPP), što bi se svakako odražavalo na njegov procesnopravni položaj glede poduzimanja parničnih radnji. Stranka primjerice, ne bi mogla oduzimati procesnopravni učinak umješačevih načelno povoljnih radnji.⁴⁷

Ostala postupovna pitanja. Kako postojanje spora oko utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja odluke skupštine društva može negativno utjecati na kompetitivnost društva na tržištu zbog smanjenja poslovnog ugleda, sud može *po slobodnoj ocjeni* na zahtjev društva narediti tužitelju da dade **osiguranje** za štetu koja bi se podizanjem tužbe mogla prouzročiti društvu (čl. 448. st. 2. ZTD). Društvo bi trebalo učiniti *vjerovatnim* nastupanje štete uslijed podizanja tužbe, a *visinu* osiguranja odredit će sud *po slobodnoj ocjeni*. Slobodna ocjena ne bi se nikako mogla odnositi na utemeljenost zahtjeva već bi odluku trebalo donijeti prema vjerojatnosti usvajanja odnosno odbijanja tužbenog zahtjeva i prema vjerojatnosti da je tužba podignuta zlonamjerno ili zbog grube nepažnje.⁴⁸ Ovu odredbu treba čitati u svezi s odredbom o zlonamjernom podnošenju tužbe radi utvrđenja ništavosti (ili grubom nepažnjom), zbog koje, bude li tužbeni zahtjev odbijen, nastaje solidarna odgovornost tužitelja za štetu (čl. 448. st. 6. ZTD). Odredbe su zamišljene kao djelotvorna prepreka obijesnom, pravno neutemeljenom parničanju.

Privremene mjere. Spor radi utvrđenja ništavosti odluke skupštine društva može, koriste li se sve instance, trajati i po nekoliko godina. Tijekom tog vremenskog perioda društvo je bitno ograničeno u poduzimanju radnji, a ugrožen je

⁴⁶ BORK, op. cit., str. 376. i dalje. Vidi još WESTERMANN, op. cit. str. 37. Ima autora koji postavljaju načelno pitanje: da li je djelovanje presude unutar proširenih granica pravomoćnosti posljedica načela koncentracije, ili je načelo koncentracije posljedica djelovanja presude unutar proširenih granica pravomoćnosti. Cit: "*Hier stellt sich jedoch die Frage, ob zuerst das Huhn da war oder das Ei: Ist die Bindungswirkung Folge der Konzentration oder die Konzentration Folge der Bildungswirkung?*", HENZE, op. cit., str. 332, par. 1139.

⁴⁷ Stranka s ovakvim umješačem predstavlja jednu parničnu stranku. Ona ne može poduzeti materijalne procesne dispozicije, a ni ostale koje posredno utječu na sudbinu istaknutih zahtjeva, ako se s takvim radnjama ne suglasi i umješač. Stranka kojoj se pridružio nema pravne mogućnosti da osujeti njegove u načelu povoljne radnje, niti svojim radnjama može pogoršati procesnu situaciju koju je potencijalni suparničar svojim radnjama poboljšao. Umješač nema mogućnosti da od sebe otkloni pravne efekte pravomoćnosti donesene presude. Cit prema: TRIVA/BELAJEC/DIKA, Građansko parnično procesno pravo, 6. izd. Zagreb 1986., str. 371.

⁴⁸ GORENC, V. Zakon o trgovačkim društvima s komentarom, II. izd. Zagreb 1996., str. 655.

i njegov gospodarski položaj. To posebno u situacijama kada su predmet utvrđenja ništavosti odluke o imenovanju i opozivu članova uprave, ili isključenju člana iz društva. Valjanost sporne odluke utječe i na (ne)valjanost eventualnih novih odluka. Bude li, primjerice, član isključen iz društva, njega društvo neće pozvati na iduću skupštinu, pa ako je on nepropisno isključen, ništava će biti i svaka kasnija odluka skupštine na koju on nije pozvan. Stoga u vremenskom razdoblju do pravomoćnosti presude postoji opravdana potreba za izdavanjem privremenih mjera.

U njemačkom se pravu izdavanje privremenih mjera u sporovima radi utvrđenja ništavosti primjenjuje restriktivno. Izdavanju privremenih mjera protive se dva razloga načelne naravi. Prvo, takva mjera narušava načelo autonomije društva glede oblikovanja njegove volje (*Verbandsautonomie*). Drugo, izdavanje takve mjere na izvjestan način prejudicira ishod predmeta spora. U njemačkoj sudskoj praksi iskristalizirali su se neki pojavnici oblici privremenih mjera u sporovima radi poništenja odluke skupštine: zabrana provođenja odluke, zabrana glasovanja, odnosno donošenja odluke, ili nalažanje dužnosti glasovanja. Pravo podnošenja prijedloga za izdavanje privremene mjere imaju one osobe koje su ovlaštene podnijeti tužbu u tim sporovima.⁴⁹

Kada se određuje **zabranu provođenja odluke**, prijedlog se u pravilu podnosi protiv društva, ali može i protiv osoba o kojima ovisi provođenje odluke, kao što je primjerice nevaljano izabran član uprave, koji to imenovanje treba prihvatiti.⁵⁰ Može se također zabraniti podnošenje prijave za upis odluke u registar ako takva odluka podliježe obvezi upisa. Ako je prijava već podnijeta može se zahtijevati povlačenje prijave. Osim ovih privremenih mjera, koje su uglavnom upućene na zabranu poduzimanja neke radnje, mjerama se može naložiti činjenje, kao što je nalažanje daljnjeg obavljanja poslova članovima određenog organa društva čije je imenovanje opozvano spornom odlukom do trenutka donošenja odluke o glavnoj stvari.⁵¹

U drugu grupu slučajeva, gdje su privremene mjere usmjerene na **zabranu glasovanja ili donošenja odluke** ubrajaju se slučajevi zabrane glasovanja kada se glasovanjem krši obveza propisana ugovorom (zaštitu je dobio ugovor o povjerenstvu). Može se naložiti zabrana glasovanja koja bi bila protivna obvezi vjernosti, iako se te privremene mjere nalažu iznimno i uz zadržku.⁵² Mjerodavna je opravdanost zaštite u konkretnom trenutku, odnosno nedostatnost naknadne pravne zaštite. **Zabranom donošenja odluke** može se spriječiti održavanje skupštine koja je sazvana u mjestu kad je izbor mjesta takav da se osujeti sudjelovanje članova (zlouporaba). U jednom slučaju iz njemačke sudske prakse⁵³ većinski je vlasnik jednog društva pokušao na točku dnevnog reda skupštine društva staviti odlučivanje

⁴⁹ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1192, par. 122.

⁵⁰ INGERL, op. cit. str. 557, par. 87.

⁵¹ loc. cit.

⁵² INGERL, op. cit., str. 558, par. 90.

⁵³ OLG Koblenz DB 1990, 2413. Vidi pobliže SCHMITT, H. Einstweiliger Rechtsschutz gegen drohende Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH?, ZIP 1992, str. 1212 i dalje.

o izboru osobe predsjednika nadzornog odbora. Društvenim je ugovorom bilo propisano da predsjednika nadzornog odbora biraju članovi nadzornog odbora. Manjinski članovi društva činili su 50% sastav nadzornog odbora, pa su zbog toga mogli otkloniti izbor osobe kojeg je predložio većinski vlasnik glasovanjem na sjednici nadzornog odbora. Na skupštini društva manjinski su članovi bili dakako u manjini i taj bi prijedlog odluke vjerovatno bio prihvaćen. Privremena mjera bila je upravljena na zabranu donošenja odluke. Ovaj slučaj pokazuje da potreba za izdavanjem privremenih mjera postoji i u slučajevima kada nije još došlo do spora.

Prema shvaćanju njemačke sudske prakse sud može u nekim slučajevima naložiti **vršenje prava glasa na određeni način**. Ovo se stajalište zasniva na tezi da ne postoji samo pravo glasovanja nego i dužnost glasovanja u nekim situacijama, kao što su primjerice glasovanje o mjerama prema članovima društva ili članovima uprave, kao i glasovanje o neophodnim promjenama društvenog ugovora.⁵⁴ Ovo se pravo inače ostvaruje putem tužbe za utvrđenje odluke (*positive Beschlussfeststellungsklage*), koja se često kombinira s tužbom za pobijanje. Ako postoji prijetnja da će član opstruirati svoju obvezu glasovanja, tada je moguće izdati privremenu mjeru, vremenski ograničenog trajanja.⁵⁵

Izdavanje privremene mjere uvjetovano je vjerojatnošću nastupanja nenadoknadive štete za društvo primjenom napadane odluke. Nije mjerodavna šteta koja bi mogla nastupiti članovima društva (čl. 448. st. 1. ZTD).

5.2. Pobožnost odluka skupštine društva

Razlozi pobijanja. U pogledu razloga pobijanja kod društva s ograničenom odgovornošću ZTD upućuje na primjenu odredbi o dioničkom društvu (čl. 360-366. ZTD). Razlozi pobijanja odluka glavne skuštine dioničkog društva navedeni u čl. 360. ZTD jesu: a) protivnost odluke zakonu; b) protivnost odluke statutu (odnosno društvenom ugovoru); te c) kad je član svojim glasovanjem pokušao za sebe ili za nekog drugoga postići korist na štetu društva ili drugih članova, a pobijanom se odlukom to postiže, osim ako se tom odlukom drugim članovima primjereno nadoknađuje šteta. ZTD osim toga poznaje neke posebne razloge pobožnosti za odluke skupštine dioničkog društva koje se također primjenjuju i kod društva s ograničenom odgovornošću (čl. 365. i 366. ZTD).

Protivnost odluke zakonu. Ovaj razlog pobožnosti obuhvaća one povrede zakona koje nisu obuhvaćene razlozima ništavosti. Tu bi se radilo o povredama odredaba ZTD-a, ali i drugih propisa, a ne samo zakona u formalnopravnom smislu. Dolazi u obzir i običajno pravo, ali ne i odredbe individualnih ugovora. Društvenim se ugovorom ne bi moglo sužavati razloge pobožnosti koji su propisani zakonom. I kod razloga pobožnosti valja razlikovati formalnopravne od materijalnopravnih razloga.

⁵⁴ INGERL, op. cit., str. 504, par. 49.

⁵⁵ INGERL, op. cit., str. 559, par. 92.

a) **postupovne povrede.** Tu ulaze povrede u **sazivanju** skupštine koje su nedostatne da izazovu ništavost, kao što su povreda protoka roka između odaslanja poziva i održavanja skupštine;⁵⁶ nepozivanje osobe koja nije član društva, ako ju je prema odredbama društvenog ugovora trebalo pozvati - primjerice član nadzornog odbora;⁵⁷ održavanje skupštine na nezgodnom mjestu ili u nezgodno vrijeme (*Unzeit*);⁵⁸ nedostaci u dnevnom redu ili nepravovremeno slanje dnevnog reda;⁵⁹ pismeno glasovanje bez očitovanja svih članova u prilog takvog načina odlučivanja.⁶⁰

Prilikom **vođenja** skupštine nedostaci koji dovode do pobožnosti jesu nepodobnost skupštine da odlučuje zbog nedostatka kvoruma propisanog društvenim ugovorom; neopravdano isključenje člana iz sudjelovanja na skupštini, kao mjera održavanja reda na skupštini, odstupanja od dnevnog reda; onemogućavanje stavljanja prijedloga u raspravi; prisutnost osobe koja nije ovlaštena sudjelovati u radu skupštine.⁶¹

Prilikom **utvrđivanja rezultata glasovanja** uobičajenim su razlogom pobožnosti pogreške u brojanju glasova, zablude o postojanju potrebne većine za donošenje odluke ili o valjanosti postignutih rezultata glasovanja.⁶²

Da bi se povreda postupovnih propisa uzela u obzir kao razlog pobožnosti, ona mora biti relevantna, što znači da mora utjecati na sadržaj odluke. Prema tom shvaćanju povreda koja ne bi utjecala na sadržaj glasovanja ne bi bila relevantna. Teret je dokaza o postojanju stvarne ili potencijalne uzročnosti odnosno relevantnosti povrede na društvu.⁶³ Drugi pristup utvrđivanju relevantnosti povrede polazi od ideje zaštite manjine u društvu pa bi se relevantnom smatrala svaka povreda kada je osujećeno pravo člana društva da sudjeluje u stvaranju volje društva neovisno o konkretnim rezultatima glasovanja i mogućnosti njegovog utjecaja na konkretan sadržaj (pobijane) odluke.⁶⁴

b) **sadržajne povrede.** Takve su odluke skupštine, koje su sadržajno protivne zakonu, ali značaj povreda nije toliki da izaziva ništavost. Može se raditi o povredi konkretnog propisa ili nekog od načela na kojem se temelji društvo s ograničenom odgovornošću, odnosno pravo društava uopće (načelo jednakog postupanja prema

⁵⁶ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26,

⁵⁷ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61. KOPPENSTEINER, op.cit., str. 1182, par. 102.

⁵⁸ INGERL, op.cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par.61.; KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁵⁹ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61.

⁶⁰ INGERL, op. cit., str. 538, par. 26; ZÖLLNER, op. cit., str. 862, par. 61.

⁶¹ INGERL, op. cit., str. 538, par. 27. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁶² INGERL, op. cit., str. 538, par. 27. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 102.

⁶³ BARBIĆ, op. cit., u bilj. 23., str. 563. Vidi INGERL, op. cit., str. 539, par. 29; Usporedi KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1186-7, par. 113.

⁶⁴ BARBIĆ, op. cit., u bilj. 23., str. 563, INGERL, op. cit., str. 539, par. 29.

svim članovima, zabrana samovolje i sl.) Povrijeđeni propis ne mora se nalaziti samo u ZTD, a obuhvaćeni su i propisi nižeg ranga. Relevantne su i povrede društvenog ugovora. U društvenom ugovoru dolazi do izražaja pravo članova da unutar zone dispozitivnosti ZTD različito urede neka pitanja u životu društva.

Pristup zakonodavca bio je odrediti **generalnu klauzulu**, ali su propisana i neka posebna pravila čija povreda rezultira sadržajnom nevaljanošću odluke. Kao **lex specialis** uzimaju se propisi o pobijanju odluke za koju je član društva glasovao nastojeći steći neku korist (čl. 360. st. 2. ZTD); odluka koja se temelji na tome da je bilo uskraćeno davanje obavijesti (čl. 360. st. 4. ZTD); odluke o uporabi dobitka (čl. 365. ZTD) i odluka o povećanju temeljnog kapitala (čl. 366. ZTD).

Dok se u nekim situacijama postupanja uz postupovne povrede društvo može očitovati da određena povreda nije utjecala na donošenje odluke određenog sadržaja, kada se odluka pobija radi uskrate obavještenja članu društva, takva mogućnost ne postoji (čl. 360. st. 4. ZTD). Društvo bi se, primjerice, moglo valjano očitovati o nerelevantnosti povrede u situaciji kada pogrešno prebrojavanje glasova nije utjecalo na sadržaj odluke - ista bi odluka bila donijeta da su glasovi pravilno prebrojeni.

Propisivanje specifičnog slučaja pobožnosti odluke koja bi se sastojala u tome što je za odluku glasovao član koji je za sebe ili za neku treću osobu pokušao pribaviti korist a na štetu društva ili drugih članova (osim ako se drugim članovima društva tom odlukom primjereno naknađuje šteta koja im se istom odlukom nanosi), razlikuje se od drugih razloga pobožnosti po širem krugu ovlaštenika za pobijanje (svaki član društva). Svrha njezina propisivanja nalazi se u zaštiti manjinskih dioničara. Ipak iz njemačke je sudske prakse vidljivo da se ta pobožna osnova ne koristi često. Često se navodi primjer sklapanja nepovoljnog ugovora između društva i jednog od članova. Tu se često citira presuda u kojoj je većinski dioničar ishodio na skupštini odluku da društvo s njime sklopi ugovor o zakupu pogona, iako je treća osoba nudila bitno veću zakupninu.⁶⁵ Sličan značaj može imati i odluka kojom se članovima društva koji vode društvo ima isplatiti neutemeljeno visoka naknada, koja je u očiglednom nerazmjeru s protučinidbom koju ima dati pogodovani član.⁶⁶ Sličan značaj može imati odluka o otpuštanju duga pojedinog člana prema društvu (*Entlastungsbeschluss*).⁶⁷ S obzirom da se nagodbom između oštećenog(ih) član(ov)a i društva mogu sanirati neke povrede te naravi, valja ipak ustvrditi da se na taj način neće moći sanirati svaka povreda obveze vjernosti.⁶⁸ Ima njemačkih autora koji apsolutno otklanjaju analognu primjenu ovakovog oblika ozdravljenja pobožne odluke.⁶⁹

⁶⁵ OLG Frankfurt AG 1973, 136 Citirano prema SLAKOPER, op. cit., str. 486.

⁶⁶ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1184, par. 107.

⁶⁷ loc. cit.

⁶⁸ loc. cit..

⁶⁹ ZOLLNER, op. cit., str. 858, par. 46.

Značajnu domenu sadržajne pobožnosti obuhvaćaju odluke kojima su učinjene **povrede raznih načela** kao što su: povreda načela jednakog postupanja prema svim članovima, odnosno zabrana samovolje, donošenje odluke protivno svrsi društva, povreda obveze vjernosti.

U odluke koje bi bile pobožne radi protivnosti **cilju društva** ubrajale bi se one koje bi se kosile s predmetom poslovanja, odnosno koje bi bile protivne cilju stjecanja dobiti. Protivnost odluke cilju društva nije isto što i protivnost odluke s biti društva jer se potonji razlog ubraja u razloge ništavosti. Odluke o poduzimanju aktivnosti koje ne stoje ni u kakvoj vezi s predmetom poslovanja, kao i one koje bi društvo poduzimalo bez naknade (nelukrativni poslovi), bile bi protivne cilju društva. Darovanja koje bi učinilo društvo nisu pobožna ako posredno dovode u izgled stjecanje dobiti.⁷⁰ Po ovom mjerilu također se sudi o pokrivanju troškova za političke stranke. Nije pobožna odluka kojom se osniva fond poslovne potpore.

Sljedeća osnova pobožnosti načelne naravi je povreda **načela jednakog postupanja** prema svim članovima. Neki autori takve odluke smatraju nedjelotvornima, ali je prihvatljivije da ih se smatra pobožnima zbog pravne sigurnosti jer je izvjestan pravni okvir pobijanja. Povredom ovog načela ne smatra se različito postupanje prema članovima, već samo takvo nejednako postupanje koje je izraz samovolje. Klasičan primjer za to je prikrivena isplata dobiti kojom se povlašćuje jedan član.⁷¹ Ne postoji pobožna osnova nejednakog postupanja ako su oštećeni članovi obvezani na to prema nekoj nagodbi.⁷²

Sljedeći je primjer povreda **obveze vjernosti** pri glasovanju. Glede ovog razloga postoje značajna kolebanja u njemačkoj pravnoj doktrini i sudskoj praksi, jer neki autori smatraju da se radi o razlogu ništavosti, dok drugi tvrde da je riječ o pobožnosti.⁷³ Takvo bi značenje imalo oslobođenje člana od zabrane konkurencije, koje bi društvo dovelo u položaj ovisnog društva u koncernu, ili glasovanje o odlukama koje bi dovele do formiranja kvalificiranog faktičnog koncerna.⁷⁴ Pobožne su uvijek odluke kada zbog njih šteta prijeti društvu. Nanošenje štete ostalim članovima društva prema nekima nije dovoljno,⁷⁵ dok bi prema drugim autorima u društvima čvrste personalne strukture donošenje odluke protivne privatnim interesima ostalih članova društva bilo pobožno.⁷⁶ Prema njemačkoj sudskoj praksi

⁷⁰ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1182, par. 104.

⁷¹ INGERL, op. cit., str. 540, par. 35. KOPPENSTEINER, op. cit. str. 1183, par. 106.

⁷² KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1183, par. 105.

⁷³ INGERL, op. cit., str. 540, par. 36; KOPPENSTEINER, op. cit. str. 1183, par. 106; ZÖLLNER, op. cit., str. 859, par. 50. LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 601, par. 45. Presjek relevantne sudske prakse i pravne doktrine vidi kod KOPPENSTEINER, H-G. *Treuwidrige Stimmabgaben bei Kapitalgesellschaften*, ZIP 1994, str. 1325. i dalje. O problemima naknade štete zbog povrede načela vjernosti prilikom glasovanja vidi još: DREHER, M. *Die Schadenersatzhaftung bei Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht durch Stimmrechtsausübung*, ZIP 1993, str. 332 i dalje.

⁷⁴ LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 604, par. 55.

⁷⁵ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1184, par. 106.

⁷⁶ LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit. str. 604, par. 55.

nije moguće fiksirati u potpunosti sadržaj i granice relevantnih povreda načela vjernosti. Važna je stvarna struktura društva. Za većinske vlasnike jače je izražena obveza vjernosti.

Lex specialis u kojem se ogleda primjena ovog načela je propis sadržan u čl. 360. st. 2. ZTD.

Pobijanje odluke o upotrebi dobiti. Zakon propisuje poseban razlog pobožnosti odluke glavne skupštine dioničkog društva, koji se sastoji u neopravdanom uskrati prava na dividendu. Kada je u pitanju društvo s ograničenom odgovornošću, odlučivanje o uporabi ostvarene dobiti spada u **isključivu nadležnost** skupštine društva, što znači da se društvenim ugovorom ne može povjeriti nekom drugom organu (upravi). Neopravdana uskrata prava na dobit postoji kada skupština odluči da se dobit ne dijeli članovima društva, iako pravo na podjelu nije isključeno ni zakonom ni društvenim ugovorom, te iako bi prosudbom razumnog gospodarstvenika to trebalo učiniti obzirom na okolnosti u kojima društvo posluje (čl. 365. ZTD). Pravo na podizanje tužbe imaju dioničari čiji udjeli zajedno čine najmanje 1/20 temeljnog kapitala društva. Nije riječ o individualnom već o manjinskom pravu. S obzirom da se ova odredba primjenjuje na pobijanje odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću na odgovarajući način, valjalo bi primijeniti karakterističnu veličinu za zaštitu prava manjine u društvu s ograničenom odgovornošću, a to je 1/10 temeljnog kapitala.⁷⁷ Nadzorni odbor bi bio aktivno legitimiran za podnošenje tužbe, ako ga društvo ima. Osim ovog razloga ista se odluka može pobijati iz svih razloga zbog kojih se inače može pobijati svaka odluka skupštine.

Pobijanje odluke o povećanju temeljnog kapitala društva ulozima. Ova pobožna osnova postoji ako je tom odlukom u cijelosti ili djelomično isključeno pravo članova da stječu poslovne udjele, a iznos za koji se oni stječu ili najniži iznos ispod kojega se ne mogu steći, neprimjereno je nizak. To je situacija kada je isključeno pravo prvenstva članova društva da stječu nove poslovne udjele ili je ono ograničeno. Takvo je rješenje moguće propisati društvenim ugovorom ili odrediti samom odlukom o povećanju temeljnog kapitala (čl. 457. st. 4. ZTD). U toj situaciji kao stjecatelji novih poslovnih udjela pojavljuju se treće osobe, odnosno osobe izvan društva. Ako te osobe steknu udjele uz neprimjereno mali ulog, time se narušavaju odnosi između članova u društvu. Iako je ovaj razlog pobožnosti također usmjeren na zaštitu manjine u društvu, pravo na tužbu nije kolektivno, već individualno pravo svakog člana. Međutim pravo na pobijanje odluke o povećanju temeljnog kapitala društva uskraćeno je ako poslovne udjele treba preuzeti treća osoba s obvezom da ih poslije preuzimanja ponudi članovima društva.

Nerelevantne sadržajne povrede. Protivnost odluke nekom **obveznopravnom** odnosu ne može biti razlogom pobožnosti. Barbić ovdje navodi primjer ugovora koji sklapaju članovi društva, a kojim se uređuje kako će glasovati na skupštini. Za dioničko društvo vrijedi pravilo po kojem se obveza o glasovanju može unijeti u

⁷⁷ Tako SLAKOPER, op. cit., str. 212.

statut, pa na taj način ona postaje ne više ugovorna, nego statutarna odredba čija povreda izaziva pobjojnost. Barbić se zalaže da se takva odredba ne može primijeniti na društvo s ograničenom odgovornošću jer je to odredba obveznopravnog značaja, kakve se odredbe mogu naći u društvenim ugovorima, iako one ne čine njihov pravi sadržaj.⁷⁸ Još se može navesti kao primjer donošenje odluke protiv obveznopravnog ugovora što ga je s trećim sklopilo društvo. Takva povreda ne daje razloga za pobijanje.

Posljedice pobijanja. Pobijane odluke su najprije djelotvorne i njihova je valjanost neupitna dogod nisu poništene, a tada su ništave od početka. Za odluke koje nije jasno da li su donijete, pa prema tome nije jasno mogu li biti objektom pobijanja, njih bi najprije trebalo utvrditi, a tek onda eventualno pobijati. Presuda djeluje prema svima, a ne samo prema parničnim strankama. Razlozi pobjojnosti ne mogu se isticati putem prigovora.⁷⁹ Onaj tko je temeljem pobijane odluke nešto primio, mora to i vratiti, a ako je to nemoguće ili se priroda onoga što je dano protivni vraćanju, ima se dati odgovarajuća nadoknada u novcu prema vrijednosti u vrijeme donošenja sudske odluke ako zakonom nije što drugo određeno (čl. 104. st. 1. ZOO).

Konvalidacija pobjojne odluke putem naknadne suglasnosti osobe na koju se odluka odnosi ili osoba koje su ovlaštene na pobijanje pravno je moguća radi li se o pravima kojih se članovi mogu odreći. Suglasnost osobe na koju se odluka odnosi pravno ozdravljuje odluku i djeluje prema svima (*inter omnes*), a odricanje od prava na pobijanje djeluje samo prema članu koji se odrekao. Ako se s odlukom suglasi ovlaštenik tužbe za pobijanje, to ne znači da odluka više nije pobjojna, nego da je došlo do odricanja od ovlaštenja za pobijanje.⁸⁰ U tom se smislu članovi mogu pravno odreći svih prava koja se tiču sudjelovanja u odlučivanju ili prava na obaviještenost, ako takvo odricanje ne bi dovelo do ništavosti. Isto tako se član može odreći prava na jednako postupanje.⁸¹

Potvrda o odluci kao oblik konvalidacije. Specifičan oblik konvalidacije moguće je ostvariti putem primjene instituta tzv. potvrde odluke. To je propisano u čl. 361. ZTD. U njemačkoj sudskoj praksi također se primjenjuje ovaj oblik ozdravljenja pobjojne odluke (*Bestätigungsbeschluss*). Naime, ako nakon odluke koja daje povoda za pobijanje skupština tu istu odluku potvrdi novom odlukom, ovlaštenici pobijanja propuste rok za pobijanje te nove odluke (ili ako je tužba za pobijanje te odluke pravomoćno odbijena), tada prestaje pravo na pobijanje.⁸² Tužitelju se može priznati i pravni interes da se pobijana odluka oglasi ništavom za vrijeme do donošenja nove odluke (potvrde odluke). U njemačkoj se sudskoj praksi ističe da se ovaj oblik

⁷⁸ BARBIĆ, op. cit. u bilj. 23., str. 563.

⁷⁹ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1195, par. 128.

⁸⁰ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1188, par. 115.

⁸¹ INGERL, op. cit., str. 543, par. 42.

⁸² Za njemačko pravo vidi KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1188, par. 116; INGERL, op. cit., str. 543, par. 44; ZÖLLNER, op. cit., str. 865, par. 69.

ozdravljenja odluka može primijeniti samo ako se radi o odlukama donesenima uz povrede postupovne naravi, pod uvjetom da nova odluka nije inficirana istim povredama. Materijelnopravno gledano nova odluka (odnosno potvrda o odluci) prestaje biti pobjojna tek *ex nunc*.⁸³

Tužba za pobijanje - ovlaštenici. Prema slovu zakona treba razlikovati nekoliko ovlaštenika. To je prvenstveno član društva **koji je sudjelovao u radu skupštine i svoje protivljenje izjavio u zapisnik** (čl. 362. t. 1.). Nije mjerodavno da je tom odlukom došlo do povrede prava upravo tog člana društva. Nadalje, to pravo ima član društva koji **nije** sudjelovao u radu skupštine jer skupština nije bila valjano sazvana odnosno jer predmet odlučivanja na skupštini nije bio valjano objavljen. Tu spada i onaj član kojemu pogrešno nije bilo dopušteno sudjelovanje (protupravnim udaljenjem sa skupštine).

U slučaju posebne osnove pobijanja, koja se sastoji u glasovanju člana za odluku kojom se omogućava pribavljanje neke koristi za sebe ili za drugog, a na štetu društva ili drugih članova, tužbu za pobijanje ovlašten je podići **svaki član**. Aktivno je legitimirana uvijek i **uprava** društva (čl. 362. t. 4. ZTD), te svaki član uprave i nadzornog odbora ako bi provođenjem odluke učinio radnju koja je kažnjiva, nezakonita ili za koju bi mogao odgovarati za štetu (čl. 362. t. 5. ZTD). Kao opće aktivno legitimirani ne navode se članovi nadzornog odbora.

Za razliku od domaćeg prava gdje se inzistira na izjavljivanju protivljenja u zapisnik u njemačkom pravu se to ne traži.⁸⁴ Zapreku tužbi za pobijanje čini međutim okolnost da je član glasovao za spornu odluku koju želi pobijati ili se naknadnim odobrenjem te odluke odrekao prava na isticanje pobjojnosti. Kako je pravo na pobijanje vezano za pripadanje poslovnog udjela, osobe koje na udjelu imaju **ograničena stvarna prava** nemaju pravo na tužbu za pobijanje. To bi primjerice bili plodouživatelj, založni vjerovnik ili fiducijar.⁸⁵ Nije moguća samostalna cesija zahtjeva za pobijanje.⁸⁶ S druge strane, ako na jednom poslovnom udjelu postoji više ovlaštenika oni moraju tužbu za pobijanje podići zajedno, osim ako jednome od njih nisu prepustili izvršavanje toga prava (nasljednička zajednica). Pravo na podizanje tužbe za pobijanje pripada stečajnom upravitelju unutar njegova djelokruga nadležnosti. S prijenosom poslovnog udjela na stjecatelja prelazi i pravo na pobijanje, ali se postavlja interesantno pitanje da li se ovlaštenje za podizanje tužbe za pobijanje procjenjuje prema članstvu u vrijeme donošenja odluke ili u trenutku podizanja tužbe, problem koji se javlja u situaciji kada je poslovni udio prenesen dok teče rok za podnošenje tužbe. Posebno se još postavlja pitanje je li novi član upisan u knjigu poslovnih udjela, s obzirom da društvo samo takvog smatra članom. Mjerodavno bi bilo pristizanje urednog zahtjeva za upis poslovnog

⁸³ INGERL, op. cit., str. 544, par. 44; Isto ZÖLLNER, op. cit., str. 865, par. 69.

⁸⁴ INGERL, op. cit., str. 544; Isto ZÖLLNER, op. cit., str. 866, par. 72.

⁸⁵ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1192, par. 123.

⁸⁶ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1192, par. 123.

udjela upravi društva (čl. 411. st. 2. ZTD). Pravni se interes priznaje pravnom predniku, iako on izlazi iz društva, i to zbog njegovih eventualnih odštetnih zahtjeva prema društvu. Preuzimanje parnice od strane pravnog sljednika ovisit će o suglasnosti prijašnjih parničnikih stranaka. Radilo bi se o subjektivnom preinačenju tužbenog zahtjeva na aktivnoj strani, na koje bi tuženik trebao pristati. U nas bi pravni temelj za to bio u čl. 195/2. ZPP. Onima koji su poslovni udio stekli originarnim putem (primjerice putem povećanja kapitala) načelno se odriče pravo na tužbu za pobijanje.⁸⁷

Rok za podnošenje tužbe. Riječ je o prekluzivnom roku od 30 dana. Početak tog roka računa se međutim drugačije nego što je to slučaj kod tužbe za utvrđenje ništavosti odluke skupštine. Dok se početak toka roka za ništavost vezuje od dana od kada je (ništava) odluka upisana u knjigu odluka, kod tužbe radi pobijanja rok se računa na dva načina, ovisno o tome je li član koji podiže tužbu bio ili nije bio prisutan na skupštini. Ako član nije bio prisutan na skupštini, tada se rok počinje računati od prvog narednog dana od dana kada je član mogao saznati za odluku, a taj subjektivni rok nije ograničen objektivnim rokom. S druge strane, ako je član bio prisutan na skupštini, tada se rok za tužbu za pobijanje počinje računati od prvog narednog dana od dana kada je zaključena skupština društva. Početak toka roka pri odlučivanju pisanim putem trebalo bi računati kao i kod člana koji nije bio prisutan.

Dužnost društva da u svom glasilu objavi okolnost da je tužba podignuta i za kada je po tužbi zakazano ročište, od malog je praktičnog značenja za društvo s ograničenom odgovornošću koje ne mora imati glasilo (čl. 363. st. 4. ZTD). Kao nadomjestak uprava ima obvezu obavijestiti članove o toj okolnosti.⁸⁸

U njemačkoj sudskoj praksi stvorena je određena pravna nesigurnost jer je dolazilo do većih kolebanja u primjeni roka za podnošenje tužbe.⁸⁹ Rezultat tih kolebanja bio je uzimanje roka od mjeseca dana kao donje dopustive granice, a društvenim se ugovorom mogao odrediti i dulji, ali ne i kraći rok. Ipak je u sudskoj praksi došlo do izražaja shvaćanje da gornja granica tog (društvenim ugovorom određenog) roka ne bi smjela biti veća od 3 mjeseca.⁹⁰

Prigovor nedostatka pravozaštitne potrebe. U pravilu se ovlašteniku za podnošenje tužbe za pobijanje ne može istaknuti prigovor nepostojanja pravozaštitne potrebe (nedostatka pravnog interesa). U njemačkoj su se sudskoj praksi iskristalizirale neke situacije u kojima je ipak to moguće: ovaj prigovor dolazi u obzir ako je tužbeni zahtjev postavljen samo na utvrđenje ništavosti tzv. negativnih odluka, jer se smatra da postoji pravozaštitna potreba jedino ako je utvrđenje ništavosti negativne odluke povezano s utvrđenjem da postoji pozitivna odluka.⁹¹

⁸⁷ INGERL, op. cit., str. 545, par. 46. KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1193, par. 123; LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 606, par. 62. ZÖLLNER, op. cit., str. 867, par 74.

⁸⁸ Isto za njemačko pravo, KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1191.

⁸⁹ Iscrpan prikaz sudske prakse vidi kod HENZE, op. cit., str. 324-327.

⁹⁰ INGERL, op. cit., str. 547, par. 53. Isto LUTTER/HOMMELHOFF, op. cit., str. 605, par. 59.

⁹¹ INGERL, op. cit., str. 548, par. 57.

Drugi slučaj je slučaj kad obavještenja članu društva uskratiti uprava.⁹² Ponekad ono može biti u obliku odluke skupštine o točki dnevnog reda na koju se obavještenje odnosi. Kada dođe do takve uskrate u dioničkom društvu, član može pravno na obavještenje ostvariti u posebnoj sudskoj (parničnoj) postupku (čl. 288. st. 1. ZTD), pa se postavlja pitanje ima li takav član istovremeno pravni interes za podnošenje tužbe radi pobijanja. Kako taj propis vrijedi za dioničko društvo, postavlja se pitanje njegove analogne primjene. Rok za ostvarenje zahtjeva da uprava mora dati obavještenja kraći je (15 dana od dana održavanja glavne skupštine na kojoj je odbijeno da se dade obavještenje). Gorenc smatra da se u našoj pravnoj doktrini u primjeni ovog propisa na dioničko društvo radi o međusobno neovisnim postupcima, pa da stoga pobožna tužba može biti podignuta bez da se prije toga pokrene sudski postupak.⁹³ S obzirom da zakon izriječno ne priznaje članu društva s ograničenom odgovornošću legitimaciju za taj postupak valja uzeti da je tužba za pobijanje i jedini put pravne zaštite, stoga se članu koji podiže tužbu za pobijanje radi uskrate obavještenja ne bi mogao staviti prigovor nedostatka pravnog interesa.

Pasivna legitimacija. Pasivno je legitimirano društvo. Odredbe o zastupanju dioničkog društva u sporovima radi pobijanja nešto se razlikuju od onih koje vrijede za sporove oko utvrđenja ništavosti odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću. Kako u ovom slučaju postoji za društvo s ograničenom odgovornošću poseban propis, nema potrebe da se na to pitanje primjenjuju odredbe o dioničkom društvu. Tužba se podnosi protiv društva kojeg zastupa uprava, a ako tužbu za utvrđenje ništavosti podiže član uprave, tada društvo zastupa nadzorni odbor. Ako društvo nema nadzorni odbor ili tužbu podiže netko od članova uprave i nadzornog odbora, sud mora društvu postaviti zastupnika (448. st. 1. ZTD).

Supstanciranje tužbenog zahtjeva. Tužbenim se zahtjevom treba zahtijevati poništenje određene odluke društva. Napadana odluka društva treba biti dovoljno određena (datum i sadržaj odluke). U njemačkoj praksi prevladava shvaćanje da se u sporovima radi utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja radi o jedinstvenom predmetu spora, pa zahtjeve valja postaviti tako da se glavnim zahtjevom traži utvrđenje ništavosti odluke, a podredno njegovo poništenje (pobijanje). Sporno je međutim da li su tužbom obuhvaćene one pobožne osnove iz činjeničnog sklopa koje tužitelj ne navodi. Kada bi bile, to bi značilo da bi tužitelj i nakon pravomoćnog odbijanja tužbe mogao podići novu tužbu protiv iste odluke a iz drugih razloga nevaljanosti. Uračunavanje nesupstanciranih razloga nevaljanosti odluke nije prihvaćeno u njemačkoj sudskoj praksi jer bi ih u suprotnom slučaju tijekom parnice bilo moguće isticati i nakon proteka prekluzivnog roka.⁹⁴

Ako tijekom parnice napadana odluka bude zamijenjena novom potvrdom o odluci, koja u sadržajnom smislu replicira raniju odluku, tužitelj treba i novu odluku

⁹² INGERL, op. cit., str. 547, par. 56.

⁹³ GORENC, op. cit., str. 388.

⁹⁴ Umjesto svih vidi INGERL, op. cit., str. 550, par. 64.

obuhvatiti tužbom (preinačenjem tužbe) ili podizanjem nove tužbe. I kada se tuženik protivi takvom preinačenju tužbenog zahtjeva, trebalo bi takvu preinaku dopustiti zbog razloga svrsishodnosti (čl. 190. st. 2. ZPP). Drukčije rješenje bilo bi protivno načelu ekonomičnosti i koncentracije postupka. Ne učini li to tužitelj, napadana odluka može konvalidirati.

Raspolaganje predmetom spora. Raspolaganje predmetom spora nije ograničeno kada je u pitanju tužitelj. On može povući tužbu, odreći se tužbenog zahtjeva. Za razliku od tužitelja, tuženik-društvo ne može raspolagati predmetom spora i ne može sklopiti nagodbu kojom će ukloniti ili izmijeniti napadanu odluku. U njemačkoj je sudskoj praksi sporno može li se parnica okončati presudom na temelju priznanja.⁹⁵ Navodi se da okončanje parnice tom presudom gubi učinak *inter omnes*. Načelno se negira i mogućnost donošenja presude zbog izostanka. Iako tuženik nije ovlašten poduzimati materijalne procesne dispozicije, uvijek je moguće takvo procesno držanje tuženika gdje on neće osporavati (ili će priznati) činjenice koje idu u prilog tužitelju pa će sud tužbu usvojiti.

Ostala postupovna pitanja. Odredbe ZTD koje se odnose na pobijanje odluke skupštine dioničkog društva sadrže odredbe postupovne naravi, kao što je ona o dužnosti spajanja postupka i o njegovoj hitnosti, koje se analogno primjenjuju i kada se pobija odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću. Kako odredbe o tužbi za ništavost odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću sadrže više propisa postupovnog značaja, valja ih *per analogiam* primijeniti i na postupke radi pobijanja (odredbe o davanju osiguranja, izdavanju privremene mjere, miješanju u spor i sl.).⁹⁶

Djelovanje presude. Presuda kojom se **usvaja tužbeni zahtjev** za pobijanje je konstitutivnog značaja. Djeluje retroaktivno, i to od trenutka donošenja odluke (*ex tunc*) i prema svima. Napadana se odluka utvrđuje ništavom. Ako tužitelj želi da se nakon pobijanja donese pozitivna odluka, on to mora posebno supstancirati, jer konstitutivna kasatorna presuda nema nikakav pozitivan konstitutivan učinak. Ima shvaćanja da u pogledu napadanih odluka čiji sadržaj obuhvaća strukturalne izmjene (efektivno povećanje kapitala, sklapanje poduzetničkih ugovora) presuda djeluje *ex nunc*.⁹⁷

U njemačkoj sudskoj praksi raspravlja se o djelovanju presuda kojima se pobija odluka društva temeljem koje su u vremenu od njezina donošenja do njezina pobijanja već nastupili određeni pravni učinci prema trećim osobama. To se posebno odnosi na radnje članova uprave čija je valjanost investiture predmet spora. Zbog potrebe zaštite povjerenja u pravnom prometu smatra se da bi poslovi i radnje zastupanja prema trećim osobama trebali ostati na snazi bez obzira što je njihovo imenovanje utvrđeno ništavim.⁹⁸ To proizlazi iz potrebe da se zaštite interesi trećih osoba, odnosno

⁹⁵ U prilog tvrdnji KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1195; Suprotno INGERL, op. cit., str. 550, par. 66.

⁹⁶ Tako i BARBIĆ, op. cit., II dio., str. 566.

⁹⁷ KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1196, par. 130.

⁹⁸ INGERL, op. cit., str. 551, par. 69.

povjerenje u pravnom prometu. Pravne radnje koje su, primjerice, poduzimali članovi nekog organa u društvu postavljeni poništenom odlukom ostaju na snazi prema trećim osobama.⁹⁹

Ponekad se utvrđenje ništavosti određene odluke može iz materijalnopравnih razloga protezati i na druge odluke. Tipičan slučaj je odluka kojom se nepropisno isključuje član društva, pa se on ne poziva na iduću skupštinu. Presuda kojom se poništava prva odluka povlači za sobom ništavost odluka donesenih na skupštini na koju isključeni član nije pozvan.

Presuda kojom je usvojen tužbeni zahtjev, a koja se odnosi na odluku koja je bila upisana u trgovačkom registru, mora se upisati u trgovački registar te objaviti na način kako se objavljuje poništena odluka (čl. 364. st. 1. ZTD). Ako se presuda tiče odluke kojom je mijenjan društveni ugovor, u trgovački se registar treba dostaviti potpuni tekst društvenog ugovora koji je usklađen s presudom i svim dotadašnjim izmjenama (čl. 364. st. 2. ZTD).

Presuda kojom se **odbija tužbeni zahtjev** djeluje samo između stranaka. Bez obzira da li je tužbeni zahtjev bio supstanciran radi utvrđenja ništavosti ili radi pobijanja, ovaj predmet spora prema pravilu o jedinstvenom shvaćanju predmeta spora ne bi mogao biti razlogom novoj tužbi. Postavlja se pitanje na koji će način djelovati presuda kojom je neka odluka poništena (usvojen tužbeni zahtjev) prema tužitelju koji je u drugom postupku odbijen, jer presuda u prvoj parnici djeluje prema svima, a u drugoj samo između stranaka. Opasnost donošenja sadržajno različitih presuda uvijek postoji, ali se tome na put staje propisivanjem isključive nadležnosti suda u sjedištu društva, kao i propisivanjem spajanja postupaka (čl. 363. st. 1. i čl. 363. st. 3. ZTD).

Upis presude u trgovački registar kojom se odbija tužbeni zahtjev bez pravnog je značaja.

5.3. Odluka koju treba utvrditi

Naš zakonodavac ne poznaje pojam odluke koju treba utvrditi kao oblik nevaljane odluke. Kako vođenje skupštine društva s ograničenom odgovornošću ne podrazumijeva dužnost zapisničkog konstatiranja odluka, niti je potrebna prisutnost javnog bilježnika, postoji mogućnost da nije jasno je li neka odluka donijeta ili nije. Prema shvaćanju njemačke pravne doktrine i sudske prakse takvu odluku tek treba utvrditi. Nakon toga se tek može govoriti o njezinom eventualnom pobijanju ili utvrđenju ništavosti.

Zahtjev za utvrđenje odluke nije vezan uz rok, ali je mjerodavan primjereni rok (*zeitnahe*).¹⁰⁰ Uzima se da se tužba podiže kod suda koji je nadležan za pobijanje, te da je također pasivno legitimirano društvo.¹⁰¹ Također se primjenjuju

⁹⁹ INGERL, op. cit., str. 551, par. 69 KOPPENSTEINER, op. cit., str. 1197, par. 132.

¹⁰⁰ BGH BB 1996, 11/12.

¹⁰¹ INGERL, op. cit., str. 554, par. 79.

ostala postupovna pravila o obavještanju drugih članova društva, omogućavanju njihove intervencije. Ako je odluka koju treba utvrditi zahvaćena razlozima ništavosti, tada otpada i zahtjev za utvrđenjem odluke. Kod razloga pobojnosti također neće biti moguće utvrditi odluku ako se netko od stranaka u sporu (ovlaštenika za pobijanje) pozove na njih.¹⁰²

5.4. Povezanost tužbe za pobijanje odluke sa zahtjevom za utvrđenje odluke

U njemačkoj sudskoj praksi skreće se pozornost na potrebu kumuliranja tužbenih zahtjeva na način da se osim tužbenog zahtjeva kojim se traži pobijanje određene (negativne) odluke istakne i zahtjev za utvrđenjem tzv. pozitivne odluke. To zbog toga što konstitutivna presuda kojom se pobojna odluka poništava ima samo učinak kasacije, kojom se pobijana odluka uklanja. Ako je voditelj skupštine odbio prijedlog odluke, iako ga je pravilnim prebrojavanjem glasova i uz primjenu većine koja se traži za donošenje određene odluke trebao prihvatiti, tada tužitelj ne dobiva ništa ako se takva odluka skupštine stavi izvan snage. On, dakle, treba zahtijevati i da se utvrdi da je donesena pozitivna odluka.¹⁰³ BGH je ovakvo kumuliranje tužbenih zahtjeva dopustio kod pogrešaka u prebrojavanju glasova, zlorabe glasa, zaobilaženja zabrane glasovanja.¹⁰⁴

6. Zaključne napomene

Kod ništavih i pobojnih odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću valja imati na umu sljedeće specifičnosti. Društvo s ograničenom odgovornošću poznaje i odlučivanje izvan skupštine, pisanim putem, na koje također valja primijeniti propise vezane za pobojnost i ništavost odluka. Za ništavost primjenjivat će se propisi koji vrijede za društvo s ograničenom odgovornošću (čl. 447. i 448. ZTD), a za pobojnost će se analogno (čl. 449. ZTD) primjenjivati propisi o pobojnosti odluka koji vrijede za dioničko društvo (čl. 360. do 366. ZTD)

U svezi s razlozima ništavosti i pobojnosti odluka (skupštine) u društvu s ograničenom odgovornošću Zakon bi trebalo interpretirati na način da se sadržajne povrede društvenog ugovora, kao i povrede društvenog ugovora koje se tiču oblika i načina donošenja odluke, ne bi mogle smatrati razlozima ništavosti, iako redakcija zakona *stricto sensu* na to upućuje. Naime svakovrsne povrede društvenog ugovora glavni su razlog pobojnosti odluka. Razlogom ništavosti odluke mogle bi se smatrati samo one povrede društvenog ugovora koje se tiču nevaljanosti saziva skupštine.

U pogledu roka za isticanje ništavosti odluka skupštine ZTD sadrži odredbu koja bitnije odstupa od propisa ZOO prema kojima se pravo na isticanje ništavosti ne gasi i prema kojima je pravo na isticanje ništavosti omogućeno i trećim osobama.

¹⁰² ZÖLLNER, op. cit., str. 873, par. 90c.

¹⁰³ ZÖLLNER, op. cit., str. 873, par. 91.

¹⁰⁴ INGERL, op. cit., str. 552, par. 72.

Dok se interpretaciji prema kojoj bi pravo na podnošenje tužbe za utvrđenje ništavosti bilo vremenski neograničeno protivi izričit zakonski propis, aktivna legitimacija trećih osoba koje imaju pravni interes dala bi se izvesti iz propisa građanskog parničnog postupovnog prava (čl. 187. st. 2. ZPP). Kada je u pitanju početak toka roka, zakon različito propisuje početak toka roka za tužbu zbog ništavosti odluke od onog koji vrijedi za pobojnost odluke. Za podnošenje tužbe radi pobijanja postoji i subjektivni rok, što kod tužbe za ništavost nije slučaj. Kako taj subjektivni rok nije ograničen objektivnim rokom, postavlja se pitanje treba li glede objektivnog roka primijeniti opći propis ZOO. Isto tako je problematično vezivanje toka roka za činjenicu upisa u knjigu odluka kada takav upis stvarno nije nikad proveden.

U novijoj sudskoj praksi usporednog prava pojavljuju se shvaćanja o arbitrabilnosti ovih sporova. Dosljedna provedba ove ideje zapriječena je mnogobrojnim teškoćama, od kojih je u prvom planu nemogućnost raspolaganja predmetom spora, s obzirom da je to legalni kriterij arbitrabilnosti u mnogim pravnim porecima. Drugu prepreku predstavlja propisivanje isključive nadležnosti suda u sjedištu društva, za koju nije jasno da li predstavlja apsolutnu prepreku arbitriranju, odnosno je li ona propisana radi zadržavanja pravosudnog monopola državnih sudova ili zbog potrebe da se provede koncentracija postupka, što je opet u vezi s djelovanjem presude unutar proširenih subjektivnih granica pravomoćnosti. I najradikalniji zagovaratelji arbitrabilnosti ovih sporova staju pred ovim posljednjim argumentom. Izbrani sud koji bi prihvatio svoju nadležnost, a ne bi bio u mogućnosti da provede koncentraciju postupka, prihvatio bi se uzaludnog posla, takav pravorijek mogao bi se uspješno pobijati.

Propisi kojima se regulira institut ništavosti i pobojnosti sadrže i mnoge odredbe postupovne naravi. Takvi su oni o davanju osiguranja, privremenim mjerama, spajanju postupaka, miješanju drugih članova u spor, djelovanju presude, zastupanju društva u sporu, obavještenju o podignutoj tužbi i sl. Neki od tih propisa nalaze se u dijelu o ništavosti, dok se drugi nalaze u dijelu o pobojnosti. Sva ona postupovna pravila koja se nalaze u dijelu ZTD kojim se regulira ništavost odluke skupštine društva s ograničenom odgovornošću valjalo bi analogno primijeniti i u postupcima radi pobijanja, iako to za pobijanje nije izričito propisano. Naprotiv, postupovne odredbe ZTD koje se odnose na pobijanje odluka skupštine dioničkog društva, a koje se inače generalnom klauzulom primjenjuju na društvo s ograničenom odgovornošću, trebalo bi primijeniti u postupcima protiv odluka društva s ograničenom odgovornošću samo ako za društvo s ograničenom odgovornošću ne postoji poseban propis. Primjerice, i u postupcima radi utvrđenja ništavosti ima mjesta spajanju postupaka, iako to zakon za društvo s ograničenom odgovornošću nije izričito propisao, ali kada odredbe divergiraju, kao što je to slučaj kod zastupanja, valjat će primijeniti propis koji vrijedi za društvo s ograničenom odgovornošću.

Neke odredbe, s druge strane, u sadržajnom, ne u postupovnom, smislu treba prilagoditi obilježjima društva s ograničenom odgovornošću. U tome je i *ratio*

njihove analogne primjene. To je slučaj kod posebne osnove pobijanja odluke radi upotrebe dobiti. Aktivno legitimirani u društvu s ograničenom odgovornošću bili bi, ne članovi društva koji raspolažu 1/20, već oni koji raspolažu 1/10 temeljnog kapitala s obzirom da je to karakteristična vrijednost za manjinske dioničare u društvu s ograničenom odgovornošću. Analogna primjena nekih odredaba o pobjnosti u postupcima radi utvrđenja ništavosti ne dolazi u obzir zbog same naravi stvari. Primjerice potvrda odluke kao oblik konvalidacije pobjnih odluka ne može se analogno primijeniti kod ništavih odluka.

Sofisticirana njemačka kazuistika ilustrativan je katalog povreda i njihovih sankcija, dotjeran gotovo do savršenstva. Stoga trendovi u toj praksi mogu poslužiti kao vrijedan orijentir domaćoj, jer se uređenje ovih instituta gotovo i ne razlikuje. Njemačka je sudska praksa sankcionirala pobjnošću i mnoge povrede načela na kojima se gradi pravo društava, a također je važno na koji su način u njoj uobličeni pravni standardi: što se smatra protivnošću s biti društva, mogu li sve ili samo neke povrede društvenog ugovora biti razlogom pobjnosti (posebno mogu li to biti odredbe obveznopravne naravi i sl.) Osobito koristan je uvid u sudske praksu izdavanja privremenih mjera, pod kojim uvjetima se izriču i u kojim sve oblicima, budući da bi sudovi u tom pogledu morali zauzeti restriktivan pristup.

Iz skromnog pregleda nad dostupnom domaćom sudsom praksom proizlaze neka zapažanja. U implementaciji zakonskih propisa ne pojavljuju se veći problemi. Specifičnosti primjene zakona pojavljuju se u postupcima protiv odluka društva koje pravno zahvaćaju i postupak usklađenja društva sa ZTD. Kako su ingerencije pojedinih organa u društvu u postupku usklađenja tranzitorne naravi, mnogi sporovi nastaju oko pitanja razgraničenja nadležnosti starih i novih organa, što pred sud postavlja povećane zahtjeve u interpretaciji pravnih propisa. Prijelaskom trgovačkih društava u pravni režim ZTD ta će se situacija stabilizirati jer propisi o ništavosti i pobjnosti predstavljaju izvjestan pravni okvir.

Summary*

NULLITY & CONTESTABILITY OF DECISIONS OF THE GENERAL MEETING OF THE COMPANY MEMBERS IN THE COMPANY WITH LIMITED LIABILITY

The Article covers the legal concept of nullity & contestability ref. the decisions of general meeting in the company with limited liability (hereinafter: Ltd.) according to the Trade Companies Act (TCA in further).

The Authors accentuate the points of divergence between quoted standards of nullity & contestability referring the Ltd. and joint-stock company, such as possibility to bring decision in written form in the Ltd. - option that does not exist in joint-stock company.

* Translated by the Authors.

Further indicated specific characteristic is the entire regulation of the institute of nullity in the section regulating the Ltd. On the contrary, the institute of contestability is analogously constituted through the application of the TCA provisions applied to joint-stock companies.

Comparing civil legal concept of nullity & contestability with the concept of TCA, the Authors emphasise highly different approach of the later (TCA) such as imposing time limit(s) for a suit of nullity, that does not exist in civil law.

Authors point out some editorial inconsistencies in the TCA while comparing sections governing joint stock companies and Ltd. One of these concerns the beginning of the time-limit for the claim of contestability which has to be analogously applied from the section governing joint stock companies, but it starts to run differently than the time-limit imposed for the nullity claim applicable for Ltd.

The Article designates the trends to settle disputes between the company members by way of arbitration in comparative law enclosing the correlative obstacles in national law.

Accordingly observed becomes the difficulty of consistent application of the principle of the concentration in arbitral proceedings considering the fact that related judicial decisions of that kind usually bind not only the parties in dispute but also other company members (intra omnes effect).

The dialog concerns various questions of procedural nature in litigation before the court referring to claims of nullity or contestability of the decisions of the general meeting of the Ltd.

The Article covers law solutions and lacunas (e.g. the value of subject matter of the dispute etc.) Considering provisional measures, the Article denotes spectrum of various types of restrictions considering provisional measures established in the German case law, emphasising the necessity of their restrictive pronouncement.

Key words: *company with limited liability, general meeting of company members, nullity and contestability, procedural issues.*

Zusammenfassung

NICHTIGE UND ANFECHTBARE GESELLSCHAFTERBESCHLÜSSE IN GESELLSCHAFTEN MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG

In der Arbeit wird das Institut der Nichtigkeit und Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung in Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) nach dem Gesetz über Handelsgesellschaften (ZTD) bearbeitet. Es wird auf die hierarchisch wichtigste Stellung der Gesellschafterversammlung der GmbH hingewiesen.

Es werden Unterschiede der Nichtigkeit und Anfechtung der Gesellschafterversammlung der GmbH im Vergleich mit der Aktiengesellschaft (AG) aufgezeigt, nämlich die Möglichkeit, dass die Mitglieder der GmbH auf schriftlichem Wege

beschlossen, die bei der AG nicht besteht. Spezifisch ist die völlige Regulierung des Instituts der Nichtigkeit in dem Teil des Gesetzes, der sich auf die GmbH bezieht bzw. die Regulierung des Instituts der Anfechtung durch die analoge Anwendung der Vorschriften der ZTD, die für die AG gelten.

Es wird die zivilrechtliche Regulierung des Instituts der Nichtigkeit und Anfechtung mit derjenigen im ZTD verglichen. Es wird auf den wesentlichen Unterschied beim Ansatz des ZTD hingewiesen, der das Recht auf die Betonung der Nichtigkeit zeitlich einschränkt. Dabei wird auf die redaktionellen Nichtübereinstimmungen hinsichtlich des Anfangs des Verlaufs dieser Frist hingewiesen, der aus den Umständen hervorgeht, dass auf das Institut der Anfechtung analog Vorschriften angewandt werden, die für die AG gelten.

Es werden Tendenzen zu schiedsgerichtlichen Konfliktlösungen im vergleichenden Recht der Handelsgesellschaften aufgezeigt sowie Hindernisse für eine solche Möglichkeit im kroatischen Recht dargelegt.

Dabei wird auf die Schwierigkeiten einer konsequenten Durchführung des Prinzips der Verfahrenskonzentration hingewiesen mit der Absicht, dass Urteile in gerichtlichen Verfahren innerhalb der erweiterten subjektiven Grenzen Rechtskraftwirkung haben.

Es wird auf zahlreiche Fragen verfahrensmässiger Natur hingewiesen, die in den Gerichtsprozessen anlässlich Klagen zur Bestätigung der Nichtigkeit oder zwecks Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH auftauchen.

Es werden Gesetzeslösungen dieser Fragen dargelegt sowie auch einige Fragen, die im ZTD nicht geregelt werden (Wert des Streitgegenstands usw.). Hinsichtlich der Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes wird eine reiche Palette unterschiedlicher Arten von Verboten angeführt, die als einstweiliger Rechtsschutz in der deutschen Gerichtspraxis ausgesprochen wurden. Gleichzeitig wird die Notwendigkeit betont, eine restriktive Stellung gegenüber der Verhängung einstweiligen Rechtsschutzes einzunehmen.

Schlüsselwörter: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Gesellschafterversammlung der GmbH, nichtige und anfechtbare Besschlüsse, Streitsverfahrensfragen.*

OSOBNNA ODGOVORNOST ČLANOVA DRUŠTAVA KAPITALA ZA OBVEZE TIH DRUŠTAVA PREMA NJIHOVIM VJEROVNICIMA (čl. 10. st. 3. ZTD)

Dr. sc. Zvonimir Slakoper, docent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.72.031
Ur.: 17. svibnja 1999.
Pr.: 22. svibnja 1999.
Pregledni članak

Temeljno pravilo hrvatskog Zakona o trgovačkim društvima glede odgovornosti članova društava kapitala za obveze tih društava jest pravilo o njihovoj neodgovornosti za te obveze. Ipak, u čl. 10. st. 3. ZTD sadržano je dopunsko pravilo prema kojemu "onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze". Takvu odredbu ne sadrže ni njemački ni austrijski propisi o društvima kapitala, iako su oni bili uzor pri izradbi ZTD. Istodobno sudska praksa i pravna znanost tih zemalja prihvaćaju i podupiru nužnost odgovornosti članova društava kapitala za obveze tih društava kao ograničenu iznimku od općeg pravila o njihovoj neodgovornosti, koja se može primijeniti u posebnim uvjetima. Budući da se citirana odredba ZTD može uzeti kao sukus, sažeti derivat, dostignuća austrijskog i njemačkog prava, u prvom dijelu rada iznijeta su stajališta tih pravnih poredaka. Taj dio podijeljen je na dva dijela. U prvome su prikazani stavovi sudske prakse, a u drugome zaključci koje je pravna znanost izvela iz stajališta sudske prakse. Ovaj prikaz ima dvostruku svrhu. On objašnjava pozadinu hrvatske odredbe i upućuje na slučajeve u kojima se ona može primijeniti. Drugi dio odnosi se na hrvatsko pravo. Prvo se analizira odredba i izlažu stajališta hrvatske pravne znanosti, a zatim se predstavlja i analizira jedna odluka Visokog trgovačkog suda. Pokazujući slučajeve i stajališta poredbenog i hrvatskog prava, oba dijela rada zajedno korisni su za razumijevanje hrvatske odredbe i upućuju na smjerove njene primjene.

Ključne riječi: *pravo trgovačkih društava, odgovornost članova za obveze društava, čl. 10. st. 3 ZTD, hrvatsko pravo, austrijsko pravo, njemačko pravo.*

1. Uvod

Jedno od temeljnih pravila prava kapitalnih društva je pravilo o nepostojanju osobne odgovornosti članova tih društava za obveze društava.¹ Dapače, držimo da je to pravilo jedan od glavnih razloga zbog kojega se osnivatelji društva - pri odabiru oblika društva - odlučuju za društvo kapitala. Pravilo o nepostojanju osobne odgovornosti članova društava kapitala u propisima katkad se izriče i formulacijom kako za obveze društva njegovim vjerovnicima odgovara samo imovina društva.² U hrvatskom ZTD ovo je pravilo utvrđeno odredbom prema kojoj "članovi d.o.o. i dioničari dioničkoga društva ne odgovaraju za obveze društva izuzev kada je to određeno".³

Od ovog pravila u hrvatskom ZTD postoji iznimka: "Onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze".⁴ Takva iznimka nije predviđena ni u tekstu NGmbHG ni u tekstu AGmbHG, ali je predviđena u tekstu ZGD.⁵

Iako je iz samog teksta odredbe čl. 10. st. 3. ZTD vidljivo kako se njeno polje primjene *rationae personae* proteže na sve članove društava, koji inače *ex lege* ne odgovaraju za obveze društava - a to su članovi d.o.o., dioničari i komanditori koji su u cijelosti uplatili svoj ulog⁶ - posebna pozornost u ovom radu posvetit će se odgovornosti članova d.o.o. Za to ima više razloga. Vjerojatnost primjene čl. 10. st. 3. ZTD na komanditora nije velika zato što u komanditnom društvu uvijek postoji i barem jedan komplementar koji će *ex lege* odgovarati za obveze društva. Također ni vjerojatnost primjene te odredbe na dioničara nije tako velika kao vjerojatnost primjene na člana d.o.o. U većini životnih slučajeva postoji značajno veći broj dioničara jednog d.d. nego članova jednog d.o.o. I zbog toga, ali i zbog razlike u zakonskim konceptima jednog i drugog društva, u pravilu se u dioničkom društvu ne očekuje takav stupanj povezanosti između člana i društva kakav češće postoji u

¹ Barbić, Jakša: *Oblici trgovačkih društava, Privreda i pravo 11-12/93.*, s. 846, Gorenc, Vilim: *Trgovačko pravo - društva*, 1995., s. 177., čl. 159. st. 3. Poljskog trgovačkog zakona (dalje: PTZ).

² Par. 13. st. 2. Njemačkog Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću (dalje: NGmbHG) i par. 61. st. 2. Austrijskog Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću (dalje: AGmbHG).

³ Čl. 10. st. 2. ZTD.

⁴ Čl. 10. st. 3. ZTD.

⁵ Slovenski Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list Republike Slovenije 30/93. Čl. 6. st. 1. ZGD glasi: "Ne glede na določbe prejšnjega člana odgovarjajo za obveznosti družbe tudi njeni družbeniki v naslednjih primerih: - če so družbo kot pravno osebo zlorabili za to, da bi dosegli cilj, ki je zanje kot posameznike prepovedan, ali - če so, pravno osebo zlorabili za oškodovanje svojih upnikov, ali - če so v nasprotju z zakonom ravnali s premoženjem pravne osebe kot s svojim lastnim premoženjem, ali - če so v svojo korist ali v korist kake druge osebe zmanjšali premoženje družbe, in so vedeli ali bi morali vedeti, da ta ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti tretjim osebam."

⁶ Čl. 10. st. 2. i čl. 143. ZTD.

d.o.o. I, konačno, stupanj samostalnosti uprave d.d. i d.o.o. pri vođenju poslova društva nije identičan: u prvom je slučaju veći, a u drugom manji.

Iako će zbog ovih razloga naglasak biti na članovima d.o.o., s obzirom na polje primjene čl. 10. st. 3. *rationae personae*, izloženo će se *mutatis mutandis* moći primijeniti i na dioničare.

U nastavku rada prvo će se prikazati stajališta onih pravnih poredaka koji su bili uzor hrvatskog ZTD, a zatim će se - uzimajući u obzir ta stajališta - pokušati raščlaniti čl. 10. st. 3. ZTD. Stajališta njemačkog i austrijskog pravnog poretka uzet će se u obzir u mjeri koja je primjerena s obzirom na značajnu razliku u genezi pravila o osobnoj odgovornosti članova. Naime, ZTD sadrži izričitu odredbu o tome - pa praksa ima odgovarajuće uporište - a ni NGmbHG niti AGmbHG je ne sadrže, pa su se pravila o osobnoj odgovornosti članova prvo razvila u praksi, a zatim je doktrina iznijela svoja stajališta.

2. Njemačko i austrijsko pravo

2.1. Sudska praksa

Temeljno pravilo o zasebnosti i odvojenosti osobe i imovine društva od osobe i imovine člana posve je neprijeporno u pravima Njemačke i Austrije. Navodi se, primjerice, kako "razlikovanje između osobnopravne i imovinskopravne samostalnosti društva ne smije se prekoračiti".⁷ No, s druge strane, već je njemački Reichsgericht u više slučajeva zauzeo stajalište kako se načelo odvojenosti društva od člana (i obrnuto) ne može neograničeno provoditi i kako treba primjereno uzeti u obzir, s jedne strane pravnu konstrukciju koju predstavlja pravna osoba, a s druge stvarnost života, gospodarske potrebe i moć činjenica. Prema BGH osobna odgovornost dolazi u obzir samo onda kad je pravni oblik (društva) zlorabljen⁸, a slično je i austrijski OGH priznao da osobna odgovornost nije isključena u slučaju zaobilaženja propisa ili zloporabe prava.⁹ U sudskoj praksi Austrije i Njemačke postoji, dakle, općenit jedinstven potvrđan odgovor na pitanje je li moguća osobna odgovornost članova d.o.o. za njegove obveze prema vjerovnicima.¹⁰

Pri tome se redovito upozorava i na temeljno pravilo o neodgovornosti iz kojega proizlazi kako odgovornost članova društva može postojati samo iznimno.¹¹

⁷ Reich-Rohrwig, Johannes: GmbH-Recht, s. 555.

⁸ BGH u NJW 1979, 2104 prema Emmerich u Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1993., s. 569.

⁹ Koppensteiner, Hans Georg: GmbH-Gesetz Kommentar, s. 476.

¹⁰ Reich-Rohrwig, oc., s. 553. i dalje, Koppensteiner, oc., s. 476. i dalje, Lutter-Hommelhoff: GmbH-Gesetz Kommentar, 1994., s. 142. i dalje, Emmerich u Scholz, oc., s. 563. i dalje, Sudhoff, Heinrich: Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 1992., s. 15. i dalje.

¹¹ BGH u NJW 1958, 98 prema Sudhoff, oc., s. 15, Roth, Guenther H.: GmbHG, II. Izdanje, s. 177.

Osim što su dali ove - ipak - općenite konstatacije, sudovi ovih zemalja utvrdili su i konkretne situacije u kojima članovi d.o.o. odgovaraju za obveze društva.

U prvom se redu ističe pomiješanost imovine društva i imovine njegova člana. Dapače, prema Rothu¹² miješanje imovine je jedno od rijetkih relativno jasno opisanih činjeničnih stanja u kojima postoji osobna odgovornost, a radi se o takvoj pomiješanosti imovine kod koje je nemoguće razlikovati imovinu društva od imovine člana¹³, odnosno kad se te dvije imovine ne može dovoljno razlikovati.¹⁴ Za osobnu odgovornost člana pomiješanost imovine treba postojati i u činjeničnom - stvarnom - aspektu i u knjigovodstvenom aspektu, a to znači da imovina društva i člana nije (kumulativno) ni faktički ni knjigovodstveno razdvojena.¹⁵ Suprotno, jednostavno "premještanje" imovine koje je uredno provedeno u poslovnim knjigama nije dostatno za nastanak te odgovornosti.¹⁶

U takvom slučaju temelj odgovornosti člana - prema doktrini - sastojao bi se u nemogućnosti razjašnjenja je li se član društva obogatio na račun društva.¹⁷

Pomiješanost imovine društva i imovine člana, odnosno nemogućnost točnog razgraničenja imovine jedne od imovine druge osobe zbog lažnog ili nedostatnog vođenja poslovnih knjiga, i u literaturi¹⁸ i u sudskoj praksi¹⁹, uzima se kao neprijeporna situacija koja dovodi do osobne odgovornosti članova za obveze društva. Pri tome je upravo nemogućnost razgraničenja zbog lažnog ili nedostatnog vođenja poslovnih knjiga pretpostavka te odgovornosti.

Vrlo slično tome osobna odgovornost člana potvrđena je i u slučaju kad su, prema cjelokupnim okolnostima, u odnosu prema vjerovniku, društvo s jednim članom i njegov član predstavljali jedinstvo²⁰.

Također i pomiješanost sfera između društva i člana dovodi do osobne odgovornosti člana za obveze društva, a takva pomiješanost postoji onda kad je odvojenost društva i člana prikriivena primjerice time što član osobno vodi poslove pod tvrtkom sličnom tvrtci društva, te što i član i društvo obavljaju poslove u istim prostorijama i s istim zaposlenicima. Kraće rečeno, osobna odgovornost člana

¹² Oc., s. 177.

¹³ BGH u WM 1985, 52 i u BGHZ 95, 330 prema Roth, oc., s. 177.

¹⁴ BGH u NJW 1986, 188 prema Sudhoff oc., s. 15.

¹⁵ BGH u WM 58, 463 i OLG Nuernberg u WM 55, 1566. prema Lutter-Hommelhoff, oc., s. 144., BGH u ZIP 1993, 589, 593 prema Koppensteiner, oc., s. 478.

¹⁶ BGH u ZIP 85, 31 prema Lutter-Hommelhoff, ibid.

¹⁷ Koppensteiner, ibid.

¹⁸ Lutter-Hommelhoff, oc., s. 144., Koppensteiner, oc., s. 478. Parać, Zoran u Trgovačka društva i zaštita vjerovnika s. 511 Sudhoff oc., s. 15.

¹⁹ Npr. BGH u WM 58, 463 i OLG Nuernberg u WM 55, 1566. prema Lutter, Marcus - Hommelhoff, Peter: GmbH-Gesetz Kommentar, 13. izdanje, s. 144., BGH u ZIP 1993, 589, 593 prema Koppensteiner, oc., s. 478.

²⁰ OLG Duesseldorf u GmbHR 1990, 44 prema Emmerich u Scholz, oc., s. 571.

postoji u slučaju kad u organizacijskom aspektu nije moguće razlikovati društvo od člana.²¹

Iduća situacija koju je poredbeno sudska praksa²² potvrdila kao situaciju koja dovodi do osobne odgovornosti člana jest ona u kojoj je nepostojanje osobne odgovornosti člana svjesno korišteno na štetu vjerovnika tako što su poslovne prilike između društva i članova podijeljene na način da je društvo snosilo sve poslovne rizike, a istodobno nije imalo koristi od snošenja tih rizika.

Toj situaciji slična je situacija kad su unutar jedne grupe poduzeća - pod kontrolom jedne te iste osobe - riskantni poslovi zbog opreza bili usmjereni na jedno društvo²³, a u svezi s grupama Koppensteiner²⁴ navodi kako bi "umjetna" podjela jednog jedinstvenog poduzeća u brojna društva također mogla biti temelj osobne odgovornosti članova društva.

S druge strane, iako će u društvima s jednim članom - pogotovo ako je jedini član ujedno i jedini član uprave - postojati najveća vjerojatnost nastanka situacije u kojoj će član odgovarati za obveze društva, činjenica da je društvo s jednim članom ne smije - sama po sebi - dovesti do osobne odgovornosti člana.²⁵ Također ni gubitci imovine koji su rezultati pogrešne poslovne politike, i onda ako je ona posljedica uputa članova društva, ne dovode do osobne odgovornosti članova društva.²⁶

Na koncu izlaganja o konkretnim situacijama koje je sudska praksa potvrdila kao situacije koje dovode do osobne odgovornosti člana treba spomenuti i potkapitaliziranost društva.²⁷ Taj pojam literatura dijeli na jednostavnu i kvalificiranu potkapitaliziranost, a kvalificirana "postoji onda kad je društvo u odnosu prema planiranom i ostvarenom poslovanju jednoznačno i za insidera jasno nedovoljno opskrbljeno vlastitim kapitalom s posljedicom da treba računati kako će kod normalnog tijeka poslova postojati veća vjerojatnost neuspjeha na teret vjerovnika"²⁸ Teza kako takva situacija dovodi do osobne odgovornosti, prema Emmerichu²⁹ zapravo otvara pitanje jesu li članovi društva dužni društvu dati kapital, odnosno sredstva koja su primjerena za obavljanje planirane djelatnosti društva, ili takva obveza ne postoji, nego su članovi dužni društvu pribaviti samo sredstva koja odgovaraju svoti temeljnog kapitala.

²¹ BGH u WM 58, 463 i OLG Nuernberg u WM 55, 1566 prema Lutter-Hommelhoff, oc., s. 144.

²² BGH u WM 79, 229 i u NJW-RR 88, 1181 prema ibid.

²³ OLG Karlsruhe u WM 1978, 962 prema Koppensteiner, oc., s. 478.

²⁴ Ibid.

²⁵ BGH u NJW 1956, 785 prema Sudhoff, oc., s. 15.

²⁶ BGHZ 31, 258, 278; OLG KoeIn AG 1978, 17 prema Rowedder i suradnici: GmbHG, 2. izdanje, s. 264.

²⁷ Reich-Rohrwig, oc., s. 559., Koppensteiner, oc., s. 477., Emmerich u Scholz, oc., s. 566.

²⁸ Koppensteiner, oc., s. 477.

²⁹ Ibid.

Prema mišljenju autora, nikakva potkapitaliziranost društva sama po sebi ne bi trebala voditi k osobnoj odgovornosti članova glede obveza društva prema drugim subjektima trgovačkog prava, jer su oni dužni postupati s profesionalnom pozornošću, a to znači rukovoditi se podacima o temeljnom (jamstvenom) kapitalu i imovini društva. Ipak, za praksu značajnija je konstatacija kako autor u sudskoj praksi nije pronašao pouzdanih potvrda o prihvaćanju kvalificirane ili materijalne potkapitaliziranosti društva kao razloga za oglašavanje člana osobno odgovornog za obveze.

2.2. *Pravna znanost*

Izlaganja njemačke i austrijske pravne doktrine o predmetu ovog rada prvenstveno se kreću u dva pravca: s obzirom na nepostojanje odgovarajuće norme traži se pravni temelj osobne odgovornosti člana, a iz slučajeva koji su se pojavili u praksi izvode se zajednički elementi te se slučajevi klasificiraju u odgovarajuće skupine.

Iako je za hrvatski pravni poredak - s obzirom na postojanje odgovarajuće norme - to manje važno, ipak treba spomenuti kako glede pravnog temelja osobne odgovornosti člana postoje dva glavna učenja: učenje o zlorabi prava i učenje o svrsi norme. Prema prvome učenju osobna odgovornost člana za obveze društva proizlazila bi iz njegova nedopuštenog vršenja prava, odnosno zlorabe prava³⁰, a prema drugome ona bi proizlazila iz vrijeđanja svrhe propisa o d.o.o.³¹ Učenje prema kojem bi ta odgovornost izvirala iz zloupotrebe prava dijeli se u dva dijela. Prema jednom za postojanje osobne odgovornosti člana bila bi dovoljna objektivna zlouporaba prava, a prema drugom bi uz to bio nužan i subjektivni element.³²

Unatoč razlikama glede pravnog temelja, korištena literatura ne osporava ni potrebu postojanja osobne odgovornosti člana ni iznimnost te odgovornosti, nego oboje jednodušno potvrđuje.³³

Značajna jednoglasnost literature postoji i glede klasifikacije životnih slučajeva, a orijentir može biti klasifikacija koju izvode Lutter-Hommelhof.³⁴ Prema njoj slučajevi kad će član odgovarati za obveze društva mogu se podijeliti na:

- potkapitaliziranost društva
- miješanje imovina

³⁰ Roth, oc., s. 176. Ovaj autor ne traži nužno zlorabu u subjektivnom smislu nego je dovoljno da ta zlouporaba objektivno postoji.

³¹ Reich-Rohrwig, oc., s. 553. i dalje; Emmerich u Scholz, oc., s. 563. i dalje.

³² Osim ova dva, postoji i treće učenje. Ono polazi od toga da postoji obveza članova društva da u društvo unesu primjereni kapital, pa bi u slučaju neispunjenja te obveze, tj. u slučaju potkapitaliziranosti društva, njihova osobna odgovornost postojala zbog neispunjenja te obveze. Usp. Emmerich u Scholz, oc., s. 571.

³³ Reich-Rohrwig, oc., s. 553. i dalje, Koppensteiner, oc., s. 476. i dalje, Lutter-Hommelhof oc., s. 142. i dalje, Emmerich u Scholz, oc., s. 563. i dalje, Sudhoff, oc. s. 15. i dalje, Roth, oc. s. 176. i dalje., Rowedder, oc., s. 263. i dalje.

³⁴ Oc., s. 143. - 144..

- miješanje sfera i
- zloporabe instituta.³⁵

3. Hrvatsko pravo

3.1. Tumačenje propisa i pravna znanost

Već je spominjano kako u hrvatskom pravu postoji izričita norma koja predviđa odgovornost članova društva, što otklanja potrebu traženja pravnog temelja te odgovornosti. On se nalazi u čl. 10. st. 3. ZTD.

S druge strane, postojanje norme otvara pitanje supsumiranja (podvođenja) životnih situacija pod postojeću normu s obzirom na sadržaj norme, odnosno pitanje utvrđivanja pretpostavki njene primjene i općenitog tumačenja te norme.

Iako će veliku vrijednost pri tumačenju imati i poredbena doktrina i sudska praksa - posebno u dijelu koji temelj odgovornosti člana nalazi u zlouporabi prava - jednaku će vrijednost imati i doslovno jezično tumačenje. Imajući to u vidu smatramo kako je prvo potrebno iznijeti stajališta hrvatskog prava o pojmu zloupotrebe, jer do osobne odgovornosti člana društva dovodi upravo njegova zloraba neodgovornosti za obveze društva.

Pojam i oblici zloporabe neodgovornosti. Zabrana zloporabe prava jedno je od načela obveznih odnosa.³⁶ S tim u svezi Gorenc kaže kako je "ovlaštenikova uporaba subjektivnog prava ograničena ... bilo interesima drugih nositelja subjektivnog prava, bilo općim interesima"³⁷, a o zloporabi se radi upravo onda kad ovlaštenik prekorači tu granicu. Također, "pod zloupotrebom prava razumijeva se - nastali sukob subjektivnih prava raznih titulara, do kojeg je došlo zbog toga što je jedno subjektivno pravo, doduše, realizirano unutar odgovarajućih pravnih granica, ali u suprotnosti svog glavnog cilja, svrhe zbog koje je zakonom ustanovljeno ili priznato, čime se onemogućilo ili omelo ostvarenje drugog postojećeg subjektivnog prava i time se titularu potonjeg prava uzrokovala šteta".³⁸ I - možda najkraće i upravo u svezi sa čl. 10. st. 3. ZTD - "zloupotreba okolnosti može se smatrati zloupotrebom prava kad subjekt prekorači granice pravno osiguranog, tako da time ugrožava odnosno posize za pravom drugog".³⁹

³⁵ U zloporabe instituta Lutter-Hommelhoff uvršćuju sve ostale slučajeve kad je nepostojanje odgovornosti članova za obveze društva svjesno korišteno na štetu vjerovnika, a ne mogu se supsumirati pod prethodne slučajeve.

³⁶ Čl. 13. ZOO.

³⁷ Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, Zagreb, 1998., s. 15.

³⁸ Vizner, Boris u Vizner-Bukljaš, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, 1978., s. 81.

³⁹ Pavčnik, M.: Zloraba pravice, Časopisni Zavod, Uradni list Slovenije, Ljubljana 1986., s. 5. Prema Maurović, Ljiljana: Odgovornost osnivača za obveze društva s ograničenom odgovornošću - podizanje zastora ograničene odgovornosti, u RRIF 3/95., s. 103.

Prema tekstu odredbe radi se o tome da član društva zlorabi svoju neodgovornost. Iz toga bi proizlazilo kako je za nastanak njegove odgovornosti potrebna upravo njegova radnja ili propuštanje, a ne radnja ili propuštanje društva. No, njegova radnja ili propuštanje - kojima zlorabi svoju neodgovornost - ne moraju biti neposredno upravljani prema trećim osobama, nego mogu biti upravljani i prema društvu, a tek putem društva - dakle, posredno - prema trećim osobama.

Citirana stajališta o zloupotrebi prava podrazumijevaju postojanje osobe čija su prava ugrožena ili oštećena zbog zlorabe. Ipak, nije sigurno da bi se stajalište o ugroženosti ili oštećenosti prava moglo primijeniti u ovom slučaju, jer poredbeno sudska praksa i doktrina nisu naznačile da bi se u slučajevima odgovornosti članova radilo o ugroženosti samih prava trećih osoba, nego o ugroženosti faktične mogućnosti ostvarenja tih prava.⁴⁰

Imajući to u vidu na općeniti način moglo bi se reći kako će zloraba neodgovornosti za obveze društva postojati onda kad je društvo forma ili alat za postizanje osobnih ciljeva člana društva. To podrazumijeva stvarno ili prividno⁴¹ nastupanje društva u pravnom prometu u pravcu stvaranja njegovih obveza, pri čemu neposrednu korist⁴² od tog nastupanja nema društvo nego član. Postojanje ovih elemenata potrebno je jer je proboj odgovornosti do osobe koja stoji iza društva dopušten samo onda kad postoji zloraba, tj. kad uporaba pravne osobe ne odgovara svrsi pravnog poretka nego neposrednoj koristi člana.⁴³

Takva situacija, tj. zloupotreba neodgovornosti postojat će - prema Gorencu⁴⁴ - npr. onda kad postoji identifikacija članova s društvom, što je prilično općeniti iskaz. Konkretnije, hrvatska pravna znanost - osim naprijed izloženih primjera konkretnih situacija u poredbenom pravu - kao primjere zlorabe osobne neodgovornosti člana spominje i prijenos cjelokupne imovine društva jednome njegovom članu⁴⁵ i stvaranje privida o istovjetnosti između člana društva i društva.⁴⁶ Prema Petroviću⁴⁷ "najčešće će, ipak, posrijedi biti slučaj da jedini član društva s ograničenom odgovornošću svojim djelovanjem stvara privid pravnog identiteta između sebe i društva", a taj privid bio bi stvoren miješanjem imovina i takvim

⁴⁰ Ugroženošću samih prava smatrali bismo stanja u kojima postoji mogućnost gubitka prava ili smanjenja opsega prava. S druge strane, npr. onda kad zbog nedostatne imovine nije moguće provesti ovruhu, nisu ugrožena sama prava nego mogućnost faktičnog ostvarenja tih prava.

⁴¹ O prividnom nastupanju društva moglo bi se govoriti npr. u opisanom slučaju iz hrvatske sudske prakse.

⁴² Pod neposrednom koristi podrazumijevamo korist koja nije dio dobitka društva, a posrednu korist od nekog posla društva, tj. udio u bilančnom dobitku član društva svakako zakonito stječe.

⁴³ Slično i Sudhoff oc. s 15.

⁴⁴ Gorenc, Vilim u Filipović-Gorenc-Slakoper: ZTD s komentarom, II. izdanje, s. 22.

⁴⁵ Momčinović, Hrvoje: Društvo s ograničenom odgovornošću prema odredbama Zakona o trgovačkim društvima, u Zakonitost (47) 1993., s. 543.

⁴⁶ Gorenc u Filipović-Gorenc-Slakoper, Zakon o trgovačkim društvima s komentarom, s. 21.

⁴⁷ Petrović, Siniša: Osnove prava društava, Zagreb, 1999., s. 32.

zastupanjem društva pri kojem nije jasno da se radi o zastupanju društva. Unatoč tome, naglašava se kako se ne smije zaboraviti da je pravilo o odgovornosti člana iznimka i da ga treba primjenjivati oprezno⁴⁸.

Polje primjene norme. Glede polja primjene odredbe čl. 10. st. 3. *rationae persone* treba istaknuti nekoliko stvari.

Svakako treba uočiti kako ta odredba ne govori o fizičkim osobama kao članovima društva, nego govori o onome "tko zloupotrebljava...", pa će se odredba odnositi ne samo na fizičke osobe kao članove društva nego i na pravne osobe kao članove društva.

Ista ta formulacija ne ograničava krug mogućih odgovornih osoba na one članove društva koji bi imali određen postotak glasova pri odlučivanju, određenu veličinu udjela ili broj dionica, posebne pogodnosti ili koja druga posebna svojstva i položaj u društvu. Zbog toga za obveze društva može odgovarati bilo koji član društva koji zloupotrebljava svoju neodgovornost, bez obzira na svoj pravni položaj u društvu. Jedini član društva - bez obzira na to što već *prima facie* može biti "najsumnjiviji" - dakako da može odgovarati, ali sama činjenica što je on jedini član društva *eo ipso* nikako neće dovesti do njegove odgovornosti.⁴⁹ Za mogućnost nastanka osobne odgovornosti također je irelevantno pitanje radi li se o članu društva koji je ujedno i član uprave ili o svakom članu društva: odgovarati može svaki član društva, iako će ponovno "najsumnjiviji" biti onaj član društva koji ima pretežan broj glasova u društvu i koji je istodobno i član uprave tog društva.⁵⁰

S druge strane, valja postaviti pitanje bi li se radilo o zloporabi neodgovornosti za obveze društva u situaciji u kojoj jedini član društva - koji nije i član uprave - sklopi ugovor s trećom osobom koja je trgovac, ne naznačujući pri tome svoje nastupanje za društvo, ali stavljajući pečat društva na pisani tekst ugovora ili rabeći poslovni papir društva? Mišljenje je autora kako bi se tada radilo o ugovoru između tog člana društva i treće osobe, a ne o ugovoru između društva i te treće osobe. Naime, član društva kapitala samim tim svojstvom nije ovlašten za zastupanje društva nego ta društva po zakonu zastupa uprava⁵¹; uprava kad nastupa u ime i za račun društva dužna je navesti tvrtku društva i svoje svojstvo članova uprave⁵², a samo po sebi stavljanje otiska pečata ili uporaba poslovnog papira u svezi s pitanjem zastupanja i ovlasti za zastupanje društva ne proizvodi nikakve pravne učinke. Ujedno, ako ne bi bilo drugih elemenata, treba zaključiti kako sama takva situacija ne bi predstavljala zloporabu neodgovornosti za obveze društva.

⁴⁸ Gorenc, *ibid.*

⁴⁹ To je stajalište njemačkog i austrijskog pravnog poretka, a autor ne vidi razloga zbog kojih bi u hrvatskom pravnom poretku trebalo zauzeti drukčije stajalište.

⁵⁰ Pod izrazom "sumnjiv" podrazumijevamo vjerojatnost pojave zloporabe. Najveća je vjerojatnost pojave zloporabe u društvu s jednim članom koji je ujedno i jedini član uprave, a ta vjerojatnost je upravo razmjerna veličini udjela u društvu i broju dužnosti koje član društva obnaša u društvu.

⁵¹ Čl. 241. st. 1. i čl. 426. st. 1. ZTD.

⁵² Čl. 241. st. 4. ZTD.

Još jedna hipotetična situacija bila bi zanimljiva za raščlambu. Društvo kapitala kupi jahtu i zatim je daruje članu, uslijed čega imovina društva postane nedostatna za podmirenje vjerovnika društva. Mislimo da same te činjenice nisu dostatne za ocjenu o (ne)postojanju zlorabe neodgovornosti, a time i (ne)odgovornosti člana društva. Ako bi se radilo o članu koji ima svega nekoliko postotaka glasova u društvu, nema posebnih pogodnosti i nije faktički utjecao na upravu, onda bi mogla biti riječ o nedopuštenim primanjima člana d.o.o. iz čl. 407. ZTD, a ne o zlorabi neodgovornosti. No, ako bi se radilo o jedinom članu društva koji je ujedno i član uprave, mislimo da bi situaciju trebalo podvesti pod odredbu čl. 10. st. 3. ZTD, u kojoj član društva odgovara za obveze društva.

Glede polja primjene odredbe čl. 10. st. 3. ZTD *ratione materiae* potrebno je uočiti kako je korištena literatura usredotočena na privatno pravo, tj. na privatnopravne obveze, dok su javnopravne obveze u drugom planu. Ponovno polazeći od teksta odredbe, uočava se kako njeno polje primjene ni u ovom smislu nije ograničeno, pa bi se moglo uzeti kako se ona može primijeniti ne samo na privatnopravne nego i na javnopravne (npr. porezne) obveze.

U tekstu odredbe valja uočiti još nešto. Ona se ne odnosi na onog tko zlorabio nego na onog tko zlorabljuje. Prema tome, jezično tumačenje uputilo bi na potrebu trajnijeg, odnosno višekratnog zlorabljivanja i istodobno na nedostatnost jednokratne zlorabe ako bi se člana društva željelo uzeti odgovornim za obveze društva, jer odredba ne govori o članu koji zlorabi nego o članu koji zlorabljuje neodgovornost. Primjena ovakvog tumačenja ne bi izazivala probleme onda kad prijeporno činjenično stanje postoji tijekom nekog vremena, tj. trajnije, kao što je onda kad postoji trajnija pomiješanost imovine ili sfera između društva i člana. No je li član "zlorabljavao" okolnost što ne odgovara za obveze društva onda i time što je u pojedinačnom slučaju doveo do nemogućnosti pouzdanog utvrđenja je li jednu određenu obvezu preuzeo u svoje ime i za svoj vlastiti račun kao trgovac pojedinac ili u ime i za račun društva kao njegov zastupnik?⁵³

Na ovo pitanje odgovor se tek može ponuditi⁵⁴, i to u povezanosti s odgovorom na pitanje treba li član društva - koji zlorabljuje neodgovornost - odgovarati za sve obveze društva prema trećima ili samo za neke.

Jezična i logička ravnoteža nalagala bi da zlorabljivanju - kao trajnijem djelovanju - pandan bude odgovornost za sve obveze društva. Na to bi upućivala i eventualna nemogućnost da se uspostavi sveza između određene zlorabe i određene obveze društva⁵⁵, pa da član odgovara samo za određenu obvezu društva u svezi s čijim je nastankom on zlorabio nepostojanje vlastite odgovornosti za obveze

⁵³ Takvu situaciju kao razlog primjene odredbe o osobnoj odgovornosti člana naznačuje Parać, Zoran: *Trgovačka društva i zaštita vjerovnika*, *Pravo u gospodarstvu* 7-8/1995., s. 511.

⁵⁴ Budući da je odredba izvorno hrvatska, poredbenih stajališta o tom pitanju nismo pronašli, a ni domaća doktrina i praksa se o tome još nisu određenije izjašnjavale.

⁵⁵ Npr. u slučaju prijenosa cjelokupne imovine društva članu društva.

društva. No s druge strane, ovo bi stajalište dovelo do rušenja pravila o neodgovornosti člana za obveze društva i do njegove zamjene pravilom o odgovornosti člana za obveze društva onda kad on zlopotrebljava pravilo o neodgovornosti. Takva zamjena je ipak prihvatljiva jer zloporaba prava ne smije doživjeti afirmaciju, a nastanak odgovornosti za sve obveze društva ne čini se preteškom sankcijom za zloporabljanje neodgovornosti za obveze društva. Ipak, razložno bi bilo odgovornost za sve obveze vremenski ograničiti na one obveze koje su nastale unutar razdoblja tijekom kojeg je postojala zloporaba neodgovornosti, odnosno činjenično stanje koje se može tako kvalificirati.

Istodobno, u slučaju zauzimanja stajališta o dostatnosti jedne zloporabe za nastanak osobne odgovornosti, a u slučaju da je moguće ustanoviti svezu između određene obveze i određene zloporabe⁵⁶, član ne bi trebao odgovarati za sve obveze društva već za onu obvezu u svezi s kojom je on zloporabio vlastitu neodgovornost za obveze društva.

Trajanje osobne odgovornosti moralo bi biti povezano s trajanjem obveza za koje član odgovara. Ako bi se radilo o odgovornosti za jednu određenu obvezu, npr. iz drugog primjera, onda bi i zastarni rok za potraživanje od člana počeo teći u trenutku nastanka obveze. Kad bi se radilo o kontinuiranom zlopotrebljavanju neodgovornosti na takav način da zloporabe nije moguće povezati s određenim obvezama, onda bi zastarni rok za potraživanje od člana trebao početi teći tek u trenutku kad on prestane zlopotrebljavati neodgovornost.

Ostalo. Vrlo značajna su i pitanja je li odgovornost člana solidarna ili supsidijarna, te ograničena ili neograničena, na koja odgovara Barbić⁵⁷. Prema njemu odgovornost člana za obveze društva bit će solidarna i neograničena. Ovo stajalište mogu poduprti samo glede vrste odgovornosti, a glede pojma "neograničena", podrazumijeva se kako će član odgovarati cjelokupnom svojom imovinom. No, istodobno o odgovornosti za sve obveze društva ne bi se moglo govoriti u slučaju pojedinačne zloporabe pri kojoj je moguće utvrditi određenu obvezu društva odnosno člana. Tada bi član odgovarao samo za onu obvezu koja je povezana sa zlopotrebom neodgovornosti.

Dio teksta promatrane odredbe, prema kojem se onaj tko zlopotrebljava neodgovornost "ne može se pozvati" na to da ne odgovora za obveze, treba imati postupovno i materijalno pravno značenje. Bez postupovnog smisla ova bi odredba bila skoro besmislena jer bi tuženi član društva mogao staviti prigovor promašene pasivne legitimacije, a upravo je postojanje pasivne legitimacije jedna od prvih postupovnih pretpostavki potrebnih da bi se u konačnici mogao iskazati materijalno pravni učinak, tj. mogućnost da sud obveže člana na ispunjenje obveze društva na temelju iste odredbe.

⁵⁶ Npr. u slučaju stvaranja privida o osobnoj odgovornosti člana za kojeg nije moguće utvrditi je li nastupao kao trgovac pojedinac u svoje ime ili kao zastupnik društva u njegovo ime.

⁵⁷ Barbić, Jakša: *Oblici trgovačkih društava u Privreda i pravo*, 11-12/1993., s. 857.

3.2. *Sudska praksa*

Za hrvatsku sudsku praksu posebno je značajna odluka Visokog trgovačkog suda Hrvatske br. Pž-1008/98 od 7. travnja 1998. Budući da je to jedina autoru poznata objavljena pravomoćna odluka hrvatskih sudova, potrebno je prikazati je detaljnije.

Iz objavljenog izvoda odluke⁵⁸ može se zaključiti kako je tuženik fizička osoba koja je vjerojatno istodobno član trgovačkog društva i obrtnik, te kako obrt vodi pod nazivom koji je identičan tvrtci društva. Dalje se može zaključiti kako je prijeporna narudžbenica za robu, koja je sadržavala otisak pečata trgovačkog društva i potpis tužene fizičke osobe, bez ikakvih daljnjih naznaka o njenom svojstvu. Zbog toga je sud prvo rješavao pitanje osobe koja je naručitelj: je li to tužena fizička osoba ili trgovačko društvo u kojem je ta osoba član.

Sud je prvo ispravno konstatirao kako stavljanje pečata društva uz potpis na narudžbenici ne može biti uzeto kao dokaz da bi to društvo bilo naručitelj robe, jer "pečat otisnut na narudžbenicama sam po sebi ne znači ništa".⁵⁹ Zatim je, pozivom na odgovarajuće odredbe ZOO ukazao na mjerodavnost potpisa, a ne pečata, onda kad se ugovor sklapa u pisanom obliku.⁶⁰ Dalje je - glede pitanja tko je naručitelj - uputio na odredbu ZTD prema kojoj "članovi uprave potpisuju se u ime društva pri čemu moraju navesti tvrtku društva i svojstvo članova uprave".⁶¹ Povodom te odredbe i činjenice da je prijeporna narudžbenica sadržavala samo potpis - a ne i druge zahtijevane naznake koje se obvezatno navode pri zastupanju društva - sud je s pravom zaključno konstatirao kako se "ne može bez daljnega zaključiti da je on (tužena fizička osoba - op. a.) narudžbenice potpisao u ime trgovačkog društva ... a ne u svoje vlastito ime".⁶² Zbog toga "nije moguće donijeti pravilnu odluku o ovom sporu bez prethodnog razjašnjenja u kojem je svojstvu ... (tužena fizička osoba - op. a.) potpisivao narudžbenice".⁶³

Iako se čini da je VTSRH vratio predmet na ponovni postupak zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, u završnom dijelu objavljenog izvoda iznio je važno pravno stajalište koje autor podržava. Prema tom stajalištu "ako je tuženik član trgovačkog društva ... i vodi obrt pod istim nazivom (kao što je tvrtka društva - op. a.) te istu robu naručuje od istog prodavatelja koristeći pritom i pečat trgovačkog društva i pečat obrta, ispunjene su pretpostavke za primjenu odredbe čl. 10. st. 3. ZTD-a"⁶⁴ jer bi uporaba narudžbenica na takav način predstavljala zlorabu okolnosti da tuženik kao član ne odgovara za obveze društva.

⁵⁸ Informator br. 4616-4617 od 3. i 6. lipnja 1998., s. 5.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Čl. 72. st. 1. ZOO.

⁶¹ Čl. 241. st. 4. ZTD.

⁶² Informator br. 4616-4617 od 3. i 6. lipnja 1998., s. 5.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

Iako je suglasan s ovim stajalištem suda, autor bi iznio dvije napomene. Prvo, iz dijela izlaganja u svezi sa sadržajem narudžbenice čini se da bi proizlazilo kako naručitelj robe uopće nije društvo nego tužena fizička osoba - jer je sud iznio argumente upravo u tom pravcu - pa se ne bi radilo o odgovornosti člana za obveze društva nego o obvezi naručitelja kao takvog. Drugo, glede okolnosti koje dovode do osobne odgovornosti člana, autor bi se založio za još stroži odnos prema članu društva. Prema njemu, za nastanak osobne obveze člana društva koji je potpisao narudžbenicu ne bi bilo nužno da se naručuje ista roba od istog prodavatelja kao što je bilo u nekim prethodnim slučajevima, nego bilo bi dostatno da je ta fizička osoba istodobno obrtnik i član društva kapitala - s istom tvrtkom kao što je naziv obrta - ako se iz okolnosti slučaja ne može potpuno pouzdano utvrditi je li naručitelj društvo ili obrtnik.

4. Umjesto zaključka

Unošenjem odredbe o nemogućnosti pozivanja na neodgovornost za obveze društva onog člana društva koji zloupotrebljava okolnost što po zakonu (inače) ne odgovara za obveze društva, hrvatski zakonodavatelj istodobno je slijedio stajališta sudske prakse i pravne doktrine u poredbenom pravu i dao praksi pravni temelj odgovornosti članova d.o.o. i d.d. za obveze tih društava u slučajevima koje na isti način sankcionira sudska praksa u poredbenom pravu. Odredba je dovoljno široka da obuhvati one slučajeve koji su u poredbenom pravu identično sankcionirani i ujedno konzistentna s tom praksom i doktrinom. Takav pristup bio je razložen stoga što se utemeljeno može pretpostaviti da metode izigravanja vjerovnika uz zlorabu neodgovornosti članova društava kapitala u Hrvatskoj ne odudaraju od metoda koje služe tom cilju i u drugim pravnim poretcima. Konzekventno tome, pretpostavljajući da će primjena hrvatske odredbe biti sukladna poredbenoj sudskoj praksi, treba se nadati i istovjetnom učinku, tj. suzbijanju zloupotreba neodgovornosti i zloupotreba samih društava kapitala. Izložena odluka Visokog trgovačkog suda RH indicij je upravo takve primjene raščlanjene odredbe ZTD. Ipak, razumije se kako pravilo o odgovornosti članova mora ostati iznimka i kako ga se može primjenjivati samo onda kad član društva koristi društvo kapitala radi postizanja vlastitih neposrednih koristi, izlažući ujedno vjerovnike tog društva značajnim rizicima ili dovodeći društvo u nemogućnost urednog ispunjavanja njegovih obveza. Takve situacije postojat će npr. onda kad je nemoguće jasno razlučiti društvo od njegova člana u imovinskom, organizacijskom, poslovnom aspektu, odnosno kad je stvoren privid jedinstvenog tijela, iako u pravnom prometu nastupaju najmanje dvije osobe: društvo i član.

Literatura

1. Barbić, Jakša: *Oblici trgovačkih društava*, Privreda i pravo 11-12/93.
2. Filipović, Vladimir, Gorenc, Vilim, Slakoper, Zvonimir: *Zakon o trgovačkim društvima s komentarom*, II. izdanje.

3. Gorenc, Vilim: Trgovačko pravo - društva, 1995.
4. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, Zagreb, 1998.
5. Informator br. 4616-4617 od 3. i 6. lipnja 1998.
6. Koppensteiner, Hans Georg: GmbH-Gesetz Kommentar, 1994.
7. Lutter, Marcus, Hommelhoff, Peter: GmbH-Gesetz Kommentar, 13. izdanje, 1994.
8. Maurović, Ljiljana: Odgovornost osnivača za obveze društva s ograničenom odgovornošću - podizanje zastora ograničene odgovornosti, u RRIF 3/95.
9. Momčinović, Hrvoje: Društvo s ograničenom odgovornošću prema odredbama Zakona o trgovačkim društvima, u Zakonitost (47) 1993.
10. Parać, Zoran: Trgovačka društva i zaštita vjerovnika, u Pravo u gospodarstvu 7-8/1995.
11. Petrović, Siniša: Osnove prava društava, Zagreb, 1999.
12. Reich-Rohrwig, Johannes: GmbH-Recht, 1993.
13. Roth, Guenther H.: GmbHG, II. izdanje, 1987.
14. Rowedder i suradnici: GmbHG, 2. izdanje, 1987.
15. Scholz, Franz: Kommentar zum GmbH-Gesetz, 1993.
16. Sudhoff, Heinrich: Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 1992.
17. Vizner, Boris u Vizner-Bukljaš, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, 1978.

Propisi

- Austrijski Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću, Manz, 1994.
Hrvatski Zakon o trgovačkim društvima, NN 111/93.
Njemački Zakon o društvima s ograničenom odgovornošću, Herne, 1994.
Poljski trgovački zakon, PAIZ, 1993.
Slovenski Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list Republike Slovenije 30/93.

Značenje kratica

- AG - Die Aktiengesellschaft (časopis)
BGH - Bundesgerichtshof (njemački Savezni sud)
BGHZ - Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zbirka odluka)
GmbHR- GmbH-Rundschau (časopis)
NJW- Neue Juristische Wochenschrift (časopis)
OGH- Oberste Gerichtshof (austrijski Vrhovni sud)
OLG - Oberlandesgericht (njemački drugostupanjski sud)
WM - Wertpapier-Mitteilungen (časopis)
ZIP - Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht (časopis)

Summary*

PRIVATE AND PUBLIC LIMITED COMPANY'S SHAREHOLDERS' RESPONSIBILITY FOR COMPANIES' DEBTS

Croatian Law on Commercial Companies (ZTD) respects common rule on non-responsibility of shareholders and stockholders of private and public limited companies for debts of these companies as the basic rule. However, in art. 10 par. 3 there is an additional rule which states that "the one who misuses his non-responsibility for the debts of a company is not allowed to invoke on his non-responsibility". Such provision cannot be found in German and Austrian Laws related to limited companies, although they were the model for Croatian Law on Commercial Companies. At the same time, judicature & legal doctrine of these states do recognize and do support the necessity of responsibility of shareholders in limited companies for companies' debts as a limited exception of a general rule, applicable under special circumstances. Since quoted Croatian provision may be qualified as an abridged formulation of German and Austrian achievements, they are covered in the introductory part of the Article. This part is divided in two subparts. The first underlines attitudes of judicature i.e. the case law, and the second part presents conclusions that legal doctrine subtracted from the case law. This presentation has double purpose. It explains the background of Croatian provision and indicates cases where it can be applied. The second part relates to Croatian law. The first subpart analyses the provision and presents attitudes of Croatian legal doctrine, and the second subpart analyses the decision of High Commercial Court of Croatia. Disclosing the cases and attitudes in comparative law, as well as in Croatian law, both parts of this paper together become useful for understanding the Croatian provisions indicating further direction of appliance.

Key words: *commercial company law, shareholders' responsibility for companies' debts, Art. 10. par. 3 ZTD, Croatian law, Austrian law, German law.*

Zusammenfassung

DURCHGRIFFSHAFTUNG

Eine Grundregel hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Gesellschafter in Kapitalgesellschaften im kroatischen Gesetz über Handelsgesellschaften (ZTD) ist, dass diese für die Schulden der Gesellschaft nicht haften. Dennoch ist in Art. 10 Abs. 3 ZTD eine ergänzende Regel enthalten der nach "derjenige, der den Umstand

* Translated by the Author.

mißbraucht, dass er als Mitglied einer Handelsgesellschaft nicht für die Schulden der Gesellschaft haftet, sich nicht darauf berufen darf, dass er dem Gesetz nach für diese Schulden nicht haftet." Solch eine Verordnung enthalten weder die deutschen noch die österreichischen Vorschriften über Kapitalgesellschaften obwohl diese bei der Ausarbeitung des ZTD als Vorbild dienten. Gleichzeitig akzeptieren und unterstützen die Rechtssprechung und Rechtswissenschaft dieser Länder die Notwendigkeit der Haftung von Mitgliedern der Kapitalgesellschaft für die Verpflichtungen dieser Gesellschaften als beschränkte Ausnahme von der Regel über ihre Nichthaftung, die unter besonderen Bedingungen angewandt werden kann. Da die zitierte Verordnung aus dem ZTD als kurze Zusammenfassung der österreichischen und deutschen Rechtsauffassungen angesehen werden kann, werden diese im ersten Teil der Arbeit, der in zwei Kapitel unterteilt ist, präsentiert. Im ersten werden Fälle der Durchgriffshaftung aufgezeigt und im zweiten die Schlüsse, die die Rechtswissenschaft daraus zieht. Diese Darstellung hat einen zweifachen Zweck. Sie erklärt die Hintergründe der kroatischen Verordnung und weist auf Fälle hin, auf die sie angewandt werden kann. Der zweite Teil bezieht sich auf das kroatische Recht. Zuerst wird die Verordnung analysiert und die Auffassung der kroatischen Rechtswissenschaft dargelegt und danach wird eine Entscheidung des Hohen Handelsgerichts präsentiert und analysiert. Indem Fälle und Auffassungen des vergleichenden und kroatischen Rechts gezeigt werden, können beide Teile der Arbeit zum Verständnis der kroatischen Verordnung beitragen und für deren Anwendung richtungsweisend sein.

Schlüsselwörter: *Gesellschaftsrecht, Haftung der Mitglieder für die Verpflichtungen der Gesellschaft, Art. 10 Abs. 3 ZTD, kroatisches Recht, österreichisches Recht, deutsches Recht.*

INDUSTRIJSKO VLASNIŠTVO: ISCRPLJENJE ISKLJUČIVIH OVLAŠTENJA NOSITELJA PATENTA I NACRT PRIJEDLOGA ZAKONA O PATENTIMA

Dr. sc. Branislav Malagurski
Tarogato ut 64B, Budapest

UDK: 347.77.01./043
Ur.: 15. svibnja 1999.
Pr.: 20. svibnja 1999.
Pregledni članak

Iscrpljenje isključivih ovlaštenja nositelja patenta, koje Nacrt Prijedloga Zakona o patentima Republike Hrvatske unosi kao novinu u naše zakonske propise, određuje trenutak kada prestaju važiti sva ovlaštenja nositelja patenta u odnosu na proizvod u kome je patent sadržan. U radu se predstavlja učenje o iscrpljenju patentnog prava, poredbenopravno analiziraju pristupi tome pitanju u zakonskim rješenjima, sudskoj praksi i literaturi, izvode zaključci po dva osnovna pristupa, teritorijalnom i internacionalnom, te iznose prijedlozi za naše pravo i daju odgovori na neke dvojbe. Opredjeljujući se za teritorijalan pristup, u radu se ukazuje da činjenicu u kojem se trenutku iscrpljuje patentno pravo treba da odrede razlozi i argumenti koji se temelje na patentnom pravu. Argumente koji proistječu iz prava kojim se nastoji štititi slobodna trgovina i tržišno natjecanje treba koristiti da se podupiru rješenja u propisima koji ih štite. To, međutim, ne znači da u slučaju zloupotreba patentnopravnih ovlaštenja od strane nositelja patenta, kojima se ograničava slobodna trgovina ili tržišno natjecanje, treba isključiti primjenu propisa iz oblasti antimonopolističkog prava, prava nelojalne utakmice ili drugih propisa kojima se štiti sloboda trgovine.

Ključne riječi: patentirani proizvod, iscrpljenje patentnog prava, sloboda trgovine, tržišno natjecanje.

Sadržaj

1. Uvod
2. Pojam i učenje o iscrpljenju patentnog prava
 - 2.1. Pojam iscrpljenja patentnog prava
 - 2.2. Učenje o iscrpljenju patentnog prava

3. Poredbenopravna rješenja
 - 3.1. Teritorijalni pristup iscrpljenju patetnog prava
 - 3.2. Internacionalni pristup iscrpljenju patentnog prava
4. Ekonomski i pravni temelji za argumente koji se iznose u poredbenom pravu o iscrpljenju patentnog prava, opredjeljenje i zaključci
 - 4.1. Teritorijalni pristup
 - 4.2. Internacionalni pristup
 - 4.3. Zaključci i opredjeljenja
5. Prijedlozi budućih rješenja u našem pravu i odgovori na neke dvojbe
 - 5.1. Prijedlozi budućih rješenja
 - 5.2. Odgovori na neke dvojbe
6. Zaključak

1. Uvod

Nacrt Prijedloga Zakona o patentima¹, u članu 58., pod naslovom "Iscrpljenje isključivih ovlaštenja nositelja patenta" određuje sljedeće:

Nositelj patenta ne može zabraniti drugim osobama nuđenje na prodaju, prodaju ili upotrebu proizvoda koji je na domaće tržište prethodno stavio on ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem.

Ova relativno kratka rečenica označava jednu od novina koje se unose u našu zakonsku regulativu iz oblasti industrijskog vlasništva, a to je institut iscrpljenja patentnog prava.

Patent kao instrument zaštite izumitelja ima svoj sadržaj, instrumente njegove zaštite i određene granice u kojima važi. Te granice jesu vremenske i teritorijalne, a omeđene su i sadržajem patenta. Kako se patent često opredmećuje u proizvod, nameće se potreba da se utvrdi i granica kada prestaje zaštita nositelja patenta u odnosu na raspolaganje proizvodom kojeg je izradio temeljem patentiranog izuma. Jer, patentirano znanje se opredmećuje u proizvod, koji potom u određenom trenutku prestaje dijeliti sudbinu patenta.

Predmet ovoga članka jest da se utvrdi koji je to trenutak, s time da se sustavno razrade pojedini aspekti iscrpljenja isključivih ovlaštenja nositelja patenta, polazeći od učenja o "iscrpljenju prava". Nakon što novi patentni zakon stupi na snagu, i naša zemlja svrstat će se među one koje su zakonom uredile ovu materiju.

Kako je riječ o novom institutu u našem pravu, najbolji put da se obavi njegova analiza, a potom daju prijedlozi kako postaviti mjerila za njegovu primjenu po pojedinim aspektima i problemima koji će se postavljati u praksi, jest da se sagleda dostupno poredbeno pravo kroz zakonska rješenja, sudsku praksu i

¹ Nacrt Prijedloga Zakona o patentima, izrađen od strane Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo Republike Hrvatske, prema tekstu od 17.03.1999. (dalje u tekstu naznačava se kraticom NPZP).

doktrinu. O tome će dalje biti iznijeta najprije detaljna analiza, a zatim će se na temelju te raščlambe predložiti rješenja koja treba da usvoji naše pravo.

2. Pojam i učenje o iscrpljenju patentnog prava

Prije nego što se prijeđe na analizu rješenja u poredbenom pravu, valja odrediti pojam iscrpljenja patentnog prava i obrazložiti učenje o iscrpljenju patentnog prava. Ono predstavlja pojavni oblik učenja o iscrpljenju prava općenito, koje je iznimno aktualno i kod svih ostalih prava intelektualnog vlasništva (napose kod žiga ili autorskog prava).

2.1. Pojam iscrpljenja patentnog prava

Pojam iscrpljenja patentnog prava može se definirati kao prestanak djelovanja patentne zaštite u odnosu na patentirani proizvod činom prvog stavljanja toga proizvoda u promet, koje je pravovaljano obavio nositelj patenta ili od njega ovlaštena osoba. Slične definicije sreću se u literaturi.² Kako se može vidjeti, bitni elementi definicije jesu: proizvod u kome je utjelovljen patent, stavljanje u promet toga proizvoda, kao i to da je proizvod stavljen u promet pravovaljano od strane nositelja patenta ili od njega ovlaštene osobe.

Patent može biti utjelovljen u proizvodu tako da se zaštićeni izum odnosi na konstrukcijsko rješenje ili kemijske karakteristike dijela ili cjelokupnog proizvoda - tzv. proizvodni patent. Svaki proizvod koji se izradi uz korištenje takvog rješenja, odnosno s takvim karakteristikama ili ih u sebi sadržava smatra se zaštićenim. U takvim se situacijama patent utjelovljuje u zaštićeni proizvod samim činom izrade proizvoda na temelju patentiranog tehničkog rješenja ili sastavljanjem proizvoda koji sadrži patentom definirane kemijske karakteristike. Patent se može odnositi i na proizvodni postupak pomoću kojeg je načinjen proizvod zaštićen patentom - tzv. procesni patent.³ I proizvod patentom zaštićenog postupka smatra se patentiranim,

² "Učinak je patentnog prava da nitko osim nositelja patenta ne može proizvesti ili staviti proizvod na tržište. Pri tome se učinak patenta iscrpljuje, a on je iskoristio prednosti koje mu je patent dao" (tako Stephen Ladas, *Patents, Trademarks and Related Rights*, Cambridge, Mass. 1975, str. 398); "Prava se iscrpljuju, kako po britanskom tako i stranom pravu, nakon prve prodaje od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak" (tako W.R. Cornish, *Intellectual Property; Patents, Copyright, Trade marks and Allied Rights*, London, 1981, str. 24); "Kada nositelj patenta stavi u promet patentirani proizvod ili neposredni proizvod patentiranog postupka, djelovanje patenta ne proteže se dalje na radnje koje se u svezi s tim proizvodom poduzimaju" (Georg Benkard, *Patentgesetz; Gebrauchsmustergesetz*, Beck, 1993, str. 409); "Princip iscrpljenja jest pravilo o prvoj prodaji, tj. nakon prve prodaje ili distribucije zaštićenog proizvoda pravo je iscrpljeno i nositelj prava nije ovlašten više da zaustavi dalje korištenje zaštićenog proizvoda na tržištu" (S.K.Verma, *Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade - Article 6 of the TRIPS Agreement*, IIC 5/98).

³ Ova razlika u nekim pravnim sustavima ističe se već u samim odredbama patentnih zakona. Tako na primjer član 9. Njemačkog patentnog zakona (noveliert BGBI 1992, 771, izmjene BGBI 1994, 212 i 634) jasno dijeli proizvodni od procesnog patenta. Slično i odredba člana 43. točka IV brazilskog zakona (Zakon broj 9.279 od 14.05.1996. godine o uređenju prava i obveza koje se odnose na industrijsko vlasništvo, vidjeti u *Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties*, 1996).

odnosno i u njemu je utjelovljen patent. Takav zaštićeni proizvod ne sadržava neko specifično konstrukcijsko rješenje ili karakteristiku, već je zaštićen temeljem činjenice da je izrađen uz pomoć patentiranog postupka. Patentom zaštićeni proizvod, bez obzira na činjenicu je li neposredno zaštićen proizvodnim patentom ili temeljem patentiranog postupka kroz koji je načinjen, smatra se zaštićenim nakon što se proizvede. Nositelj patenta ima ista isključiva ovlaštenja na patentiranom proizvodu, kao što ih ima i na patentu, a to je da raspolaže njime u najširem smislu, da ga koristi ili stavlja u promet. Ipak, takvom raspolaganju postavljaju se granice. One se poklapaju s trenutkom kada se po prvi put taj proizvod stavi u promet. Tim činom može se smatrati da je nositelj patenta iskoristio monopol kojeg mu pruža država i da više nema toga monopola u odnosu na proizvod koji je stavljen u promet. Naravno, pod određenim pretpostavkama. Jedna od njih polazi od zahtjeva da takvo stavljanje u promet mora učiniti nositelj patenta ili od njega ovlaštena osoba, kako bi se zaštićeno pravo, odnosno patent, iscrpio u odnosu na konkretan proizvod. Nadalje, to mora biti učinjeno na pravovaljan način, znači da ne smiju postojati mane u volji nositelja patenta kada se proizvod stavlja u promet, na primjer, da ga netko prisili na to.

Iscrpljenje patentnog prava treba razgraničiti od iscrpljenja žiga, znakova razlikovanja, autorskog prava i drugih prava intelektualnog vlasništva, kao i od prelaska know-how u javnu domenu. Iscrpljenje tih prava uslijed njihovih specifičnih karakteristika zahtijevalo bi šire izučavanje problema iscrpljenja tih prava i može biti predmetom neke druge analize.

2.2. Učenje o iscrpljenju patentnog prava

Učenje o iscrpljenju patenta polazi od toga da patentno pravo predstavlja monopol koji se priznaje nositelju patenta kako bi primio zasluženu naknadu za to što je otkrio vrijedan izum. Taj monopol osigurava interese nositelja patenta. S druge strane, javni interes zahtijeva da se odrede granice takvog monopola, u interesu potrošača, te promicanja slobode trgovine i tržišnog natjecanja, kako nositelj patenta ne bi mogao neograničeno koristiti, ili zloupotrebjavati to svoje pravo da bi ograničavao tržišno natjecanje. Radi toga, da se pomire ta dva interesa, razvilo se učenje o iscrpljenju patenta. Bit ovog učenja jest u tome da nositelju patenta treba priznati sva ovlaštenja po njegovu patentnom monopolu do trenutka kada se patentirani proizvod po prvi put stavi u promet. Nakon tog trenutka patentno se pravo na proizvodu "iscrpljuje" (exhausts, wird erschöpft) i novi vlasnik proizvoda u kome je utjelovljen patent može dalje bez ograničenja raspolagati njime, tj. da ga dalje stavlja u promet ili upotrebljava.

Ovo učenje razvilo se najprije u sudskoj praksi u Sjedinjenim Državama, Njemačkoj i Velikoj Britaniji⁴. Tako je u slučaju Adams v. Burke⁵, Vrhovni sud Sjedinjenih Država naveo da nositelj patenta kada prodaje stroj ili opremu, prima

⁴ Tako i Verma, op. cit. u bilj. 2, str. 538.

⁵ 84 US 453, Odluka iz 1873. godine, vidjeti str. 456.

naknadu za njihovo pravo korištenja i rastaje se od prava da dalje ograničava njihovo korištenje. Njemački Reichsgericht je još u slučaju Guajakol-Karbonat⁶ iznio da patent ne daje pravo nositelju patenta da propisuje uvjete pod kojima će kasnije proizvod biti plasiran u promet. U Velikoj Britaniji, u slučaju *Betts v. Willmott*⁷ sud zaključuje da kada netko kupi proizvod, očekuje da ima punu kontrolu nad njime. Vremenom se ovo učenje sve jasnije artikulira u načelo da jednom kada je izvorni proizvod koji utjelovljuje patent stavljen u promet na tržištu od strane nositelja prava ili uz njegovu suglasnost, nositelj patenta ne može više kontrolirati dalje korištenje izvorno patentiranog proizvoda. To je pravo iskorišteno jer je nositelj patenta aktom prve prodaje proizvoda na tržištu primio nagradu za svoju kreativnu djelatnost.⁸ Pri tome podrazumijeva se da takvo stavljanje u promet mora biti pravovaljano, odnosno da ga je nositelj patenta, odnosno od njega ovlaštena osoba obavila bez mane u volji. Kada se patentirani proizvod izrađuje i stavlja u promet mimo volje nositelja patenta ili suprotno njegovoj volji, nema mjesta iscrpljenju patentnog prava na proizvodu.

Naprijed iznijeti elementi definicije i učenja mogu se danas smatrati nespornim u zakonskim rješenjima, praksi organa koji primjenjuju pravo i u stručnoj literaturi u svijetu. Ono u čemu nije postignuta suglasnost svih navedenih čimbenika jest pitanje djeluje li iscrpljenje patentnog prava internacionalno ili je teritorijalno ograničeno na zemlju u kojoj se dogodilo, a ne odnosi se na paralelni patent na istom izumu u nekoj drugoj zemlji. Naime, poznato je da je patent pravo koje se dodjeljuje u svakoj zemlji ponaosob. To znači da nositelj patenta u jednoj zemlji, da bi mu se priznalo pravo na patent u nekoj drugoj zemlji, mora zaštititi svoj izum i u njoj. Pitanje koje zahtijeva da se nađe uniformni odgovor jest: ako se izum koji se utjelovljuje u nekom proizvodu zaštititi patentom u više zemalja, znači li činjenica prvog stavljanja u promet takvog proizvoda u nekoj od tih zemalja, ili u nekoj trećoj zemlji, to da se iscrpljuje svaki od tih patenata ili se iscrpljuje samo onaj patent koji važi u zemlji u kojoj je proizvod stavljen u promet? Kako u poredbenom pravu postoje dva osnovna pristupa, a u okviru jednoga od njih još i pristup koji je ponešto specifičan, to bi se poredbenopravni pregled rješenja obavio po grupama zemalja čiji pravni poretki usvajaju neki od tih pristupa. Tijekom ovog poredbenopravnog pregleda, osvrnut ćemo se na rješenja za koja se opredjeljuje Svjetska Trgovinska Organizacija.

3. Poredbenopravna rješenja

Poredbenopravna analiza obaviti će se prema dvije grupe zemalja, od kojih se najprije predstavlja ona u kojoj se iscrpljenju patentnog prava pristupa kao činu koji se događa i ima učinke samo unutar teritorija zemlje u kojoj se ono dodjeljuje, a

⁶ Odluka Suda od 26.03.1902, vidjeti u 51 RGZ 139.

⁷ Odluka iz 1871. godine, vidjeti 6 CA 239, 245.

⁸ Tako Verma, op. cit. u bilj. 2, str. 538, 539.

nema utjecaja na paralelne patente koji važe izvan domaćeg tržišta. Potom će se predstaviti grupa zemalja u kojoj se iscrpljenje patentnog prava u jednoj zemlji smatra važećim u odnosu na sve paralelne patente koji na istom izumu postoje bilo gdje u svijetu, tako da ono ima učinke i izvan teritorija zemlje u kojoj je patent dodijeljen.

3.1. Teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava

U prvom pristupu koji se analizira naglašava se da je patentno pravo skup ovlaštenja koja konkretna država dodjeljuje izumitelju, pa je ono stoga teritorijalno ograničeno. Kao što je patentno pravo teritorijalno ograničeno, tako i iscrpljenje patentnog prava treba teritorijalno ograničiti na onu zemlju u kojoj je patent dodijeljen. Patentno pravo na nekom proizvodu može se iscrpiti samo ako je taj proizvod stavljen u promet u zemlji u kojoj važi patent o kome je riječ. Ovakav pristup datira još iz vremena kada je nastajalo učenje o iscrpljenju patentnog prava, a zasniva se na temeljnim načelima patentnog prava. Stoga takav pristup karakterizira odredbe u patentnim zakonima niza zemalja. U nekim zemljama sam zakon ne opredjeljuje rješenje već to čine sudska praksa i doktrina. Takav je slučaj u Sjedinjenim Državama, Njemačkoj i Velikoj Britaniji. Pored već navedenih sudskih odluka Adams v. Burke u Sjedinjenim Državama, Guajakol Karbonat u Njemačkoj i Betts v. Willmott u Velikoj Britaniji, kako u starijoj, tako i u novijoj sudskoj praksi, može se naći niz slučajeva koji polaze od navedenog pristupa iscrpljenju patentnog prava.⁹ Pri tome, u američkom slučaju takav pristup je u prvom redu posljedica činjenice što se u sporovima radilo o američkim tvrtkama, američkim patentima i o stavljanju patentiranog proizvoda u promet na američkom tržištu, pa se zbog toga nije niti javljalo pitanje međunarodnog aspekta iscrpljenja patentnog prava. Pored prakse u navedenim zemljama, teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava imala je i japanska sudska praksa, koja ga je godinama slijedila.¹⁰ U navedenim razvijenim zemljama teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava razvio se u sudskoj praksi i literaturi. U zemljama u razvoju i nekim istočnoeuropskim zemljama već se u odredbama patentnog zakona opredjeljuje takav pristup. Tako brazilski zakon¹¹ o uređenju prava i obveza koje se odnose na industrijsko vlasništvo u članu 43., točka

⁹ Tako se u Sjedinjenim Državama mogu nabrojati još i sljedeći slučajevi: Keeler v. Standard Folding Bed Co, 157 US 659, iz starije prakse, ali i slučajevi Sanofi v. Med. Tech Veterinarian Products, Inc., 565 F.Supp. 931, iz 1983. godine i Kabushki v. Refac Technology, 690 F.Supp 1339, 1342 iz 1988. godine.

¹⁰ U sudskoj praksi u Japanu, npr. Parker I., Tokijski Okružni sud, odluka od 29.05.1965., dalje slučaj Brunswick, Okružni sud u Osaki, odluka od 09.06.1969, vidjeti u 1 Mutashu 160. Također vidjeti i Christopher Heath, From Parker to BBS - Treatment of Parallel Imports in Japan, 24 IIC 179,180 - 1993, gdje se potvrđuje da se u Japanu također prihvaća teritorijalni princip kod iscrpljenja patentnog prava.

¹¹ Zakon broj 9.279 od 14.05.1996. godine o uređenju prava i obveza koje se odnose na industrijsko vlasništvo, vidjeti u Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1996, Brazil.

IV određuje da se patentnopravna zaštita ne odnosi na proizvode, koji su proizvedeni temeljem proizvodnog ili procesnog patenta, kada su stavljeni u promet na domaćem tržištu neposredno putem nositelja patenta ili po njegovu pristanku. Slično i bugarski Zakon o patentima¹² u članu 20. točka 5. određuje da se učinci patenta ne protežu na korištenje proizvoda koji je stavljen u promet na tržište od strane nositelja patenta ili uz njegov pristanak, ako se takvo korištenje odnosi na proizvod koji je stavljen u promet na domaćem tržištu. I mađarski zakon o patentnoj zaštiti izuma¹³ u članu 20. određuje da se pravo isključivog korištenja koje proistječe iz patenta dalje ne primjenjuje na proizvode koje je nositelj patenta ili druga osoba s njegovim izričitim dopuštenjem stavila u promet na domaćem tržište. Nadalje, turski zakon o zaštiti patentnih prava¹⁴ u članu 76. određuje da se patentno pravo ne proteže na radnje učinjene u svezi s proizvodom koji uživa patentnu zaštitu, nakon što je stavljen u promet u Turskoj od nositelja patenta ili uz njegov pristanak. U navedenim rješenjima, uz ostale općeprihvaćene uvjete, jasno i nedvosmisleno propisuje se da se patentno pravo može smatrati iscrpljenim samo ako je patentirani proizvod stavljen u promet na domaćem tržištu. Iz takvog izričitog stava proizlazi: ako se patentirani proizvod stavi najprije u promet u nekoj drugoj zemlji, a ne na domaćem tržištu, domaći paralelni patent na njemu ne smatra se iscrpljenim i nositelj patenta može po osnovi važećeg tuzemnog patenta spriječiti njegov uvoz u zemlju.

Odredbom člana 58. NPZP naša zemlja bi se svrstala u ovu grupu zemalja jer se utvrđuje da nositelj patenta ne može zabraniti drugim osobama nuđenje na prodaju, prodaju ili upotrebu proizvoda koji je na domaćem tržište prethodno stavio on ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem. Time se definiraju ovlaštenja nositelja patenta koja se iscrpljuju, a to su izričito nuđenje proizvoda na prodaju, sama prodaja proizvoda i upotreba proizvoda. Naravno, misli se na proizvod u kome je utjelovljen zaštićeni izum nositelja patenta. Da bi se patentna zaštita na proizvodu smatrala "iscrpljenom", nužno je da taj proizvod prethodno nositelj patenta ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem stavi na domaćem tržište. Dakle, u cijelosti teritorijalan pristup iscrpljenju patentnog prava.

Ponešto specifična rješenja koja, može se smatrati, spadaju globalno ipak u grupu teritorijalnog pristupa iscrpljenju patentnog prava jesu rješenja koja je usvojila Europska Unija. Odredbom člana 76. Sporazuma o Patentima Europske Unije¹⁵ vrlo detaljno definira se iscrpljenje patentnopravnih ovlaštenja. U odredbi stava 1. toga člana Sporazuma navodi se da se pravo po nekom nacionalnom patentu zemlje članice Unije ne proteže na radnje koje se odnose na proizvod zaštićen

¹² Zakon o patentima od 18.03.1993, objavljen u Državnoj gazeti Bugarske broj 27. od 02.04.1993.

¹³ Zakon broj XXXIII iz 1995. godine o patentnoj zaštiti izuma, objavljen u Magyar Közlöny broj 35 iz 1995. godine, str. 1670. i dalje.

¹⁴ Dekret - Zakon broj 551 o zaštiti patentnih prava od 27.06.1995., vidjeti u Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1996, Turkey.

¹⁵ Sporazum o europskom patentu, donijet 1973. godine, vidjeti BGBL broj 52 iz 1979. godine.

patentom u toj zemlji članici nakon što je taj proizvod nositelj patenta ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem stavila u promet u nekoj zemlji članici Unije, osim ako postoje razlozi koji po pravilima prava Unije opravdavaju da se patent proširi i na takve radnje. U odredbi stava 2. člana 76. Sporazuma dodaje se da se stav 1. primjenjuje i na proizvod izrađen temeljem patenta koji je nositelju patenta dodijeljen u nekoj drugoj zemlji članici Unije nakon što ga je nositelj patenta ili druga izričito ovlaštena osoba stavila u promet, s time da je taj proizvod ekonomski povezan s patentom iz stava 1. Istodobno se i definira što su to ekonomski povezane osobe. To su dvije osobe koje jedna na drugu mogu izvršiti značajan izravan ili neizravan utjecaj, ili pak to može učiniti treća osoba u odnosu na obje takve osobe. Oba stava ne primjenjuju se u slučaju prisilne licence.

Postavlja se pitanje kako tumačiti naprijed navedene odredbe u odnosu na situaciju kada se patentirani proizvod stavi prvi put u promet u nekoj zemlji izvan Europske Unije. Budući da član 76. Sporazuma uređuje iscrpljenje patenta samo u situacijama kada se patentirani proizvod stavi u promet u nekoj zemlji članici Europske Unije, ako je on stavljen u promet izvan Europske Unije, može se smatrati da ne dolazi do iscrpljenja patentnog prava, i takav se proizvod bez suglasnosti nositelja patenta u Europskoj Uniji ne može staviti u promet u nekoj od zemalja njenih članica.¹⁶ Do iscrpljenja patenta dolazi samo u zemlji u kojoj je patentirani proizvod stavljen u promet.¹⁷

To je propis koji u Europskoj Uniji neposredno uređuje materiju patentnog prava. S druge strane, u Europskoj Uniji valja imati na umu i propis njezinog temeljnog akta, Rimskog ugovora, i to napose odredbu člana 36. Rimskog ugovora.¹⁸ U toj odredbi navodi se da je zemljama članicama Europske Unije dopušteno da primjenjuju unutarnje pravo radi zaštite prava intelektualnog vlasništva u mjeri u kojoj se ono ne koristi kao sredstvo diskriminacije ili ograničenja trgovine između zemalja članica. Tumačenjem te odredbe može se zaključiti da se patentno pravo može koristiti radi zaštite patenta u svakoj zemlji Europske Unije ponaosob. Kada je riječ o iscrpljenju patentnog prava, temeljem iznijete odredbe proizlazi da se ono odnosi na svaku onu zemlju Europske Unije ponaosob, u kojoj postoji paralelni patent na istom izumu. Iscrpljenje patentnog prava na patentiranom proizvodu u jednoj zemlji članici Europske Unije može se priznati i u odnosu na paralelni patent koji važi u drugoj zemlji članici Europske Unije, napose ako bi se sprječavanje uvoza takvog patentiranog proizvoda, koji je stavljen u promet u nekoj drugoj zemlji članici Europske Unije, u neku zemlju članicu moglo smatrati diskriminatornim ili da ograničava trgovinu između zemalja

¹⁶ Tako i Georg Benkard, *Patentgesetz; Gebrauchsmustergesetz*, Beck, 1993, str. 412. Autor nedvosmisleno ističe da do iscrpljenja patentnog prava ne dolazi ako je patentirani proizvod, odnosno proizvod patentiranog postupka stavljen u promet u zemlji izvan Europske Unije, čak i ako takva zemlja ima sporazum o liberalizaciji prometa sa Europskom Unijom.

¹⁷ Op. cit. u bilješki 15., str. 412.

¹⁸ Vidjeti Rimski Ugovor od 25.03.1957. godine, temeljni akt kojim je i osnovana Europska Unija.

članica. Prema tome, navedena odredba omogućava da se prihvati takvo iscrpljenje patentnog prava koje djeluje na teritoriju cjelokupne Europske Unije. Takvom viđenju pridonosi i praksa Europskog suda, koji je u niz slučajeva spriječio paralelni uvoz patentiranih proizvoda.¹⁹ U slučaju *Merck v. Stephar* Sud ističe da je na nositelju patenta da odluči pod kojim će uvjetima plasirati svoj proizvod na tržište, uključujući i mogućnost da ga stavi na tržište i u onoj zemlji članici gdje ne postoji patentna zaštita na proizvodu. U tom smislu se i u literaturi dodaje da kada se plasira patentirani proizvod na tržište, nositelj patenta iskorištava postojeći monopol, njegova prava iscrpljuju se u odnosu na sve zemlje članice Europske Unije.²⁰ Ipak, odmah treba odagnati ideju da se radi o internacionalnom pristupu iscrpljenju prava, jer je očito da je riječ samo o iscrpljenju patentnog prava unutar tržišta Europske Unije, koje je jedinstveno. Prema tome, nije riječ o tome da bi paralelni uvoz patentiranog proizvoda iz neke treće zemlje koja nije članica Europske Unije bio onemogućen temeljem navedene odredbe člana 36. Rimskog Ugovora, niti bi se u takvoj situaciji moglo pozvati na praksu Europskog suda.

Činjenica je da je to specifično rješenje. Ponajprije zato što se radi o grupi zemalja od kojih je svaka zadržala određenu samostalnost glede dodjele patenta, ali koje imaju jedinstveno tržište. Naime, svaka od njih može dodijeliti patent. No, isto tako patent se može dodijeliti i na razini Europske Unije. Otuda su moguće situacije da unutar Europske Unije postoji više paralelnih patenata na istom izumu. S druge strane, navedene zemlje jedinstveno su uredile materiju zaštite slobodne trgovine unutar Europske Unije i zaštitu tržišnog natjecanja te imaju jedinstveno tržište. A domaće tržište, to je cjelokupno tržište svih zemalja članica Europske Unije. Poradi toga unutar Europske Unije i u njoj važećih propisa nalaze se rješenja koja se usmjeravaju na zaštitu prava intelektualnog vlasništva, napose patentnog prava, ali i interesa slobode prometa robe na tržištu i tržišnog natjecanja. O tome se u literaturi dosta raspravlja i inzistira na dosljednoj primjeni načela patentnog prava. Autori koji dosljedno brane načela patentnog prava i teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava ističu da sam sustav Svjetske Trgovinske Organizacije u propisima koji ga uređuju ne nameće kao rješenje međunarodno iscrpljenje patentnog prava, već prepušta zemljama članicama Organizacije da samostalno donesu odluku o svojem pristupu tome pitanju.²¹ Nadalje, polazeći od odredbi člana 27. stav 1., u svezi s članom 28. stav 1. Sporazuma o trgovačkim aspektima prava intelektualnog vlasništva, zemlje članice Sporazuma obvezne su nositelju patenta osigurati

¹⁹ *Centrapharm v. Sterling Drug*, vidjeti 6 IIC 103 (slučaj iz 1974.); *Centrapharm v. Winthrop*, 6 IIC 110 (slučaj iz 1974.); *Merck v. Stephar*, 13 IIC 70 (slučaj iz 1981.); *Merck and Co. Inc., v. Primecrown Ltd.*, 29 IIC 184 (slučaj iz 1996.) i *Beecham Group plc. v. Europharm of Wirthing Ltd* 29 IIC 184 (slučaj iz 1996.).

²⁰ Tako Verma, op. cit. u bilješki 2, str. 548.

²¹ Tako Joseph Straus, *TRIPs and Patent Law*, u Friedrich-Karl Beier, Gerhard Schrickler, *From GATT to TRIPs - The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, IIC Studies, Vol. 18, str. 191; zatim Stanislaw Soltysinski, *International Exhaustion of Intellectual Property Rights under the TRIPs, the EC Law and the Europe Agreements*, 4 GRUR Int.1996, str. 318.

isključiva prava da zabrani prodaju i uvoz patentiranog proizvoda od strane trećih, bez obzira gdje je proizvod izrađen. To znači da i temeljem tog Sporazuma materijalno patentno pravo predstavlja barijeru međunarodnom iscrpljenju patentnog prava.²² Napokon, kao ključni argument u prilog teritorijalnog pristupa iscrpljenju patentnog prava može se iznijeti činjenica da na svjetskom tržištu i dalje postoji velika razlika u uvjetima pod kojima se izrađuju i stavljaju u promet proizvodi. Sve dok je tako, ne može se promicati međunarodno iscrpljenje patentnog prava, jer bi patent u nekoj razvijenoj zemlji bio praktično bezvrijedan, imajući u vidu da se pod znatno povoljnijim uvjetima može proizvesti i staviti u promet isti takav proizvod u nekoj manje razvijenoj zemlji²³.

Naprijed iznijeto navodi na zaključak da se rješenja koja prevladavaju u Europskoj Uniji glede iscrpljenja patentnog prava mogu svrstati u teritorijalni pristup, unatoč određenim dilemama koje su posljedica činjenice što Europska Unija s jedne strane predstavlja jedinstveno tržište, na kome nastoji zaštititi slobodnu trgovinu i natjecanje, a s druge više pravnih poredaka u oblasti patentnog prava. Neki se patent u odnosu na patentirani proizvod u svakoj zemlji članici Europske Unije može smatrati iscrpljenim samo nakon što se stavi u promet u nekoj zemlji članici Europske Unije. Ako je riječ o stavljanju takvog proizvoda u promet u bilo kojoj trećoj zemlji, izvan Europske Unije, odgovarajući paralelni patent u bilo kojoj zemlji Europske Unije neće se smatrati iscrpljenim, i nositelj tog patenta može spriječiti uvoz takvog proizvoda iz trećih zemalja u bilo koju zemlju članicu Europske Unije u kojoj raspolaže paralelnim patentom. O teritorijalnom pristupu unutar Europske Unije svjedoče zakonska rješenja u nekim zemljama članicama Europske Unije, kao i stavovi Europskog suda. Neke su zemlje Europske Unije izričito zakonskim odredbama i nedvojbeno utvrdile teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava. Tako se u Francuskoj odredbom člana 616-6. Zakona o intelektualnom vlasništvu²⁴ uređuje da se prava koja pruža patent ne mogu proširiti na radnje koje se čine prema patentiranom proizvodu ako se poduzimaju u Francuskoj nakon što je takav proizvod stavljen na tržište u Francuskoj od strane nositelja patenta ili po njegovoj izričitoj suglasnosti. Nadalje, talijanski zakon o patentima na izumima²⁵ određuje u članu 1. stav 2. da se isključiva prava na patentima proširuju i na trgovinu proizvodima koje obuhvaća izum, ali se takva prava iscrpljuju nakon što proizvod stavi u promet na tržište na teritoriju Italije vlasnik patenta ili je stavljen uz njegov pristanak. I danski Konsolidirani patentni

²² Tako Straus, op. cit. u bilješki 20, str. 192.

²³ Ibidem opus, vidjeti str. 193, 194.

²⁴ Francuski Zakon o intelektualnom vlasništvu, Zakon broj 92-597 od 01.07.1992, dopunjen zakonom broj 94-102 of 05.02.1994, vidjeti u *Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1994 (Oct), France.*

²⁵ Talijanski zakon o patentima na izumima, donijet Kraljevskim dekretom broj 1127, 29.06.1939., posljednje dopune donijete dekretom broj 198 od 19.03.1996., vidjeti u *Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1997 (Apr), Italy.*

zakon²⁶ utvrđuje odredbom člana 3. točka (3.) da se isključiva prava po osnovu patenta ne odnose na radnje u svezi s proizvodima koji su stavljeni u promet na tržištu Danske od strane vlasnika patenta ili uz njegov pristanak. I Portugalski zakon o industrijskom vlasništvu²⁷, u članu 99. određuje da se patentna prava ne mogu primijeniti na takve radnje koje se poduzimaju nakon što se stavi u promet zaštićena roba unutar Europske Unije, bilo da je to učinio nositelj patenta ili se to dogodilo uz njegovu suglasnost.

Neki drugi pravni poreci unutar Europske Unije nisu tako izričito u zakonodavnim aktima iznijeli svoja opredjeljenja za teritorijalan pristup iscrpljenju patentnog prava, primjera radi Velika Britanija²⁸ i Njemačka²⁹, ali već je prethodno bilo riječi o tome da su se te zemlje rješenjima iz sudske prakse opredijelile za teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava³⁰. Zemlje članice su u svojim patetnim zakonima opredijeljene za teritorijalni pristup, a pravo Europske Unije uredilo je tržište svih zemalja članica kao jedinstveno, pa se može smatrati da navedeni propisi nisu u kontradikciji, nego se jedino nadopunjavaju. Stoga se može zaključiti da se pravo Europske Unije opredjeljuje za teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava, pri čemu se vodi računa o jedinstvenom Europskom tržištu.

3.2. Internacionalan pristup iscrpljenju patentnog prava

Ako bi se pristupilo iscrpljenju patenta s aspekta internacionalnog principa, to bi značilo da se patentna prava nositelja patenta na patentiranom proizvodu koji je stavljen u promet bilo gdje u svijetu iscrpljuju prvim stavljanjem u promet. To bez obzira na činjenicu u kojoj zemlji je takav patentirani proizvod stavljen po prvi put u promet. Ovakav razvoj posljedica je utjecaja kojeg odražavaju naponi za zaštitom slobodne trgovine i tržišnog natjecanja, što se u okviru međunarodnih organizacija i pojedinih zemalja poduzimaju. Otuda ovaj pristup nailazi u poredbenom pravu na podršku, kako u konkretnim zakonskim rješenjima, u pravilu onih zemalja koje uređuju ovu materiju nakon usvajanja niza dokumenata u svezi s osnutkom Svjetske Trgovinske Organizacije, tako i u sudskoj praksi i literaturi. Primjera radi, argentinski Zakon o patentu i žigu,³¹ u stavu c) člana 36. određuje da patentom data

²⁶ Konsolidirani patentni zakon, zakon broj 824 iz 1996. godine, vidjeti u Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1997 (Feb), Denmark.

²⁷ Portugalski zakon o industrijskom vlasništvu od 24.01.1995. godine, objavljen zakonom broj 16/95, vidjeti GRUR International broj 8-9/97, str. 698 i dalje.

²⁸ Tako u članu 60 stav 4 Patentnog zakona Velike Britanije (Patentni zakon donijet 1977. godine, vidjeti tekst u Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1990), određuje se da se patentno pravo neće smatrati povrijeđenim ako je došlo do iscrpljenja toga prava po osnovu Sporazuma o europskom patentu.

²⁹ Njemački Zakon o patentima u članu 9. jedino govori o patentnopravnim ovlaštenjima i nema odredbe koja bi se izričito odnosila na iscrpljenje patentnog prava. Autori koji obrađuju materiju iscrpljenja patentnog prava uvršćuju tu materiju u komentar člana 9. Zakona o patentima (Vidjeti na primjer Georg Benkart, Patentgesetz: Gebrauchsmustergesetz, Beck, 1993, str. 408).

³⁰ Vidjeti slučajeve citirane u bilješkama 6 i 7.

³¹ Argentinski zakon o patentima i žigovima broj 24.481, dopunjen zakonom broj 25.572 od 23.10.1995., vidjeti u GRUR Int. broj 7/1998.

ovlaštenja nemaju više djelovanje u odnosu na osobu koja je patentirani proizvod ili proizvod izrađen pomoću patentiranog postupka pribavila, upotrebljava ga, uvozi ili ga na bilo koji način stavlja u promet, ako je taj proizvod pravovaljano u bilo kojoj zemlji već bio stavljen u promet. Pri tome ova odredba, kada je riječ o mjerilima za ocjenu je li on pravovaljano stavljen u promet, upućuje na Sporazum o trgovačkim aspektima prava intelektualnog vlasništva, i to članak 51. do 60. tog Sporazuma. U Australiji se može smatrati, da se prava nositelja mogu smatrati iscrpljenim ako je roba stavljena na tržište u inozemstvu od strane nositelja patenta.³² Može se smatrati da isto vrijedi i nakon donošenja australskog Patentnog zakona od 1990. godine.³³ U Meksiku Zakon o industrijskom vlasništvu,³⁴ u odredbi člana 22. stav II., određuje da se prava dodijeljena patentom ne mogu koristiti protiv bilo koje osobe koja prodaje, stječe ili koristi patentirani proizvod ili proizvod izrađen uz pomoć patentiranog postupka nakon što se navedeni proizvod zakonito stavi u promet na tržištu. I Zakon o industrijskom vlasništvu Paname³⁵, u članu 19 stav 3., određuje da prava koja dodjeljuje patent nemaju učinka protiv osobe koja prodaje, stječe ili koristi patentirani proizvod ili proizvod izrađen pomoću patentiranog postupka nakon što je navedeni proizvod zakonito stavljen u promet na tržište. Toliko o zakonskim rješenjima koja neposredno usvajaju internacionalni pristup iscrpljenju patentnog prava.

Prethodno je bilo riječi o tome da je u Japanu prevladavao teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava. To se rješenje nije zasnivalo na odredbama patentnog zakona³⁶, već na sudskoj praksi. Novije japansko pravo raskida s rješenjima usvajanim do zaključno slučaja Brunswick i opredjeljuje se za internacionalni pristup iscrpljenju patentnog prava. Tako je Visoki sud u Tokiju u jednom novijem slučaju donio odluku da iscrpljenje patentnog prava u zemlji proizvodnje sobom nosi iscrpljenje odgovarajućeg patenta u Japanu, ako se izvorno patentirani proizvodi uvoze u Japan.³⁷ Tokijski je sud zauzeo stajalište da je prodaja proizvoda od strane nositelja patenta u inozemstvu iscrpila patentno pravo nositelja patenta u Japanu, pa stoga paralelni uvoz iz Njemačke nije povrijedio patentna prava japanskog tužitelja.³⁸ Nadalje, tumačeći odredbe članova 2. (3.) i 68. japanskog

³² Tako slučajevi *Betts v. Willmott* (1981) LR 6 Ch App 239, *Societe Anonyme des Manufactures de Glaces v. Tilghman s Patent Sandblast co.*, (1883), LR 25. Ch 1.

³³ Vidjeti *Des Ryan and Fiona Symons, Controlling parallel imports in Australia, Managing Intellectual Property*, 68/1997, str. 33.

³⁴ Meksički zakon o industrijskom vlasništvu od 25.06.1991, dopunjen dekretom od 13.07.1994., vidjeti u *Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1997, Mexico*.

³⁵ Zakon o industrijskom vlasništvu Paname broj 35 od 10.05.1996 godine, vidjeti u *Industrial Property and Copyright, Industrial Property Laws and Treaties, 1997 (Jan), Panama*.

³⁶ Japanski Zakon o patentima, zakon broj 121 od 13.04.1959, zadnja dopuna broj 30 iz 1990. godine, nema odredbe koja bi izričito uredila iscrpljenje patentnog prava.

³⁷ Vidjeti *Jap Auto Products Kabushiki Kaisha and Another v. BBS Kraftfahrzeugtechnik AG i BBS v. Rashimex Japan Co. et al. Hanrei Jiho 3 (Broj 1524), odluka od 23. 05.1995., 27 IIC 550 (1996)*.

³⁸ Tako Verma, op. cit. u bilješci 2, str. 541.

Zakona o patentima, sud je stao na stanovište da učenje o iscrpljenju prava u zemlji koja unapređuje uravnoteženi razvoj industrije osiguravajući nositelju patenta samo jednu priliku da primi naknadu za to što je otkrio izum, ne razlikuje posebno između stavljanja u promet u zemlji ili izvan zemlje. Nema razumnog razloga da se dopuste naknadne prilike da se primi dodatna naknada za izum samo radi toga što je proizvod prešao preko međunarodne granice zemlje.³⁹ Zbog toga se paralelni uvoz ne može zaustaviti, jer su patentna prava već iscrpljena. Takvo stajalište potvrdio je kasnije i Vrhovni sud Japana, tako da se Japan može svrstati među zemlje koje su prihvatile internacionalni pristup iscrpljenju patentnog prava.⁴⁰

Internationalni pristup iscrpljenju patentnog prava snažno su potaknule aktivnosti vezane uz stvaranje Svjetske Trgovinske Organizacije, kao i dokumenti koji su usvojeni tom prilikom. Jedan od njih, a ključan za ovu materiju, već je naprijed spomenuti Sporazum o trgovačkim aspektima intelektualnog vlasništva.⁴¹ Premda taj propis izričito ne određuje obvezu država članica da usvoje internacionalni pristup iscrpljenju patentnog prava, u literaturi se često inzistira da se iz načelnih odredbi toga Sporazuma mogu izvesti takvi stavovi. Neki autori nabrajaju niz argumenata tome u prilog, a također i neka zakonska rješenja u pojedinim zemljama koja su donijeta nakon usvajanja Sporazuma u prilog su takvom tumačenju.⁴² U literaturi najžešći pobornici internacionalnog pristupa ističu da je teritorijalan pristup iscrpljenju vrlo restriktivan i da multiplicira monopol nositelja prava, te se može koristiti radi podjele tržišta i kao zapreka slobodnom kretanju roba.⁴³ Navodi se da je teritorijalno iscrpljenje patentnog prava diskriminacijsko i protivno osnovnim načelima GATT, te da ono dopušta nositelju prava proširiti svoja isključiva prava iznad cjelokupnog distribucijskog sistema.⁴⁴ Osobito se ističu moguće zloupotrebe unutar sustava transnacionalnih kompanija, pa stoga zemlje u razvoju imaju više interesa da usvoje internacionalni sistem iscrpljenja prava, koji će onemogućiti zatvaranje njihovog tržišta.⁴⁵ Stoga se ističe da je teritorijalno iscrpljenje patentnog prava nespojivo s novim multilateralnim trgovinskim sistemom GATT/Svjetska Trgovinska Organizacija, a da bi se zaštitili potrošači te mala i srednja poduzeća, kao i tržišno natjecanje, jedini je izlaz u prihvaćanju internacionalnog pristupa iscrpljenju patentnog prava.⁴⁶ Odgovor na navedene argumente dat će se nakon što se izvedu zaključci o stavovima u poredbenom pravu.

³⁹ Verma, op. cit. u bilješci 2, str. 541.

⁴⁰ Ibidem opus, str. 542.

⁴¹ Sporazum o trgovačkim aspektima prava intelektualnog vlasništva, vidjeti u BGBl 1995/1, Prilog IC 1995/379.

⁴² Vidjeti bilješke 31, 34 i 35.

⁴³ Verma, op. cit. u bilješci 2, str. 539.

⁴⁴ Ibidem opus, str. 558.

⁴⁵ Ibidem opus, str. 562.-565.

⁴⁶ Ibidem opus, str. 565., 566.

4. Ekonomski i pravni temelji za argumente koji se iznose u poredbenom pravu o iscrpljenju patentnog prava, opredjeljenje i zaključci

Iza poredbenopravne analize, koja daje niz rješenja i argumenata u prilog navedena dva pristupa iscrpljenju patentnog prava, treba najprije identificirati ekonomske i pravne temelje za argumente u prilog teritorijalnog, odnosno internacionalnog pristupa iscrpljenju patentnog prava, da se potom zauzme vlastiti stav utemeljen na argumentima iz poredbenopravne analize koji se smatraju najdublje utemeljenim.

4.1. Teritorijalni pristup

Pokuša li se naći uporište opredjeljenju za teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava, treba poći od toga na čemu se može smatrati da se temelje ekonomski argumenti za takvo zauzimanje stava, a iza toga izvesti u kojoj oblasti prava treba tražiti pravne argumente u prilog tome pristupu.

Ako je riječ o ekonomskoj podlozi za teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava, tada treba poći od zaštite interesa nositelja patenta da može bez ograničenja pribavljati sve ekonomske koristi od prava isključivog iskorištavanja patenta. Polazeći od osnovnog cilja koji je postavljen kada se uvodi patent kao instrument zaštite izuma, kao i od ekonomskih interesa izumitelja (a to je da se što više potakne izumiteljska djelatnost), u oblasti ekonomije garantira se nositelju patenta pravo da crpi sve materijalne koristi od patentiranog izuma za vrijeme važenja patenta. Kako je vrijeme na koje se daje patentna zaštita u pravilu dugo i traje godinama, to se nositelju patenta daje mogućnost da u dugom periodu vremena uživa ekonomske koristi od svoga patentiranog izuma. U tom periodu on može patentirani izum koristiti u proizvodnji, davati ga trećima u licencu, primajući za njega licencnu naknadu, ulagati ga kao vrijednost u osnivački kapital poduzeća i od toga crpiti dividendu, prodavati ga. U okviru raznih poslovnih aranžmana uz naknadu on može stavljati trećima na raspolaganje patentirani postupak. Proizvode u kojima je utjelovljen patent može dati u proizvodnu kooperaciju, davati u leasing ili prodavati strojeve u kojima je utjelovljen patent, a može i kao robu prodavati proizvode u kojima je utjelovljen patent. No, tu prodaju u zemlji može učiniti samo jednom. I to u svakoj zemlji u kojoj njegov izum uživa patentnu zaštitu, odnosno gdje postoji paralelni patent ponaosob. Ekonomski argumenti u prilog teritorijalnom pristupu iscrpljenju patentnog prava zasnivaju se na argumentima proizvođača da nadoknadi troškove istraživanja i razvoja koje je imao i da ostvari primjereni profit. Pored toga treba usvojiti i argumente potrošača, odnosno javni interes da se na tržištu pod što povoljnijim uvjetima nađu novi proizvodi koji bolje zadovoljavaju potrebe. Bitan ekonomski argument u prilog teritorijalnom pristupu jest i činjenica da su uvjeti poslovanja, odnosno proizvodnje i prodaje vrlo neujednačeni u svijetu i da to daje nositelju patenta legitimno pravo da zaštiti svoje interese na svakom tržištu. To znači, ako bi neki primatelj licence ili kupac paralelnog patenta isporučivao patentirani proizvod u zemlju u kojoj nositelj patenta raspolaže

patentom, nositelj patenta bi morao imati pravo da spriječi uvoz takvog proizvoda, neovisno o činjenici da time restriktivno postupa u odnosu na slobodu trgovine, odnosno tržišno natjecanje.

Kada je riječ o pravu, temeljno uporište za teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava nalazi se u patentnom pravu. Pri tome treba poći od činjenice da je patentno pravo teritorijalno ograničeno - patent izdaje nadležni organ u svakoj državi ponaosob. Patent ujedno predstavlja i monopol kojeg država priznaje nositelju patenta temeljem činjenice što je izumio tehničko rješenje, odnosno postupak, koji predstavlja bitan tehničko-tehnološki napredak u određenoj oblasti. Taj se patent izdaje s ograničenim teritorijalnim djelovanjem, i važi na teritoriju zemlje čija ga je patentna vlast izdala. Utoliko i njegovo gašenje, odnosno prestanak važenja u odnosu na proizvod u kojem je utjelovljen, treba imati posljedice u zemlji koja ga je izdala. To što u nekoj drugoj zemlji postoji paralelni patent na istome izumu, bilo da je riječ o istome nositelju patenta, ili nekoj drugoj osobi koja je nositelj toga patenta, ne bi trebalo imati utjecaja na to što postoji tuzemni patent. Isto tako činjenica je li proizvod u kome je utjelovljen paralelni patent stavljen u promet u nekoj drugoj zemlji, ne treba imati utjecaja na važnost patenta, koji je izdat u tuzemstvu. Stoga i iscrpljenje patenta u odnosu na proizvod u kome je utjelovljen i koji je već stavljen u promet u jednoj zemlji, može se temeljem takvog pristupa smatrati irelevantnim u odnosu na paralelni patent koji postoji u drugoj zemlji. I obratno, to što je u nekoj zemlji stavljen u promet proizvod u kome je utjelovljen paralelni patent koji je izdat u toj zemlji, u tuzemstvu je irelevantna činjenica, i ako bi taj proizvod netko namjeravao uvesti, tuzemni nositelj patenta mogao bi se suprotstaviti uvozu i stavljanju u promet toga proizvoda u zemlji, osporavajući da može biti riječi o tome da je patentno pravo na proizvodu iscrpljeno. Iznimke bi se eventualno mogle razmatrati u situaciji kada su paralelni patenti pod kontrolom istog nositelja patenta, ali ni tada s čisto patentnopravnog aspekta nema mjesta stajalištu da bi se iscrpljenjem patentnog prava u jednoj zemlji mogli steći uvjeti da se on smatra iscrpljenim i u drugoj zemlji.

4.2. Internacionalni pristup

Ako bi se željelo ekonomski i pravno utemeljiti internacionalni pristup iscrpljenju patentnog prava, valja opet poći od ekonomskog osnova za ovakav pristup. Kada je riječ o ekonomskim interesima koji opravdavaju ovakav internacionalni pristup iscrpljenju patenta, tu je prije svih interes za slobodnim odvijanjem trgovine i tržišnog natjecanja. Interes je svih građana, odnosno potrošača, da im pod što povoljnijim uvjetima budu dostupni najkvalitetniji proizvodi koji se mogu pribaviti bilo gdje u svijetu. Taj interes ne smije se ograničavati monopolom po kome bi pojedinci ili grupe zainteresiranih proizvođača mogli po svojem mišljenju zatvarati određeno tržište ili neka tržišta za određeni proizvod. Napose ne ako je taj proizvod već stavljen u promet na nekom tržištu. Patentno pravo daje pravo svome nositelju da iznimno u odnosu na ovo pravilo ograničava plasman proizvoda utemeljenih na svom zaštićenom izumu. Ali, tome je

granica stavljanje u promet patentiranog proizvoda na nekom tržištu. Kada se jednom taj proizvod stavi u promet na neko tržište, suprotno je bitnim ekonomskim interesima potrošača, odnosno javnom interesu, da se dopusti bilo kakvo dalje ograničavanje kretanja takvog proizvoda u prometu. I to od razine trgovine na veliko do trgovine na malo, od kretanja na unutarnjem tržištu do kretanja proizvoda u vanjskotrgovinskom prometu, njegova izvoza i uvoza, zamjene, dorade, davanja u lizing i bilo kakvih drugih poslovnih transakcija kojima se on kreće u prometu.

Pravna osnova internacionalnom pristupu ne nalazi se u pravu industrijskog vlasništva, već u pravu koje osigurava slobodnu trgovinu i suzbija ograničavanje tržišnog natjecanja. Naime, činjenica je da je patentno pravo na nekom proizvodu teritorijalno ograničeno na zemlju u kojoj je izdat patent. Međutim, proizvod koji utjelovljuje patent, nakon što ga nositelj patenta ili od njega ovlaštena osoba stavi u promet, mijenja svojega vlasnika, koristi se u proizvodnji, stavlja u promet u zemlji i dalje se kreće u pravnom prometu putem raznih poslovnih kombinacija njegovih svakodobnih vlasnika. U tom svojem kretanju taj proizvod može biti u vlasništvu nekoga tko ne zna da je u njemu utjelovljen patent, niti zna tko mu je bio proizvođač ili prvi vlasnik. Logično da takvoga vlasnika stvari treba zaštititi od mogućih iznenađenja s kojima bi se mogao suočiti prigodom uvoza proizvoda kojeg je kupio, ako netko ustvrdi da je ovlašten zabraniti takav uvoz zato što je proizvod prije izvjesnog vremena proizveden na temelju njegova patenta i stavljen u promet negdje u inozemstvu, a sada se po prvi puta uvozi u zemlju, te on kao nositelj patenta na njemu ima pravo da zabrani njegov uvoz u zemlju. Zbog toga, sloboda trgovine i sigurnost u prometu zahtijevaju da se proizvod, kada je jednom stavljen u promet, slobodno dalje može kretati i da nitko ne može ograničiti to da on mijenja vlasnike i zemlju u kojoj se iskorištava. Taj javni interes primjenom prava koje osigurava slobodu trgovine i tržišnog natjecanja predstavlja granicu djelovanja prava industrijskog vlasništva, odnosno patentnog prava, u kojim okvirima ono osigurava opravdane i priznate interese nositelja patenta da se zaštite njegovi interesi i prava.

4.3. Zaključci i opredjeljenja

Nakon provedene analize i izdvojenih argumenata u prilog teritorijalnom i internacionalnom pristupu iscrpljenju patentnog prava, mogu se izvesti sljedeći zaključci i iznijeti opredjeljenja:

1. Nesporno je da se iscrpljenje patentnog prava događa u trenutku kada nositelj patenta ili od njega ovlaštena osoba na pravovaljan način stavi u promet patentirani proizvod. To je neovisno o činjenici je li to patent na proizvodu ili je riječ o proizvodu patentiranog procesa. Takvo stajalište temelji se na argumentima iznijetim u poredbenopravnoj analizi, a koji se može smatrati općeprihvaćenim.⁴⁷

⁴⁷ Navedeni stav potkrepljuju kako zakonska rješenja u svim analiziranim poredbenopravnim propisima, tako i stavovi u sudskoj praksi i literaturi, koja se obrađuje u ovom radu. Na ovom se mjestu ne bi ponavljali svi već citirani propisi i stavovi iz poglavlja 3. ovog rada, jer su po tom pitanju jasni i nedvojbni.

2. Nesporno je da se iscrpljenje događa i odnosi na zemlju u kojoj je patentirani proizvod stavljen u promet. Sporno je, međutim, odnosi li se takvo iscrpljenje samo na taj patent i tu zemlju ili i na sve paralelne patente na istom izumu i sve zemlje.⁴⁸ U tom smislu može se smatrati da se analizom argumenata iznijetih u poredbenopravnoj analizi, od kojih jedne karakterizira to da podupiru teritorijalan, a druge da se zalažu za internacionalan pristup iscrpljenju patentnog prava, može ukazati na sljedeće:

2.1. Argumenti koji se iznose u prilog i jednog i drugog stajališta utemeljeni su na interesima koji se štite odgovarajućom grupom pravnih propisa. Teritorijalni pristup utemeljen je na patentnom pravu, a internacionalni pristup na pravu koje uređuje slobodu trgovine i zaštitu tržišnog natjecanja. Stoga da bi se opredijelilo između teritorijalnog i internacionalnog pristupa iscrpljenju patentnog prava, potrebno je uspostaviti ravnotežu između interesa zaštite nositelja patenta, s jedne i javnog interesa, prije svega potrošača, odvijanja slobodne trgovine i slobodnog natjecanja na tržištu, s druge strane. Takva bi ravnoteža trebala omogućiti da se dovoljno zaštititi nositelj patenta kako bi mogao ekonomski koristiti svoj monopol u mjeri da vrati sredstva koja je uložio u istraživanje i razvoj izuma, te da pri tome ostvari razuman profit. S druge strane, potrošače treba zaštititi od previsoke cijene nove tehnologije i mogućnosti da nositelj prava zatvara određeno, odnosno određena tržišta radi nametanja visokih cijena. I samu slobodu trgovine i tržišno natjecanje treba zaštititi od zatvaranja pojedinih tržišta.

2.2. Ono što se u ovoj dvojbi dodatno treba istaknuti jest da se ne može spriječiti da se određene grane prava u većoj mjeri usmjeravaju na zaštitu nekih interesa, a da u manjoj mjeri obraćaju pažnju na ostale interese. Pođe li se od takvog pristupa, tada patentno pravo treba štiti u prvom redu interese nositelja patenta, a pravo slobodne trgovine prije svega slobodu trgovine, dok antimonopolističko pravo treba zaštititi tržišno natjecanje. U tom smislu instituti patentnog prava služe prvenstveno zaštititi izuma, naravno, u razumnim granicama. I pojedine institute patentnog prava ne treba tumačiti i podupirati ih uz pomoć argumenata na kojima se temelje instituti iz neke druge oblasti prava, pa ih oblikovati tako da služe prvenstveno zaštititi prava slobodne trgovine, na primjer. Isto tako ni institute slobodne trgovine ili antimonopolističkog prava ne treba u prvom redu tumačiti ili obrazlagati argumentima patentnog prava. Stoga i institut iscrpljenja patentnog prava treba obrazlagati, tumačiti, podupirati ili osporavati argumentima na kojima su utemeljeni instituti patentnog prava.

3. Takvo shvaćanje iscrpljenja patentnog prava opredjeljuje za teritorijalni pristup zbog sljedećih razloga:

3.1. Patentno pravo je teritorijalno ograničeno i odnosi se na teritorij zemlje u kojoj važi određen patentni zakon.

⁴⁸ U prilog teritorijalnog pristupa upućuje se na propise, stavove i argumente iznijete u poglavlju 3.1. ovog rada, dok se u prilog internacionalnog pristupa upućuje na poglavlje 3.2.

3.2. Iscrpljenje patentnog prava pitanje je usko povezano s korištenjem patentnopravnog monopola od strane nositelja patenta, a korištenje toga monopola teritorijalno je određeno.

3.3. Ako nositelj više paralelnih patenata u raznim zemljama koristi svoja patentnopravna ovlaštenja u nekim od tih zemalja tako da sprječava slobodnu trgovinu ili tržišno natjecanje, onda treba koristiti postojeće pravne institute koji štite slobodnu trgovinu ili tržišno natjecanje kako bi se one zaštitile, a ne insistirati na međunarodnom iscrpljenju patentnog prava kao instrumentu zaštite. U izbalansiranom pristupu problemu treba ocijeniti zloupotrebljava li nositelj patenta svoj patent u određenoj zemlji u kojoj je taj patent na snazi, u odnosu na proizvod zaštićen paralelnim patentom, a koji je u inozemstvu već stavljen u promet, radi toga da bi ograničio slobodnu trgovinu, odnosno tržišno natjecanje ili samo koristi svoja patentnopravna ovlaštenja da bi zaštitio svoje vitalne interese. I tada treba primijeniti odredbe antimonopolističkog prava, prava nelojalne utakmice ili neke druge propise koji štite tržišno natjecanje, odnosno slobodnu trgovinu, ako za to postoje osnove i argumenti koji pretežu nad argumentima patentnog prava. I u takvim slučajevima ne treba dozvoliti da argumenti patentnog prava, tj. činjenica da patentno pravo nije iscrpljeno, spriječe primjenu, antimonopolističkog prava, na primjer. Sve to da bi se spriječila zloupotreba ovlaštenja nositelja patenta i osigurao nesmetani promet roba kojem se ispriječio valjan patentni monopol, koji je zloupotrijebio nositelj patentnopravnih ovlaštenja.

Stoga teritorijalan pristup iscrpljenju patentnog prava treba smatrati jedino ispravnim. A argumente koji nisu zasnovani na patentnom pravu, treba prepustiti tumačenju i opravdavanju primjene instituta i propisa onih grana prava u koje spadaju. A to može biti i u situacijama koje su dijelom i patentnopravno obilježene, ali tada jasno treba reći što proistječe temeljem patentnog prava, a koji se stavovi mogu zauzeti temeljem primjene antimonopolističkog prava na slučajeve koji su dijelom patentnopravno obilježeni.⁴⁹

5. Prijedlozi budućih rješenja u našem pravu i odgovori na neke dvojbe

Važeći Zakon o zaštiti izuma, tehničkih unapređenja i znakova razlikovanja⁵⁰ ne sadrži odredbu koja bi se odnosila na iscrpljenje patentnog prava. Zbog toga bi se

⁴⁹ To znači da u konkretnom slučaju kada se utvrdi da nositelj patenta zloupotrebljava svoj monopolistički položaj tako što primatelju licence na nedopušten način utvrđuje cijene licencnih proizvoda, treba primijeniti antimonopolističko pravo, neovisno o tome što je patent na snazi, uz korištenje svih argumenata koji se zasnivaju na propisima i interesima koje štiti antimonopolističko pravo, u jednoj situaciji koja je ujedno i patentnopravno obilježena. Ne treba, međutim u takvoj situaciji na argumentima antimonopolističkog prava temeljiti zahtjev da se domaći patent oglasi iscrpljenim, ako konkretan slučaj obilježava i činjenica da nositelj domaćeg patenta raspolaže paralelnim patentom u inozemstvu, i to u zemlji u kojoj je patentirani proizvod njegov primatelj licence već stavio u promet, a nositelj patenta želi spriječiti uvoz toga proizvoda na domaće tržište.

⁵⁰ Tekst Zakon je objavljen u SL SFRJ broj 34/1981. i dalje se primjenjuje temeljem propisa o preuzimanju propisa bivše SFRJ iz 1991. godine. U navedenom propisu ne definira se institut iscrpljenja patentnog prava, niti ima odredbe koja bi na njega upućivala.

umjesto komentara aktualnog stanja u našem pravu, prvenstveno usredotočilo na buduća rješenja koja treba usvojiti u našem pravu.

5.1. Prijedlozi budućih rješenja

Nakon što su izvedeni zaključci iz analize poredbenog prava, može se konstatirati da NPZP u členu 58. sadržava sve bitne elemente definicije iscrpljenja patentnog prava, kakvog ga poznaje teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava. U prvom redu jasno se određuje trenutak kada se patentno pravo na proizvodu iscrpljuje. Ono se iscrpljuje nakon što su nositelj patenta ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem stavili proizvod na tržište. To je u skladu s rješenjima koja se nalaze u poredbenom pravu. Potom, precizno se određuje da je riječ o domaćem tržištu, što znači jasno opredjeljenje za teritorijalni pristup iscrpljenju patentnog prava. Nadalje, kao posljedica takvog stavljanja proizvoda u promet navodi se da nositelj patenta ne može zabraniti drugim osobama nuđenje na prodaju, prodaju ili upotrebu proizvoda. To znači da se nositelj patenta više ne može ispriječiti najširem raspolaganju proizvodom u kome je utjelovljen njegov patent od strane bilo koje treće osobe.

Ipak, na ovome mjestu treba se osvrnuti na jednu nedovoljnu preciznost. Naime, u NPZP se ne određuje da je proizvod o kome je riječ patentirani proizvod, odnosno proizvod izrađen temeljem patentiranog procesa. Samo se spominje proizvod kojeg su nositelj patenta ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem stavili na tržište. U tom smislu trebalo bi dopuniti odredbu člana 58. NPZP i precizirati da je riječ o patentiranom proizvodu. Bez obzira što se to iz konteksta može podrazumijevati, bolje je to precizno odrediti, kako se to čini u rješenjima u poredbenom pravu.

Toliko o sadržaju same odredbe člana 58. NPZP. Zakonske odredbe moraju biti koncizne i u pravilu ne treba da sadržavaju široko opisivanje instituta kojeg uvode. U tom smislu, uz naprijed iznijeti prijedlog korekcije, može se podržati sadržaj odredbe člana 58. NPZP.

5.2. Odgovori na neke dvojbe

Ipak, imajući na umu određene naprijed iznijete dvojbe, kada budu organi primjene u praksi primjenjivali ovu odredbu, trebalo bi da povedu računa još i o sljedećem:

1. Kada se radi o domaćem patentu i kada je patentirani proizvod stavljen u promet na domaćem tržištu suglasno uvjetima utvrđenim u členu 58. NPZP, može se smatrati da je iscrpljeno pravo na patentiranom proizvodu.

Nameću se dileme je li ono iscrpljeno i onda kada je patentirani proizvod stavio u promet primatelj prisilne licence. Može li se smatrati i u takvoj situaciji da je nositelj patenta ili druga osoba s njegovim izričitim odobrenjem stavila u promet patentirani proizvod. U takvom slučaju, bez obzira što se radi o zakonitom stavljanju u promet, jer je patentirani proizvod stavljen u promet putem primatelja prisilne licence, nedostaje voljni element kod nositelja patenta, jer najprije nije

navedenu licencu svojevolumno ustupio, već ju je na osnovi zakona morao ustupiti, a potom moguće je da nije niti dao odobrenje primatelju prisilne licence da taj proizvod stavi u promet. Temeljem analizirane odredbe člana 58. NPZP, moglo bi se ocijeniti da patent nije iscrpljen. Polazeći, međutim, od činjenice da prisilnu licencu nositelj patenta u pravilu daje državi stoga što po zakonu ne može sam proizvoditi, dakle, i raspolagati patentom u najširem smislu, to nema osnova da nositelj patenta ograničava slobodan promet patentiranog proizvoda nakon što ga je primatelj prisilne licence stavio u promet. Ako je morao dati prisilnu licencu zato što nije mogao sam izrađivati proizvode po osnovi patenta, nema osnova da mu se daje pravo sprječavati slobodno kretanje temeljem prisilne licence izrađenih patentiranih proizvoda. Iz navedenih razloga nedvojbeno se može odgovoriti da se patent na proizvodu pod navedenim pretpostavkama smatra iscrpljenim i ako ga je u promet stavio primatelj prisilne licence, bez izričitog odobrenja nositelja patenta. Dilema ostaje ako je nositelj patenta morao dati primatelju licence prisilnu licencu, ali uz to ima prava da i sam proizvodi i stavlja u promet patentirani proizvod. Tada se iscrpljenje patentnog prava prilikom stavljanja u promet proizvoda izrađenog temeljem prisilne licence može izvesti iz same činjenice da je on dao licencu primatelju prisilne licence. Tim prije ako mu je prisilnom licencom dao i pravo da takve proizvode stavlja u promet na tržištu. Međutim, ako prisilna licenca obuhvaća samo pravo proizvodnje, a ne i pravo primatelja prisilne licence da navedene proizvode stavlja u promet, samim stavljanjem u promet patentiranog proizvoda, a bez dodatnog izričitog pristanka nositelja patenta, ne bi se moglo smatrati iscrpljenim patentno pravo na takvom proizvodu.

2. Činjenica da je inozemni primatelj licence stavio u promet na inozemnom tržištu proizvod u kome je utjelovljen izum na kome nositelj patenta raspolaže patentom u zemlji, sukladno odredbi člana 58. NPZP, ne bi imala učinke iscrpljenja patentnog prava. To zato što patentirani proizvod nije stavljen u promet na domaćem tržištu. U takvoj situaciji domaći nositelj patenta može uspješno osporiti uvoz takvog proizvoda u Hrvatsku. I to neovisno o činjenici raspolaže li nositelj patenta još i paralelnim patentom u zemlji primatelja licence, u kojoj je proizvod stavljen u promet na tržište ili ne, odnosno neovisno o tome je li primatelj licence takav proizvod stavio u promet u zemlji u kojoj je proizveo patentirani proizvod ili u nekoj drugoj zemlji u inozemstvu. Isto se odnosi i na treće osobe koje bi takav proizvod stavile u promet u inozemstvu. Prema tome, u navedenoj situaciji, može se smatrati da patent kojim je proizvod zaštićen u Hrvatskoj nije iscrpljen i nositelj patenta može spriječiti uvoz i stavljanje u promet navedenog proizvoda u Hrvatskoj.

3. U praksi je moguće da domaći nositelj patenta bude i velika transnacionalna korporacija koja raspolaže sistemom patentne zaštite i proizvodnim pogonima u raznim zemljama svijeta. Ona formira svoju tržišnu politiku i politiku cijena za razne zemlje i određuje u kojim zemljama će pretežito proizvoditi i ulagati, a gdje će plasirati proizvode nastojeći tržišnim i izvantržišnim mehanizmima diktirati cijene i profit kojeg ostvaruje. Što ako se opredijeli da, primjera radi, u Hrvatskoj raspolaže domaćim patentom i manjim pogonom u kome proizvodi samo radi zadovoljavanja domaćeg tržišta i blokade bilo kakvog uvoza odgovarajućih

proizvoda u zemlju. Pri tome visokim cijenama ostvaruje profit na domaćem tržištu i koristi domaći patent da spriječi uvoz znatno jeftinijih proizvoda izrađenih temeljem paralelnog patenta u inozemstvu. Može li se u takvoj situaciji smatrati da je stavljanjem patentiranog proizvoda, koji je izrađen temeljem paralelnog patenta u inozemstvu, u promet u inozemstvu iscrpljeno patentno pravo na proizvodu u tuzemstvu? Odgovor je negativan. Prema zakonu, a suglasno teritorijalnom pristupu iscrpljenju patentnog prava, patent u zemlji nije iscrpljen, bez obzira što je takav proizvod stavljen u promet u inozemstvu, i domaći se nositelj patenta može valjano suprotstaviti uvozu takvog proizvoda u Hrvatsku. I takav stav je ispravan. Drugo je želi li se stati na put ponašanju takve transnacionalne korporacije. Tada treba pronaći neke druge pravne institute kojima se može spriječiti takvo njeno ponašanje. A tu su prije svih instituti antimonopolističkog prava i instituti koji osiguravaju slobodu trgovine, koje treba u takvim slučajevima dosljedno primijeniti, i ovisno o obliku ograničavanja trgovine, odnosno monopolu koji se stvara, primijeniti odgovarajući institut i suzbiti ponašanje.

4. S druge strane, što ako se radi o manjem domaćem proizvođaču koji patent koristi da bi se zaštitio od utakmice stranih tvrtki, tako što bi koristeći patentnu zaštitu eliminirao utakmicu odgovarajućih proizvoda stranih tvrtki načinjenih u inozemstvu. To je pitanje još osjetljivije. Hoće li se primijeniti antimonopolističko pravo da bi se zaštitilo od takvoga njegova ponašanja. Jer, njegovo ponašanje donosi određene koristi domaćem gospodarstvu pošto se štiti domaća proizvodnja. Međutim, treba imati u vidu i domaće potrošače, koji se uskraćuju za proizvode što se pod povoljnijim uvjetima mogu nabaviti iz inozemstva. Time se ograničava tržišno natjecanje. Ne ulazeći u dublju analizu mogućih slučajeva u praksi, treba smatrati da iscrpljenje patentnog prava nije nastupilo ako je patentirani proizvod stavljen u promet na stranom tržištu. To, neovisno o okolnostima pod kojima nositelj domaćeg patenta sprječava uvoz patentiranog proizvoda koji je stavljen u promet u inozemstvu. Takve okolnosti konkretnog slučaja treba da se ocjenjuju prilikom zauzimanja stajališta u kojoj se mjeri povređuju propisi antimonopolističkog prava i prava koje štiti slobodu trgovine. I tada ih treba staviti u protutežu s interesima za zaštitu nositelja domaćeg patenta i ocijeniti hoće li se konkretno ponašanje domaćeg nositelja patenta smatrati pravovaljanim ili će se kvalificirati kao povreda propisa antimonopolističkog prava, odnosno prava koje štiti slobodnu trgovinu.

7. Zaključak

Prema tome, do iscrpljenja patentnog prava dolazi u odnosu na patentirani proizvod samo u zemlji u kojoj taj patent važi, a proizvod je u njoj prvi put stavljen u promet. Iscrpljenje patenta nema pravne učinke na taj proizvod izvan tržišta zemlje u kojoj je on prvi put stavljen u promet. U svim drugim zemljama nositelj patenta na takvom proizvodu može uspješno osporavati njegov uvoz. Zloupotrebe koje nositelji patenta koriste radi ograničavanja slobodne trgovine ili tržišnog

natjecanja treba izbalansirano ocijeniti, i ako se dođe do zaključka da interes da se zaštiti tržišno natjecanje ili sloboda trgovine u konkretnom slučaju preteže nad patentnopravnim argumentima, treba primijeniti odredbe antimonopolističkog prava, prava nelojalne utakmice ili druge propise kojima se štiti tržišna uatakmica, odnosno sloboda trgovine.

Summary

INDUSTRIAL PROPERTY: EXHAUSTION OF EXCLUSIVE RIGHTS OF THE PATENTEE & DRAFT PROPOSAL ON PATENT ACT

The exhaustion of exclusive rights of the patentee, which the Draft Proposal on Patent Act of the Republic of Croatia introduces as a novelty to our legal regulations, determines the moment when all entitlements of the patentee related to the patented product in which they are comprised cease to exist. The paper presents the doctrine of exhaustion of the patent right and, further, comparatively analyzing the related approaches in particular law solutions, case law and literature, draws the conclusions through two basic approaches, territorial & international, introducing proposals for the current law pattern and answering certain dilemmas.

Choosing the territorial approach as the right one, it is emphasized that the fact of the moment the patent right is exhausted is to be determined by the arguments based on the patent law, while the arguments originating from the laws which are to protect free trade and market competition are to be used to support the solutions in regulations which protect them. However, it does not mean that if patentee abuses the entitlements which originate from his patent, whereby he restricts free trade or market competition, there is to be excluded the application of antitrust or unfair competition regulations, or other regulations which protect free trade.

Key words: patented product, exhaustion of patent rights, free trade, market competition.

Zusammenfassung

INDUSTRIEEIGENTUM: DIE ERSCHÖPFUNG DER AUSSCHLIESSLICHEN BEFUGNISSE EINES PATENTINHABERS UND ENTWURF EINES VORSCHLAGS ZUM PATENTGESETZ

Die Erschöpfung der ausschließlichen Befugnisse des Patentinhabers, ein Institut, das der Entwurf eines Vorschlags zum Patengesetz der Republik Kroatien in deren Rechtsvorschriften als Neuheit einbringt, bestimmt den Zeitpunkt, zu dem alle Befugnisse des Patentinhabers gegenüber dem patentierten Erzeugnis aufhören. In dem Aufsatz wird die Patenterschöpfungslehre dargelegt und deren Ansätze in

Gesetzeslösungen, Gerichtspraxis und Literatur rechtsvergleichend analysiert, dabei werden auf Grund des territorialen und internationalen Ansatzes Schlußfolgerungen gezogen sowie Vorschläge des kroatischen Rechts dargelegt und einige Streitfragen beantwortet. Sich für den territorialen Ansatz entscheidend, wird in der Arbeit aufgezeigt, dass die Tatsache, dass sich das Patentrecht zu einem bestimmten Zeitpunkt erschöpft von patentrechtlichen Gründen und Argumenten bestimmt werden muß. Argumente, die aus dem Rechtsschutz von freiem Warenverkehr und Wettbewerb hervorgehen, müssen genützt werden, um die Lösungen und Vorschriften welche diese Institute schützen, zu fördern. Das heißt aber nicht, dass in einem Falle des Mißbrauchs von patentrechtlichen Befugnissen seitens des Patentinhabers, wodurch der freie Warenverkehr oder Wettbewerb eingeschränkt würden, die Anwendung des Kartellrechts, des Rechts über unlauteren Wettbewerb oder anderer Vorschriften, die den freien Warenverkehr schützen, ausgeschlossen werden soll.

Schlüsselwörter: *das patentierte Erzeugnis, die Erschöpfung des Patentrechts, freier Warenverkehr, Wettbewerb.*

II. Sudska praksa (Case Law, Gerichtspraxis)

SUDSKA PRAKSA*

Sudska praksa obuhvaća relevantne rješidbe iz niže navedenih pravnih instituta, koje nisu objavljene u ranijim tematskim brojevima Zbornika (vol. 17. br. 1. i vol. 19. br. 2):

- I. Stjecanje prava vlasništva
- II. Zemljišnoknjižno pravo
- III. Stjecanje prava vlasništva nekretnina - strani državljani
- IV. Prestanak prava vlasništva
- V. Izvlaštenje
- VI. Stvarne služnosti
- VII. Građevinsko zemljište
- VIII. Građevna i lokacijska dozvola
- IX. Legalizacija bespravne izgradnje
- X. Poljoprivredno zemljište
- XI. Prava na grobljima
- XII. Pretvorba društvenih poduzeća
- XIII. Pobijanje dužnikovih pravnih radnji

Kratice:

- IO USH** - Upravni sud Republike Hrvatske Izbor odluka
(prvi broj označava godinu u kojoj je objavljena, a drugi broj sentence)
- IO VSRH** - Vrhovni sud Republike Hrvatske Izbor odluka
(prvi broj označava broj zbirke, i godinu u kojoj je objavljena, a posljednji broj označava broj sentence)
- SPUP** - sudska praksa dobivena upotrebom programa "Sudska praksa u primjeni", 3. dopunjeno izdanje, Renuntiatio d.o.o., Osijek.
- USRH** - Upravni sud Republike Hrvatske
- VSRH** - Vrhovni sud Republike Hrvatske

* Priredila Katerina Dulčić, znanstvena novakinja Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci

I. Stjecanje prava vlasništva

1. ORIGINARNO STJECANJE VLASNIŠTVA

Uredba o zabrani raspolaganja i prijenosa sredstava određenih pravnih osoba na teritoriju Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 52/91.

Članak 8. stavak 2.

Pravna osoba nastala organiziranjem po odredbama Uredbe o zabrani raspolaganja i prijenosa sredstava određenih pravnih osoba na teritoriju Republike Hrvatske, ne odgovara za obveze pravne osobe u čijem sastavu je bila poslovna jedinica iz koje je nastala.

“Tužiteljica je 12. 6. 1991. zaključila ugovor o potrošačkom kreditu sa Poduzećem “J.” B. i obvezala se da će taj kredit platiti u šest jednakih mjesečnih rata po 5.966 HRD uključujući naknadu i troškove. Sada traži isplatu onoga što je platila (zbog neisporuke robe).

U postupku je utvrđeno da tuženik nije pravni sljednik Poduzeća “J.” iz B., pa je pravomoćno odbijena tužiteljica zbog promašene pasivne legitimacije u ovom sporu.

I po ocjeni ovog revizijskog suda pravilno su nižestupanjski sudovi primijenili odredbu čl. 8. st. 2. Uredbe o zabrani raspolaganja i prijenosa sredstava određenih pravnih osoba na teritoriju Republike Hrvatske (“Narodne novine”, broj 52/91.) kojom je određeno da “pravna osoba nastala organiziranjem po odredbama ove Uredbe ne odgovara za obveze pravne osobe u čijem sastavu je bila poslovna jedinica ili drugi organizacijski oblik iz kojeg je nastala”, kada su zaključili da tužena ne odgovara za obveze nastale iz poslovne jedinice iz koje je nastao tuženik, odnosno da tuženik ne odgovara za obveze koje su proistekle iz poslovanja poslovne jedinice “J.”B.”

VSRH, Rev 2326/1997. od 26. ožujka 1998.g., IO VSRH, br. 2/98, br. 2.

2. STJECANJE VLASNIŠTVA - SPAJANJE

Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, “Narodne novine”, br. 53/91., 9/92., 77/92.

Članak 23.

Vlasnik nekretnine (kuće) stječe vlasništvo na ugrađenim stvarima i postrojenjima koje imaju neznatnu vrijednost u odnosu na kuću, a ne mogu se razdvojiti bez znatne štete ili nesrazmjerno visokih troškova.

“Pravilna primjena materijalnog prava izražena je temeljenjem donijetih presuda na čl. 23. st. 3. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (“Narodne novine”, broj 53/91.), jer se u ovom slučaju radi o spajanju dviju stvari, a razdvajanje tih stvari više nije moguće bez znatne štete ili nesrazmjerno visokih troškova. Kod toga jedna stvar, a to su ugrađene stvari i postrojenja, od kojih je bila vlasnica tužena imaju neznatnu vrijednost u odnosu na drugu stvar kuću od koje je

vlasnica tužiteljica. Zbog toga je tužiteljica na dijelu stvari stekla pravo vlasništva i to onih stvari, koje se ne mogu razdvojiti bez znatne štete ili nesrazmjerno visokih troškova. Tužena je zadržala pravo vlasništva na onim stvarima odnosno postrojenjima, koje se mogu izdvojiti.

Parnične stranke prema utvrđenju nižestupanijskih sudova nisu sporazumom odredile pravni položaj ugrađenih stvari.”

VSRH, Rev 2041/1993. od 12. ožujka 1998.g., IO VSRH, br. 2/98, br. 3.

Napomena:

Vidi sada članak 150. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (“Narodne novine”, broj 91/96.).

3. ORIGINARNO STJECANJE VLASNIŠTVA

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/96.

Članak 360.

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.

“Kad se prijedlog odnosi na poljoprivredno i građevinsko zemljište, potrebno je ocijeniti za koje upise je ovlaštena Republika Hrvatska u smislu čl. 95. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama (Narodne novine, br. 91/96.) i st. 2. čl. 365. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Ako se radi o poljoprivrednom zemljištu, a o poljoprivrednom zemljištu se radi ako to proizlazi iz podataka u zemljišnim knjigama prema stanju u času kada je prijedlog stigao (čl. 107. Zakona o zemljišnim knjigama) ili to proizlazi iz isprava podobnih za zemljišnoknjižne upise koje je predložio predlagatelj, za brisanje društvenog vlasništva i upis prava vlasništva ovlaštena je Republika Hrvatska u smislu čl. 360. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima jer to proizlazi iz posebnog zakona, a to je čl. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu (Narodne novine, br. 54/94., pročišćeni tekst) prema kojem je Republika Hrvatska nositelj vlasničkih prava na poljoprivrednom zemljištu u društvenom vlasništvu. Kada je, međutim, u pitanju građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu, različita su ovlaštenja kada se radi o građevinskom zemljištu na kojem je upisano pravo upravljanja, odnosno korištenja i raspolaganja, od građevinskog zemljišta na kojem nisu upisana ta prava.

U prvom slučaju za podnošenje prijedloga za brisanje društvenog vlasništva i upis prava vlasništva ovlaštena je osoba koja je nositelj tog prava, koja je i postala vlasnikom tog zemljišta (čl. 360. i 361. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima), odnosno za koju se pretpostavlja da je vlasnik, a tko tvrdi suprotno, treba to i dokazati (čl. 362. st. 1. i 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

Ako, međutim, na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu nije upisano pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja, za podnošenje prijedloga za brisanje društvenog vlasništva i upis prava vlasništva ovlaštena je Republika

Hrvatska, a tko tvrdi suprotno treba, to i dokazati (čl. 362. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

Županijski sud u Bjelovaru, Gž 1671/1997. od 19. veljače 1998. g., IO VSRH, 1/98., br. 6.

4. ORIGINARNO STJECANJE - PRAVA VLASNIŠTVA

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/96.

Članak 367.

Pravo korištenja na zemljištu, koje služi redovnoj uporabi zgrade, dijeli pravnu sudbinu zgrade izgrađene na tom zemljištu.

“U postupku je utvrđeno da su tužiteljica u 1/6 dijela i prvotužena u 5/6 dijela nositelji prava korištenja (čl. 38. i 39. Zakona o nacionalizaciji) na onom dijelu zemljišta koje ne pokriva zgrada i koje ne služi redovnoj uporabi zgrade sve dok nadležno tijelo ne donese odluku o predaji zemljišta u posjed općini ili drugoj osobi.

Nije sporna činjenica da su tuženici ugovor o međusobnoj zamjeni nekretnina od 29. listopada 1989. g. u cijelosti realizirali.

Konačnom odlukom tadašnjeg Komiteta za građevinarstvo, komunalne i stambene poslove - od 3. srpnja 1990. g. utvrđeno je da cijela čestica u površini od 33.958 m² služi redovnoj uporabi zgrade (predmet zamjenbenog ugovora). Takva odluka je rezultat uvažavanja Uvjeta uređenja prostora jer to cijelo zemljište predstavlja integralnu parcelu spomeničkog kompleksa.

Uvažavajući razloge iznesene u pobijanoj odluci, na posebne revizijske prigovore treba odgovoriti da prema zemljišnoknjižnom stanju kao i prema z.k. izvratku, nema upisa o nekom preostalom pravu korištenja dijela zemljišta prema kojem bi zgrada pokrivala određeni dio zemljišta, odnosno prema kojem bi bilo evidentirano zemljište koje služi redovnoj uporabi zgrade. Naime, upis pod rednim brojem 7 koji je izvršen temeljem odredbe čl. 38. i 39. Zakona o nacionalizaciji, ima značenje da pravo korištenja zemljišta koje zgrada ne pokriva i koje ne služi redovnoj uporabi zgrade traje sve dok nadležno tijelo ne donese odluku o predaji zemljišta u posjed općini ili drugoj osobi.

Dakle, suprotno tvrdnjama tužiteljice proizlazi da ne postoji preostali dio zemljišta u smislu cit. odredbe Zakona o nacionalizaciji, jer u vrijeme donošenja toga zakona nije ni bilo odluke o tome koje zemljište služi redovnoj uporabi zgrade, a s druge strane, izvršenim upisom kao i odlukom tadašnje općine od 3. srpnja 1990. g. konačno je utvrđen i opseg zemljišta koje služi redovnoj uporabi zgrade, a to je upravo cijela sporna nekretnina koja je bila predmetom ugovora o zamjeni nekretnina, pa otuda i nepostojanje valjane pravne osnove za predaju takva zemljišta u suposjed tužiteljici.

Pravilna je ocjena sudova kada nalaze da sporni ugovorni odnos nije ništav pravni posao, a pri tome treba nadodati da već po sili zakona pravo korištenja zemljišta koje služi redovnoj uporabi zgrade, što je ovdje već utvrđeno, dijeli sudbinu same zgrade izgrađene na takvom zemljištu.

VSRH, Rev 923/1997. od 2. listopada 1997. g., IO VSRH, 1/98., br. 7.

5. STJECANJE VLASNIŠTVA DOSJEDANJEM - POČETAK TIJEKA VREMENA DOSJEDANJA

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/96.

Članak 388. stavak 4.

U rok za stjecanje prava dosjelošću na nekretninama upisanim kao "općenarodna imovina" računa se i vrijeme posjedovanja proteklo prije 1. X. 1991. g.

"U postupku je utvrđeno da su sporne nekretnine uknjižene u zemljišnim knjigama kao općenarodna imovina. Svi posjednici zemljišta poštteni su posjednici zemljišta.

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj 91/96.) na snazi od 1. siječnja 1997. u čl. 388. st. 4. propisuje da se rok za stjecanje dosjelošću nekretnina koje su na dan 8. listopada 1991. bile u društvenom vlasništvu, kao i za stjecanje stvarnih prava na tim nekretninama dosjelošću, računa i vrijeme posjedovanja proteklo prije toga dana.

Tužitelji su u poštenom posjedu spornog zemljišta dulje od roka kojeg propisuje odredba čl. 28. Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine, broj 53/91.) i stekli su pravo vlasništva spornih nekretnina.

VSRH, Rev 1927/1996. od 28. kolovoza 1997. g., IO VSRH, 1/98., br. 8.

6. STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA - ODLUKOM TIJELA UPRAVE

Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, "Narodne novine", br. 53/91., 9/92., 77/92.

Članak 33.

Kada je ranije postojeće pravo korištenja stečeno odlukom državnog tijela za stjecanje tog prava nije odlučno što nije izvršen upis u zemljišne knjige.

"Predmet spora u ovoj parnici predstavlja tužbeni zahtjev kojim tužitelj zahtijeva utvrđenje njegova prava korištenja na predmetnim nekretninama na kojima su u zemljišnim knjigama kao korisnici upisani tuženici, uz obvezu tuženika da mu izda tabularnu ispravu.

Pravo korištenja na predmetnim nekretninama prednik tužitelja stekao je odlukom državnog organa - rješenjem Skupštine općine L., a tuženici, odnosno njihovi prednici istom su odlukom to pravo izgubili, pri čemu nije od značenja što upis u zemljišnim knjigama nije izvršen, jer u ovom slučaju zemljišnoknjižni upis nema konstitutivni značaj, zato što se ne radi o stjecanju prava vlasništva, odnosno korištenja na temelju pravnog posla.

Prema tome, nedvojbeno je postojanje tužiteljeva prava korištenja, pa su sudovi materijalno pravo pravilno primijenili kada su prihvatili zahtjev za utvrđenje tog prava, a tuženici kao osobe koje su u zemljišnim knjigama upisane kao nositelji tog prava, iako im ono ne pripada, dužni su dozvoliti upis tužiteljeva prava, pa je materijalno pravo pravilno primijenjeno i kada je prihvaćen zahtjev za izdavanje tabularne isprave.

VSRH, Rev 3012/1994. od 15. listopada 1997. g., IO VSRH, 1/98., br. 9.

7. DERIVATIVNO STJECANJE VLASNIŠTVA NA POKRETNINAMA - PRAVNI POSAO - PREDAJA STVARI U POSJED

Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., 9/92., 77/92.

Članak 34.

Okolnost da vozilo nije registrirano na ime vlasnika, nije zapreka za prijenos i stjecanje prava vlasništva.

“Traktor je pokretna stvar, a u smislu odredbe čl. 34. st. 1. tada važećeg Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Narodne novine, br. 53/91., 9/92. i 77/92.), pravo vlasništva na pokretnu stvar na temelju pravnog posla stječe se predajom te stvari u posjed stjecatelja. Prema tome, ako je na temelju ugovora o prodaji od 14. travnja 1988. sada pok. tužitelj predao sporni traktor u posjed Š. I., tada je ovaj potonji postao vlasnikom traktora neovisno o tome što ugovor od 14. travnja 1988. nije bio ovjeren i neovisno o tome što “nije bio izvršen prijenos vlasništva”, čime se očito misli na to da traktor nije bio registriran na ime I. Š. Ta registracija nije, naime, pretpostavka prijenosa prava vlasništva, što znači da vlasnik spornog traktora ne mora biti osoba na čije je ime on registriran.

VSRH, Rev 3502/1994. od 29. siječnja 1998. g., IO VSRH, 1/98., br. 10.

II. Zemljišnoknjižno pravo**8. ZEMLJIŠNO-KNJIŽNI POSTUPAK - UKNJIŽBA**

Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 91/96.

(Pravna pravila Zakona o zemljišnim knjigama)

Članak 53. (§ 36.)

Nedopuštena je uknjižba prava vlasništva nekretnina temeljem ugovora o kupoprodaji, koji je sklopljen po punomoćniku, ako taj punomoćnik u zemljišnoknjižnom postupku ne priloži potrebnu opću punomoć ili generičnu punomoć, koja nije u času podnošenja prijedloga starija od jedne godine.

“Sud prvog stupnja pravilnom primjenom materijalnog prava, odnosno paragrafa 26., 27., 36. st. 2. Pravnih pravila Zakona o zemljišnim knjigama, odbija uknjižbu prava vlasništva jer predlagatelj nije predočio potrebnu punomoć jedne od prodateljica, koja je u ime preostalih suvlasnika prodala spornu nekretninu. Citirane odredbe reguliraju obvezu preispitivanja valjanosti isprave koja predstavlja osnovu uknjižbe, s time da odredba paragrafa 36. regulira da se uknjižba može dozvoliti samo onda ako punomoć koju je izdao vlasnik glasi na određeni posao ili da takva punomoć nije izdana ranije od jedne godine prije podnesene molbe za uknjižbu.”

Županijski sud Rijeka, Gž-107/1997., od 5. veljače 1997. godine, IO VSRH, 1/97., br. 123.

9. IZVRŠNA ISPRAVA - PODOBNOST ZA IZVRŠENJE

Zakon o izvršnom postupku

(Narodne novine, br. 53/91. i 91/92.)

Članak 20.

Nije podobna za izvršenje upisom prava vlasništva vjerovnika u zemljišne knjige ona izvršna isprava koja ne sadrži zemljišnoknjižne oznake čestice, kao niti dozvolu uknjižbe.

“Sud prvog stupnja pravilno je primijenio materijalno pravo sadržano u odredbi čl. 53. Zakona o izvršnom postupku, a u svezi s čl. 20. istoga zakona (Narodne novine, br. 53/91. i 91/92., dalje: ZIP) kada je usvojio prigovor dužnika te donio pobijano rješenje.

Naime, izvršenje se može odrediti samo u okviru sadržaja izvršne isprave. Zato ako izvršna isprava ne sadrži i odluku o izdavanju tabularne isprave podobne za zemljišnoknjižni upis, ne može se u izvršnom postupku odrediti izvršenje radi upisa u zemljišne knjige.

Prema odredbi čl. 20. st. 1. ZIP izvršna isprava podobna je za izvršenje ako su u njoj naznačeni dužnik i vjerovnik, te predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze.

Iz sadržaja izvršne isprave vidljivo je da ona ne sadrži zemljišnoknjižnu česticu, uložak u koji je upisana niti je traženo priznanje vlasništva zgrade, a to je sve obuhvaćeno izvršnim prijedlogom koji prelazi sadržaj izvršne isprave, o čemu prvostupanjski sud mora voditi računa, kao i o činjenici je li ta isprava izvršna ili nije.”

Županijski sud u Gradu Zagrebu, Gž 2711/1996. od 4. ožujka 1997. g., IO VSRH, 1/97., br. 114.

10. ZEMLJIŠNOKNJIŽNO PRAVO - UKNJIŽBA - KNJIŽNI PREDNIK

Zakon o zemljišnim knjigama (od 18. svibnja 1930. g.)

§ 21.

Upis prava na nekretnini može se u zemljišnim knjigama provesti samo protiv onoga koji je u vrijeme podnošenja molbe upisan kao vlasnik ili imalac prava u pogledu kojega se čini upis.

“Prema pravnom pravilu iz paragrafa 21. biv. Zakona o zemljišnim knjigama, koje se primjenjuje na temelju odredbe čl. 1. Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (Narodne novine, broj 71/91.), upisi su dopušteni jedino protiv onoga, koji je u vrijeme podnesene molbe u zemljišnim knjigama upisan kao vlasnik zemljišta ili imalac prava, u pogledu kojega ima da se čini upis, ili koji bude bar u isto doba kao takav uknjižen ili predbilježen.

Ako pravni prednik osobe koja zahtijeva upis nije upisan kao nositelj knjižnog prava na koga se odnosi zahtjev za upis, zemljišnoknjižni sud će, u skladu s načelom legaliteta, odbiti zahtjev za uknjižbu jer njezina provedba ne bi bila u skladu sa zemljišnoknjižnim stanjem (pravno pravilo iz paragrafa 104. st. 1. toč. 1.

Zakona o zemljišnim knjigama).

Budući da u konkretnom slučaju nije kao vlasnik predmetne nekretnine upisana osoba u odnosu na koju se traži uknjižba, već je upisana treća osoba, zatražena uknjižba prava vlasništva nije mogla biti provedena s obzirom na citirano pravno pravilo iz paragrafa 21. Zakona o zemljišnim knjigama, pa je stoga prvostupanjski sud pravilno postupio kada je odbio prijedlog za uknjižbu.”

Županijski sud u Splitu, Gž 1666/1996. od 16. siječnja 1998. g.

Napomena:

Sada vidi članak 40. Zakona o zemljišnim knjigama (“Narodne novine”, br. 91/96), IO VSRH, 1/98., br. 13.

11. UKNJIŽBA

Zakon o zemljišnim knjigama (od 18. svibnja 1930. g.)

§ 104. stavak 1. točka 3.

Okolnost da je predložnik dijelom isplatio tražbinu založnog vjerovnika nije od značenja za dozvolu uknjižbe odnosno nije razlog za odbijanje uknjižbe založnog prava u korist založnog vjerovnika jer zemljišnoknjižni sud nije ovlašten ispitivati navedene činjenice, već samo je li zatraženi upis u skladu sa sadržajem isprave na temelju koje se traži upis (pravno pravilo iz paragrafa 104. stavak 1. točka 3. bivšeg Zakona o zemljišnim knjigama, koje se primjenjuje temeljem članka 1. Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941., Narodne novine, broj 73/91.).

“Pravilno je postupio prvostupanjski sud kada je donio pobijano rješenje glede uknjižbe založnog prava u korist predlagatelja, jer je uknjižba založnog prava u njegovu korist na predmetnom stanu dozvoljena sukladno Ugovoru o zajmu koji je sklopljen između predlagatelja kao zajmodavca i žalitelja kao zajmoprimca dana 23. prosinca 1995. godine.

Okolnost da je žalitelj dijelom isplatio tražbinu založnog vjerovnika odnosno predlagatelja Z. Ž., nije od značenja za dozvolu uknjižbe, odnosno nije razlog za odbijanje uknjižbe založnog prava u korist založnog vjerovnika jer zemljišnoknjižni sud nije ovlašten ispitivati navedene činjenice, već samo je li zatraženi upis u skladu sa sadržajem isprave na temelju koje se traži upis (pravno pravilo iz paragrafa 104. st. 1. toč. 3. biv. Zakona o zemljišnim knjigama, koje se primjenjuje temeljem čl. 1. Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine, Narodne novine, broj 73/91.), a na to je već potvrdno odgovoreno.

Navedena okolnost je relevantna kod ostvarivanja prava založnog vjerovnika na namirenje njegove tražbine iz vrijednosti založene stvari, što može biti predmet posebne parnice, ako među strankama dođe do spora o visini žaliteljeva duga prema založnom vjerovniku Z. Ž.”

Županijski sud u Splitu, Gž 424/1997. od 19. prosinca 1997. g., IO VSRH, 1/98., br. 14.

12. ZEMLJIŠNOKNJIŽNO PRAVO - UKNJIŽBA (HIPOTEKE)

Zakon o zemljišnim knjigama (Narodne novine, broj 91/96., dalje ZZK)

Članak 52.

Ugovor o zasnivanju založnog prava na kojem je potpis predloženika koji dozvoljava zasnivanje založnog prava ovjeren od javnog bilježnika, a temeljem kojega se predlaže uknjižba hipoteke, jest privatna isprava temeljem koje se može dopustiti uknjižba hipoteke.

“Sud prvog stupnja dozvoljava predbilježbu založnog prava na nekretninama predloženika iako je podnesen prijedlog za uknjižbu hipoteke upućujući predlagatelja na solemnizaciju privatne isprave u smislu čl. 59. Zakona o javnom bilježništvu.

U donošenju pobijanog rješenja počinjena je bitna povreda odredaba parničnog postupka, iz čl. 354. st. 2. toč. 1. Zakona o parničnom postupku jer su razlozi suda prvog stupnja o sadržaju toč. 3. Ugovora o zasnivanju založnog prava protivni sadržaju te isprave.

Iz tog ugovora temeljem kojega se predlaže uknjižba hipoteke proizlazilo bi da je predloženik dao izjavu kojom dozvoljava da se na njegovoj nekretnini, a radi osiguranja potraživanja predlagatelja, zasnuje založno pravo te da je potpis predloženika ovjeren od strane javnog bilježnika, što bi značilo da se takva isprava može izjednačiti s javnobilježničkim aktom.

Stoga će sud prvog stupnja otkloniti naznačenu bitnu povredu odredaba parničnog postupka te će ponovno ocijeniti postojanje uvjeta za uknjižbu hipoteke sukladno odredbi čl. 52. do 55. Zakona o zemljišnim knjigama.”

Županijski sud u Rijeci, Gž 1383/1997. od 11. ožujka 1998. g., IO VSRH, 1/98., br. 15.

13. ZEMLJIŠNO-KNJIŽNO PRAVO - UKNJIŽBA

Zakon o zemljišnim knjigama, “Narodne novine”, broj 91/96, dalje ZZK

Članak 108. stavak 2. i članak 109. stavak 2.

Rješenje zemljišno-knjižnog suda o dozvoli upisa mora u svemu biti podudarno s podacima iz isprava koje daju temelj za upis, pa tako i u odnosu na pravo koje treba upisati i njegov bitan sadržaj.

“Prema odredbama čl. 108. st. 2. i čl. 109. st. 2. ZZK, kad je zemljišno-knjižni upis odredio drugi sud, a ne zemljišno-knjižni sud, onda se zemljišno-knjižni sud kod odlučivanja o upisu ograničava na ispitivanje da li je upis odredio za to nadležni sud te da li je upis provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige, pa ukoliko utvrdi da zemljišno-knjižni upis valja dopustiti u rješenju kojim upis određuje navode se svi bitni podaci koje propisuje odredba čl. 109. st. 2. ZZK, između ostalog i pravo koje treba upisati s njegovim bitnim sadržajem.

Iz takvog sadržaja citiranih odredbi ZZK proizlazi da rješenje zemljišno-knjižnog suda o dozvoli upisa mora u svemu biti podudarno s podacima iz isprava koje daju temelj za upis, pa tako i u odnosu na pravo koje treba upisati i njegov

bitan sadržaj.

U ovom slučaju zemljišno-knjižni sud nije tako postupio jer je pobijanim rješenjem dozvolio zabilježbu privremene mjere otuđenja i opterećenja predmetnih nekretnina radi namirenja novčane tražbine predlagatelja prema protustrankama u iznosu od 200.000 DEM, iako je u rješenju ovršnog suda o određivanju te privremene mjere, a koje rješenje u konkretnom slučaju predstavlja zemljišno-knjižnu ispravu, određeno da se ta mjera izdaje radi osiguranja tražbine predlagatelja prema protustrankama od cca 200.000 DEM (u kn), dakle u protuvrijednosti domaće valute.

Valjalo je stoga uvažanjem žalbe protustranke pobijano rješenje preinačiti te dozvoliti upis zabilježbe sukladno sadržaju rješenja o određivanju privremene mjere, a ujedno naložiti zemljišno-knjižnom sudu brisanje dozvoljene zabilježbe prema pobijanom rješenju od 26. ožujka 1998.g.”

Županijski sud u Rijeci, Gž 574/1998. od 26. ožujka 1998.g., IO VSRH, br. 2/98, br. 4.

14. TUŽBA ZA BRISANJE

biv. Zakon o zemljišnim knjigama iz 1930. g.

§ 69.

O zastari brisovne tužbe.

“Predmetnom tužbom osporava se pravilnost zemljišnoknjižnog upisa izvršenog u postupku ispravljanja i osnivanja zemljišnih knjiga kada je katastarska čestica na kojoj su bili upisani kao suvlasnici tužiteljica i njezina sada pok. braća, čiji je ona jedini nasljednik, uključena u nove čestice s pravom korištenja općine.

Na temelju činjeničnih utvrđenja da je prijeporni zemljišnoknjižni upis izvršen u postupku osnivanja i ispravljanja zemljišnih knjiga bez znanja i suglasnosti tužiteljice i njezinih prednika, te da istima nije dostavljeno rješenje o tom upisu, sudovi su pravilno zaključili da nije nastupila zastara brisovne tužbe, na koju se revident poziva, i pogrešnu primjenu materijalnog prava nalazi u tom zaključivanju sudova.

U konkretnom slučaju pravo na podnošenje brisovne tužbe proizlazi iz pravnog pravila iz paragrafa 69. biv. Zakona o zemljišnim knjigama iz 1930. godine - ZZK, pa se i pitanje zastare tužbe treba prosuđivati u smislu tog pravnog pravila.

Naime, ovdje se radi o tužbi za brisanje podignutoj protiv osoba koje su stekle pravo čije se brisanje traži tužbom neposredno uslijed uknjižbe, pa se u smislu istog pravnog pravila “trajanje tužbenog prava prosuđuje prema postojećim građanskopravnim naređenjima o zastari”.

Prema propisima građanskog prava na koje upućuje navedeno pravno pravilo koji su važili u vrijeme donošenja ZZK zastara je imala značenje gubitka samog prava koje se nije izvršavalo u zakonom ustanovljenim rokovima (paragraf 1451. biv. OGZ), a taj rok za gubitak vlasničkog prava iznosio je 30 godina (paragraf 1478. biv. OGZ), pa je uz primjenu pravnih pravila biv. OGZ u istom roku zastarijevala brisovna tužba iz paragrafa 69. ZZK u odnosu na upis prava vlasništva.

Za valjan zemljišnoknjižni upis osim formalnopravnih uvjeta trebaju postojati i materijalnopravni uvjeti koji opravdavaju takav upis. Postojanje materijalnopravnih uvjeta za upis prava vlasništva, odnosno prava korištenja, pretpostavlja postojanje valjane pravne osnove stjecanja istog prava, pa kada takva osnova ne postoji, ne može niti doći do valjanog upisa.

U reviziji se i ne tvrdi da je u odnosu na revidentna postojala valjana pravna osnova stjecanja upisanog prava korištenja, pa kako su sudovi utvrdili njezino nepostojanje, a što je rezultiralo pogrešnim upisom kojim je povrijeđeno knjižno pravo tužiteljice, tužiteljici pripada pravo zahtijevati uspostavu ranijeg zemljišnoknjižnog stanja.”

VSRH, Rev 2185/1997. od 5. veljače 1998.g., IO VSRH, br. 2/98, br. 5.

Napomena:

Vidi sada članak 129. i 224. Zakona o zemljišnim knjigama (“Narodne novine”, broj 91/96 od 28. listopada 1996.g.).

15. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, broj 91/96.

Članak 123.

Protiv rješenja donesenog u zemljišnoknjižnom postupku u drugostupanjskom postupku revizija nije dopuštena.

“Prema odredbama st. 2. čl. 99. Zakona o sudovima, protiv odluke sud drugog stupnja u izvanparničnim i zemljišnoknjižnim stvarima nije dopuštena revizija ako zakonom nije drukčije određeno.

Zakonom o zemljišnim knjigama koji je specijalni zakon za zemljišnoknjižne stvari nije propisano da je revizija dopuštena u zemljišnoknjižnim stvarima. Prema odredbama čl. 123. Zakona o zemljišnim knjigama, protiv rješenja u zemljišnoknjižnim stvarima dopuštena je žalba i zahtjev za zaštitu zakonitosti, a ne i revizija.“
Županijski sud Bjelovar, Gž 1667/1997. od 13. studenog 1997. g., IO VSRH, 2/97., br. 120.

16. ZEMLJIŠNOKNJIŽNO PRAVO - UPIS

Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, broj 91/96.

Članak 52.

Nije valjan upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu kad odluka na temelju koje je izvršen upis nije bila takva isprava temeljem koje se može steći vlasništvo i izvršiti upis.

“U postupku je utvrđeno da odluka na temelju koje je izvršen upis prava vlasništva na tuženika nije donesena od strane ovlaštenog tijela, već da je tu odluku donio K. K. koji je u vrijeme donošenja odluke bio udaljen s dužnosti.

Osим toga utvrđeno je da odluka na temelju koje je izvršen upis vlasništva na tuženika nije bila takva isprava na temelju koje se može steći vlasništvo i izvršiti upis u zemljišnim knjigama. To zbog toga jer prema odredbi st. 1. paragrafa 36.

ranijeg Zakona o zemljišnim knjigama koji se primjenjuje na ovaj spor "upis se može izvršiti jedino na osnovu javnih isprava ili takvih privatnih isprava, na kojima je potpis ovjeren od suda ili od javnog bilježnika."

Isto tako isprava na temelju koje se ima izvršiti upis mora imati "izjavu onoga čije se pravo ograničava, opterećuje, ukida ili na drugu osobu prenosi, da pristaje na uknjižbu" (klauzula intabulandi toč. b. st. 1. paragrafa 39. bivšeg Zakona o zemljišnim knjigama).

Te potrepštine isprava na temelju kojih je izvršen upis vlasništva na tuženog nije imala.

Dakle, upis nije izvršen na temelju valjane pravne osnove i zato je materijalno pravo pravilno primijenjeno kada je prihvaćen tužbeni zahtjev kojim se utvrđuje da je upis pravno nevaljan i da je tuženik dužan trpjeti uspostavu ranijeg zemljišnoknjižnog stanja kakvo je bilo prije tog upisa."

VSRH, Rev 573/1997. od 13. kolovoza 1997. g., IO VSRH, 2/97., br. 5.

III. Stjecanje prava vlasništva nekretnina - strani državljani

17. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, broj 91/96.
Članak 356. stavak 2.

Ugovor o darovanju nekretnina stranom državljaninu, za koji nije dana suglasnost ministra vanjskih poslova, ne proizvodi pravne učinke.

"Nižestupanjski su sudovi odbili tužbeni zahtjev (za izdavanje tabularne isprave). Da bi tužiteljica kao strana osoba mogla steći pravo vlasništva nekretnina temeljem ugovora o darovanju, bilo bi neophodno, čak i kad bi u tom pogledu i postojao reciprocitet s Republikom S., ishoditi suglasnost ministra vanjskih poslova Republike Hrvatske (čl. 82b. st. 1. bivšeg Zakona o osnovnim vlasničkopравnim odnosima - Narodne novine, br. 53/91. - citirano: ZOVO, odnosno čl. 356. st. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Narodne novine, br. 91/96. - citirano: Zakon o vlasništvu), za koju tužiteljica i ne tvrdi da ju je ishodila.

U reviziji tužiteljica ukazuje na to da u ovoj parnici ona traži jedino izdavanje tabularne isprave, koju da su joj tuženici kao pravni sljednici darodavca dužni izdati u ispunjenju ugovora o darovanju od 15. srpnja 1983., a da pitanje gruntovne provedbe tog ugovora nije predmet ove parnice. Ni navedeno stajalište tužiteljice nije pravilno, jer pravni posao kojem je cilj stjecanje prava vlasništva nekretnine (a takav je i ugovor o darovanju od 15. srpnja 1983.) ne proizvodi pravni učinak bez suglasnosti ministra vanjskih poslova Republike Hrvatske (čl. 82b. st. 2. ZOVO odnosno čl. 357. st. 1. Zakona o vlasništvu). Iz takvog ugovora ne proizlaze, dakle, nikakve obveze stranaka, pa ni ona na izdavanje tabularne isprave."

VSRH, Rev 226/1995. od 15. siječnja 1997. g., IO VSRH, 2/97., br. 6.

IV. Prestanak prava vlasništva

18. PRESTANAK PRAVA VLASNIŠTVA - PROPAŠĆU STVARI

Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima, "Narodne novine", br. 53/91., 9/92., 77/92.

Članak 47.

Rušenjem garaže prestalo je pravo vlasništva na garaži, pa sud ne more udovoljiti tužbenom zahtjevu na utvrđenje prava vlasništva garaže.

"Sporni dio zemljišta prednici tuženika prodali su tužiteljici i njezinom pok. suprugu radi izgradnje garaže koju su izgradili 1966. godine. Tuženici su spornu garažu srušili.

Kada je u postupku utvrđeno da je sporna garaža srušena, onda su niži sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kad su prihvatili zahtjev tužiteljice za priznanje prava vlasništva garaže, jer je rušenjem garaže prestalo i pravo vlasništva na garaži.

Dakle, reviziju tuženika trebalo je prihvatiti i temeljem odredbe čl. 395. st. 1. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 53/91. i 91/92. - dalje ZPP) preinačiti presude nižih sudova i navedeni zahtjev tužiteljice odbiti."

VSRH, Rev 619/1997. od 11. veljače 1998. g., IO VSRH, 1/98., br. 11.

V. Izvlaštenje

19. Zakon o eksproprijaciji, Narodne novine, br. 46/82., 28/87., 39/88. i 73/91.

Članak 59.

Kad je postupak utvrđivanja naknade za izvlaštene (ekspropirane) nekretnine pravomoćno okončan, sud će odbaciti tužbu kojom se zahtijeva plaćanje dijela naknade (troškovi izgradnje objekta) koja je sastavni dio naknade za iste nekretnine s naslova izvlaštenja.

"Prema odredbi čl. 44. st. 1. Zakona o eksproprijaciji, za ekspropirane građevinske objekte naknada se utvrđuje u visini vrijednosti koju objekt ima s obzirom na svoju građevinsku vrijednost, vrijednost zemljišta na kojem je objekt izgrađen i na troškove koje bi vlasnik imao u svezi s izgradnjom novog objekta. Troškovi koje bi vlasnici imali u svezi s izgradnjom novog objekta samo su jedan od elemenata koji služe za utvrđivanje naknade za ekspropirane građevinske objekte. Naknada za građevinske objekte je u upravnom postupku nagodbom utvrđena (sporazumom o visini naknade za oduzete nekretnine - prema čl. 58. Zakona o eksproprijaciji).

Na opisani način dovršen je postupak za utvrđivanje naknade za ekspropirane nekretnine (nagođena stvar) i nema mjesta sudskom postupku u smislu čl. 59.

Zakona o eksproprijaciji.

Kako su niži sudovi odlučili o osnovanosti prijedloga za utvrđivanje naknade za eksproprijirane nekretnine predlagatelja, to su počinili bitnu povredu iz čl. 354. st. 2. toč. 11. spomenutog zakona.

Zbog navedenih je razloga temeljem čl. 394. st. 2. ZPP revizija protustranke prihvaćena, pobijana rješenja nižih sudova ukinuta i prijedlog odbačen.”

VSRH, Rev 2761/1993. od 27. siječnja 1994. g., IO VSRH, 2/97., br. 7.

20. Zakon o izvlaštenju, Narodne novine”, broj 9/94.

Članak 48.

Činjenica što objekt nije izgradio korisnik eksproprijacije nije odlučna budući da je svrha deeksproprijacije vraćanje zemljišta u onom stanju u kojem je i oduzeto, dakle neizgrađeno građevinsko zemljište.

“Prema odredbi članka 48. stavka 2. Zakona o izvlaštenju, na zahtjev prijašnjeg vlasnika poništiti će se i pravomoćno rješenje o eksproprijaciji i zahtjev riješiti prema odredbama ovog Zakona ako je eksproprijacija bila izvršena na temelju propisa o eksproprijaciji koji su bili na snazi do 22. ožujka 1978., te ako do dana stupanja na snagu ovoga Zakona korisnik eksproprijacije nije izgradio objekt ili izveo radove radi kojih je nekretnina eksproprijirana.

Iz podataka spisa proizlazi da je rješenjem Skupštine općine O. od 11. srpnja 1969., između ostalog, eksproprijirana u korist poduzeća “Peovica” iz O. čest. zem. 3018/5 i čest. zem. 3185 k.o. Duće, u svrhu regulacije ušća rijeke Cetine, uređenja njene desne obale, deponiranja materijala dobivenog od bageriranja ušća Cetine, melioriranja, te pripremanja i osposobljavanja terena za potrebe turističke i druge komunalne izgradnje.

Iz zapisnika o očevidu učinjenom 1. prosinca 1994. proizlazi da predmetne čestice predstavljaju sastavni dio auto-kampa. Nadalje, na čest. zem. 3185 dijelom je izgrađen restoran, plato ispred restorana i dio teniskih terena, a na čest. zem. 3018/5 izgrađena je benzinska crpka. Dakle, iz navedenog proizlazi da se radi o izgrađenom građevinskom zemljištu.

Tužitelj u tužbi navodi da je sada došlo do novih saznanja koje smatra bitnim, i to da je došao do ugovora o davanju građevinskog zemljišta na privremenu upotrebu od 20. srpnja 1979., zatim zaključka Skupštine općine O. od 20. srpnja 1979. i tužbe koju je grad O. podnio Okružnom privrednom sudu Split, a iz kojih dokaza proizlazi da se radi o objektima koji su privremenog, karaktera. Naime, ukoliko bi bila i točna tvrdnja tužitelja da čest. zem. 3198/1 k.o. Duće predstavlja dio čest. zem. 3018/5 k.o. Duće čiju deeksproprijaciju tužitelj traži, a koju česticu je kao neizgrađeno građevinsko zemljište Skupština općine O. 1979. dala na privremenu upotrebu, ista ne može imati utjecaj na ocjenu zakonitosti osporenog rješenja, jer sam tužitelj u tužbi navodi da tek sada uz tužbu te prigovore ističe, tako da ih tuženo tijelo u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja nije imalo mogućnosti ocjenjivati.

Osim toga valja reći da, ukoliko je točna tvrdnja tužitelja da je općina O. dalje raspolagala predmetnim zemljištem nakon što je izvršena eksproprijacija predmetnih nekretnina, prijašnji vlasnici, kako to pravilno zaključuje tuženo tijelo, imali su mogućnost tražiti poništenje rješenja o eksproprijaciji njihova zemljišta još dok na tom zemljištu nisu bili izvedeni nikakvi radovi, a tužitelji i ne tvrde da su takvo što i tražili.

Nadalje, nije odlučno ni to što objekte nije izgradio korisnik eksproprijacije, već novi korisnik kojem je općina nakon izvršene eksproprijacije to zemljište dodijelila. Ovo iz razloga jer, kako to pravilno zaključuje tuženo tijelo, svrha deeksproprijacije nekretnina i vraćanje zemljišta u onom stanju u kojem je i oduzeto, dakle, neizgrađeno građevinsko zemljište.”

VSRH, Us-2478/1995. od 13. ožujka 1996. g., IO VSRH, 1/97., br. 184.

VI. Stvarne služnosti

21. NUŽNI PROLAZ - OPĆENITO - PROŠIRENJE POSTOJEĆEG NUŽNOG PROLAZA

Zakon o nužnim prolazima (od 6. travnja 1906. g.)

§ 3.

Prema paragrafu 3. Zakona o nužnim prolazima od 6. travnja 1906. g., ustanovljeni nužni prolaz može se proširiti ako su se znatno promijenile prilike pod kojima je bio dozvoljen, pa treba ispitati kakve su bile prilike u vrijeme kad je nužni prolaz osnovan.

“Nije prijeporno među strankama da predlagatelji imaju pristupni put do svojih nekretnina u širini 2 m, a u ovoj pravnoj stvari zahtijevaju proširenje tog puta za još jedan metar na teret nekretnine predloženika.

U pobijanom rješenju prvostupanjski sud navodi da postojeći nužni put treba proširiti za predlagatelja pod 1., jer on nije dovoljne širine za pristup većim kamionom, i to upravo do crne jame koja se nalazi na dijelu čest. zem. 45/11 K.O. Kaštel Novi, a za predlagatelja pod 2. jer da mu je onemogućen pristup vozilom do njegova ulaza.

Prema paragrafu 3. Hrvatskog zakona o nužnim prolazima od 6. travnja 1906. godine, ustanovljeni nužni prolaz može se raširiti ako su se znatno promijenile prilike pod kojima je dozvoljen.

Prvostupanjski sud nije ispitivao, a niti utvrdio, kakve su bile prilike kada je osnovan prolaz širine dva metra, odnosno je li i tada postojala potreba za pražnjenjem crne jame, a propustio je ispitati i utvrditi jesu li se znatno promijenile prilike pod kojima je taj prolaz dozvoljen, jer bi tek tada bila ostvarena pretpostavka za proširenje postojećeg prolaza.”

Županijski sud u Splitu, Gž 77/1997. od 14. studenog 1997. g., IO VSRH, 1/98. br. 12.

VII. Građevinsko zemljište

22. GRADEVINSKO ZEMLJIŠTE - OSTALO

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu
(Narodne novine, broj 53/90.)

Članak 4a.

Članak 4a. treba tumačiti tako da se valjanim pravnim poslom smatraju i pravni poslovi koji su bili zaključeni protivno odredbama čl. 45. st. 1. Zakona o građevinskom zemljištu.

“Sudovi nižeg stupnja odbili su tužbeni zahtjev jer utvrđuju da je ugovor na kojemu tužitelj temelji svoj tužbeni zahtjev ništav jer je bio suprotan odredbi st. 1. čl. 45. Zakona o građevinskom zemljištu (Narodne novine, broj 48/88. i 19/90.).

Međutim, tužitelj svoj tužbeni zahtjev temelji na odredbi čl. 4a. Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu (Narodne novine, broj 53/90.) i tvrdi da je tom odredbom konvalidiran ugovor koji je on zaključio s tuženima.

Istina, ako se smisao iz odredbe st. 1. čl. 4a. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu koja kaže “pri čemu ostaju na snazi valjani pravni poslovi” interpretira samo gramatički, onda bi zaključak doista bio da ugovor o kojem se vodi spor u ovom predmetu nije konvalidiran.

Međutim, u svezi s tumačenjem citirane odredbe s obzirom na vrijeme u kojem je donesena ne može se prihvatiti gramatičko tumačenje toga propisa. To zbog toga jer bi gramatičko tumačenje onemogućilo ostvarenje smisla toga propisa.

Smisao citirane odredbe “pri čemu ostaju na snazi valjani pravni poslovi” je u tome da ostaju na snazi i oni pravni poslovi koji su bili protivni st. 1. čl. 45. Zakona o građevinskom zemljištu ako nemaju drugih nedostataka koji ih čine ništavim ili pobjonim (kako je to sada i izričito propisano odredbom st. 1. čl. 18. Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme komunističke vladavine - Narodne novine, broj 92/96.).

Iz izloženog slijedi da su sudovi nižeg stupnja pogrešno primijenili materijalno pravo kada zaključuju da odredbom st. 1. čl. 4a. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građevinskom zemljištu ne može konvalidirati pravni posao koji je bio suprotan odredbi st. 1. čl. 45. Zakona o građevinskom zemljištu.”

VSRH, Rev 2353/1993. od 7. svibnja 1997. g., IO VSRH, 2/97., br. 9.

23. Zakon o građevinskom zemljištu, Narodne novine, broj 48/88., 16/90., 53/90.
Članak 53.

Ispunjeni su uvjeti za prestanak prava korištenja građevinskog zemljišta iako je nakon donošenja rješenja o prestanku prava korištenja tužitelj na temelju rješenja Trgovačkog suda, donesenog u postupku pretvorbe poduzeća kojim je predmetna nekretnina ugla u temeljni kapital, upisan u zemljišnu knjigu kao samovlasnik predmetne nekretnine.

“Prema odredbi članka 53. Zakona o građevinskom zemljištu koji je bio na snazi u vrijeme donošenja osporenog rješenja, propisano je da će gradsko vijeće ili komisija iz članka 41. stavak 2. ovog zakona rješenjem utvrditi da je prestalo pravo korištenja građevinskog zemljišta i da ga je korisnik dužan predati u posjed općini ako nije u određenom roku izgradio predviđeni objekt ili nije na njemu izveo znatnije radove u odnosu na prirodu objekta koji je bio dužan izgraditi na tom zemljištu. Prije donošenja rješenja utvrdit će se koji radovi i u kojoj su vrijednosti izvedeni.

Tužitelj i ne osporava da na predmetnom zemljištu nije izgradio predviđeni objekt odnosno nije izveo znatnije radove u odnosu na prirodu objekta koji je bio dužan izgraditi na tom zemljištu.

Tužitelj smatra, jer je upisan u zemljišnoj knjizi i izvadak iz zemljišne knjige dostavlja uz tužbu, da je samovlasnik predmetne nekretnine pa da nije bilo ni uvjeta za primjenu odredbe članka 53. citiranog zakona. Međutim, tužitelj i ne tvrdi, niti dokazuje da je uknjižba prava vlasništva izvršena prije nego je doneseno osporeno rješenje, dakle da je izvršena prije 8. srpnja 1996. godine.

Slijedom navedenoga, po mišljenju Suda, pravilno je utvrđenje tuženog tijela da su u konkretnom slučaju ispunjeni uvjeti za primjenu odredbe članka 53. Zakona o građevinskom zemljištu.”

USRH, Us-5635/1996. od 12. studenog 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 40.

VIII. Građevna i lokacijska dozvola

24. Zakon o građenju, Narodne novine, br. 77/92., 33/95.

Članak 53.

Stanar ima položaj stranke u postupku izdavanja dozvole za uklanjanje građevine kao i u postupku građevne dozvole za gradnju zamjenske građevine.

“Gradski sekretarijat za graditeljstvo, komunalne i stambene poslove, promet i veze, povodom zahtjeva tužitelja donio je rješenje od 28. ožujka 1994. kojim je dozvolio uklanjanje građevine na kč. br. 224 k. o. Rudež u Z.

Protiv navedenog rješenja Z. B. iz Z., izjavila je žalbu i prijedlog za poništenje po pravu nadzora, a naknadno je izmijenila svoj raniji podnesak smatrajući da su se stekli svi uvjeti za ponavljanje postupka iz čl. 249. točke 9. zakona o općem upravnom postupku jer joj nije dana mogućnost da sudjeluje u postupku.

Nije dovedeno u sumnju da je Z. B. stanar u kući za koju je navedenim rješenjem od 28. ožujka 1994. dozvoljeno uklanjanje.

Po pravnom shvaćanju ovog Suda, stanar u kući za koju je rješenjem dozvoljeno rušenje ima pravo sudjelovati u postupku donošenja tog rješenja.

Po odredbi čl. 49. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, br. 53/91.), stranka je osoba na čiji je zahtjev pokrenut postupak ili protiv koje se vodi postupak, ili koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo sudjelovati

u postupku.

U smislu odredbe članka 107. Zakona o stambenim odnosima (Narodne novine, br. 51/82., 42/86., 22/92. i 70/93.), stanarsko pravo prestaje pravomoćnošću rješenja o rušenju.

Prema tome, upravo u postupku rušenja stanari mogu jedino zaštititi svoja prava i spriječiti neopravdano rušenje zgrade, ako za to ne postoje pretpostavke. Stanarsko pravo, dakle, daje legitimaciju za sudjelovanje u postupku rušenja.

Pravo sudjelovanja u postupku radi zaštite na zakonu zasnovanih prava i interesa uključuje, pored ostalog, i korištenje svih redovnih i izvanrednih pravnih sredstava pa i traženja ponavljanja postupka.

Nije sporno da Z. B. nije sudjelovala u postupku radi donošenja dozvole za uklanjanje građevine, pa kada je to istaknula u svom podnesku, nazvanom žalbom, trebao je taj podnesak biti uzet u postupak kao zahtjev za ponavljanje postupka koji je osnovano i dopušten. Naime, po odredbi čl. 249. točka 9. Zakona o općem upravnom postupku, obnovit će se postupak ako osobi koja je trebala sudjelovati u svojstvu stranke nije bila dana mogućnost da sudjeluje u postupku. Osoba koja je trebala sudjelovati u postupku u svojstvu stranke nema potrebe dokazivati da bi u slučaju njenog sudjelovanja u postupku došlo do drukčijeg rješenja, tako da je sama činjenica što toj osobi nije bila dana mogućnost da sudjeluje u postupku, dovoljan razlog za ponavljanje postupka.”

USRH, Us-1518/1995., od 27. ožujka 1996. godine., IO VSRH, br. 1/97., br. 189.

25. Zakon o građenju (Narodne novine, br. 77/92., 82/92., 26/93. i 33/95.)

Članak 32.

Vlasnik poslovnog prostora treba imati položaj stranke u postupku izdavanja građevne dozvole za rekonstrukciju susjednog poslovnog prostora kupljenog po "Rohbau" sistemu.

"Kako je isti poslovni prostor kupljen po sistemu "Rohbau", to jest na objektu su u vrijeme kupnje bili izvedeni grubi građevinski radovi s ugrađenim elementima fasade i zatvaranjem prema pripadajućoj gospodarskoj komunikaciji, to se po ocjeni upravnih tijela građevnom dozvolom, kojom je odobreno uređenje tog prostora, rješava samo odgovarajuća oprema i mobilijar, sanitarije, instalacije i sl., u skladu s utvrđenim uvjetima uređenja prostora, zbog čega su upravna tijela zaključila da u postupku izdavanja predmetne građevne dozvole nije trebao sudjelovati tužitelj kao stranka, koji je vlasnik preostalog poslovnog prostora temeljem kupoprodajnog ugovora i aneksa tog ugovora.

S ovakvim zaključkom upravnih tijela ne može se suglasiti i ovaj Sud, jer prema odredbi članka 49. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, br. 53/91.) stranka u upravnom postupku može biti ne samo osoba koja nastupa radi zaštite svojih prava, već i ona koja zaštićuje svoj pravni interes.

Prema tome, osoba koja graditelju osporava pravo na izvođenje građevnih radova, te smatra da su tim radovima povrijeđena njena prava ili interes utemeljen

na zakonu, ima položaj stranke u upravnom postupku koji se vodi radi izdavanja građevne dozvole.

Kod toga ne može biti odlučna činjenica što se pobijanom građevnom dozvolom samo odobrava uređenje unutarnjeg prostora, a pogotovo ne u konkretnom slučaju gdje tužitelj i ne tvrdi da bi zainteresiranom osporavao pravo da predmetni prostor unutar postojećih gabarita uredi po svojoj želji, ali mu osporava pravo da uz to uređenje uzurpira i prostor kojeg nije kupio, konkretno dio gdje se nalaze prilazi zajedničkim instalacijama.”

USRH, Us-4319/1994. od 18. siječnja 1996. g., IO VSRH, 1/97., br. 185.

26. Zakon o prostornom uređenju

Narodne novine, broj 30/94.

Članak 34.

Zakupac koji koristi poslovni prostor u skladu s ugovorom o zakupu odnosno koji ima suglasnost zakupodavca za adaptaciju tog prostora, ima pravni interes tražiti izdavanje lokacijske dozvole za tu adaptaciju.

“Po pravnom shvaćanju ovog Suda, izdavanje lokacijske dozvole može tražiti ona osoba koja dokaže postojanje svoga pravnog interesa u odnosu na zatraženu izgradnju, a da pri tome ne mora biti i vlasnik te nekretnine.

Nije sporno da tužitelj nije vlasnik već zakupac poslovne prostorije za adaptaciju koje traži izdavanje lokacijske dozvole, niti da je zakupodavac, nakon pismene opomene, odustao od ugovora o zakupu izjavom od 29. prosinca 1994. godine. Sud nalazi da zakupac koji koristi poslovni prostor u skladu s ugovorom o zakupu odnosno koji ima suglasnost zakupodavca za adaptaciju tog prostora - ima pravni interes tražiti izdavanje lokacijske dozvole za tu adaptaciju.

Zbog toga što je zakupodavac nakon davanja suglasnosti za adaptaciju poslovnog prostora odustao od ugovora o zakupu, pa i što je nakon toga, tužbom zatražio predaju predmetnih prostorija, Sud nalazi da se ne može smatrati u bitnim točkama potpuno utvrđeno da zakupac nema pravni interes za traženje lokacijske dozvole. Naime, samo na temelju odustanka zakupodavca od ugovora, pa i podnošenjem tužbe kojom se traži predaja ispražnjenih prostorija - nisu u bitnim točkama u potpunosti utvrđene činjenice na temelju kojih bi se moglo smatrati da je raspravljeno prethodno pitanje prava korištenja poslovnih prostorija od strane tužitelja kao zakupca, tj. da je to pravo korištenja prestalo.

Kako je tužitelj i u žalbi naveo da je dobio suglasnost vlasnika prostora za adaptaciju prostora i na temelju toga zatražio izdavanje lokacijske dozvole, to Sud nalazi da je tuženo tijelo time što je propustilo ocijeniti taj prigovor, povrijedilo zakon na štetu tužitelja.”

USRH, Us-7319/1995. od 17. rujna 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 41.

27. Zakon o prostornom uređenju, Narodne novine, broj 30/94.

Članak 59.

Rok od dvije godine iz članka 59. Zakona o prostornom uređenju računa se od dana stupanja na snagu tog zakona pa do podnošenja zahtjev a za izdavanje građevne dozvole.

“Iz spisa predmeta vidljivo je da je građevna dozvola donesena nakon što je tužno Ministarstvo svojim rješenjem od 6. rujna 1995. godine poništilo ranije izdanu građevnu dozvolu prvostupanjskog upravnog tijela od 14. veljače 1995. godine, te predmet vratilo prvostupanjskom upravnom tijelu na ponovni postupak.

Ranija građevna dozvola poništena je iz razloga što glavni projekt, koji je sastavni dio pobijane građevne dozvole, nije sadržavao nacрте postojećeg stanja objekta koji se rekonstruirao, a dogradnja (nadogradnja) nije projektirana na način da s postojećim objektom predstavlja funkcionalnu cjelinu (jedan objekt) pa je tom prilikom drugostupanjsko tijelo zaključilo da glavni projekt nije izrađen u skladu s važećim uvjetima uređenja prostora utvrđenim za rekonstrukciju objekta.

Dakle, građevna dozvola, protiv koje je osporenim rješenjem odbijena žalba tužitelja, donesem je u izvršenju naprijed citiranog rješenja drugostupanjskog tijela i prilikom donošenja te dozvole postupljeno je u svemu u skladu s uputama iz drugostupanjskog rješenja.

Neosnovan je tužbeni navod tužitelja da su naprijed citirani uvjeti uređenja prostora na temelju kojih je izdana građevna dozvola prestali važiti prije donošenja te dozvole, pa da ona nije ni mogla biti izdana. Naime, prema odredbi članka 59. Zakona o prostornom uređenju, uvjeti uređenja prostora utvrđeni u skladu s propisima koji su važili do stupanja na snagu tog zakona ostaju na snazi do izmjene prostornih planova, odnosno drugih dokumenata na temelju kojih su utvrđeni, a najdulje dvije godine. Ovaj rok od dvije godine, i prema stajalištu ovog suda, računa se od dana stupanja na snagu ovog zakona pa do podnošenja zahtjeva za izdavanje građevne dozvole. Kako je Zakon o prostornom uređenju stupio na snagu 23. travnja 1994. godine a zahtjev za izdavanje predmetne građevne dozvole podnesen 26. kolovoza iste godine, neosnovan je tužbeni navod tužitelja da su u konkretnom slučaju uvjeti uređenja prostora prestali važiti prije izdavanja građevne dozvole”.

USRH, Us-6753/1996 od 17. srpnja 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 42.

28. Zakon o građenju, Narodne novine, broj 77/92., 82/92., 26/93., 33/95.

Članak 28.

Za objekte do 12 m² nije potrebna građevna dozvola, nalaze li se oni na javnim površinama ili se ne nalaze.

“Odredbom članka 28. Zakona o građenju propisano je da građevna dozvola nije potrebna, uz ostalo, za montažni objekt do 12 m², kiosk i sl.

Navedena odredba, niti koja druga Zakona o građenju ne daje osnove za shvaćanje tuženog tijela da se odnosi samo na objekte koji se grade odnosno

postavljaju na javnim površinama sukladno gradskim odnosno općinskim odlukama o postavljanju takvih objekata. Naime, navedena se odredba odnosi kako na radove koji se izvode na javnim površinama, kao npr. nadstrešnice za sklanjanje ljudi na javnim mjestima, tako i za radove koji se izvode na zemljištu u vlasništvu, kao npr. ograđivanje parcele, uređenje okućnice i vrtni paviljon.

Stoga Sud nalazi da zbog razloga navedenih u osporenom rješenju žalba tužitelja nije mogla biti odbijena”.

USRH, Us-7706/1996 od 2. srpnja 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 43.

29. Zakon o građenju, Narodne novine, broj 77/92., 82/92., 26/93., 33/95.
Članak 58.

Objekti za čiju izgradnju, prema važećim propisima, nije potrebna građevna dozvola, mogu se graditi samo na temelju lokacijske dozvole i moraju biti izvedeni u skladu s tom dozvolom.

“Prema odredbi članka 27. Zakona o građenju, građenju nove i rekonstrukciji postojeće građevine može se pristupiti samo na temelju građevne dozvole.

Građevinski inspektor ili nadzornik ima pravo i dužnost narediti da se građevina ili njezin dio ukloni, odnosno da se uspostavi prijašnje stanje ako se gradi ili je izgrađena bez građevne dozvole (članak 58. stavak 1. alineja 1. istog zakona).

Tužitelji ne poriču da za izgradnju. predmetne ograde nisu ishodili građevnu dozvolu pa je stoga na ovako utvrđeno činjenično stanje tuženo tijelo pravilnom primjenom odredbe članka 27. i 58. Zakona o građenju, naredilo rušenje ograde, čime nije povrijedilo zakon tužiteljima na štetu.

Svaki zahvat u prostoru mora biti u skladu s građevnom dozvolom, odnosno samo na temelju takvog dokumenta, netko može steći pravo da izvrši određeni zahvat. Ako se i radi o objektima za čiju izgradnju, prema važećim propisima, nije potrebna građevna dozvola, oni moraju biti izvedeni u skladu s lokacijskom dozvolom, što međutim ovdje nije slučaj, pa time što je odbilo žalbu tužitelja, tuženo tijelo nije povrijedilo zakon na njihovu štetu.”

USRH, Us-6359/1995 od 27. veljače 1997. godine, IO USRH, 1997, str. 43-44.

30. Zakon o građenju, Narodne novine, broj 77/92., 82/92., 26/93., 33/95.
Članak 58.

U slučaju promjene vlasništva objekta rušenje se naređuje novom vlasniku objekta.

“Sud nalazi da je osnovano žalba tužitelja odbačena jer tužitelj nema stranačku legitimaciju za podnošenje žalbe. Naime, kako je tužitelj u žalbi naveo da je najveći dio objekta prodao, a u tužbi navodi da su kod Županije Š. registrirani svi kupoprodajni ugovori vezani za predmetni objekt, tuženo se tijelo osnovano poziva na navode žalbe u kojoj se ističe da su sporni objekti prodani. Naime, po pravnom shvaćanju Suda, u slučaju prodaje objekta uklanjanje objekta se naređuje novom vlasniku objekta. Prema tome, aktom o uklanjanju objekta nije se odlučivalo o

kakvom pravu ili pravnom interesu tužitelja jer se postupak ne bi vodio protiv tužitelja, sve kada bi i bilo utvrđeno da je investitor objekta. Osnovano je stoga utvrđeno da tužitelj nema svojstvo stranke u upravnom postupku uklanjanja građevine, u smislu odredbe članka 49. Zakona o općem upravnom postupku.”

USRH, Us-7563/1995. od 3. travnja 1997. godine, IO USRH, 1997, str. 44.

31. Zakon o građenju, Narodne novine, broj 77/92., 82/92., 26/93., 33/95.

Članak 58.

Smatra se da se građevina gradi bez građevne dozvole ako tu građevinu gradi osoba koja u građevnoj dozvoli nije određena kao investitor.

“Iz zapisnika sastavljenog na licu mjesta proizlazi da je tužitelj kao investitor i izvoditelj radova izvršio bez građevne dozvole iskop rova širine 40 cm, dubine 80 cm i dužine 300 m, u Frankopanskoj ulici u O. Ovako utvrđeno činjenično stanje u predmetnoj upravnoj stvari tužitelj u svojim tužbenim navodima ničim ne dovodi u sumnju jer u tužbi i sam iznosi da je građevna dozvola za izvođenje predmetnih radova izdana trećoj osobi, a ne tužitelju, pa da se u konkretnom slučaju radi o poslovodstvu bez naloga.

Prema odredbi članka 27. Zakona o građenju, građenju nove i rekonstrukciji postojeće građevine može se pristupiti samo na temelju građevne dozvole.

Odredbom članka 58. stavka 1. alineje 1. citiranog zakona propisano je da građevinski inspektor ili nadzornik ima pravo i dužnost narediti da se građevina ili njezin dio ukloni, odnosno da se uspostavi prijašnje stanje ako se gradi ili je izgrađena bez građevne dozvole.

Tužbeni navod tužitelja da je za predmetne radove izdana građevna dozvola drugoj osobi, a ne tužitelju, nije odlučan za ocjenu zakonitosti pobijanog rješenja. Ovo zbog toga što je u postupku nepobitno utvrđeno da predmetne radove izvodi tužitelj kao investitor, pa tuženo tijelo u obrazloženju pobijanog rješenja pravilno zaključuje da se tužitelju kao investitora može izreći mjera uklanjanja izvedenih radova i bez obzira- na to što građevnu dozvolu za te radove posjeduje druga osoba, jer tužitelj te radove ne izvodi na temelju ugovora zaključenog s osobom koja ima građevnu dozvolu za izvođenje tih radova. Tužitelj je, dakle, neosporno i investitor predmetnih radova, a primjenom naprijed citiranog članka 58. stavka 1. alineje 1. Zakona o građenju, uklanjanje izvedenih radova naređuje se upravo investitoru.”

USRH, Us-202/1996. od 15. svibnja 1997., IO USRH, 1997., str. 44-45.

32. Zakon o građenju, Narodne novine, broj 77/92., 82/92., 26/93., 33/95.

Članak 58.

Za primjenu odredbe članka 58. Zakona o građenju u slučaju rekonstrukcije nije odlučno je li za ranije izgrađeni objekt pribavljena uporabna dozvola.

“Prema odredbi članka 58. Zakona o građenju, građevinski inspektor ima pravo i dužnost narediti da se građevina ili njezin dio ukloni ako se gradi, uz ostalo, bez građevne dozvole.

Prema odredbi članka 27. istog zakona, građevna dozvola potrebna je za građenje nove i rekonstrukciju postojeće građevine.

Pod rekonstrukcijom smatra se, prema odredbi članka 2. stavka 7. istog zakona, izvođenje radova na postojećoj građevini kao, uz ostalo, promjena namjene (odredba članka 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o građenju - Narodne novine, broj 33/95.). Kako je tužitelj u žalbi naveo da bi "prenamjenom tog sobička" doveo do boljitka zgrade, tuženo je tijelo imalo osnove ocijeniti da se radi o radovima rekonstrukcije i da se stoga radi o slučaju iz odredbe članka 58. Zakona o građenju, kada je građevinski inspektor imao pravo i dužnost narediti uklanjanje željeznih vrata i pregradnog zida.

Po pravnom shvaćanju Suda, za primjenu odredbe članka 58. Zakona o građenju nije odlučno je li za izgrađeni objekt pribavljena uporabna dozvola." *USRH, Us-1171/1996. od 10. rujna 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 45-46.*

33. Zakon o građenju, Narodne novine, broj 77/92., 82/92., 26/93., 33/95.
Članak 58.

Građevinski inspektor ne može naložiti uklanjanje oštećene građevine ako se na tu građevinu odnosi Zakon o obnovi.

"Zapisnikom o izvršenom očevidu od strane građevinskog inspektora, izvršenog 24. siječnja 1994. godine, utvrđeno je daje predmetna građevina za vrijeme rata pogođena i zapaljena zbog čega je došlo do urušavanja krovništva i međustropnica. Ostaci konstrukcije počeli su padati i predstavljaju opasnost za prolaznike i vozila, te su oko građevine postavljeni znakovi upozorenja i zaštitna ograda.

Pozivajući se na odredbe članka 58. stavak 1. alineja 4. Zakona o građenju, građevinski inspektor naredio je suvlasnicima zgrade da uklone građevinu ili njezin dio, jer zbog dotrajalosti ili većih oštećenja neposredno je ugrožena stabilnost građevine i ona predstavlja opasnost za susjedne građevine i život ljudi, a ta se opasnost ne može na drugi način otkloniti.

Zakonom o obnovi (Narodne novine, broj 24/96., 54/96., 87/96.) u stavku 1. propisano je da su područja obnove dijelovi teritorija Republike Hrvatske, koji su u ratu protiv Republike Hrvatske bili privremeno zaposjednuti ili koji su bili izloženi razornim djelovanjima ili posljedicama djelovanja agresorskih srpskih i crnogorskih vojnih i paravojnih formacija, odnosno posljedicama djelovanja terorističkih i drugih jedinica, koji su nadzirale ili podupirale ove vojne i paravojne formacije, koji su u oružanim sukobima pretrpjeli uništenje i oštećenje materijalnih i kulturnih dobara i prirodnih vrijednosti. Člankom 2. narečenog Zakona o obnovi izrijeком su navedena područja, odnosno općine i gradovi koji predstavljaju područja obnove, a između ostalih i P.

S obzirom na navode u tužbi iz kojih proizlazi da su oštećenja na zgradi nastala tijekom ratnih agresorskih djelovanja i da je navedeno područje Pakraca, područje obnove, Sud ocijenjuje da se u ovom slučaju nisu mogle primijeniti odredbe članka 58. stavka 4. Zakona o građenju, već odredbe Zakona o obnovi, koje se odnose na oštećene i urušene dijelove objekata.

U ponovnom postupku bit će dužnost tuženog tijela da na pravilan način ocijeni činjenično stanje, te primijeni odredbe Zakona o obnovi, na način da će utvrditi je li predmetni objekt moguće svrstati u objekte oštećene ratnim razaranjima i sukladno tome primijeniti narečeni zakon.”

USRH, Us-3636/1995. od 16. listopada 1997., IO USRH, str. 46-47.

34. Zakon o građenju, Narodne novine, br. 77/92., 82/92., 26/93. i 33/95.

Članak 59.

Suinvestitori građevine se kao izvršenici prisiljavaju na izvršenje rješenja o rušenju jednom upravnom mjerom koju su obvezni ispuniti solidarno.

“Zaključkom prvog stupnja i rješenjem tuženog tijela odlučeno je o administrativnom izvršenju rješenja kojim je tužiteljici i V.K. naredeno uklanjanje odstupljenog dijela građevine.

Tužiteljici i V.K. je rješenjem navedenim u osporenom rješenju od 10. lipnja 1993. naredeno uklanjanje odstupljenog dijela građevine. Istim rješenjem određeno je da će se investitor, ako ne postupi po tom rješenju, na izvršenje prisiliti upravnom mjerom u visini deseterostrukog prosječnog osobnog dohotka u Republici Hrvatskoj u proteklom tromjesečju te da se svaka kasnija mjera izriče u istom iznosu, a ukoliko investitor nakon tri izrečene upravne mjere ne ukloni objekt i materijal i ne poravna teren, da će se pristupiti izvođenju radova putem druge osobe, na trošak i odgovornost izvršenika.

Nije dovedeno u sumnju da je navedeno rješenje od 10. lipnja 1993. postalo izvršno, a niti da tužitelji nisu postupili u skladu s tim rješenjem pa su se stoga ispunili uvjeti za njihovo izvršenje.

Međutim, ovaj Sud nalazi da je povrijeđen zakon na štetu tužiteljice time što je prisilna mjera određena svakome od investitora zasebnim rješenjem.

Naime, po odredbi članka 274. stavku 1. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, br. 53/91.), izvršenje se provodi protiv osobe koja je obvezna ispuniti obvezu (izvršenik), odnosno njegovih pravnih slijednika.

Po pravnom shvaćanju ovoga Suda, kada je rješenjem naredeno uklanjanje istog objekta nekolicini investitora, tada je svaki od njih obvezan solidarno ispuniti tu obvezu. U takvom slučaju investitori se, kao izvršenici, prisiljavaju i na izvršenje upravnom mjerom solidarnim plaćanjem određenog iznosa.”

USRH, Us - 1515/1995. od 6. ožujka 1996. g., IO VSRH, 1/97., br. 190.

35. PRAVO KORIŠTENJA BIVŠEG VLASNIKA NA NEIZGRAĐENOM GRAĐEVINSKOM ZEMLJIŠTU U DRUŠTVENOM VLASNIŠTVU

Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta

Članak 59.

Osoba koja je bez valjane osnove držala u posjedu nekretninu na kojoj su bivši vlasnici nakon nacionalizacije imali pravo korištenja u obvezi je nositeljima prava korištenja platiti naknadu u visini zakupnine.

“U ovom je predmetu tužba podnesena 15. travnja 1969. godine. Tužitelji traže novčanu naknadu od tuženika za korištenje zemljišta koje tuženik koristi kao teniska igrališta, a na kojima tužitelji imaju pravo korištenja kao prijašnji vlasnici odnosno suvlasnici toga kasnije nacionaliziranoga zemljišta odnosno zemljišta u društvenom vlasništvu, navodeći da im pravo nije prestalo budući da nije donesena odluka nadležnog tijela o deposedaciji, a tuženik je ušao u posjed tih nekretnina neovlašteno i bez valjane odluke.

Predmetno zemljište nacionalizirano je na temelju odredaba 61. 38. i 39. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta iz 1958. godine, ali je na tužitelje, kao prijašnje vlasnike, sve do danas upisano pravo korištenja. Početkom 50-ih godina na tom zemljištu tuženik je počeo izvoditi radove za izgradnju teniskog igrališta te ga od tada koristi za sebe.

Iako je tuženik u nekoliko navrata predlagao Komitetu za urbanizam i građevinarstvo bivše Općine S. da se odredi deposedacija tužitelja s tog zemljišta u njegovu korist, takvu zahtjevu tuženika nije nikada udovoljeno.

Tužitelji su sve vrijeme od početka izgradnje teniskog igrališta do podnošenja tužbe u ovom sporu zahtijevali naknadu za predmetno zemljište bilo u drugim nekretninama bilo novčanom isplatom, ali to nisu ostvarili niti od tuženika ni u redovnom postupku određivanja naknade.

Prema takvom činjeničnom stanju pravilno su sudovi zaključili da se tuženik nalazi u posjedu i korištenju spornoga zemljišta bez pravne osnove.

Budući da sporno zemljište niti po osnovi odluke Općine S. niti nekih drugih odluka nije oduzeto iz posjeda tužitelja i po osnovi odluke nadležnog tijela dano tuženiku na korištenje, a što proizlazi iz utvrđenja sudova, tuženik ni po kakvoj osnovi nema pravo korištenja predmetnoga zemljišta. Sve da je i tuženiku izdana građevinska dozvola za uređenje zemljišta za izgradnju teniskog igrališta, za vrijeme dok je to zemljište bilo privatno vlasništvo tužitelja ili pak naknadno, nakon nacionalizacije zemljišta, sama građevinska dozvola nije zakonska osnova za gubitak i stjecanje prava vlasništva odnosno nakon nacionalizacije prava korištenja na takvo zemljište.

Tuženik stoga protupravnim zadržavanjem zemljišta tužitelja, koji su nositelji prava korištenja na takvu zemljišta, a da sve vrijeme posjedovanja nije platio tužiteljima nikakvu naknadu, dužan je na zahtjev tužitelja takvu naknadu njima isplatiti, i to najmanje u visini koju bi tužitelji ostvarili da su to zemljište dali trećim osobama u zakup.

Ne stoji stoga prigovor tuženika istaknut u tijeku postupka, a ponovljen u reviziji, da tužitelji nemaju pravo na naknadu koju su tražili u tužbi i koja im je dosuđena napadnutim nižestupanjskim presudama.

Visinu zakupnine sud je utvrdio u dokaznom postupku za svako od proteklih razdoblja, od dana podizanja tužbe pa do zaključivanja glavne rasprave, i to uvijek u visini cijene koja je bila aktualna u pojedinoj godini u proteklom razdoblju. Konačni tužbeni zahtjev tužitelja bio je zapravo i manji od iznosa koji bi im pripao, po cijenama zakupa, za razdoblje od dana tužbe odnosno tri godine prije toga pa do zaključivanja glavne rasprave, ali su sudovi ograničeni visinom zahtjeva tužiteljima dosudili iznos koji predstavlja visinu zakupnine za navedeno razdoblje.”

VSRH, Rev 2415/1990. od 3. siječnja. 1997. g. IO VSRH, 2/97. br. 8.

IX. Legalizacija bespravne izgradnje

36. Zakon o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje, Narodne novine, broj 33/92.

Članak 1.

Na montažne privremene građevine - barake ne primjenjuju se odredbe Zakona o postupanju s objektima građenim protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje.

“Odredbom članka 1. stavak 1. Zakona o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje propisano je da se izgrađeni objekt i objekt čija je izgradnja započeta protivno prostornom planu i bez odobrenja za građenje može zadržati u prostoru pod uvjetima propisanim ovim zakonom.

Stavkom 2. citiranog članka propisano je da se izgrađenim objektom u smislu ovog zakona, smatra objekt na kojem su do dana stupanja na snagu ovog zakona izvedeni građevinski i instalaterski radovi.

Iz podataka spisa-proizlazi, i to iz zapisnika o očevidu od 27. listopada 1995. godine, da je tužitelj na kat. čest. br. 8732/1 k. o. C. izveo limenu baraku tlocrtnih dimenzija 3,10x4,95 m, prosječne visine 2,0 m, s dvostrešnim krovom pokrivenim salonit pločama na betonskoj podlozi.

Pravilno je stoga zaključilo tijelo prvog stupnja kao i tuženo tijelo da se u konkretnom slučaju radi o montažnoj privremenoj građevini - baraci, na koju se ne primjenjuju odredbe Zakona o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje.”

USRH, Us-3401/1996. od 3. prosinca 1997. godine, IO USRH, str. 47.

37. Zakon o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje, Narodne novine, broj 33/92.

Članak 6.

Susjed ima pravo biti strankom u postupku donošenja rješenja o zadržavanju objekta u prostoru primjenom citiranog zakona.

“Postupajući po zahtjevu tužitelja, doneseno je rješenje prvog stupnja o i zadržavanju objekta u prostoru primjenom Zakona o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje.

Prema odredbi članka 6. navedenog zakona, rješenje o zadržavanju objekta u prostoru zamjenjuje uvjerenje o uvjetima uređenja prostora. Kako se ne radi o uvjerenju, već o rješenju koje zamjenjuje to uvjerenje, ovaj sud nalazi da susjed ima pravo biti strankom u postupku donošenja rješenja o zadržavanju objekta u prostoru primjenom Zakona o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje.

Kako u konkretnom slučaju nije sporno da je D.O. susjed tužitelja i da nije

sudjelovao u postupka donošenja rješenja, osnovano je poništeno rješenje prvog stupnja i predmet vraćen na ponovni postupak. Tuženo tijelo osnovano je ukazalo u kojem pogledu treba upotpuniti postupak pa tako saslušati zainteresirane stranke, voditi računa o važećoj prostorno-planskoj dokumentaciji, datumu izgradnje objekta, mogućnosti pristupa do parcele i slično.

Imovinsko-pravni odnosi nisu od utjecaja na rješenje o zadržavanju objekta u prostoru”.

USRH, Us-8896/1995. od 24. rujna 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 48.

38. Zakon o prestanku važenja Zakona o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje, Narodne novine, broj 33/95.

Članak 1.

Nakon stavljanja navedenog zakona izvan snage ne može se poslije 27. svibnja 1995. godine pokrenuti postupak za odlučivanje o zadržavanju objekta u prostoru pozivom na odredbe toga zakona, niti po zahtjevu stranke niti po službenoj dužnosti.

“Iz dostavljenog spisa predmeta je vidljivo da je tužitelj stavio zahtjev radi zadržavanja izgrađene garaže na čest. br. 1126/4 k.o. P., pozivanjem na odredbe Zakona o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje dana 12. listopada 1995. godine.

Budući da je Zakon o postupanju s objektima građenima protivno prostornim planovima i bez odobrenja za građenje stavljen izvan snage (“Narodne novine”, broj 33/95.), to se nakon 27. svibnja 1995. godine ne može pokrenuti postupak niti po zahtjevu stranke, niti po službenoj dužnosti za odlučivanje o zadržavanju objekta u prostoru pozivom na odredbe toga Zakona.”

USRH, Us-3283/1996. od 3. prosinca 1997. godine, IO USRH, 1997., str. 48-49.

X. Poljoprivredno zemljište

39. Zakon o poljoprivrednom zemljištu, pročišćeni tekst “Narodne novine”, broj 54/94. i 21/95.

Članak 35.

Postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u vlasništvu države.

“Tužitelj je u ovoj pravnoj stvari zahtijevao od suda posjedovnu zaštitu neposrednog posjeda zemljišta tvrdeći da je navedeno zemljište u proljeće 1996. godine, pretanjurao tuženik (uništivši po tužitelju zasijanu zob) i zasijao drugu poljoprivrednu kulturu.

Nižestupanjski sudovi su utvrdili:

- da je tužitelj u posjedu spornog zemljišta od 1967. godine, tj. od sklapanja

ugovora o zamjeni zemljišta sklopljenog između tužitelja i bivšeg PIK-a,

- da je tužitelj obrađivao sporno zemljište te je u ljetu 1995. godine, skinuo urod sa zemlje i u ožujku mjesecu 1996. godine, zasijao zob,

- da je na temelju javnog natječaja i odluke komisije za davanje u zakup poljoprivrednog zemljišta u vlasništvu Republike Hrvatske za Vukovarsko-srijemsku županiju (dalje: Komisija), dobio kao najbolji ponudač - poduzeće "VC." čiji je zastupnik tuženik,

- da je ugovor o zakupu sklopljen 14. lipnja 1995. godine, na rok od 3 godine s time da je 26. srpnja 1995. godine, poduzeće "VC." po tuženiku kao zastupniku uveden u posjed spornog zemljišta.

Na tako utvrđeno činjenično stanje nižestupanjski su sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kako to osnovano tvrdi Državni odvjetnik Republike Hrvatske, kad su ocijenili da u postupanju tuženika nema protupravnosti jer da je uvođenje u posjed zakonito s obzirom da se isto temelji na aktu državne vlasti i da tuženik nije samovoljno ušao u posjed već da je čin smetanja posjeda bio legaliziran aktom organa vlasti.

Ovo iz razloga što prema čl. 35. Zakona o poljoprivrednom zemljištu zemljište u vlasništvu države može se dati u zakup pravnim ili fizičkim osobama s time da sukladno čl. 36. istog zakona postupak davanja u zakup provodi se u postupku povodom javnog natječaja koji provodi komisija koju pri županiji osniva Vlada Republike Hrvatske.

Dakle, radi se o raspolaganju poljoprivrednim zemljištem kojim, ako je u vlasništvu države Republike Hrvatske, raspolaže Republika Hrvatska sukladno čl. 28. st. 1. navedenog zakona prema općim propisima o raspolaganju nekretninama.

Zbog navedenog akt komisije nije akt državne vlasti već se radi o aktu poslovanja kojim država putem imenovane komisije, u slučaju kada je vlasnik nekretnine, u vršenju vlasničkopravnih ovlaštenja raspolaže pravom vlasništva na pravno dopušten način sukladno čl. 35. Zakona o poljoprivrednom zemljištu.

Zbog navedenog se ne radi o aktu državne vlasti, već o aktu poslovanja kojim može biti sukladan zakonu, ali može biti i protupravan čin ako je protivan navedenim propisima.

Iz do sada provedenog postupka proizlazi da je tužitelj bio u neposrednom posjedu spornog zemljišta, da je tuženik sporno zemljište preorao i zasadio drugu poljoprivrednu kulturu i na taj način oduzeo tužitelju posjed.

Da bi se moglo govoriti o činu tuženika kao činu smetanja posjeda potrebno je da sud utvrdi da li je čin smetanja posjeda protupravan, te da li je kod tuženika kad je pribavio posjed spornog zemljišta postojala svijest odnosno znanje da se poduzetom radnjom smeta tuđi posjed.

Rješenje o dodjeli zemljišta u zakup (sve kad bi se i radilo o zemljištu koje je u vlasništvu Republike Hrvatske) novog korisnika (zakupca) ni vlasnika ne ovlašćuje da izvan propisanog postupka sam isključuje ranijeg posjednika iz posjeda. Zbog navedenih razloga odluka o dodjeli zemljišta koju donosi vlasnik (koja predstavlja akt poslovanja) ni zaključeni ugovor o zakupu zemljišta ne daju pravnu mogućnost vlasniku ni trećoj osobi da protivno volji neposrednog posjednika uznemire ili pak

oduzmu posjed neposrednog posjednika izuzev u slučajevima kada je to zakonom i izrekom propisano.

Upravo zbog navedenih razloga, a suglasno i osnovanim tvrdnjama navedenim u zahtjevu ovaj sud ne može kao pravilnu prihvatiti ocjenu nižestupanjskih sudova da postupanje tuženika nije bilo protupravno odnosno da je čin uvođenja u posjed tuženika bio "legaliziran aktom organa vlasti".

Zbog pogrešnog pravnog pristupa nižestupanjski su sudovi propustili utvrditi da li je kod tuženika, s obzirom na okolnosti uvođenja u posjed postojala svijest odnosno znanje da s poduzetom radnjom smeta tuđi posjed pri čemu treba cijeliti i činjenicu da je na spornom zemljištu bila zasijana zob koja se obzirom na dan uvođenja u posjed (26. srpnja 1995. godine) nalazila u takvom razvoju usjeva da se moglo zaključiti da se radi o novom usjevu, dakle, da s radi o određenom zemljištu koje ukazuje na činjenicu da to zemljište već netko drži u svom posjedu."

VSRH, Gzz 12/1998. od 25. ožujka 1998.g., IO VSRH, br. 2/98, br. 6.

XI. Prava na grobljima

40. Zakon o grobljima, Narodne novine", broj 32/65.

Članak 6.

Kad su mjesto ukopa sporazumno odredili članovi obitelji pokojnika, jedan od članova obitelji (supruga) ne može jednostrano mijenjati mjesto ukopa.

"Predmet spora je zahtjev tužiteljice za prenošenje posmrtnih ostataka pok. Z.O. iz groba na groblju u Ž. u grob na groblju u V.

U postupku je utvrđeno da je pok. Z.O. umro dana 18. X. 1990. Pokojnik je bio suprug tužiteljice i brat tuženika. Stranke su nasljednice drugoga nasljednog reda. Ukop je izvršen dogovorom svih stranaka na groblju u Ž.

Temeljem odredbe čl. 6. Zakona o grobljima (Narodne novine, broj 32/65.), umrlag se može pokopati na groblju koje je on odredio za života ili koje izabere njegova obitelj.

Kad se tužiteljica suglasila s ostalim članovima obitelji pok. Z.O., da se pokojnik ukopa na groblju u Ž., onda je mjesto ukopa određeno suglasnošću članova obitelji u smislu naprijed navedene zakonske odredbe i tužiteljici ne pripada pravo da mijenja mjesto ukopa protiv volje ostalih članova obitelji pokojnika."

VSRH, Rev 2475/1995. od 23. listopada 1996. g., IO VSRH, 2/97., br. 10.

41. Zakon o grobljima

Članak 9.

Upis osnivača groba u grobnu evidenciju stvara samo oborivu presumpciju da je upisan i stvarni osnivač i nositelj prava korištenja groba.

"Osnovna tvrdnja tužitelja svodi se na to da je bio doveden u zabludu od strane

prednice tuženika kada je ona upisana kao korisnik groba (osnivač) uz njegovu suglasnost u evidenciju Gradskih groblja za groblje Mirogoj, a taj grob je nabavio i platio tužitelj za ukop svog brata umrlog 1967. godine.

Tužitelj s pravom ističe da upis osnivača groba u grobnu evidenciju stvara samo oborivu pretpostavku da je upisan i stvarni osnivač i nositelj prava korištenja groba, pa da je stoga bilo potrebno utvrditi na temelju koje pravne osnove je prednica tuženika stekla to pravo.”

VSRH, Rev 2948/1994. od 3. srpnja 1997. g., IO VSRH, 1/98., br. 16.

XII. Pretvorba društvenih poduzeća

42. Vjerovnik poduzeća u pretvorbi nije aktivno legitimiran za pokretanje upravnog spora povodom suglasnosti za pretvorbu društvenog poduzeća.

“Temeljem odredbe članka 12. Zakona o upravnim sporovima tužitelj u upravnom sporu može biti pojedinac, pravna osoba, organizacija, skupina osoba, naselje i sl., koji smatra da mu je upravnim aktom povrijeđeno kakvo pravo ili neposredni osobni interes utemeljen na zakonu.

Splitska banka d.d. u tužbi protiv akta Hrvatskog fonda za privatizaciju kojim je dana suglasnost na pretvorbu društvenog poduzeća “Dalmacijaturist” kao svoj interes ističe potraživanje koje ima prema tom poduzeću.

Postupak pretvorbe društvenog poduzeća u društvo kapitala koji je utvrđen Zakonom o pretvorbi društvenih poduzeća ne sadrži odredbe prema kojima bi vjerovnici društvenog poduzeća koje je u određenom roku ovlašteno na autonomnu pretvorbu društvenog kapitala imali bilo kakvo pravo prvenstva sudjelovanja u postupku pretvorbe radi stjecanja kapitala pa tako ni Splitska banka d.d. nema takvog prava u odnosu na svog dužnika.

Pretvaranje potraživanja u ulog jedan je od mogućih oblika pretvorbe, ali na taj oblik pretvorbe poduzeće koje ima pravo autonomnog odabira modela pretvorbe, nije obvezno. Zato vjerovnik poduzeća u pretvorbi nije aktivno legitimiran na pokretanje upravnog spora povodom suglasnosti na nakanjenu pretvorbu društvenog poduzeća, jer se aktom o davanju suglasnosti na pretvorbu društvenog kapitala ne odlučuje o pravu ili neposrednom osobnom interesu utemeljnom na zakonu u smislu citirane odredbe Zakona o upravnim sporovima.

Pravilno u odgovoru na tužbu ističe tuženo tijelo da se o pravima vjerovnika u postupku pretvorbe ne odlučuje. Društveni kapital se procjenjuje i tako određuje temeljni kapital budućeg društva, na način da se od vrijednosti sredstava poduzeća oduzimaju obveze poduzeća. Dakle, potraživanja tužitelja nisu unesena u temeljni kapital društva, pa se niti posredno ne bi moglo prihvatiti stajalište tužitelja da je u postupku pretvorbe došlo do povrede interesa vjerovnika, ovdje tužitelja, jer se vjerovnička prava prema dužniku pretvorbom dužnika u gospodarski subjekt s poznatim titularom vlasništva ne gase.”

USRH, Us-908/1994. od 19. rujna 1996. g., IO VSRH, BR. 2/1997., br. 219.

43. Nova procjena vrijednosti društvenog kapitala poduzeća može biti osnova za ponavljanje postupka pretvorbe ako je nakon rješenja o pretvorbi pronađena imovina poduzeća koja nije bila ranije procijenjena ili ako je na temelju novih dokaza obavljena nova procjena ratne štete.

“Tuženo tijelo neosnovano zastupa stajalište da tužitelj nije aktivno legitimiran za pokretanje upravnog spora u ovoj pravnoj stvari. Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da je u postupku provođenja pretvorbe poduzeća nakon izdane suglasnosti na nakanjenu pretvorbu od 17. studenoga 1992. i u skladu sa sadržajem i suglasnosti zaključen ugovor o prodaji dionica s osobama određenih člankom 5. točka 1., 2. i 2 a. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća. Temeljem ugovora proizlazi da je iznos društvenog kapitala utvrđen u vrijednosti od 5.250.200 DEM, te da je taj iznos podijeljen na 26.251 redovnih dionica u nominalnoj vrijednosti od 200 DEM. Kupnjom dionica u skladu s odredbom ugovora tužitelj stječe pravo utvrđeno odlukom o pretvorbi i programom pretvorbe poduzeća, kao i prava slijedom Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, kako je to i konstatirano ugovorom o prodaji dionica koji je tužitelj sklopio s tuženim dana 14. veljače 1994.

Dimenzija prava iz ugovora o kupnji dionica ovisna je o odnosu vrijednosti dionica tužitelja prema ukupnoj vrijednosti društvenog kapitala. Slijedom toga, izmjena suglasnosti na pretvorbu u dijelu koji se odnosi na vrijednost društvenog kapitala, dakle, na visinu temeljnog kapitala izravno djeluje na pravo osobe koja je stekla vlasništvo dionica, jer udio otkupljenih dionica postaje relativno manji ili veći, te ove osobe imaju pravo sudjelovati u postupku radi zaštite svojih prava i interesa.

Iz navedenoga slijedi da tužitelj ima pravni interes, a time i aktivnu legitimaciju za pokretanje upravnog spora protiv osporenog rješenja u skladu s odredbom članka 2. stavka 1. i članka 12. Zakona o upravnim sporovima.

Tužitelj neosnovano, međutim, smatra da je osporeno rješenje doneseno temeljem pogrešne primjene materijalnog prava, a tu povredu vidi u činjenici što je rješenje tuženoga u postupku ponavljanja doneseno u obliku dopune rješenja od 17. studenoga 1992. iako se sadržajno radi o novom samostalnom rješenju.

Osporeno je rješenje doneseno po službenoj dužnosti temeljem članka 249. stavka 1. točke 1. i 5. Zakona o općem upravnom postupku prema kojem je dozvoljeno ponavljanje upravnog postupka ako se sazna za nove činjenice ili se nađe ili stekne mogućnost upotrebe novih dokaza koji bi sami ili u svezi s već izvedenim ili upotrijebljenim dokazima mogu dovesti do drukčijeg rješenja, da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u ranijem postupku.

Iz sadržaja spisa predmeta, a posebno iz elaborate o procjeni vidljivo je, da su u konkretnom slučaju upravo ispunjeni uvjeti za ponavljanje postupka sukladno citiranoj odredbi Zakona. Ovo zato jer je Agencija za restrukturiranje i razvoj prihvatila procjenu ratnih šteta, a i podatke o nekretninama 1992. na temelju prezentirane dokumentacije bez mogućnosti provjere iste zbog agresije na Republiku Hrvatsku i općepoznatih okolnosti na području grada Osijeka, pa ovaj sud prihvaća stajalište tuženog tijela da su ostvarene pretpostavke za ponavljanje

postupka jer je korekcija vrijednosti društvenog kapitala izvršena temeljem utvrđenja činjenica o imovini koje su postojale u vrijeme vođenja ranijeg postupka, ali tuženo tijelo za njih nije znalo.

Ovaj sud prihvaća prigovor tužitelja da je rješenje, doneseno u ponavljanju postupka, valjalo izraditi u obliku potpunog rješenja, međutim, upotrijebljena metoda dopune koja bi nomotehnički odgovarala propisu, a ne konkretnom upravnom aktu, taj upravni akt ne čini nejasnim i nepodobnim za ocjenu zakonitosti, pa se tako upotrijebljena metoda ne može uzeti bitnom povredom postupka zbog koje bi rješenje trebalo poništiti.

U tužbi protiv osporenog akta tužitelj uopće ne tvrdi da zemljište i objekti na lokaciji J. S., koji su u ponovljenom postupku uvršteni u vrijednost kapitala, kao i neprocijenjeni dio infrastrukture i opreme, te utvrđenje ratne štete ne odgovaraju realnom stanju vrijednosti ne nudeći konkretnih dokaza niti relevantne dokumentacije u prilog takvoj tvrdnji. Nasuprot tome, elaborat o procjeni uredno evidentira navedenu imovinu, odnosno kapital, pa sud smatra da je u konkretnom slučaju tuženo tijelo pravilno utvrdilo konačnu vrijednost temeljnog kapitala društva.

Neosnovano tužitelj osporava osnovanost pretvaranja potraživanja banke u ulog, jer da bi time bilo narušeno pravo autonomne pretvorbe. Iz odluke od 5. srpnja 1994. vidljivo je, da je odluka o usvajanju ugovora o pretvaranju potraživanja u dionice donesena po upravi odnosno upravnom odboru društvenog poduzeća, dakle, po nadležnom tijelu, a ne po odluci Fonda.”

USRH, Us-5457/1994. od 10. listopada 1996. g., IO VSRH, br. 2/97., br. 220.

44. Procjena vrijednosti poduzeća, izvršena nakon davanja suglasnosti za provođenje pretvorbe poduzeća temeljem članka 12. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, može predstavljati novi dokaz u smislu odredbe članka 249. stavak 1. točka 1. Zakona o općem upravnom postupku i kada se radi o pokretanju po službenoj dužnosti ponavljanja postupka davanja suglasnosti za pretvorbu društvenog poduzeća.

“Prema odredbi članka 12. stavak 1. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, ako Fond ocijeni da se predlaže pretvorba poduzeća u skladu s uvjetima i na način propisan ovim zakonom, dat će suglasnost za provođenje namjeravane pretvorbe.

Odredbom stavka 2. citiranog članka navedenog zakona propisano je da će Fond zabraniti provođenje predložene pretvorbe ako ocijeni da se predlaže pretvorba poduzeća protivno uvjetima i načinu propisanim ovim zakonom.

Prema odredbi stavka 3. navedenog članka zakona rješenje iz stavka 1. odnosno stavka 2. ovog članka Fond je dužan donijeti u roku od 60 dana od dana primitka odluke o pretvorbi i propisane dokumentacije, a odredbom stavka 4. istog članka Zakona propisano je da je rješenje Fonda iz stavka 1. odnosno stavka 2. ovog članka konačno i da protiv njega poduzeće može pokrenuti upravni spor.

Dakle, rješenje o davanju suglasnosti za provođenje pretvorbe poduzeća i rješenje kojim se zabranjuje provođenje predložene pretvorbe, koje Fond donosi

temeljem ovlaštenja iz odredbe citiranog članka 12. navedenog zakona, predstavlja upravni akt koji se donosi primjenom odredaba Zakona o općem upravnom postupku.

S obzirom na to da se o davanju suglasnosti za provođenje pretvorbe društvenog poduzeća temeljem članka 12. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća odlučuje upravnim aktom glede čijeg donošenja vrijede odredbe Zakona o općem upravnom postupku, nema dileme oko toga da postoji mogućnost ponavljanja postupka davanja suglasnosti na pretvorbu društvenog poduzeća. Isto tako, nema dileme glede toga da je ponavljanje postupka davanja suglasnosti za provođenje pretvorbe poduzeća moguće samo iz razloga navedenih u Zakonu o općem upravnom postupku jer Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća ne predviđa nikakav poseban razlog za ponavljanje postupka.

Razlozi za ponavljanje upravnog postupka propisani su odredbama članka 249. stavka 1. točka 1. - 11. Zakona o općem upravnom postupku pa, prema tome, i do ponavljanja upravnog postupka davanja suglasnosti na pretvorbu društvenog poduzeća može doći iz nekog od razloga navedenih u tom članku Zakona.

Prema odredbi članka 249. stavak 1. točka 1. Zakona o općem upravnom postupku, postupak okončan rješenjem protiv koga nema redovnog pravnog sredstva u upravnom postupku obnovit će se ako se sazna za nove činjenice, ili se nađe ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi, sami ili u vezi s već izvedenim i upotrijebljenim dokazima, mogli dovesti do drukčijeg rješenja da su te činjenice odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u ranijem postupku.

Vezano uz pretvorbu društvenih poduzeća u praksi se postavlja pitanje kada može doći do ponavljanja postupka davanja suglasnosti na pretvorbu poduzeća primjenom citirane odredbe točke 1. članka 249. Zakona o općem upravnom postupku. Ovo pitanje postavilo se isključivo u odnosu na ponavljanje postupka po službenoj dužnosti od strane Fonda, jer prema odredbi članka 250. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku, ponavljanje postupka može pokrenuti po službenoj dužnosti i tijelo koje je donijelo rješenje kojim je postupak okončan.

Pitanje mogućnosti pokretanja po službenoj dužnosti ponavljanja postupka davanja suglasnosti za pretvorbu poduzeća postavilo se u odnosu na novu procjenu vrijednosti poduzeća. Naime, u upravnom se sudovanju postavilo pitanje da li procjena vrijednosti poduzeća, izvršena nakon davanja suglasnosti za pretvorbu poduzeća temeljem članka 12. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, predstavlja novi dokaz u smislu odredbe naprijed citirane točke 1. članka 249. Zakona o općem upravnom postupku kada se radi o pokretanju po službenoj dužnosti ponavljanja postupka davanja suglasnosti za pretvorbu poduzeća od strane Fonda.

Fond nalazi da procjena vrijednosti poduzeća izvršena nakon davanja suglasnosti za pretvorbu poduzeća predstavlja novi dokaz u smislu naprijed citirane odredbe Zakona o općem upravnom postupku pa po službenoj dužnosti pokreće ponavljanje postupka davanja suglasnosti za pretvorbu nekih poduzeća.

Bez obzira na odredbe članka 11. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća i upute za provedbu tog članka, prisutna su i takva razmišljanja da bi se nova procjena vrijednosti poduzeća odnosno revizija elaborata o procjeni vrijednosti

poduzeća, načinjena nakon davanja suglasnosti, mogla smatrati novim dokazom u smislu naprijed citirane odredbe Zakona o općem upravnom postupku i kada se radi o pokretanju po službenoj dužnosti ponavljanja postupka za davanje suglasnosti za pretvorbu poduzeća. Pri tome se polazi od toga da je revizija elaborata o procjeni vrijednosti poduzeća načinjena nakon davanja suglasnosti za pretvorbu poduzeća, te da tu i takvu procjenu Fond nije bio u mogućnosti upotrijebiti u ranije provedenom postupku. Kod toga se, naravno, gleda samo na vrijeme pribavljanja tog dokaza i da se pritom istovremeno ne ulazi i u razmatranje mogućnosti pribavljanja i upotrebe takvog dokaza i u ranije provedenom upravnom postupku. Pri takvim razmišljanjima polazi se i od toga da je Fond bio zakonom obvezan dati suglasnost za pretvorbu u roku od 60 dana te da s obzirom na brojnost poduzeća koja su išla u pretvorbu, Fond objektivno nije bio u mogućnosti u ranijem postupku po službenoj dužnosti pribaviti reviziju elaborata o procjeni vrijednosti poduzeća, kojeg mu je poduzeće dostavilo uz odluku o pretvorbi.

Zaključak sjednice sudaca Upravnog suda Republike Hrvatske od 5. srpnja 1996. g., IO VSRH, br. 2/97., br. 221.

XIII. Pobijanje dužnikovih pravnih radnji

45. Izvršnost tražbine vjerovnika nije pretpostavka za pobijanje pravnih radnji dužnika.

“Odredba članka 280. stavak 1. Zakona o obveznim odnosima (“Službeni list SFRJ”, broj 29/78., 39/85., 46/85. i 57/89.) da svaki vjerovnik čije je potraživanje dospjelo za isplatu, bez obzira na to kada je nastalo, može pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je poduzeta na štetu vjerovnika.

Članak 280. ZOO ne traži dakle i izvršnost tražbine, kako to pogrešno procjenjuju sudovi, već dospelost tražbine.”

VSRH, Rev-836/90. od 13.06.1991. Izbor 93., SPUP 3.0

46. Vjerovnik potraživanja nematerijalne štete može pobijati pravne radnje svog dužnika makar to potraživanje nije utvrđeno pravomoćnom presudom.

“Naime, suprotno shvaćanju nižestupanjskih sudova, novčano potraživanje s osnove naknade nematerijalne štete ne dospijeva na dan pravomoćnosti presude kojom je odlučeno o tom potraživanju, jer u parnici u kojoj se naknada te štete ostvaruje, u slučaju osnovanosti tužbenog zahtjeva, sud donosi kondemnatornu presudu, a pretpostavka za donošenje takve presude je dospelost potraživanja. Ta pretpostavka, sukladno odredbi iz čl. 326. st. 1. ZPP, mora postojati do zaključenja glavne rasprave, dakle do momenta na koji se odnosi izreka o osnovanosti tužbenog zahtjeva, a u slučaju da rečena pretpostavka nije ispunjena (da potraživanje nije dospjelo), sud donosi presudu kojom se tužbeni zahtjev odbija.

Prema odredbi iz čl. 280. st. 1. Zakona o obveznim odnosima - ZOO (Narodne

novine, br. 53/91., 73/91. i 3/94.), vjerovnik čije je potraživanje dospjelo za isplatu i bez obzira na to kad je nastalo može pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je poduzeta na štetu vjerovnika.

Dakle, podnošenje paulijanske tužbe nije uvjetovano činjenicom da je potraživanje vjerovnika utvrđeno pravomoćnom presudom. Što više, vjerovnik može podnijeti tužbu radi pobijanja pravnih radnji dužnika i u slučaju da nije pokrenuo parnicu radi ostvarivanja svog novčanog potraživanja, a u tom slučaju sud može, sukladno odredbi iz čl. 12. st. 1. ZPP, sam raspraviti i ocijeniti pitanje postojanja i dospelosti vjerovnikovog potraživanja kao prejudicijelno pitanje, a može i sukladno odredbi iz čl. 213. st. 1. toč. 1. ZPP odlučiti da sam ne rješava to pitanje, te odrediti prekid postupka do pravomoćnog završetka postupka u kojem će o istom pitanju biti odlučeno kao o glavnoj stvari.

Prema tome, sudovi su u ovoj parnici mogli odrediti prekid postupka do pravomoćnog završetka parnice u kojoj je već donijeta nepravomoćna presuda kojom je odlučeno o postojanju potraživanja tužitelja, ili pak sami raspraviti i utvrditi postoji li to potraživanje i je li ono dospjelo.”

VSRH, Rev-2322/92. od 29.11.1995. IO VSRH, 2/96., br. 7

47. Svrha pobijanja dužnikovih pravnih radnji, u konkretnom slučaju ugovora o doživotnom uzdržavanju nije da se utvrdi ništavim u odnosu na sve osobe, već da se proglasi bez učinka prema vjerovniku i u granicama potrebnim za namirenje vjerovnikova potraživanja.

“Nije, međutim, osnovan ni revizijski prigovor da su nižestupanjski sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kada je samo djelomično prihvaćen tužbeni zahtjev te utvrđeno da raspolaganje imovinom pok. G.Đ. st. u ugovoru o doživotnom uzdržavanju, kojim je ovaj svu svoju pokretnu i nepokretnu imovinu ostavio prvotuženiku, gubi učinak prema tužiteljici u dijelu potrebnom za ispunjenje potraživanja tužiteljice prema G.Đ. st., utvrđenog presudom u iznosu od 183,75 kn sa zakonskom zateznom kamatom, kao i da je tuženik G.Đ. dužan dozvoliti da tužiteljica svoje potraživanje prema G.Đ. st. namiri izvršenjem na polovini dijela nekretnina, a da tuženik može izbjeći pobijanje ako ispuni predmetnu obvezu G.Đ. st. prema tužiteljici.

Ovo stoga jer temeljem odredbe čl. 284. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94. - dalje ZOO), ako sud usvoji tužbeni zahtjev, pravna radnja gubi učinak samo prema tužiteljici i samo koliko je potrebno za ispunjenje njezinog potraživanja.

Svrha pobijanja nije da se utvrdi ništavim predmetni ugovor o doživotnom uzdržavanju u odnosu na sve osobe, nego da se proglasi bez učinka jedino prema tužiteljici i u granicama potrebnim za namirenje tužiteljčina potraživanja. Tako predmetni ugovor prema svim ostalim osobama ostaje na snazi, jer se radi o relativnoj nevažnosti pravne radnje.”

VSRH, Rev-3110/95. od 13.12.1995. IO VSRH, 1/96., br. 24.

48. Okolnost da je ugovorom o darovanju između dužnika i treće osobe zaključen na štetu vjerovnika, nije razlog za poništenje tog ugovora.

“Odredbom čl. 280. Zakona o obveznim odnosima propisano je da svaki vjerovnik čije je potraživanje dospjelo za isplatu i bez obzira na to kad je nastalo, može pobijati radnju svoga dužnika koja je poduzeta na štetu vjerovnika. A smatra se da je pravna radnja poduzeta na štetu vjerovnika ako njezinim izvršenjem dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje vjerovnikova potraživanja, koje su pretpostavke u ovom slučaju sasvim sigurno ispunjene.

Odredbom čl. 284. Zakona o obveznim odnosima propisano je da ako sud usvoji tužbeni zahtjev, pravna radnja gubi učinak samo prema tužitelju i samo toliko koliko je potrebno za ispunjenje njegova potraživanja.

Dakle, u pravilnoj primjeni odredbi Zakona o obveznim odnosima kojima je regulirano pitanje pobijanja dužnikovih pravnih radnji, pravni posao između dužnika i treće osobe koji je predmet pobijanja ne poništava se, već pobijanje ide samo za tim da se ograniči djelovanje pravnog posla i time otkloni štetni učinak u odnosu na vjerovnika. Treća se osoba pak može osloboditi takvog ograničavanja pravnog posla ako plati vjerovniku ono što mu dužnik duguje.

Prema tome, pogriješili su nižestupanjski sudovi kada su poništili ugovor o darovanju, kojim je osujećeno namirenje vjerovnika, pa je u odnosnom dijelu valjalo usvojiti reviziju tuženika i učinke pravnog posla u pravilnoj primjeni materijalnog prava i u granicama tužbenog zahtjeva u odnosu na vjerovnika samo otkloniti, i to u granicama potrebnim radi namirenja vjerovnikova potraživanja.”

VSRH, Rev-2620/94. od 16.02.1995. IO VSRH, 1/96., br. 25.

49. Vjerovnik se ne može braniti u izvršnom postupku prigovorom (paulijanskim) u zaštiti svojih pravom zaštićenih interesa, već se mora poslužiti tužbom iz čl. 283. st. 1. ZOO kao pravnim sredstvom kojim se pobijaju dužnikove pravne radnje i tada se tužba podnosi ne protiv dužnika u izvršnom postupku, već protiv treće osobe kako je to predviđeno u čl. 283. st. 2. ZOO.

“Prema obrazloženju pobijanog rješenja, sud prvog stupnja je usvojio paulijanski prigovor vjerovnika koji se temelji na odredbama čl. 280. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, a pobijanim rješenjem je obvezao i dužnicu i njene sinove koje u izvršnom postupku smatra trećim osobama.

Prema ocjeni ovog suda drugog stupnja, paulijanskim prigovorom vjerovnik se ne može braniti u zaštiti svojih pravom zaštićenih interesa, ali kada nastupa aktivno, kao što je ovdje učinjeno, tada se mora poslužiti ne prigovorom, već tužbom kao predviđenim pravnim sredstvom za pobijanje pravnih radnji dužnice.

Zakon o izvršnom postupku ne predviđa mogućnost da se treće osobe, ovdje su to Ž. i V. S., uvuku u postupak na prijedlog vjerovnika, već se treće osobe mogu pojaviti u izvršnom postupku na vlastitu inicijativu kada prema čl. 56. Zakona o izvršnom postupku podnesu prigovor protiv izvršenja. Ovisno o reakciji vjerovnika te treće osobe mogu doći u poziciju da budu upućene u parnicu protiv vjerovnika radi proglašenja da je izvršenje na spornom predmetu izvršenja nedopušteno. U

takvoj poziciji su se mogli naći Ž. i V. S. tražeći da se proglašava da je nedopušteno izvršenje na nekretninama koje su njima prenesene u vlasništvo temeljem ugovora o darovanju. u ovakvoj situaciji vjerovnik bi mogao štiteći svoj pravom zaštićeni interes istaknuti paulijanski prigovor pozivom na odredbe čl. 283. ZOO pa bi tada parnični sud morao odbiti takav tužbeni zahtjev u cijelosti ili djelomično, u mjeri koliko je to potrebno za ispunjenje vjerovnikovog potraživanja prema dužniku, jer bi pravna radnja dužnika izgubila učinak u odnosu na vjerovnika, i to u onoj mjeri u kojoj je naprijed bilo riječi.”

Županijski sud Koprivnica, Gž 551/1997., od 30. listopada 1997. godine, IO VSRH, 2/97., br. 122.

III. Pravni izvori (Sources of Law, Rechtsquellen)

ZAKON O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA

Narodne novine, br. 91/96.

Glava 6.

STJECANJE VLASNIŠTVA

Odjeljak 4.

Stjecanje na temelju zakona

a/ Općenito

Djelovanje zakonskih pretpostavaka

Članak 129.

(1) Kad je zakon odredio da će se vlasništvo steći ispunjenjem određenih pretpostavaka koje nisu pravni posao, ni odluka suda ili drugoga tijela na temelju kojega se stječe vlasništvo, niti su nasljeđivanje, onaj kome se glede neke stvari ispune te pretpostavke stječe samim tim pravo vlasništva na njoj u trenutku ispunjenja tih pretpostavaka.

(2) Ako nije što drugo zakonom određeno, stjecanjem vlasništva na temelju zakona prestaju sva stvarna prava koja su do tada postojala na odnosnoj stvari, osim onih za koje je stjecatelj znao da postoje ili je to morao znati.

(3) Odnosi prijašnjega vlasnika i osoba čija su prava na odnosnoj stvari prestala zbog stjecanja prava vlasništva na temelju zakona, prosuđuju se po obveznopравnim pravilima, ako nije što posebno zakonom određeno.

Posebno glede nekretnina

Članak 130.

(1) Tko stekne pravo vlasništva nekretnine na temelju zakona, ovlašten je ishoditi upis stečenoga prava vlasništva u zemljišnoj knjizi.

(2) Vlasništvo nekretnine stečene na temelju zakona ne može se suprotstaviti pravu onoga koji je, postupajući s povjerenjem u zemljišne knjige, u dobroj vjeri upisao svoje pravo na nekretnini dok još pravo koje je bilo stečeno na temelju zakona nije bilo upisano.

b/ Stjecanje prisvojenjem i nalazom

Prisvojenje

Članak 131.

(1) Na pokretnoj stvari koju nitko nema u svom vlasništvu, steći će vlasništvo osoba koja uzme tu stvar u samostalni posjed s namjerom da je prisvoji, ako zakonom nije drukčije određeno.

(2) Na pokretnim stvarima koje nitko nema u vlasništvu, a koje se mogu nabavljati ili rabiti samo uz posebnu dozvolu koju daje nadležno tijelo, vlasništvo može steći prisvojenjem samo osoba koja ima takvu dozvolu.

(3) Ne može se steći prisvojenjem vlasništvo na stvarima koje po posebnom zakonu mogu biti samo u vlasništvu Republike Hrvatske ili jedinice lokalne uprave i samouprave; ali kad se radi o stvarima čija je namjena prisvajati ih (kao što su to rude, ribe, voda iz vodotoka i sl.), tada svaka osoba koja je na prisvajanje ovlaštena zakonom ili dopuštenjem izdanim na temelju zakona, stječe vlasništvo onoga što prisvoji na temelju i u granicama te ovlasti, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno.

(4) Na nekretnini koju nitko nema u vlasništvu, ne može se prisvojenjem steći pravo vlasništva.

Napuštene stvari

Članak 132.

(1) Osim izvorno ničijih stvari, ničije su i one koje je vlasnik napustio ako se time odrekao svoga prava vlasništva.

(2) Pokretna stvar je ničija od trenutka kad njezin vlasnik, u namjeri da se odrekne vlasništva, napusti posjed te stvari.

(3) Prisvojenjem se ne može steći tuđe; u sumnji se smatra da stvar nije ničija; no, uzima se da je pripitomljena životinja ničija ako sama od sebe izostane četrdesetdva dana, a i da je ničiji roj pčela koji vlasnik nije vijao dva dana.

(4) Napušteni suvlasnički dio pokretnine prirasta dijelovima ostalih suvlasnika razmjerno njihovim suvlasničkim dijelovima.

Posebno o napuštenim nekretninama

Članak 133.

(1) Nekretnina je ničija tek kad na temelju očitovanja o odreknuću od vlasništva danog u obliku isprave prikladne za zemljišnoknjižni upis bude to pravo izbrisano u zemljišnoj knjizi.

(2) Napuštena nekretnina prelazi na temelju zakona u vlasništvo Republike Hrvatske, ako nije zakonom što drugo određeno.

(3) Kad će se smatrati da su napuštena i uzeti u vlasništvo Republike Hrvatske zemljišta na kojima je obrada sasvim zapuštena ili zgrade ruševne jer nisu popravljene, određuju posebni propisi.

Izgubljena stvar i nalaznik

Članak 134.

(1) Stvar koju je vlasnik izgubio, koja je zametnuta, ili mu je ukradena, nije samim tim prestala biti njegovim vlasništvom, pa ju je nalaznik dužan bez odgode predati onomu tko ju je izgubio, odnosno vlasniku stvari, ako po znakovima na stvari ili iz drugih okolnosti može za njega saznati, a nije mu teško dostupan.

(2) Nalaznik koji nije nađenu stvar predao onom tko ju je izgubio, odnosno njezinu vlasniku, dužan ju je bez odgode predati najbližem nalaznom uredu osobno ili putem osobe u čijim ju je prostorijama, prijevoznom ili sličnom sredstvu našao, a koja će je predati nalaznom uredu u ime nalaznika; nalaznik jedino nije dužan predati nalaznom uredu stvar čija je vrijednost prema općem shvaćanju zanemariva.

Nalazni ured

Članak 135.

(1) Nalazni ured dužan je nađenu stvar primiti u polog, te čuvati za onoga koji ju je izgubio iz posjeda, odnosno za njezina vlasnika, kao i poduzeti sve mjere radi očuvanja stvari.

(2) Stvari koje neće ili ne može sam čuvati, nalazni će ured povjeriti na čuvanje pouzdanom čuvaru.

(3) Ako je nađena stvar pokvarljiva ili su za njezino čuvanje ili održavanje potrebni troškovi nerazmjerni njezinoj vrijednosti, stvar će se prodati na javnoj dražbi i za nju dobiveni novac položiti u sud.

Povrat stvari

Članak 136.

(1) Ako se onaj koji je stvar izgubio ili je njezin vlasnik javi u roku od godine dana od objave oglasa i dokaže da je stvar izgubio iz posjeda, odnosno da je njezin vlasnik, predat će mu se stvar ili iznos dobiven njezinom prodajom, čim se od njega naplate svi nužni troškovi u svezi s nađenom stvari, kao i nagrada nalazniku (nalaznina).

(2) U sumnji kojoj od više osoba treba predati nađenu stvar, ako okolnosti ne upućuju na koju drugu osobu, prednost ima ona koja ju je izgubila iz neposrednoga posjeda.

(3) O predaji stvari osobi koja je dokazala da ju je izgubila iz posjeda, odnosno da je njezin vlasnik, nalazni ured dužan je odmah pisano obavijestiti nalaznika, te mu izručiti nalazninu.

Nalaznina

Članak 137.

(1) Nalaznik ima pravo na nalazninu u visini od 10% od prometne vrijednosti stvari, a i na naknadu za nužne troškove koje je imao u svezi s nađenom stvari.

(2) Nalaznik stvari je i onaj koji je stvar prvi opazio i za nju se mašio, iako ju je drugi prije dohvatio. Više osoba koje su zajedno našle stvar imaju pravo na nalazninu na jednake dijelove.

(3) Osoba koja je dužna platiti nalazninu može zahtijevati da se iznos nalaznine pravično smanji kad bi nalaznina predstavljala nerazmjerno veliku korist s obzirom na prilike nalaznika i osobe koja je dužna platiti nalazninu, kao i okolnosti pod kojima je stvar izgubljena i nađena.

(4) Ako se vrijednost nađene stvari ne može procijeniti ili ona postoji samo za njezina vlasnika, odnosno osobu koja ju je izgubila, tada nalaznik može zahtijevati da se odredi pravični iznos nalaznine.

(5) Osoba koja duguje troškove i nalazninu može se osloboditi te svoje obveze tako da se odrekne stvari, pa će se uzeti da se uopće nije ni javila.

Predaja stvari nalazniku

Članak 138.

(1) Ako se osoba koja je izgubila posjed stvari, a niti vlasnik stvari, ne jave u roku od godine dana od objave oglasa o nalazu stvari, ili ne dokažu svoje pravo na stvar ili odbiju primiti stvar, tada se nađena stvar, odnosno novac dobiven njezinom prodajom predaje u neposredni posjed nalazniku.

(2) Javi li se naknadno onaj koji je stvar izgubio ili njezin vlasnik, nalaznik mu mora vratiti stvar zajedno s dobivenim koristima, odnosno vratiti za nju dobiveni novac zajedno s kamatama, po odbitku nužnih troškova, a onaj kome je stvar vraćena dužan je platiti nalazninu.

Stjecanje vlasništva nađene stvari

Članak 139.

(1) Nađenu stvar, odnosno za nju dobiveni novac može nalaznik steći u vlasništvo pod pretpostavkama za stjecanje stvari putem dosjelogosti, s tim da je njegov posjed nađene stvari pošten ako ne zna niti bi morao znati čija je stvar.

(2) Nalaznik koji nije postupio po odredbama članka 134. do 136. i članka 138. stavka 2. ovoga Zakona, ne može steći pravo vlasništva stvari dosjelošću, niti ima pravo na nalazninu.

Nalaz blaga

Članak 140.

(1) Blagom se u smislu ovoga Zakona smatraju novac, dragocjenosti i druge stvari od vrijednosti koje su bile skrivene tako dugo da se više ne može utvrditi tko im je vlasnik.

(2) Nalaznik je dužan uzeti nađeno blago u posjed za Republiku Hrvatsku, čime ono, ako zaista nema vlasnika, postaje vlasništvo Republike Hrvatske.

(3) Nalaznik je dužan bez odgode obavijestiti o nađenom blagu najbliži dostupni nalazni ured te po njegovoj naredbi predati posjed toga blaga, a do predaje poduzeti mjere koje su nužne da blago ne bi propalo, bilo oštećeno ili otuđeno.

(4) Nalazni ured je dužan o nalazu blaga, odnosno arhivske građe od općega kulturnoga interesa odmah obavijestiti nadležno državno tijelo za zaštitu spomenika kulture, odnosno arhiv, koji su ovlašteni te predmete uzeti u posjed i čuvanje, ako posebnim zakonom nije što drugo određeno.

(5) Nalaznik i vlasnik nekretnine u kojoj je nađeno blago imaju pravo na primjerenu nagradu od Republike Hrvatske, koja ne može biti manja od nagrade

kakva bi bila za nađenu tuđu stvar ni veća od vrijednosti nađenoga blaga, a imaju pravo i na naknadu nužnih troškova.

(6) Jedna polovina nagrade iz stavka 5. ovoga članka pripada nalazniku, a druga vlasniku nekretnine, ali ako je koji pokušao zatajiti nalaz blaga, on nema pravo ni na kakvu nagradu ni naknadu.

(7) Republika Hrvatska se može osloboditi svoje obveze da dade nalazninu i naknadu troškova za blago tako da se odrekne stvari, te da nalazniku i vlasniku nekretnine preda blago u samostalni suposjed, u kojem će se slučaju na odgovarajući način primjenjivati odredbe ovoga Zakona o predaji stvari nalazniku i o stjecanju vlasništva nađene stvari.

(8) Odredbe o pravu vlasnika nekretnine na nagradu na odgovarajući se način primjenjuju i na nositelja prava građenja, ako je blago nađeno u zgradi koja je pripadnost zemljišta na kojem on ima pravo građenja.

c/ Stjecanje priraštaja Stjecanje odvajanjem

Članak 141.

(1) Plodovi i sve što se odvoji od neke stvari pripada i nakon odvajanja njezinu vlasniku, ako nije što drugo određeno.

(2) Posjeduje li neka druga osoba kao samostalni posjednik tuđu stvar od koje su se odvojili plodovi ili što drugo, ona je samim odvajanjem postala vlasnikom odvojenoga, ali ne ako u tom času nije bila poštenim posjednikom tuđe stvari.

(3) Iznimno od odredbe stavka 1. i 2. ovoga članka, vlasnik, odnosno samostalni posjednik stvari ne stječu vlasništvo plodova i drugoga što se od stvari odvojilo, ako vlasništvo toga stekne za sebe neka druga osoba po pravilima iz članka 142. i 143. ovoga Zakona.

Stjecanja na temelju ograničenoga stvarnog prava

Članak 142.

(1) Kome na temelju njegovog ograničenoga stvarnog prava pripada pravo na vlasništvo plodova ili drugih dijelova neke tuđe stvari, taj postaje njihovim vlasnikom kad se odvoje od vlasnikove stvari; ali ako ga njegovo pravo samo ovlašćuje da uzme plodove ili dijelove neke stvari u vlasništvo, oni će postati njegovi tek kad ih za sebe ubere.

(2) Posjeduje li stvar od koje su se odvojili plodovi, ili što drugo, neka druga osoba kao da je nositelj ograničenoga stvarnog prava na temelju kojega bi joj pripadalo vlasništvo plodova ili drugih dijelova te stvari, ona je samim odvajanjem postala vlasnikom odvojenoga, ali ne ako u tom času nije bila poštenim posjednikom tuđe stvari.

(3) Nositelj ograničenoga stvarnog prava na stvari, odnosno druga osoba koja stvar posjeduje kao da je nositelj takva prava ne stječu vlasništvo plodova i drugoga što se od stvari odvojilo, ako vlasništvo toga stekne za sebe neka druga osoba po pravilima iz članka 143. ovoga Zakona.

Stjecanje na temelju obveznoga prava

Članak 143.

(1) Tko na temelju nekoga obveznoga prava ima pravo na plodove ili druge dijelove tuđe stvari koja mu je predana u posjed, a posjeduje je u času odvajanja tih plodova ili dijelova, stekao ih je u vlasništvo samim odvajanjem; nema li u tom času stvar u posjedu, steći će ih tek kad ih primi u posjed.

(2) Posjeduje li stvar od koje su se odvojili plodovi, ili što drugo, neka druga osoba kao da je ona nositelj obveznoga prava na temelju kojega bi joj pripadalo vlasništvo plodova ili drugih dijelova te stvari, ona je samim odvajanjem postala vlasnikom odvojenoga, ali ne ako u tom času nije bila poštenim posjednikom tuđe stvari.

Plodovi životinje

Članak 144.

(1) Plodovi životinje i sve druge koristi od nje pripadaju njezinu vlasniku, odnosno drugim osobama, prema pravilima iz članka 141. do 143. ovoga Zakona.

(2) Onaj čija je životinja oplodila tuđu životinju nema pravo na plod, ni na nagradu, osim ako je što drugo određeno ili uobičajeno.

Priraštaj zemljišta

Članak 145.

(1) Nastane li otok u sredini vodotoka koji nije opće dobro, a posebnim zakonom nije ništa drugo određeno, tada otok pravno prirašta zemljištima koja leže duž toga otoka na obje obale po dužini zemljišta, a u širinu do polovine vodotoka.

(2) Ako je u slučaju iz stavka 1. ovoga članka otok nastao na jednoj polovini vodotoka, vlasnik bliže obale ima isključivo pravo na njega.

(3) Odredbe o stjecanju priraštajem otoka nastalih u vodotoku ne primjenjuju se na otoke koji nastanu presušivanjem vode, ili diobom vode na više rukavaca, ili ako zemljišta budu poplavljena, jer tada dotadašnja prava ostaju nepromijenjena.

Članak 146.

(1) Ako vodotok promijeni svoj tok, zainteresirani priobalni vlasnici imaju pravo da u roku od tri godine vrate prijašnji tok o svom trošku, ako se to ne protivi planu regulacije toga vodotoka, niti odredbama posebnoga zakona.

(2) Ne bude li uspostavljen prijašnji tok vode, vlasnici zemljišta koji zbog novoga toka trpe štetu imaju pravo na naknadu iz ostavljenoga korita ili iz njegove vrijednosti, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno.

(3) Osim u slučaju naknade prema odredbi stavka 2. ovoga članka, ostavljeno korito pripada vlasnicima obale u skladu s pravilima o stjecanju vlasništva otoka, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno.

Članak 147.

(1) Otrgne li vodotok komad zemljišta i pripoji ga drugom zemljištu, vlasnik otrgnutoga komada zemljišta smije u roku od godine dana vratiti taj komad zemljišta.

(2) Po proteku roka iz stavka 1. ovoga članka otrgnuti komad koji nije vraćen, postaje sastavnim dijelom zemljišta kojem je pripojen, pa se pravo vlasništva ovoga proteže i na taj komad.

(3) Zemlja koju vodotok taloži na neku obalu pripada vlasniku obalnoga zemljišta.

Prerada, sjedinjenje, miješanje i građenje tuđim materijalom

Članak 148.

(1) Tko tuđe pokretne stvari preradi, sjedini sa svojim, pomiješa ili smiješa s njima, ili se to dogodilo bez njegove volje, nije time dobio nikakvo pravo na tuđe, ako za to nema pravni temelj stjecanja.

(2) Ako se stvari koje su prerađene mogu bez nerazmjerno velikih troškova vratiti u prijašnje stanje, odnosno ako se one koje su sjedinjene, pomiješane ili smiješane mogu bez nerazmjerno velikih troškova rastaviti, svakomu će se vratiti što je njegovo, a obveznopravna pravila određuju ima li tko pravo tražiti naknadu i od koga.

(3) Kad je netko tuđe stvari preradio, sjedinio sa svojim, pomiješao ili smiješao s njima tako da je time nastala nova stvar osobite umjetničke ili druge kulturne vrijednosti koja bi propala povratom u prijašnje stanje prerađenih, odnosno rastavljanjem sjedinjenih, pomiješanih ili smiješanih stvari, tada on ima pravo zahtijevati da sud odluči da se ne dopusti uspostava prijašnjega stanja, odnosno rastavljanje stvari.

Nenamjerno suvlasništvo

Članak 149.

(1) Ako uspostava prijašnjega stanja prerađenih, sjedinjenih, pomiješanih ili smiješanih stvari, odnosno njihovo rastavljanje, nije moguće ili nije dopušteno, a po općem je shvaćanju nastala nova stvar, tada, nema li pravnog temelja na kojem bi ta stvar pripala komu drugomu, ona pripada svim sudionicima u suvlasništvo, prema razmjeru vrijednosti njihovih stvari i korisnoga rada u času kad je od toga nastala nova stvar, a obveznopravna pravila određuju ima li neki od suvlasnika pravo potraživati naknadu i od koga.

(2) Onom od suvlasnika čija je stvar krivnjom ostalih pretvorena u novu stvar, pripada pravo razvrgnuti to suvlasništvo tako da zadrži za sebe cijelu stvar, naknadivši drugima vrijednost njihovih dijelova, ili da je ustupi njima uz naknadu; nema li krivnje ni na jednoj strani, onaj čija je stvar više vrijedila ima pravo otkupiti cijelu stvar.

Prirastanje glavnoj stvari

Članak 150.

(1) Kad uspostava prijašnjega stanja, odnosno rastavljanje nije moguće bez nerazmjerno velikih troškova, a nije nastala nova stvar nego je postojećoj stvari kao glavnoj prirasla druga stvar postavši njezinom pripadnošću, ili su u nju uloženi tuđi rad ili sredstva, vlasništvo glavne stvari postoji i dalje, protežući se i na sve ono što je toj stvari priraslo ili je u nju uloženo, a obveznopravna pravila određuju tko ima pravo tražiti naknadu i od koga.

(2) Ako vlasnik zemljišta izgradi na njemu zgradu tuđim materijalom, i uopće ako ugradi u svoju nekretninu tuđu stvar koja se ne može odvojiti bez nerazmjerno velikih troškova, ili je ugradi tko drugi, vlasništvo nekretnine proteže se i na to, a bivšem vlasniku materijala, odnosno ugrađenih stvari pripada pravo potraživati naknadu po obveznopravnim pravilima.

(3) Odredba stavka 2. ovoga članka na odgovarajući način vrijedi i u korist nositelja prava građenja koji je izgradio zgradu tuđim materijalom, odnosno u čiju je zgradu on ili tko drugi nešto tuđega ugradio.

Utjecaj na ograničena stvarna prava

Članak 151.

(1) Kad preradom, sjedinjenjem, miješanjem ili stvaranjem smjese, građenjem tuđim materijalom ili njegovom ugradnjom u vlastitu nekretninu prestane samostalno postojati neka pokretna stvar, prestaju time i sva ograničena stvarna prava na njoj, osim onih koja po svojoj naravi mogu za predmet imati naknadu na koju bivši vlasnik ima pravo.

(2) Zajedno sa stvarju u slučaju iz stavka 1. ovoga članka prestaju i najam i zakup te stvari.

(3) Imaju li osobe čija su prava prestala po odredbama stavka 1. i 2. ovoga članka pravo tražiti naknadu i od koga, određuju obveznopravna pravila.

Građenje na tuđem zemljištu

Članak 152.

(1) Zgrada koju netko bez znanja i volje vlasnika zemljišta izgradi na tuđem zemljištu pripada vlasniku tog zemljišta.

(2) Vlasnik ima pravo zahtijevati da mu se preda u posjed njegovo zemljište sa zgradom, a graditelj će moći od vlasnika tražiti naknadu, ako je na to ovlašten po pravilima obveznoga prava.

(3) Vlasnik zemljišta koji za to ima pravni interes može, umjesto prava iz stavka 2. ovoga članka, zahtijevati uspostavu prijašnjega stanja, pa će graditelj biti dužan po tom zahtjevu postupiti, ne tražeći nikakve naknade za to, ali je ovlašten sav materijal koji je bio njegov uzeti za sebe.

(4) Pravo vlasnika na naknadu od graditelja prosuđuje se po pravilima obveznoga prava.

(5) Sa stajališta ovoga Zakona smatra se zgradom svaki građevinski objekt koji se razmjerno trajno povezao sa zemljišnom česticom na njezinoj površini ili ispod nje, s time da je zgrada izgrađena kad je dovedena u takvo stanje da ju je moguće rabiti za svrhu kojoj takve zgrade redovito služe.

Pošteni graditelj i nepošteni vlasnik

Članak 153.

Ako je vlasnik zemljišta znao za građenje, a nije bez odgode zabranio daljnju gradnju poštenom graditelju, zemljišna čestica sa zgradom koja je na njoj izgrađena pripada graditelju, a prijašnji vlasnik zemljišta ima samo pravo zahtijevati naknadu tržišne vrijednosti zemljišta.

Nepošteni i graditelj i vlasnik zemljišta

Članak 154.

(1) Ako graditelj nije bio pošten, zgrada je pripala vlasniku zemljišta i kad nije bez odgode zabranio gradnju, no vlasnik zemljišta tada nema pravo zahtijevati uspostavu prijašnjega stanja.

(2) Graditelj je u slučaju iz stavka 1. ovoga članka ovlašten uspostaviti prijašnje stanje o svom trošku i uzeti za sebe svoj materijal koji je bio ugradio u zgradu, ali ne nakon što protekne rok u kojem bi po pravomoćnosti odluke suda trebao dobrovoljno predati posjed zemljišta sa zgradom njezinu vlasniku.

Prekoračenje međe građenjem

Članak 155.

(1) Ako je građenjem zgrade prekoračena međa i zahvaćen dio susjednoga zemljišta uz među, vlasnik susjednoga zemljišta ima pravo zahtijevati uspostavu prijašnjega stanja.

(2) Dok ne bude potpuno provedena uspostava prijašnjega stanja, uzima se da je vlasniku zgrade do opoziva dana stvarna služnost imati dio svoje zgrade na susjednom zemljištu.

(3) Vlasnik zemljišta na kojem se nalazi dio tuđe zgrade ima pravo na naknadu u obliku novčane rente, a u visini zakupnine za zahvaćeno zemljište, koju je svagdašnji vlasnik zgrade dužan plaćati svagdašnjem vlasniku opterećenoga zemljišta sve dok postoji dio zgrade na tom zemljištu; time se ne dira u pravo na naknadu pretrpljene štete.

(4) Vlasnik zemljišta na kojem je izgrađen dio tuđe zgrade ima pravo zahtijevati da vlasnik zgrade otkupi cijelo njegovo zemljište po tržišnoj cijeni; to može zahtijevati i vlasnik zgrade koji je bio pošten graditelj, ako je vlasnik zemljišta zahtijevao uspostavu prijašnjega stanja, a ta nije moguća bez znatnije štete za ostali dio zgrade ili nerazmjerno velikih troškova.

Dogradnja, nadogradnja, preuređenje i ulaganje**Članak 156.**

(1) Dogradnjom, nadogradnjom ili preuređenjem (adaptacijom) zgrada, odnosno prostorija u suvlasničkim, zajedničkim ili tuđim zgradama, kao ni njihovom prigradnjom, ugradnjom, ili ulaganjem u njih, ne može se steći vlasništvo, ako nije što drugo odredio vlasnik dograđene, nadograđene, odnosno prigradađene nekretnine.

(2) Pripada li pravo na naknadu onomu tko je dogradio, nadogradio ili preuređio zgradu, odnosno prostoriju iz stavka 1. ovoga članka, ili je ulagao u takvu zgradu ili prostoriju, određuju pravila obveznoga prava.

Građenje na tuđem pravu građenja**Članak 157.**

Kad je građeno na zemljištu opterećenom tuđim pravom građenja, nositelju toga prava pripadaju prava i obveze vlasnika zemljišta iz članka 152. do 155. ovoga Zakona.

Sijanje i sadenje**Članak 158.**

(1) Biljke koje puste korijenje u nekom zemljištu vlasništvo su onoga čije je to zemljište, bez obzira na to čije je bilo sjeme ili sadnice, a odnos s vlasnikom sjemena ili sadnica prosuđivat će se prema obveznopravnim pravilima.

(2) Što je u stavku 1. ovoga članka određeno za biljke koje su pustile korijenje, vrijedi i za one koje se ne mogu od nekretnine odvojiti bez nerazmjerno velikih troškova.

d/ Stjecanje dosjelošću**Članak 159.**

(1) Dosjelošću se stječe vlasništvo stvari samostalnim posjedom te stvari ako taj ima zakonom određenu kakvoću i neprekidno traje zakonom određeno vrijeme, a posjednik je sposoban da bude vlasnikom te stvari.

(2) Samostalni posjednik čiji je posjed pokretne stvari zakonit, istinit i pošten, stječe je dosjelošću u vlasništvo protekom tri godine, a takav posjednik nekretnine protekom deset godina neprekidnoga samostalnog posjedovanja.

(3) Samostalni posjednik pokretne stvari kojemu je posjed barem pošten stječe je dosjelošću u vlasništvo protekom deset godina, a takav posjednik nekretnine protekom dvadeset godina neprekidnoga samostalnog posjedovanja.

(4) Samostalni posjednik stvari u vlasništvu Republike Hrvatske, županija i jedinica lokalne samouprave i jedinica lokalne samouprave i uprave i s njima izjednačenih pravnih osoba, kao i stvari u vlasništvu crkve ili drugih pravnih osoba koje ne traže za sebe dobitak nego služe za dobrotvorne ili druge općekorisne svrhe, steći će dosjelošću vlasništvo tih stvari tek pošto je njegov zakonit, istinit i pošten,

ili barem pošten, samostalni posjed neprekidno trajao dvostruko vrijeme od onoga iz stavaka 2. i 3. ovoga članka.

Tijek vremena

Članak 160.

(1) Vrijeme potrebno za dosjeloost počinje teći onoga dana kad je posjednik stupio u samostalni posjed stvari, a završava se istekom posljednjega dana vremena potrebnoga za dosjeloost.

(2) U vrijeme potrebno za dosjeloost uračunava se i vrijeme za koje su prednici sadašnjega posjednika neprekidno posjedovali kao zakoniti, pošteni i istiniti samostalni posjednici, odnosno kao pošteni samostalni posjednici.

(3) Nasljednik postaje poštenim posjednikom od trenutka otvaranja nasljedstva i u slučaju kad je ostavitelj bio nepošteni posjednik, ali ne ako je nasljednik to znao ili morao znati.

(4) Kad se poštenom posjedniku čiji posjed nije zakonit i istinit uračunava vrijeme kroz koje je njegov prednik stvar posjedovao zakonito, pošteno i istinito, pravo vlasništva steći će istekom još onoliko vremena koliko je potrebno da pošteni posjednik stekne stvar dosjelošću.

(5) Kad se zakonitom, poštenom i istinitom posjedniku uračunava vrijeme kroz koje je njegov prednik stvar posjedovao pošteno, ali ne zakonito ili istinito, vlasništvo će steći dosjelošću istekom još onoliko vremena koliko je potrebno da pošteni posjednik stekne stvar dosjelošću, osim ako stvar već nije stekao time što je njegov zakoniti, pošteni i istiniti posjed trajao onoliko vremena koliko je potrebno da je zakoniti, pošteni i istiniti posjednik stekne dosjelošću.

(6) Na prekid odnosno zastoaj tijeka vremena dosjeloosti na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o prekidu, odnosno zastoju tijeka rokova za zastaru tražbina.

Dio šesti

PRAVO GRAĐENJA

Glava 1.

O PRAVU GRAĐENJA UOPĆE

Pojam

Članak 280.

(1) Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svoga nositelja da na površini toga zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti.

(2) Pravo građenja je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom.

(3) Zgrada koja je izgrađena, ili koja bude izgrađena, na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava, kao da je ono zemljište.

Sadržaj prava građenja**Članak 281.**

(1) Tko je nositelj prava građenja taj je i vlasnik zgrade koja je pripadnost toga njegova prava, a glede zemljišta koje je opterećeno pravom građenja ima ovlasti i dužnosti plodouživatelja; svaka tome suprotna odredba je ništava.

(2) Nositelj prava građenja dužan je vlasniku zemljišta plaćati mjesečnu naknadu za zemljište u iznosu prosječne zakupnine za takvo zemljište, ako nije što drugo određeno.

(3) Pravo građenja ima sadržaj s kojim je osnovano, ako nije kasnije zakonito izmijenjen; tko tvrdi da je izmijenjen, treba to dokazati.

Preinaka sadržaja**Članak 282.**

(1) Preinaka sadržaja prava građenja dopuštena je samo u sporazumu s vlasnikom opterećene stvari, a ako bi se time ometao dotadašnji način izvršavanja ostalih stvarnih prava na opterećenoj nekretnini - tada i u sporazumu s ovlaštenicima tih prava.

(2) Na preinaku sadržaja primjenjuje se na odgovarajući način ono što je određeno za osnivanje prava građenja na temelju pravnoga posla.

Neodvojivost**Članak 283.**

Pravo građenja ne može se odvojiti od zemljišta koje opterećuje, pa tko na bilo kojem pravnom temelju stekne vlasništvo opterećenoga zemljišta, stekao je zemljište opterećeno pravom građenja, ako zakonom nije drukčije određeno.

Nositelj prava građenja**Članak 284.**

(1) Nositelj prava građenja je osoba u čiju je korist to pravo osnovano ili je na nju prešlo.

(2) Vlasnik zemljišta može biti nositelj prava građenja na svome zemljištu.

Prometnost**Članak 285.**

(1) Pravo građenja je otudivo i nasljedivo kao i druge nekretnine, ako nije što drugo određeno.

(2) Pravo građenja je moguće opteretiti služnostima, stvarnim teretima i založnim pravom.

(3) Zgrada koja je izgrađena dio je prava građenja, pa se prenosi, nasljeđuje i opterećuje zajedno s pravom građenja.

Glava 2.
STJECANJE
Odjeljak 1.
Osnivanje prava građenja
Općenito
Članak 286.

(1) Pravo građenja osniva se na temelju pravnoga posla vlasnika nekretnine koja se opterećuje, a i odlukom suda.

(2) Pravo građenja je osnovano kad su ispunjene sve pretpostavke određene zakonom.

a/ Osnivanje na temelju pravnoga posla
Pravni temelj
Članak 287.

(1) Na temelju valjana pravnoga posla kojemu je cilj osnutak prava građenja osniva se to pravo izvođenjem iz vlasništva nekretnine koja se njime opterećuje, a na način određen zakonom.

(2) Pravni posao iz stavka 1. ovoga članka nužno sadrži odredbe o osnivanju prava građenja na određenoj nekretnini, a da bi bio valjan, treba biti u pisanom obliku.

(3) Pravnim poslom iz stavka 1. ovoga članka može se pravo građenja ograničiti na svaki način koji je moguć, a nije nedopušten niti suprotan pravnoj naravi toga prava.

(4) Kad je zemljište u vlasništvu nekolicine suvlasnika ili zajedničkih vlasnika, samo svi oni suglasno mogu odrediti da se ono optereti pravom građenja.

Način osnivanja
Članak 288.

(1) Pravo građenja osniva se dvostrukim upisom toga prava u zemljišnu knjigu, i to njegovim upisom kao tereta na zemljištu koje opterećuje te njegovim upisom kao posebnoga zemljišnoknjižnoga tijela u za to novoosnovanom zemljišnoknjižnom ulošku.

(2) Upis prava građenja u zemljišnu knjigu kao tereta na zemljištu koje opterećuje moguć je samo na temelju pisanoga očitovanja volje njegova vlasnika da time optereti svoje zemljište; ali ako bi pravo građenja štetilo već upisanim ograničenim stvarnim pravima na zemljištu koje bi se opteretilo pravom građenja, ono se može upisati samo s pristankom ovlaštenika tih prava.

(3) Zgrada, bude li izgrađena, upisat će se kao da je izgrađena na pravu građenja.

(4) U vlasnički list novoga uloška upisat će se nositelj prava građenja, i to će se, ako vlasnik zemljišta nije drukčije odredio, vlasnik upisati kao nositelj toga prava.

(5) Kad zakonom nije što drugo određeno glede načina osnivanja prava građenja, njegove promjene i prestanka te glede zaštite povjerenja u zemljišne knjige, na odgovarajući će se način primjenjivati odredbe članka 263. i 264. ovoga Zakona.

b/ Osnivanje odlukom suda

Osnivanje odlukom

Članak 289.

(1) Pravo građenja može svojom odlukom osnovati sud u postupku diobe i ostavinskom postupku, ako je ovlašten u tom postupku osnovati služnost, a i u drugim slučajevima određenim zakonom.

(2) Na osnivanje prava građenja odlukom suda na odgovarajući se način primjenjuju pravila o osnivanju služnosti odlukom suda.

Odjeljak 2.

Stjecanje nečijega prava građenja

Prijenos i nasljeđivanje

Članak 290.

(1) Na prijenos prava građenja na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o stjecanju prava vlasništva na nekretninama na temelju pravnoga posla, odluke suda i nasljeđivanja, ako nije što drugo određeno niti proizlazi iz pravne naravi prava građenja.

(2) S pravom građenja ujedno se prenosi i vlasništvo zgrade izgrađene na pravu građenja; suprotna odredba je ništava.

Glava 3.

ZAŠTITA

Zaštita prava građenja

Članak 291.

(1) Pravo građenja, dok nije izgrađena zgrada, a i nakon toga, uživa zaštitu po pravilima o zaštiti prava služnosti, koja se primjenjuju na odgovarajući način.

(2) Pravo vlasništva zgrade izgrađene na pravu građenja uživa zaštitu po pravilima o zaštiti prava vlasništva, koja se primjenjuju na odgovarajući način.

Glava 4.

PRESTANAK

Općenito

Članak 292.

(1) Pravo građenja prestaje propašću stvari, ovlaštenikovim odreknućem, istekom roka i ispunjenjem raskidnoga uvjeta, zaštitom tuđega povjerenja, prestankom korisnika, rasterećenjem te ukinućem.

(2) Pravo građenja upisano u zemljišnoj knjizi prestaje kad, zbog razloga iz

stavka 1. ovoga članka, bude izbrisano kao teret na zemljištu opterećenom tim pravom i kao posebno zemljišnoknjižno tijelo.

Propast stvari i neki drugi razlozi

Članak 293.

Na prestanak prava građenja propašću stvari, ovlaštenikovim odreknućem, istekom roka i ispunjenjem raskidnoga uvjeta, zaštitom tuđega povjerenja, prestankom korisnika i rasterećenjem, na odgovarajući se način primjenjuju pravila o prestanku stvarnih tereta.

Ukinuće

Članak 294.

(1) Ne bude li na pravu građenja izgrađena zgrada u roku od dvadeset godina od osnutka toga prava, vlasnik opterećene nekretnine može zahtijevati da se ono ukine; ako nije što posebno određeno, odluku o ukinuću donijet će sud na zahtjev vlasnika opterećene nekretnine, bez obzira na pravni temelj na kojem je pravo građenja bilo osnovano.

(2) Pravo građenja na kojem je bila izgrađena zgrada, ali je srušena do te mjere da se ne može rabiti za svrhu kojoj je bila namijenjena, prestat će ukinućem kao da zgrada i nije bila izgrađena, ako nije u roku od šest godina ponovno izgrađeno barem u mjeri koliko je najnužnije da služi svojoj prijašnjoj glavnoj namjeni.

(3) Rok iz stavka 2. ovoga članka počinje teći prvoga dana one godine koja slijedi nakon godine kad je zgrada srušena, ali ne teče dok postoje okolnosti pod kojima bi zastao teći i rok dosjelogosti.

(4) Pravo građenja prestat će na temelju odluke o ukinuću tek brisanjem u zemljišnoj knjizi zbog ukinuća.

Posljedice prestanka

Članak 295.

(1) S prestankom prava građenja postaje pripadnost zemljišta ono što je pravom građenja bilo od zemljišta pravno odvojeno.

(2) Na odnos vlasnika zemljišta i osobe kojoj je prestalo pravo građenja na odgovarajući će se način primjenjivati pravila po kojima se prosuđuju odnosi nakon prestanka prava plodouživanja, ako nije što posebno određeno.

(3) Vlasnik je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliko naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrjednija s tom zgradom nego bez nje.

Tuđa prava

Članak 296.

(1) Tuđa stvarna prava koja su bila teret prava građenja prestaju s prestankom toga prava, ako nije što drugo određeno.

(2) Založno pravo koje je teretilo pravo građenja nakon prestanka toga prava tereti naknadu koju je vlasnik dužan osobi čije je pravo građenja prestalo.

(3) Služnosti, stvarni tereti i založna prava u korist i na teret prava građenja sa zgradom, ostaju kao služnosti i stvarni tereti u korist, odnosno na teret zemljišta sa zgradom, a s dotadašnjim prvenstvenim redom.

ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA

Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94. i 7/96.

Glava II

NASTANAK OBVEZA

Odjeljak 1

Ugovor

Odsjek 1.

Sklapanje ugovora

I. Suglasnost volja

Kad je ugovor sklopljen

Članak 26.

Ugovor je sklopljen kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora.

Obvezno sklapanje i obvezni sadržaj ugovora

Članak 27.

(1) Ako je netko po zakonu obavezan sklopiti ugovor, zainteresirana osoba može zahtijevati da se takav ugovor bez odgađanja sklopi.

(2) Odredbe propisa kojima se, djelomično ili u cijelosti, određuje sadržaj ugovora sastavni su dijelovi tih ugovora te ih upotpunjuju ili stupaju na mjesto ugovornih odredbi koje nisu u skladu s njima.

Izjava volje

Članak 28.

(1) Volja za sklapanje ugovora može se izjaviti riječima, uobičajenim znacima ili drugim ponašanjem iz kojeg se sa sigurnošću može zaključiti o njezinom postojanju.

(2) Izjava volje mora biti učinjena slobodno i ozbiljno.

Dozvola i odobrenje

Članak 29.

(1) Kad je za sklapanje nekog ugovora potrebna suglasnost treće osobe, ta suglasnost može biti dana prije sklapanja ugovora, kao dozvola, ili poslije njegova sklapanja, kao odobrenje, ako zakonom nije propisano što drugo.

(2) Dozvola odnosno odobrenje moraju biti dani u obliku propisanom za ugovore za čije se sklapanje daju.

Pregovori

Članak 30.

(1) Pregovori što prethode sklapanju ugovora ne obvezuju i svaka ih strana može prekinuti kad god hoće.

(2) Ali, strana koja je vodila pregovore bez namjere da sklopi ugovor odgovara za štetu nastalu vođenjem pregovora.

(3) Odgovara za štetu i strana koja je vodila pregovore u namjeri da sklopi ugovor pa odustane od te namjere bez osnovanog razloga i time drugoj strani uzrokuje štetu.

(4) Ako se drugačije ne sporazumiju, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za sklapanje ugovora, a zajedničke troškove snose na jednake dijelove.

Vrijeme i mjesto sklapanja ugovora

Članak 31.

(1) Ugovor je sklopljen onog časa kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvaća ponudu.

(2) Smatra se da je ugovor sklopljen u mjestu u kojem je ponudilac imao svoje sjedište odnosno prebivalište u trenutku kad je učinio ponudu.

Ponuda

Članak 32.

(1) Ponuda je prijedlog za sklapanje ugovora učinjen određenoj osobi, koji sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvaćanjem mogao sklopiti ugovor.

(2) Ako su ugovorne strane nakon postignute suglasnosti o bitnim sastojcima ugovora ostavile neke sporedne točke za kasnije, ugovor se smatra sklopljenim, a sporedne točke, ako sami ugovaratelji ne postignu suglasnost o njima, uredit će sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovaratelja i običajima.

Opća ponuda

Članak 33.

Prijedlog za sklapanje ugovora učinjen neodređenom broju osoba koji sadrži bitne sastojke ugovora čijem je sklapanju namijenjen važi kao ponuda ako drugačije ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili običaja.

Izlaganje robe

Članak 34.

Izlaganje robe s naznakom cijene smatra se kao ponuda ako drugačije ne

proizlazi iz okolnosti slučaja i običaja.

Slanje kataloga i oglasa

Članak 35.

(1) Slanje kataloga, cjenika, tarifa i drugih obavijesti te oglasi dani štampom, lecima, radiom, televizijom ili na koji drugi način ne predstavljaju ponudu za sklapanje ugovora, nego samo poziv da se učini ponuda pod objavljenim uvjetima.

(2) Ali će pošiljalac takvih poziva odgovarati za štetu koju bi pretrpio ponudilac ako bez osnovanog razloga nije prihvatio njegovu ponudu.

Učinak ponude

Članak 36.

(1) Ponudilac je vezan ponudom izuzev ako je svoju obvezu da održi ponudu isključio ili ako to isključenje proizlazi iz okolnosti posla.

(2) Ponuda se može opozvati samo ako je ponuđeni primio opoziv prije primitka ponude ili istovremeno s njom.

Do kada ponuda obvezuje

Članak 37.

(1) Ponuda u kojoj je određen rok za njezino prihvaćanje obvezuje ponudioca do isteka tog roka.

(2) Ako je ponudilac u pismu ili telegramu odredio rok za prihvaćanje, smatrat će se da je taj rok počeo teći od datuma naznačenog u pismu, odnosno od dana kad je telegram predan pošti.

(3) Ako pismo nije datirano, rok za prihvaćanje ponude teče od dana kad je pismo predano pošti.

(4) Ponuda učinjena odsutnoj osobi kojoj nije određen rok za prihvaćanje vezuje ponudioca za vrijeme koje je redovno potrebno da ponuda stigne ponuđenom, da je on razmotri, o njoj odluči i da odgovor o prihvaćanju stigne ponudiocu.

Forma ponude

Članak 38.

(1) Ponuda ugovora za čije sklapanje zakon zahtijeva posebnu formu obvezuje ponudioca samo ako je učinjena u toj formi.

(2) Isto važi i za prihvaćanje ponude.

Prihvaćanje ponude

Članak 39.

(1) Ponuda je prihvaćena kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvaća ponudu.

(2) Ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cijenu te kad učini neku drugu radnju koja se na temelju ponude, prakse utvrđene između zainteresiranih strana ili običaja može smatrati kao izjava o prihvaćanju.

(3) Prihvaćanje se može opozvati ako ponudilac primi izjavu o opozivanju prije izjave o prihvaćanju ili istovremeno s njom.

Prihvaćanje neposredne ponude

Članak 40.

(1) Ponuda učinjena prisutnoj osobi smatra se odbijenom ako nije prihvaćena bez odgađanja, izuzev ako iz okolnosti proizlazi da ponuđenom pripada stanoviti rok za razmišljanje.

(2) Ponuda učinjena telefonom, teleprinterom ili neposredno radio-vezom smatra se kao ponuda prisutnoj osobi.

Prihvaćanje ponude s prijedlogom da se izmijeni

Članak 41.

Ako ponuđeni izjavi da prihvaća ponudu i istovremeno predloži da se ona u nečemu izmijeni ili dopuni, smatra se da je ponudu odbio i da je sa svoje strane učinio drugu ponudu svome prijašnjem ponudioocu.

Šutnja ponuđenog

Članak 42.

(1) Šutnja ponuđenog ne znači prihvaćanje ponude.

(2) Nema učinak odredba u ponudi da će se šutnja ponuđenog ili neko drugo njegovo propuštanje (na primjer, ako ne odbije ponudu u određenom roku ili ako poslanu stvar o kojoj mu se nudi ugovor ne vrati u određenom roku i sl.) smatrati kao prihvaćanje.

(3) Ali, kad ponuđeni stoji u stalnoj poslovnoj vezi s ponudiocem u pogledu određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu koja se odnosi na takvu robu ako je nije odmah ili u ostavljenom roku odbio.

(4) Isto tako osoba koja se ponudila drugom da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, a i osoba u čiju poslovnu djelatnost spada obavljanje takvih naloga, dužna je izvršiti dobiveni nalog ako ga nije odmah odbila.

(5) Ako u slučaju iz prethodnog stava ponuda odnosno nalog nije odbijen, smatra se da je ugovor sklopljen u trenutku kad je ponuda odnosno nalog stigao ponuđenom.

Smrt ili nesposobnost jedne strane

Članak 44.

Ponuda ne gubi učinak ako je smrt ili nesposobnost jedne strane nastupila prije njezina prihvaćanja, izuzev ako suprotno proizlazi iz namjere strana, običaja ili prirode posla.

Predugovor**Članak 45.**

(1) Predugovor je takav ugovor kojim se preuzima obveza da se kasnije sklopi drugi, glavni ugovor.

(2) Propisi o formi glavnog ugovora važe i za predugovor ako je propisana forma uvjet pravovaljanosti ugovora.

(3) Predugovor obvezuje ako sadrži bitne sastojke glavnog ugovora.

(4) Na zahtjev zainteresirane strane sud će naložiti drugoj strani koja odbija pristupiti sklapanju glavnog ugovora da to uradi u roku koji će joj odrediti.

(5) Sklapanje glavnog ugovora može se zahtijevati u roku od šest mjeseci od isteka roka predviđenog za njegovo zaključenje, ako taj rok nije predviđen, onda od dana kad je prema prirodi posla i okolnostima ugovor trebalo da bude sklopljen.

(6) Predugovor ne obvezuje ako su se okolnosti od njegova sklapanja toliko izmijenile da ne bi bio ni zaključen da su takve okolnosti postojale u to vrijeme.

Odsjek 2.**Pobijanje dužnikovih pravnih radnji*****Opće pravilo*****Članak 280.**

(1) Svaki vjerovnik čije je potraživanje dospjelo za isplatu, i bez obzira kad je nastalo može pobijati pravnu radnju svog dužnika koja je poduzeta na štetu vjerovnika.

(2) Smatra se da je pravna radnja poduzeta na štetu vjerovnika ako uslijed njezina izvršenja dužnik nema dovoljno sredstava za ispunjenje vjerovnikova potraživanja.

(3) Pod pravnom radnjom razumijeva se i propuštanje zbog kojeg je dužnik izgubio kakvo materijalno pravo ili kojim je za njega nastala kakva materijalna obveza.

Uvjeti pobijanja**Članak 281.**

(1) Teretno raspolaganje može se pobijati ako je u vrijeme raspolaganja dužnik znao ili mogao znati da poduzetim raspolaganjem nanosi štetu svojim vjerovnicima i ako je trećoj osobi s kojom je ili u čiju je korist pravna radnja poduzeta to bilo poznato ili moglo biti poznato.

(2) Ako je treća osoba dužnikov suprug, ili srodnik po krvi u pravoj liniji, ili u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja, ili po tazbini do istog stupnja, pretpostavlja se da joj je bilo poznato da dužnik poduzetim raspolaganjem nanosi štetu vjerovniku.

(3) Kod besplatnih raspolaganja i s njima izjednačenih pravnih radnji smatra se

da je dužnik znao da poduzetim raspolaganjem nanosi štetu vjerovniku.

(4) Odricanje od nasljedstva smatra se besplatnim raspolaganjem.

Isključenje pobijanja

Članak 282.

(1) Pobijanje se može vršiti tužbom ili prigovorom.

(2) Tužba za pobijanje podnosi se protiv treće osobe s kojom je ili u čiju je korist poduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno protiv njezinih univerzalnih pravnih sljedbenika.

(3) Ako je treći otuđio nekim teretnim poslom korist pribavljenu raspolaganjem koja se pobija, tužba se može podići protiv pribavioca samo ako je ovaj znao da se pribavljanje njegovih prethodnika moglo pobijati, a ako je tu korist otuđio poslom bez naknade, tužba se može podići protiv pribavioca i ako on to nije znao.

(4) Tuženik može izbjeći pobijanje ako ispuni dužnikovu obvezu.

Kako se vrši pobijanje

Članak 283.

(1) Pobijanje se može vršiti tužbom ili prigovorom.

(2) Tužba za pobijanje podnosi se protiv treće osobe s kojom je ili u čiju je korist poduzeta pravna radnja koja se pobija, odnosno njezinih univerzalnih sljedbenika.

(3) Ako je treći otuđio nekim teretnim poslom korist pribavljenu raspolaganjem koje se pobija, tužba se može podići protiv pribavioca samo ako je ovaj znao da se pribavljanje njegovih prethodnika moglo pobijati, a ako je tu korist otuđio poslom bez naknade, tužba se može podići protiv pribavioca i ako on to nije znao.

(4) Tuženik može izbjeći pobijanje ako ispuni dužnikovu obvezu.

Učinak pobijanja

Članak 284.

Ako sud usvoji tužbeni zahtjev, pravna radnja gubi učinak samo prema tužitelju i samo koliko je potrebno za ispunjenje njegovih potraživanja.

Rok za podnošenje tužbe

Članak 285.

(1) Tužba za pobijanje može se podnijeti u roku od jedne godine za raspolaganje iz člana 281. stava 1, a za ostale slučajeve u roku od tri godine.

(2) Rok iz prethodnog stava računa se od dana kada je poduzeta pravna radnja koja se pobija odnosno od dana kada je trebalo poduzeti propuštenu radnju.

ZAKON O TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA
*Narodne novine, br. 111/93. i 34/99.***Glava IV.**
DIONIČKO DRUŠTVO...
Odjeljak 9.**Ništavost i pobožnost odluka glavne skupštine**

...

Razlozi pobijanja**Članak 360.**

(1) Odluka glavne skupštine može se pobijati tužbom, ako je donesena protivno zakonu ili statutu.

(2) Odluku se može pobijati i zbog toga što je dioničar glasovanjem na glavnoj skupštini pokušao za sebe ili za nekoga drugoga postići korist na štetu društva ili drugih dioničara a pobijanom odlukom se to postiže. To ne vrijedi onda ako se tom odlukom drugim dioničarima primjereno nadoknađuje šteta koja im se njome nanosi.

(3) Odluka glavne skupštine ne može se pobijati zbog toga što su povrijeđene odredbe članka 284. ovoga Zakona.

(4) Za pobijanje odluke glavne skupštine koja se temelji na tome da je bilo uskraćeno davanje obavijesti nije od značaja ako glavna skupština ili dioničari izjave da odbijanje da se dadu obavijesti nije utjecalo na donošenje odluke.

Potvrda odluke koja se može pobijati**Članak 361.**

Ne može se pobijati odluku glavne skupštine ako je ta skupština potvrdi novom odlukom, a ta se nova odluka ne pobija u roku koji je propisan za pobijanje ili ako je tužba za pobijanje te odluke pravomoćno odbijena. Ima li tužitelj pravni interes na tome da se pobijana odluka oglasi ništavom za vrijeme do donošenja nove odluke kojom je pobijana odluka bila potvrđena može tražiti da se pobijana odluka oglasi ništavom za vrijeme do donošenja nove odluke.

Ovlaštenje za pobijanje**Članak 362.**

Odluke glavne skupštine mogu pobijati:

1. dioničar koji je sudjelovao u radu glavne skupštine i svoje protivljenje odluci izjavio u zapisnik,

2. dioničar koji nije sudjelovao u radu glavne skupštine jer mu pogrešno nije bilo dopušteno da u tome sudjeluje, ako glavna skupština nije bila uredno sazvana ili predmet odlučivanja na glavnoj skupštini nije bio valjano objavljen,

3. svaki dioničar u slučaju iz članka 360. stavka 2. ovoga Zakona,
4. uprava društva,
5. svaki član uprave i nadzornog odbora ako bi provođenjem odluke učinio radnju koja je kažnjiva, nezakonita ili za koju bi morao odgovarati za štetu.

Tužba za pobijanje

Članak 363.

(1) Tužba se mora podići isključivo kod suda iz članka 40. stavka 1. ovoga Zakona u roku od 30 dana od donošenja odluke. Ako je tužitelj bio prisutan na sjednici na kojoj je odluka donesena, taj rok počinje teći prvoga narednoga dana od dana kada je zaključena glavna skupština na kojoj je odluka donesena. Nije li tužitelj prisustvovao glavnoj skupštini na kojoj je donesena odluka, rok počinje teći prvoga narednoga dana od dana kada je mogao saznati za odluku.

(2) Tužba se podiže protiv društva. Društvo zastupaju uprava i nadzorni odbor. Ustanu li s tužbom uprava ili neki njezin član, društvo zastupa nadzorni odbor, a ustanu li s tužbom nadzorni odbor ili neki njegov član, društvo zastupa uprava.

(3) Više postupaka koji se vode o pobijanju treba spojiti. Postupak po tužbi za pobijanje je hitan.

(4) Uprava mora u glasilu društva bez odgađanja objaviti da je tužba podignuta i za kada je po tužbi zakazano ročište.

Učinak pobijanja

Članak 364.

(1) Ako sud pravomoćnom presudom utvrdi da je odluka glavne skupštine ništava, ona djeluje prema svim dioničarima i članovima uprave i nadzornoga odbora čak i kada nisu bili stranke u tome postupku. Uprava mora presudu bez odgađanja dostaviti registarskome sudu. Ako je u trgovačkom registru bila upisana odluka koja je oglašena ništavom, mora se upisati i presuda. Upis presude u trgovački registar mora se objaviti na isti način kako se objavljuje i odluka.

(2) Ako je odlukom mijenjan statut, trgovačkom registru treba uz presudu dostaviti i potpuni tekst statuta ovjeren od javnog bilježnika koji potvrđuje da su u njemu uzeti u obzir presuda i sve dotadašnje izmjene statuta.

Pobijanje odluke o upotrebi dobiti

Članak 365.

(1) Osim iz razloga zbog kojih se može pobijati svaka odluka glavne skupštine, odluka o upotrebi dobiti društva može se pobijati i ako se njome, premda pravo na podjelu nije isključeno zakonom ni statutom, odluči da se dobit ne dijeli dioničarima, iako bi prosudbom razumnog gospodarstvenika to trebalo učiniti s obzirom na okolnosti u kojima društvo posluje.

(2) Tužbu za pobijanje odluke iz prethodnoga stavka ovoga članka mogu podići dioničari čiji udjeli zajedno čine najmanje dvadeseti dio temeljnoga kapitala društva i nadzorni odbor.

Pobijanje odluke o povećanju temeljnoga kapitala društva ulozima**Članak 366.**

Osim iz razloga zbog kojih se može pobijati svaka odluka glavne skupštine, odluka o povećanju temeljnoga kapitala društva ulozima može se pobijati i ako je u cjelini ili djelomično isključeno pravo dioničara da stječu dionice a iznos za koji se one izdaju ili najniži iznos ispod kojega se one neće izdavati je neprimjereno nizak. To ne vrijedi u slučaju ako dionice treba preuzeti netko treći tko ih treba ponuditi na stjecanje dioničarima.

Glava V.**DRUŠTVO S OGRANIČENOM ODGOVORNOŠĆU**

...

Odjeljak 3.**Organi društva**

...

Pododjeljak 3.**Skupština*****Ostvarivanje prava članova društva*****Članak 440.**

(1) Članovi društva u skupštini donose odluke na koje su ovlaštteni zakonom i društvenim ugovorom, osim ako se svi članovi u pojedinom slučaju u pisanom obliku ne dogovore o odluci koju treba donijeti ili izjave da su suglasni s time da se o njoj glasuje pisanim putem.

(2) Ako se odluka donosi pisanim putem, većina koja je potrebna za to da bi se ona donijela ne određuje se na temelju danih nego na temelju ukupnog broja glasova kojima raspoložu članovi društva.

(3) Ako sve poslovne udjele u društvu drži samo jedan član ili uz njega i društvo, on mora bez odgađanja po donošenju odluke o tome sastaviti zapisnik i potpisati ga.

Nadležnost skupštine**Članak 441.**

(1) Skupština odlučuje o pitanjima određenim društvenim ugovorom, a osobito o:

1. financijskim izvješćima društva, upotrebi ostvarene dobiti i pokrivanju gubitka,
2. zahtjevu za uplatama temeljnih uloga,
3. imenovanju i opozivu članova uprave,
4. izboru i opozivu članova nadzornog odbora ako ga društvo ima,
5. podjeli i povlačenju poslovnih udjela,
6. davanju prokure za sva poduzeća,

7. mjerama za ispitivanje i nadzor nad vođenjem poslova,
8. izmjeni društvenog ugovora,
9. postavljanju zahtjeva za naknadu štete koje društvo može imati protiv članova uprave i nadzornog odbora i zamjenika članova uprave te o imenovanju zastupnika u sudskom postupku ako društvo ne mogu zastupati članovi uprave ni nadzorni odbor.

(2) Društvenim ugovorom može se proširiti ili smanjiti nadležnost skupštine, ali se iz njezine nadležnosti ne može izuzeti donošenje odluka iz stavka 1. točka 1. i 4. ovoga članka.

Sazivanje skupštine

Članak 442.

(1) Skupštinu društva saziva uprava, ako zakonom ili društvenim ugovorom to pravo nije dano i nekom drugom. Ako u društvenom ugovoru nije drugačije određeno, skupština se održava u sjedištu društva.

(2) Skupštinu se mora sazvati najmanje jednom godišnje te, osim u slučajevima određenim ovim Zakonom i društvenim ugovorom, uvijek onda kada to zahtijevaju interesi društva, a bez odgađanja napose onda ako se uoči da je društvo izgubilo polovinu temeljnoga kapitala.

(3) Skupštinu se mora sazvati bez odgađanja i onda kada to u pisanome obliku uz navođenje svrhe zatraže članovi društva koji su preuzeli temeljne uloge što zajedno čine najmanje desetinu temeljnoga kapitala društva. Društvenim ugovorom može se odrediti da to pravo imaju članovi koji su zajedno preuzeli i manje uloge.

(4) Ako organ koji je ovlašten da sazove skupštinu ne udovolji zahtjevu iz stavka 3. ovoga članka u roku od 14 dana od dana kada je primljen, ili takvoga organa nema, osobe koje su podnijele zahtjev mogu uz navođenje dnevnoga reda same sazvati skupštinu. Skupština u tome slučaju odlučuje o snošenju troškova za održavanje tako sazvane skupštine.

Način i rok za sazivanje skupštine

Članak 443.

(1) Skupštinu se mora sazvati na način kako je to određeno društvenim ugovorom, a ako u njemu o tome nema odredaba, preporučenim pismom upućenim svim članovima društva. Od dana kada je posljednji puta oglašeno sazivanje skupštine ili od kada je poziv predan pošti i dana održavanja skupštine mora proći najmanje sedam dana.

(2) U pozivu se mora što je to preciznije moguće odrediti dnevni red skupštine. Ako postoji nakana da se mijenja društveni ugovor, treba navesti i glavne izmjene koje se predlažu.

(3) Članovi društva koji su preuzeli temeljne uloge što čine zajedno najmanje desetinu a, ako je tako određeno društvenim ugovorom, i manji dio temeljnoga kapitala društva mogu pisanim putem uz navođenje razloga za to zahtijevati da se na dnevni red stave i druga pitanja ako taj zahtjev postave najkasnije tri dana od dana

objave ili primitka poziva kako je to određeno u stavku 1. ovoga članka.

Podobnost skupštine da odlučuje

Članak 444.

(1) Ako društvenim ugovorom nije određeno drugačije, skupština može valjano odlučivati ako su na njoj prisutni članovi društva ili njihovi zastupnici koji predstavljaju najmanje desetinu temeljnoga kapitala društva.

(2) Na skupštini koja nije uredno sazvana niti su članovi društva na propisani način stavili zahtjev za odlučivanje o određenim pitanjima najkasnije tri dana prije njezina održavanja mogu se donositi odluke samo onda ako su na njoj prisutni ili zastupljeni svi članovi društva. Taj se uvjet ne mora ispuniti za donošenje odluke o sazivanju nove skupštine.

(3) U slučaju da skupština nije podobna za odlučivanje, a društvenim ugovorom nije drugačije određeno, mora se s pozivom na tu okolnost sazvati nova skupština s time da se njezin dnevni red ograničava na dnevni red skupštine na kojoj se nije moglo odlučivati. Na toj skupštini mogu se donositi valjane odluke bez obzira na to koliko je temeljnoga kapitala na njoj zastupljeno.

Odlučivanje na skupštini

Članak 445.

(1) Ako zakonom i društvenim ugovorom nije drugačije određeno, skupština donosi odluke većinom od danih glasova.

(2) Svaki iznos temeljnoga uloga koji odgovara protuvrijednosti od 100 DEM izraženoj u valuti iz članka 389. stavka 1. ovoga Zakona obračunat po srednjem tečaju utvrđenom i objavljenom na dnevnoj burzi, odnosno kojega utvrdi i objavi Hrvatska narodna banka koji je na snazi za tu valutu na dan sklapanja ugovora iz članka 387. stavka 1. ovoga Zakona, odnosno donošenja odluke o promjeni temeljnoga kapitala društva daje pravo na jedan glas. Dijelovi toga iznosa ne uzimaju se u obzir za određivanje prava glasa. Uprava društva dužna je u knjizi poslovnih udjela pri upisu svake promjene veličine udjela unijeti i broj glasova na koji on daje pravo u skupštini društva te o tome, ako on to zatraži, članu društva izdati potvrdu.

(3) U društvenom ugovoru može se odrediti da članovi društva imaju drugačije pravo glasa od onoga kako je to određeno u prethodnome stavku ovoga članka s time da svaki član mora imati najmanje jedan glas.

(4) Član može glasovati i preko punomoćnika koji se mora na skupštini društva iskazati pisanom punomoćju u kojoj je navedeno da se daje u svrhu glasovanja na skupštini. Zakonski zastupnici fizičkih osoba i osobe koje zastupaju pravne osobe na temelju statuta mogu za zastupane članove glasovati na skupštini bez punomoći.

(5) Na skupštini ne može o odluci glasovati osoba kojoj se tom odlukom pribavlja neka korist ili se oslobađa neke obveze. Ona ne može glasovati ni kao zastupnik člana društva. Isto vrijedi i kada se odlučuje o pravnome poslu između

člana i društva te o pokretanju ili rješenju spora među njima.

(6) Nema ograničenja u pravu glasa za člana društva kada se odlučuje o njegovu izboru, odnosno imenovanju ili o opozivu kao člana uprave, nadzornog odbora ili likvidatora društva.

Evidencija odluka skupštine

Članak 446.

(1) Odluke donesene na skupštini i one donesene pisanim putem moraju se bez odgađanja unijeti u posebnu knjigu odluka. Svaki član društva ima za vrijeme radnog vremena društva pravo uvida u knjigu odluka.

(2) Svakome članu društva mora se na njegov zahtjev bez odgađanja preporučenim pismom dostaviti izvod iz svih odluka koje su unesene u knjigu odluka potpisane od strane uprave uz priopćenje dana i mjesta donošenja te podataka o upisu u tu knjigu.

Ništavost odluka skupštine

Članak 447.

(1) Tužbom koja se podiže isključivo kod suda iz članka 40. stavka 1. ovoga Zakona može se tražiti da se utvrdi kako je odluka skupštine ništava:

1. ako skupština na kojoj je donesena odluka nije bila valjano sazvana, napose ako na nju nisu bili uredno pozvani svi članovi društva,

2. ako nije donesena na način i u obliku propisanim ovim Zakonom ili društvenim ugovorom,

3. ako nije u skladu s biti društva ili je njezin sadržaj protivan prisilnim propisima ili moralu ili odredbama društvenog ugovora.

(2) Tužbu iz stavka 1. ovoga članka može podići svaki član društva koji je bio na skupštini i u zapisnik izjavio protivljenje donošenju odluke i svaki član društva kojemu je neopravdano bilo onemogućeno da bude na skupštini. Glede odluke koja je donesena pisanim putem tužbu može podići i svaki član društva koji je glasovao protiv njena donošenja ili je pri tome bio zaobiđen.

(3) Tužbu iz stavka 1. ovoga članka može podići i svaki član uprave i nadzornog odbora ako mu se odlukom naređuje da učini nešto zbog čega bi mogao odgovarati za štetu odnosno čime bi učinio kažnjivu radnju.

(4) Tužba se mora podići u roku od 30 dana od dana kada je odluka upisana u knjigu odluka.

Tužba za utvrđenje ništavosti

Članak 448.

(1) Tužba se podiže protiv društva. Društvo zastupa uprava, a ako tužbu podiže netko od članova uprave, nadzorni odbor. Ako tužbu podiže netko od članova uprave i nadzornog odbora ili ako društvo nema nadzorni odbor, a društvo nema zastupnika, sud će društvu postaviti zastupnika.

(2) Sud može na zahtjev društva po slobodnoj ocjeni narediti tužitelju da dade osiguranje za pokriće štete koja bi se podizanjem tužbe mogla prouzročiti društvu.

(3) Sud može privremenom mjerom zaustaviti primjenu odluke za koju se tužbom traži da se utvrdi ništavom, ako je vjerojatno da bi se njezinim provođenjem društvu mogla pričiniti nenadoknativa šteta.

(4) Svaki član društva može se o svome trošku umiješati u spor.

(5) Presuda kojom se utvrđuje da je odluka skupštine ništava djeluje u korist i protiv svih članova društva.

(6) Ako je tužba odbijena zbog toga što nema osnove za to da se odluka skupštine oglasi ništavom, društvu solidarno odgovaraju tužitelji koji su podigli tužbu zlonamjerno ili zbog grube nepažnje.

(7) Ako je odluka koja je oglašena ništavom bila upisana u trgovačkom registru, sud mora po službenoj dužnosti u taj registar upisati i presudu kojom je ona oglašena ništavom. Upis presude mora se objaviti na isti način kao što se objavila i odluka koja je oglašena ništavom.

(8) Ako se odluka koja je oglašena ništavom odnosi na promjenu društvenog ugovora, registarskome se sudu uz presudu podnosi u obliku javnobilježničke isprave potpuni tekst društvenoga ugovora onako kako on treba glasiti uzimajući u obzir presudu suda i sve dotadašnje izmjene toga ugovora.

Pobijanje odluka skupštine

Članak 449.

Na pobijanje odluka skupštine na odgovarajući se način primjenjuju odredbe članka 360. do 366. ovoga Zakona.

IV. Prikazi (Surveys, Besprechungen)

Jakša Barbić, Pravo društava - Knjiga prva - Opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., XII+560 str.

1. Bogatstvo svakog pravnog sustava, pa tako i hrvatskog, ne prosuđuje se samo po tome koliko i kakvih sve zakonskih tekstova u tome sustavu postoji. Njega čini i bogata poslovna i sudska (arbitražna) praksa te odgovarajuća pravna znanost i pravna književnost. Kada je riječ o pravu društava, kao, bez ikakve dvojbe, zasebne i posve nove grane prava, onda se može govoriti doslovce o njenom svakodnevnom narastanju, uvažavanju i sukladno naprijed opisanom sve znakovitijem utjecaju u okvirima cjelokupnog hrvatskog pravnog sustava. Prijelomnica je u svemu tome bilo donošenje i početak primjene Zakona o trgovačkim društvima (NN 111/93.).¹

Trebalo je proći nešto više od 4 godine od početka primjene Zakona o trgovačkim društvima (ubuduće: ZTD), da se uz jedan sveučilišni udžbenik, također jedan opsežniji komentar ZTD-a i blizu 200 objavljenih znanstvenih i stručnih radova većeg ili manjeg opsega, sve s tematikom iz prava društava, pojavi prva u nizu knjiga autora Jakše Barbića, koja već sada sportskim rječnikom rečeno, "zasjeda na prvo mjesto ljestvice" s očitom namjerom ne prepustiti tu poziciju nekome drugome za dulje vremensko razdoblje. Naravno, nije to

ništa neobično kada se ima u vidu ime i osoba prof. dr. sc. Jakše Barbića, čije su "dionice" u hrvatskom pravu društava, trgovačkom i uopće civilnom pravu visoko i dugotrajno kotirajuće. U onome broju objavljenih znanstvenih i stručnih radova iz oblasti prava društava² J. Barbić je kao autor obilato nazočan, i jedino što je u svemu tomu bilo neobično jest to da i ranije ovo ili neko drugo slično djelo istog autora nije izašlo iz tiska. Sada je pred nama, kako sam autor ističe, prva u nizu knjiga, jer je on zamislio "... da se pravo društava obradi u nekoliko knjiga". Treba biti strpljiv i dočekati ispunjenje tog obećanja i zamisli što će u domaćem pravu društava biti dragocjeno štivo, ne samo za studente (svih pravnih fakulteta u Republici Hrvatskoj, a ne isključivo zagrebačkoga!), već cjelokupne pravničke i druge javnosti.

2. Knjiga je opsežna tako da sadrži stranice V.-XII. te 1-560., s time da je sadržaj podijeljen na:

I. Pravo društava str. 1-105

II. Društvo str. 107-437

III. Sudski registar str. 439-477

IV. Inozemna društva i inozemna ulaganja str. 479-502

V. Kaznene mjere str. 503-507

VI. Rješavanje sporova u društvu str. 509-517.

¹ D. Ledić, Neka razmišljanja o trgovačkim društvima i obrtu u svjetlu ponuđenih zakonskih rješenja, Privreda i pravo 5-6/1993. str. 405-406., ovaj autor već tada govori o stvaranju uvjeta za nastajanje "...prava trgovačkih društava".

² Ovo su podaci pribavljeni na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci za potrebe dodiplomske i poslijediplomske nastave sa stanjem svibanj-lipanj 1999. godine.

Čini se, s obzirom na predvidivo dopušteni prostor i vrijeme, pozornost čitatelja ovoga prikaza valja usmjeriti na dijelove I., II. i III., ne želeći time ni na koji način umanjiti i ostale, ovdje posebno ne istaknute dijelove prikazane knjige.

3. U dijelu koji nosi naslov "Pravo društava" autor već u svome početku, kada govori o pojmu prava društava, iznosi zanimljivo stajalište prema kojemu se društvima u hrvatskom pravu društava imaju smatrati ortakluk koga uređuje Zakon o obveznim odnosima, trgovačka društva koja poznaje ZTD, tajno društvo, društvo za uzajamno osiguranje kao i preddruštvo prema Zakonu o osiguranju te zadruge, zadrružni savez i preddruštvo uređeni Zakonom o zadrugama. Iako nema jedinstvenog zakona o društvima, tvrdi se, riječ je o *numerus clausus* jer se samo zakonskim propisom može predvidjeti neki novi oblik i tip društva.³

S druge strane, ne ulaze u pravo društava brojne pravne osobe koje su nazočne u domaćem pravu (primjerice Republika Hrvatska, županije, općine, gradovi, ustanove, udruge, sindikati, gospodarske i obrtničke komore itd.).

Kada je riječ o ovome (I.) dijelu knjige, treba spomenuti pregledan, prilično detaljan i dokumentiran povijesni pregled prava društava u Hrvatskoj, što će zasigurno biti od velike koristi svakome onome koji želi upoznati razvitak hrvatskog pravnog sustava, osobito prava društava. Tako se i na

³ B. Grunewald, *Gesellschaftsrecht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994 s. 1, također spominje obuhvaćenost pravom društava većeg broja društava koje poznaje njemačko pravo.

ovome mjestu potvrđuje neraskidiva pripadnost hrvatskog prava društava sustavu europskog prava društava.

4. U dijelu s naslovom "Društvo" težište je upravljeno društvu kao pravnoj osobi, gdje zasebno mjesto zauzima preddruštvo (njem. *Vorgesellschaft*). Naime, iskustvo nas uči da se od trenutka donošenja odluke o osnivanju društva do upisa u sudski registar tog istog društva mogu, u kraćem ili dužem vremenskom trajanju, događati mnoge stvari koje bi bez instituta preddruštva zapale u gospodarski i pravni kaos.⁴

Opsjednuti prošlošću, brojni su gospodarski, politički, ali svakako i pravni stručnjaci u nas lutali u potrazi za ispravnim tumačenjem, ulogom i značenjem pojma "poduzeće". Nakon što konzultiraju dio knjige koji govori o "Društvu i poduzeću", bit će oslobođeni takvih dvojbi, jer je sada posve jasno da ranije rabljeni izraz "poduzeće", uz koji se uvijek vezivala i pravna osobnost takvog subjekta, više nije opravdan, s obzirom da pojam "poduzeća" ulazi u okvir trgovačkog društva kao pravne osobe. U tom trgovačkom društvu može postojati jedno ili više "poduzeća".⁵

Autor se iscrpno bavi pitanjem tvrtke, pa ipak treba ukazati na ništa manje detaljnu razradu zastupanja društva, bilo da se radi o zastupanju po zakonu, statutarnom ili ugovornom zastupanju, kao i onda kad je u pitanju

⁴ B. Grunewald, *ibid.*, s. 229. i 308-316., isto i Reinhardt/Schulz, *Gesellschaftsrecht*, 2. Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1981. s. 197 odnosno s. 305-306.

⁵ Kastner-Doralt-Nowotny, *Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts*, 5. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1990 s. 47.

punomoćnik, osobito prokurist. Raznovrsnost zastupanja koje autor opisuje na sebi svojstven znanstveno i stručno vrlo uvjerljiv način zasigurno će u poslovnoj praksi, ali i u teoretskim proučavanjima, otkloniti ranije prisutne nejasnoće, lutanja i pogrešne zaključke.

5. Upozoravajući uvodno u dijelu koji govori o sudskom registru (III. dió) na raskorak u terminima trgovački odnosno sudski registar, kako ih rabi ZTD odnosno Zakon o sudskom registru, autor to vrlo elegantno otklanja kao bilo kakav uzrok nejasnoćama u praksi. Zato se istinski potrudio dajući opširan pojam načela sudskog registra te postupak prilikom upisa u sudski registar, što svakako može prvenstveno koristiti stručnjacima u praksi, a tek onda studentima i drugima koji se prvi put i više-manje teoretski susreću s ovom materijom.

6. Bilo bi neoprostivo ne ukazati i na vrlo jednostavan, lepršav i gotovo beletristički stil autora s upućivanjem na različite praktične, ali i znanstvene, dvojbe oko nekih pojmova i instituta, što potvrđuje podatak o više od 300 tzv. pozivnih bilježaka ("fusnota"). Ukratko, prof. dr. sc. J. Barbić doprinosi ovom

svojom knjigom postavljanju hrvatskog pravnog sustava, poglavito prava društava, uz razvijene europske pravne sustave, još preciznije onim pravima društava koja se u kontinuitetu i snažnom zamahu razvijaju već dugi niz godina.⁶

Nije bez važnosti istaknuti da se autor ove knjige smatra i jednim od najutjecajnijih i najprisutnijih autora samog Zakona o trgovačkim društvima, da je u pripremama zakonskih rješenja, a isto tako i u razdoblju nakon donošenja ovog Zakona na različite i brojne načine objašnjavao i objašnjava njegove propise uz ogromno poznavanje zakonodavne i poslovne prakse, te velikog broja sudskih odluka na ovu temu u usporednom pravu, stekao punu aktivnu legitimaciju napisati jedno ovakvo djelo. To će djelo, zajedno s očekivanom aktivnošću i pisanju sljedećih knjiga o hrvatskom pravu društava predstavljati okosnicu znanstvene i stručne književnosti hrvatskog prava društava.

Dragutin Ledić

⁶ T. Kreuder, Zur Einleitung in das Handelsgesellschaftsgesetz, u knjizi Kroatiches Gesetz über Handelsgesellschaften, Institut für Südosteuropa, Frankfurt 1995 s. 29-32.

Željko Bartulović, Neka pitanja stvarnih i obveznih prava, Vinodolski zakon 1288., Krčki i Senjski statut 1388., Matica Hrvatska, Rijeka, 1997., 208 str.

Na nedavnom predavanju ugledni riječki povijesnik mr. Darinko Munić dotaknuo se pitanja "male povijesti", istaknuvši njezino značenje i nezaobilaznost u proučavanju povijesti kao takve. Divimo

se i nekim povijesnim osobama sumnjive vrijednosti, koje su stjecajem povijesnih okolnosti imale ključnu i sudbinsku ulogu u formiranju političkih konstelacija, a parafrazirajući mr. Munića spominjemo

da se prečesto zaboravljaju stotine malih ljudi koji su kreirali brojne društvene odnose u malim mjestima i sredinama, i tako izrazito doprinijeli razvoju naše svekolike arhitekture, urbanizma, politike i uljudbe, izgrađujući uzorno našu hrvatsku i europsku civilizaciju. Upravo je to i dominantna tema knjige s naslovom "Neka pitanja stvarnih i obveznih prava - Vinodolski zakon 1288., Krčki i Senjski statut 1388." našeg pravnog povjesničara, dr. Željka Bartulovića. Nije teško uočiti već pri prvom izlistavanju knjige njezinu privlačnost i zanimljivost, kako u općepovijesnom prikazu spomenutih frankopanskih područja od antike do kraja 15. stoljeća, tako i pri analizi istaknutih pravnih vrela i grana prava sadržanih u njima. Knjiga je jedna od brojnih privlačnih izdavačkih jedinica koje je od svoje obnove rada izdala Matica Hrvatska - Rijeka i pridonosi tako produbljivanju naših saznanja o bitnim povijesnim zbivanjima u ovim našim krajevima, upozoravajući nas na njihovu neprolaznu vrijednost u razvojnom putu ovog dijela Europe.

U izradi ovog djela, što autor u predgovoru i naglašava, nezaobilazno mjesto zauzima osoba i djelo akademika Luje Margetića, jednog od naših najznamenitijih pravnih povjesničara, koji je svojim istraživanjima pridonio današnjim saznanjima o spomenutim srednjovjekovnim pravnim vrelima, pa je razumljivo da je autor u nekim ogleđima pod utjecajem akademika Margetića, koji je i recenzent knjige.

Nakon uvodnih zemljopisnih pojmova i toponima, koji predstavljaju središnji interes tog dijela rada, autor govori o Krku, Vinodolu i Senju u vremenima antike. Posebno je zanimljivo u ovom

dijelu knjige pravno određenje statusa primorskih gradova u okvirima rimskog ustroja (npr. peregrinska općina, municipiji), što ima kao posljedicu primjenu različitih pravnih sustava. Slijedi analiza srednjovjekovlja do jačanja Krčkih knezova. To je analiza izrazito dinamičkih događaja, kad se na našim prostorima koje autor opisuje sukobljavaju brojne europske sile i interesi. Vrijeme je to prepuno kompleksnih političkih odnosa, koje autor poznaje i predstavlja, pozivajući se na iznimne predstavnike bogate riznice hrvatske historiografije (N. Klaić, Barada, Strčić, Margetić...).

Slijedi poglavlje u kojem pisac pokazuje Krk, Vinodol i Senj u okolnostima dinastičkih te kasnije unutar-dinastičkih borbi krčkih knezova u okvirima izrazito složenih političkih i međunarodnih odnosa (hrvatsko-ugarski kraljevi i Mletačka Republika). Izdvojimo ovdje i opise brojnih povijesnih događaja povezanih s dinastičkim odnosima, koje autor promatra očima pravnika (npr. polemike oko vjerodostojnosti isprava, nasljednopravni odnosi...). Prikazana je i geneza hrvatske loze Krčkih knezova, koja vrlo često po zapažanju autora sjedi na "dvije stolice", jednom između Hrvatsko-Ugarske države i Venecije (jer su njihovi posjedi tako i podijeljeni), jednom između pojedinih sukobljenih unutarobiteljskih ogranaka itd. Na kraju ovog poglavlja donijet je i kronološki pregled državno-pravnih položaja tih područja od 1480. godine, kad mletačkim interesima i strategijom Krk ponovo potpada pod njezinu upravu i Krčki knezovi slabe, pa do našeg vremena samostalne i nezavisne države.

Nakon ovog uvodnog dijela rada Bartulović govori o odredbama stvarnog

i obveznog prava u Vinodolskom zakonu te Krčkom i Senjskom statutu. Najprije je opisano opće određenje spomenutih vrela, slijedi prikaz strukture stanovništva, koja ima znakovitog utjecaja na pravnu kreaciju društvenih odnosa uređenih aktima, i, konačno, prikaz ustrojstva vlasti u ovim općinama.

Stvarno pravo, dakle skup pravni pravila, koja pravno uređuju odnose između pravnih subjekata s obzirom na stvar jedno je od možda najkompliciranijih pitanja srednjovjekovnog prava. Za razliku od rimskog pravnog te suvremenog određenja ovih pravnih instituta, srednjovjekovlje unosi mnogobrojne posebnosti u ovaj pravni sustav, uvodeći, primjerice, izvangospodarsku prinudu javne vlasti, koncept podijeljenog vlasništva itd. Upravo te principe sadrže i vrela o kojima autor detaljno raspravlja. Pitanje vlasništva nad nekretninama, stvarna prava nad zemljištem (obradivim i neobradivim), ograničenja u svezi s raspolaganjem nekretninama, ili pak u svezi s crkvom i crkvenim osobama, dosjelost, stjecanje vlasništva nad pokretninama od nevlasnika tek su neke od tema iz bogate analize stvarnopravnih odredbi u ovim vrelima. Za bolje razumijevanje ovih instituta u zapravo prilično kompleksnim srednjovjekovnim vremenima data je i usporedba tih odredbi s normama pozitivnog prava (stari Zakon o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima, novi Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Istaknimo i elemente poredbenopravne metode, kad se autor poziva na neka pravna vrela suvremena Vinodolskom zakonu, Krčkom i Senjskom statutu (Trsatski zakon, Dvigradski statut, Statuti Milja, Trsta, razne isprave, urbari itd.).

Ako pravna teorija označava stvarno pravo, statično i usko vezano uz načelo kogentnosti, obvezno pravo odiše načelom dispozitivnosti, te je zadaća pravnog poretka da samo kogentno odredi okvire ugovornih i izvanugovornih odnosa, a strankama se daje na volju precizno određivanje njihovih prava i obveza. U okolnostima izrazitog gospodarskog značenja ovih krajeva, navlastito Senja, obvezno je pravo igralo dosta značajnu ulogu i u ovim vrelima. No ipak je njihovo normiranje dosta siromašno, a kogentnost obično usmjerena na zaštitu interesa moćnih kneževskih obitelji. To potvrđuje i analiza pisca koji, uz razmatranje nekih pozitivnopravnih ugovora (kupoprodaja, darovanje), prikazuje i neke svojstvene onim vremenima: Krčki statut predviđa ugovor kojim su otočani nastojali izbjeći svoje obveze na galijama, Vinodolski zakon sadrži ugovor o traganju za nečijom stvari, likuf itd. Nešto je bolja situacija s odredbama koje uređuju načine učvršćivanja obveza (ugovorna kazna) te onima o ugovornoj i izvanugovornoj odgovornosti (naknada štete, naknada poljske štete, stupanj krivnje u smislu građanskog prava).

Rezime i zaključci, gdje su sažeti svi elementi rada, prevedeni su i na engleski jezik. Slobodan sam primijetiti da autor piše razumljivim, prepoznatljivim i jednostavnim stilom, oslanjajući se na izvorni tekst vrela, ali i na stavove naših eminentnih povjesničara. Posebno je zanimljiv način predstavljanja pravnih instituta, gdje on polazi od razjašnjavanja općih pitanja instituta u teoriji i hrvatskom pozitivnom pravu, da bi se zatim podrobnije posvetio i samoj temi. Ovaj rad dr. Bartulovića može, dakle, biti zanimljiv i za povjesničare, kojima pravo nije uža struka. Bogato kazalo i

pregled literature bitno olakšavaju proučavanje ukupne teme.

Smatram da ova knjiga, koja je dio temeljnog interesa autora, predstavlja doprinos u proučavanju jednog značajnog segmenta hrvatske povijesti. Sadržaj knjige upozorava na izrazito mjesto Hrvatske u europskim pravnim kretanjima. Brojne odredbe, koje su uz srednjovjekovne posebnosti pokazatelji za ono doba iznimno demokratskih načela, potvrđuju da je Hrvatska tog vremena mogla biti uzor i onima koji se

smatraju jedinim prinositeljima izgradnji europske civilizacije. To je jedna od intencija autora. Način donošenja Vinodolskog zakona, činjenica da je Vinodolski zakon svojim većim dijelom rađen mimo volje feudalnih vlasti, Margetićeva usporedba Zakona sa sličnim u Uhru, Schweizu i Unterwaldenu, načelo pravde u Senjskom statutu, kao i iznimni interes svjetskih znanstvenika za ova naša vrela na to upravo i ukazuju.

Budislav Vukas, ml.

**Dragica Kozarić-Kovačić, Mirjana Grubišić-Ilić, Velinka Grozdanić,
Forenzička psihijatrija, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike
Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 1998., XXVII+312 str.**

Knjiga Forenzička psihijatrija autorica: prof. dr. sc. Dragice Kozarić-Kovačić, doc. dr. sc. Mirjane Grubišić-Ilić, obje psihijatricice i nastavnice Policijske akademije u Zagrebu, i doc. dr. sc. Velinke Grozdanić, nastavnice Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, objavljena je 1998. g. u nakladi Policijske akademije Ministarstva unutarnjih poslova RH.

Želja je autorica bila, kako ističu u Predgovoru knjige, ponuditi studentima suvremeno viđenje forenzičke psihijatrije, osobito u području kaznenog prava.

Forenzička (sudska) psihijatrija razvijala se od samih znanstvenih početaka psihijatrije a njeno područje zanimanja proširilo se i na područje prava pa danas, proučavajući psihičke poremećaje i njihov odnos prema pravu, predstavlja granično područje između psihijatrije i prava, s naglašenim inter-

disciplinarnim sadržajima. Pritom najznačajnije mjesto pripada upravo proučavanju i tumačenju ponašanja psihički nenormalnih osoba kojima se povrjeđuju norme kaznenoga prava.

Knjigu sadržajno čine dva dijela: pravni i medicinski.

O pravnim sadržajima forenzičke psihijatrije piše Velinka Grozdanić. Pravni sadržaji obuhvaćaju odredbe raznih zakona kojima je reguliran pravni položaj duševno bolesnih i poremećenih osoba te prava i obveze sudionika u realizaciji tih odredbi.

Autorica obrađuje tri osnovna pitanja: psihijatrijsko vještačenje u kaznenom postupku, problematiku prisilne hospitalizacije osoba s težim duševnim smetnjama (nedelinkvenata i delinkvenata) i psihijatrijska vještačenja u drugim pravnim postupcima. Temeljne analize ovih sadržaja jesu nova, upravo

1998. godine usvojena, rješenja Kaznenog zakona i Zakona o kaznenom postupku, te, posebice, rješenja novog Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, što tekstu daje posebnu aktualnost.

Temeljnu odredbu o psihijatrijskom vještačenju sadrži čl. 264. ZKP-a koji određuje obvezno psihijatrijsko vještačenje u slučaju sumnje da je isključena ili smanjena ubrojivost okrivljenika zbog trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja. Ovakva formulacija nije u potpunosti usklađena s materijalno-pravnom odredbom iz čl. 40. Kaznenog zakonika, prema kojoj nije ubrojiva osoba koja u vrijeme ostvarenja zakonskih obilježja kaznenog djela nije bila u mogućnosti shvatiti značenje svojeg postupanja ili nije mogla vladati svojom voljom zbog duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, nedovoljnog duševnog razvitka ili neke druge teže duševne smetnje. Nesklad između ove dvije odredbe, koji stvara dvojbu o tome kada je sud obavezan odrediti psihijatrijsko vještačenje, autorica rješava stavom da bi tijelo koje vodi kazneni postupak bilo obvezno odrediti psihijatrijsko vještačenje kad god se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena ubrojivost iz nekog od razloga iz čl. 40. KZ i drži da to ipak ne bi značilo proširivanje kruga osoba na koje će se psihijatrijsko vještačenje primjenjivati, jer je takav krug već određen i prihvaćen sudskom praksom.

Autorica nadalje razlaže o pojmu ubrojivosti u kaznenom pravu: o osnovi, metodama utvrđivanja ubrojivosti, biopsihološkim osnovama i kaznenopravnom učinku neubrojivosti, te smanjenoj i samoskrivljenoj ubrojivosti.

Kada je riječ o metodama utvrđivanja ubrojivosti, prednost se daje mješovitoj metodi, koja koristi kriterije psihološke i biološke metode, pa su i njezini zaključci pouzdaniji. Određena mentalna bolest ili poremećaj mora biti utvrđen, a sud mora istražiti utjecaj mentalnog poremećaja na sposobnost počinitelja da shvati značaj svoga djela i na njegovu sposobnost da vlada svojom voljom. Prednost je ove metode i u većoj ulozi suca pri stvaranju suda o neubrojivosti.

Bio-psihološke osnove neubrojivosti, prema odredbi Kaznenog zakona, jesu duševna bolest, privremena duševna poremećenost, nedovoljni duševni razvoj ili neka druga teža duševna smetnja. Pojmovi koje rabi zakonodavac razumljivi su pravnicima i medicinskim laicima, ali neodgovarajući psihijatrima. Govoreći o kritici zakonske terminologije od strane psihijatara, navode se razlozi za i protiv takvih terminoloških rješenja i zaključuje da u zakonu ne bi trebalo, a niti je moguće, upotrebljavati pojedinačno razrađene i vrlo diferencirane psihijatrijske termine.

Slijedi dio o psihijatrijskom vještačenju kao osnovi sudske odluke o ubrojivosti.

Ubrojivost se pretpostavlja, a u slučaju sumnje u isključenje ili smanjenje ubrojivosti, zakon obvezuje sud da odredi vještačenje psihijatrijskim pregledom okrivljenika. U sudskoj su se praksi iskristalizirali kriteriji prema kojima se utvrđuje postojanje sumnje na tu okolnost.

Iz autoričinih istraživanja domaće sudske prakse proizlazi da se gotovo u 100% slučajeva prihvaća nalaz i mišljenje vještaka o pitanju ubrojivosti od strane naših sudova, a slično je i s rezultatima anketa provedenih u nekim

europskim zemljama. U odgovoru na pitanje znači li takvo gotovo 100 %-tno prihvaćanje nalaza i mišljenja vještaka to da su psihijatrijska vještačenja jasna, logična, potpuna, točna, ili, nasuprot tome, da ih je sud, bez dovoljno kritičnosti i paušalno, prihvaćao kao nedovoljno stručan za ocjenu vještačenja, autorica drži, na temelju analize sudskih spisa, da neki slučajevi pokazuju nedovoljno angažiranje suda, njegovo skromno poznavanje psihijatrije i njezinih dostignuća i mogućnosti. Pridodajući tome rutinirane nalaze i mišljenja vještaka, te činjenicu nedovoljno, pa čak i loše obrazloženih sudskih odluka, autorica zaključuje o postojanju beživotne, anemične, siromašne, površne sudske prakse u području neubrojivosti počinitelja kaznenog djela.

Ovo je poglavlje zaokruženo prikazom odnosa prava i psihijatrije kroz pojam i sadržaj ubrojivosti. Definirati ubrojivost jednako je teško kao definirati normalnost. Psihijatrijski pojam normalnosti samo je jedan od mogućih vidova tog pojma, pa misao Wiliama Faulknera djeluje mudro: *"Ponekad mislim da nitko od nas nije sasvim lud i nitko sasvim duševno zdrav, dok ga kao takvog ne proglase naša mjerila"*. Pitanje koje se pritom nameće u okružju tog fluidnog, neuhvatljivog područja normalnosti, kao sadržajnog supstrata pravnog pojma ubrojivosti, jest može li psihijatrijska znanost ocijeniti sposobnost čovjeka da spozna značenje svoga djela i njegovu mogućnost da upravlja svojom voljom. U današnje vrijeme prednost se u procjeni ubrojivosti daje psihoanalitičkoj metodi, koja primjenom dubinsko-psihološkog dijagnostičkog pristupa daje pouzdane rezultate, temeljeći ih, pored objektivne, i na

subjektivnoj i projiciranoj krivnji.

Nesporazumi između prava i psihijatrije javljaju se i oko samog pojma (ne)ubrojivosti. Na psihijatrima je kao vještacima, koji se izjašnjavaju o postojanju ubrojivosti kao pravnom pitanju u isključivoj kompetenciji suda, težak teret i osjećaj da su u ulozi presuđivača. Jedino rješenje autorica vidi u dosljednoj primjeni zakona, prema kojoj je uloga vještaka dati sudu potpunu i jasnu sliku duševnog stanja počinitelja *in tempore criminis*, iz koje će sud donijeti potrebne zaključke, te na temelju toga i drugih relevantnih činjenica procijeniti ubrojivost, odnosno stupanj ubrojivosti okrivljenika. Suradnja psihijatarata i suda mora biti takva da svaki od njih djeluje u svom području. Gotovo isto rješenje sadrži talijansko kazneno pravo, u kojem je prihvaćena koncepcija da su psihijatri kompetentni za ubrojivost, a ne za odgovorost. I u anglo-američkom pravu postoje slični problemi vezani uz definiranje pojma duševne abnormalnosti. Autorica zaključuje o potrebi visoke profesionalnosti i osobnog poštenja psihijatra vještaka, koji ne bi smio preuzimati ulogu optužbe ili obrane. Trebala bi biti riječ o osobi koja pored medicinskog i psihijatrijskog znanja posjeduje i multidisciplinarna znanja iz drugih disciplina, između ostaloga i prava, kako bi bio nezavisan od utjecaja suda, a sudac bi trebao biti educiran u području psihologije, psihopatologije i suvremene psihijatrije.

Za neubrojive počinitelje kaznenih djela zakonom je predviđen poseban oblik intervencije društva, ne kroz kaznu, već kroz liječenje, što regulira Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, po kojemu se provodi i prisilna

hospitalizacija opasnih osoba s težim duševnim smetnjama, koje nisu počinitelji kaznenih djela. Odluku o tome donijet će sudac nadležan prema navedenom zakonu, u skladu s odredbama ZKP-a, čime je kategorija nebrojivih, a opasnih počinitelja kaznenih djela, izdvojena iz kaznenopravnog, i ulazi u sustav građanskopravne regulative.

U drugom poglavlju autorica piše o problemu kojem se danas posvećuje velika pozornost - prisilnoj hospitalizaciji duševnih bolesnika. Minimalni standardi zaštite položaja i prava ove kategorije osoba, stvoreni nizom deklaracija i rezolucija Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe na poticaj Svjetske zdravstvene organizacije i Svjetskog udruženja liječnika, pretočeni su u odredbe suvremenih zakona o duševnom zdravlju. Republika Hrvatska uređila je Zakonom o zaštiti osoba s duševnim smetnjama iz 1998. g. pravni, medicinski i društveni položaj tih osoba. Prisilna hospitalizacija pritom je najosjetljivije pitanje, u kojem se prelamaju pravne i etičke dvojbe. Zakonom se žele pomiriti dva potpuno suprotna zahtjeva: zahtjev za zaštitom pojedinca od zloupotrebe prisilne hospitalizacije kao sredstva za eliminiranje nepodobnih članova društva, te zahtjev za zaštitom društva od duševno bolesnih opasnih osoba. Zakon ne poznaje termin prisilna hospitalizacija, ali to značenje imaju korišteni termini prisilno zadržavanje i prisilan smještaj osobe s težim duševnim smetnjama u psihijatrijsku ustanovu bez njezina pristanka. Dat je prikaz zakonskih rješenja koja uređuju: pravnu osnovu prisilne hospitalizacije, postupak prisilne hospitalizacije, liječničku tajnu, otpust i prijevremeni izlazak iz psihijatrijske ustanove.

Pravna osnova prisilne hospitalizacije utvrđena je čl. 22. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama i uključuje kumulativno ispunjenje dva uvjeta: da je riječ o osobi s težim duševnim smetnjama i da upravo zbog te smetnje osoba ozbiljno i izravno ugrožava život ili zdravlje ili sigurnost sebe ili drugih osoba. Kada je riječ o postupku prisilne hospitalizacije, potrebno je razlikovati postupak prisilnog zadržavanja od postupka prisilnog smještaja u psihijatrijsku ustanovu. Kod oba postupka važna je suradnja psihijatarata i pravnika, prema zakonom utvrđenom hodogramu, u kojem su psihijatri u donošenju svoje odluke nezavisni, a sudovi obavljaju kontrolu takvih odluka. Pitanje liječničke tajne danas je, kako tvrdi autorica, na velikom iskušenju zbog socijalizirane i birokratizirane medicine koja ruši neposredan odnos liječnik - pacijent, a njezina povreda predstavlja ne samo moralnu povredu, već i prekršaj kao i kazneno djelo. Osobe s duševnim smetnjama koje se smještaju u psihijatrijsku ustanovu na temelju iste pravne osnove, iz nje izlaze na različite načine, ovisno o tome jesu li počinitelji kaznenog djela ili ne. Nebrojivi delinkventi teže "izlaze", što je u skladu sa zahtjevom za zaštitu društva.

Kraj pravnog dijela knjige čine kraći osvrti na psihijatrijska vještačenja koja služe kao osnova za donošenje sudskih odluka ili odluka drugih tijela i u drugim pravnim postupcima: utvrđivanja nebrojivosti u prekršajnom postupku, lišenja poslovne sposobnosti, produženja roditeljskog prava, ostvarivanja prava iz socijalne skrbi, ostvarivanja prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja i sposobnosti za pravljenje oporuke.

Autorice su drugog, medicinskog dijela knjige koji nosi naslov "Medicinski sadržaj forenzičke psihijatrije" Mirjana Grubišić-Ilić i Dragica Kozarić-Kovačić. Na oko 250 stranica one obrađuju pitanja opće psihopatologije te odabrana poglavlja iz specijalne psihopatologije u forenzičkoj psihijatriji, posebice liječenje mentalnih poremećaja i psihijatrijsku ekspertizu.

Polazeći od definicije da "opća psihopatologija opisuje, definira i klasificira promjene pojedinih psihičkih funkcija (svijest, opažanje, volju, mišljenje, inteligenciju...) koje osoba aktualno proživljava i na temelju kojih se mogu prepoznati, odnosno dijagnosticirati pojedini psihijatrijski poremećaji i bolesti", autorice ističu da je dobro poznavanje psihopatologije preduvjet svakom dijagnostičkom postupku u psihijatriji općenito, pa tako i u forenzičkoj psihijatriji. Ono se preporučuje i stručnjacima drugih zvanja (pravnicima, kriminalistima, psiholozima, defektologima), okupljenim u postupcima vezanim uz kaznena djela i prekršaje, kako bi njihova međusobna komunikacija postala jednostavnija, jasnija i kvalitetnija.

Autorice su detaljno prikazale i opisale poremećaje pojedinih psihičkih funkcija, dajući osvrt na njihovo forenzičko-psihijatrijsko značenje, uz napomenu da ne postoji jedinstvena podjela pojedinih psihičkih funkcija u skupine.

Među odabranim poglavljima iz specijalne psihopatologije u forenzičkoj psihijatriji autorice se bave pitanjima: demencije i poremećajima starije životne dobi; duševnim poremećajima i poremećajima ponašanja uzrokovanih zlorabom psihoaktivnih tvari; akutnim opitnim stanjem; alkoholizmom i alkoholo-

lom uvjetovanim poremećajima; shizofrenije; sumanutim poremećajima; induciranim sumanutim poremećajem; poremećajima raspoloženja; neurotskim i somatiformnim poremećajima; reakcijama na teški stres i poremećajima prilagodavanja; psihijatrijskim aspektima seksualnosti; poremećajima ličnosti; duševnom zaostalosti ili mentalnom retardacijom; psihičkim poremećajima i poremećajima ponašanja u djetinjstvu i adolescenciji; deliktima u afektu; epilepsijom. Svaki je dio popraćen prikazom konkretnih slučajeva, koji knjigu čine interesantnom.

U završnom dijelu autorice pišu o različitim terapijama koje se koriste u liječenju mentalnih poremećaja: biološkim terapijama, psihoterapiji i socioterapiji, kao i o psihijatrijskoj ekspertizi kao sastavnom dijelu psihijatrijskog vještačenja.

Knjiga je popraćena Stvarnim kazalom, Kazalom imena i Popisom literature.

Knjiga Forenzička psihijatrija pisana je jasnim, jednostavnim i razumljivim jezikom. Namijenjena ponajprije studentima kriminalistike, Fakulteta edukacijsko - rehabilitacijskih znanosti, studentima medicine i prava, svoju će čitateljsku publiku, vjerujemo, naći i među stručnjacima drugih profesija koji svakodnevno dolaze u kontakt "s mentalno poremećenim osobama, zakonom ili zločinom". Preporučujemo je i svima koji žele istražiti duševni život s psihijatrijsko-pravnog aspekta, i tako se pridružiti motu autorica s početka knjige: *"Neprekidno sam se trudio da se ne smijem, ne oplakujem, niti prezirem ljudska djela, već da ih razumijem"* (Spinoza).

Sandra Laleta

Jan Lopuski, Mirosław H. Kozinski, Wojciech Adamczak, Maria Dragun-Gertner, Mirosław Nesterowicz, Prawo morskie, tom II, knjiga 1 (Prawo żeglugi morskiej), Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz, 1998., 716 str.

Međunarodna pomorskopravna teorija obogaćena je još jednom iznimnom knjigom. Prof. dr. hab. Jan Lopuski¹, koji je zajedno s profesorom Januszom Gilasom 1996. godine objavio knjigu pod naslovom "*Prawo morskie*" - tom I,² sa skupinom suradnika nastavio je rad na proučavanju poljskog i međunarodnoga pomorskog prava. Rezultat je njihova rada nova knjiga - *Prawo morskie, tom II, knjiga 1 (Prawo żeglugi morskiej)* (u prijevodu Pomorsko pravo - Pravo pomorske plovidbe). Opseg knjige je 716 stranica, pisana je na poljskom jeziku i podijeljena je na 12 glavnih poglavlja s nizom potpoglavlja. Prof. Jan Lopuski je autor predgovora, poglavlja I, III

(potpoglavlje 1, 2, 3, 4 i 8), VII i XII (potpoglavlje 1 i 3), dok je koautor (zajedno s Mariom Dragun - Gertner) poglavlja IX i X. Mirosław H. Kozinski napisao je poglavlje II, III (potpoglavlje 5, 6 i 7), V i VI. Kao autor poglavlja IV i XII (potpoglavlje 2) naveden je Wojciech Adamczak. Konačno, peti je suradnik Mirosław Nesterowicz (poglavlje XI). Knjiga je napravljena pod redakcijom prof. Jana Lopuskog, dok je kao konsultant označen Edward Lysakowski.

Nakon skraćenica (str. 17 - 18) i predgovora (str. 19 - 20) slijedi poglavlje I - *Poljsko pomorsko pravo* (str. 21 - 43), koje nam govori o razvoju i značajkama tog prava, Pomorskom zakoniku iz 1961., zakonskim izvorima izvan tog zakonika, međunarodnim pomorskim konvencijama, odnosu poljskoga pomorskog prava i međunarodnog prava, pomorskim kolizijskim odredbama te o općim značajkama poljskoga pomorskog prava.

U poglavlju II - *Pomorska administracija* (str. 44 - 50) analizira se proces organizacije i teritorijalnog područja djelovanja organa pomorske administracije (uprave), njena jurisdikcija, kao i pomorske funkcije drugih upravnih organa.

Poglavlje III (str. 51 - 138) pod naslovom *Upravljanje pomorskom plovidbom* opisuje pojam pomorskog broda, poljsku državnu pripadnost broda, upisivanje brodova, njihovu klasifikaciju, pomorsku sigurnost, sprečavanje

¹ Dr. hab. Jan Lopuski, umirovljeni profesor Sveučilišta "Nikola Kopernik" u Torunu (Poljska), poznat je i priznat međunarodni znanstvenik iz građanskog, posebice pomorskog prava. Sudionik je mnogobrojnih međunarodnih konferencija kao stručnjak IMCO-a i UNCTAD-a. Jedan je od autora poljskog Pomorskog zakona iz 1961., a danas je predsjednik državne Komisije za pomorsko pravo. Ističe se bogatom spisateljskom djelatnošću kao autor mnogobrojnih knjiga, članaka i rasprava (200) na različitim jezicima.

² Prikaz navedene knjige vidi u časopisima "Nasze more", Dubrovnik, br. 1-2, 1997., str. 103-104 i "Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci", br. 2, 1997., str. 289 (autor prikaza Dragan Bolanča). Prijevod sažetka dijela prvog, glave V te izvrsne knjige (Prema univerzalnom pomorskom pravu) autora Roberta Skopała vidi u časopisu "Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu", br. 3-4, 1996., str. 555-560.

onečišćenja mora s brodova, istraživanje uzroka pomorskih nezgoda te brodsku dokumentaciju.

Stvarna prava na brodu naslov je poglavlja IV (str. 139 - 199), a obuhvaća pravo vlasništva na brodu, hipoteku na brodu, pomorske privilegije i kolizijske odredbe.

Poglavlje V - **Zapovjednik broda** (str. 200 - 219) jest dio u kojem se upoznajemo s ulogom zapovjednika, njegovim upravnim dužnostima, zakonskim ovlastima, zastupničkim obvezama u ime brodar a i vlasnika tereta, javnim ovlastima, te pomorskim protestom.

Poglavlje VI - **Brodska posada** (str. 220 - 261) sustavan je prikaz općih karakteristika pomorskoga radnog prava, Međunarodne organizacije rada i njene uloge u stvaranju pomorskoga radnog prava, poljske legislative u vezi s pomorskim radom, pojma brodske posade, radnih odnosa na brodu, rada na ribarskim brodovima, kolektivnih ugovora o radu, agencije za zapošljavanje pomoraca, kolizije zakonskih normi i inozemnog pomorskoga radnog prava te uloge sindikata u pomorskoj plovidbi.

Poglavlje VII - **Brodar i njegova odgovornost** (str. 262 - 284) pokazuje nam koncept pojma brodar a (polj. *armator*), odgovornost brodar a (ugovornu, izvanugovornu, uključujući poduzetnika nuklearnog broda) i kazneno-upravnu odgovornost.

U logičnom slijedu poglavlje VIII odnosi se na **Ograničenje odgovornosti za pomorske tražbine** (str. 285 - 313). Taj dio supsumira povijest tog instituta, načine ograničenja po Londonskoj konvenciji iz 1976., fond za ograničenje odgovornosti, izvore jurisdikcije, kolizijske norme te Protokol iz 1996.

Središnji dio knjige po opsegu i

važnosti materije jest poglavlje IX - **Prijevoz stvari** (str. 314 - 487), u kojem su opširno predočena najvažnija pitanja (uvodne značajke, oblici ugovora o prijevozu stvari, subjekti ugovora o prijevozu stvari i njegovo zaključivanje, bitni elementi tog ugovora, izvršenje ugovora o prijevozu stvari (primanje i ukrcavanje tereta), teretnica, drugi prijevozni dokumenti, ispunjavanje ugovora (prijevoz stvari, iskrcavanje i predaja stvari), privilegiji na teretu, terminologija ugovora, odgovornost brodar a za štetu na teretu, opis tražbina, kolizijske norme te klauzule o jurisdikciji i arbitraži).

Multimodalni prijevoz stvari i prijevoz nuklearnog tereta kao **Posebne vrste prijevoza stvari** predmet su poglavlja X (str. 488- 497).

Kako je reguliran **Prijevoz putnika**, vidimo u poglavlju XI (str. 498 - 535) gdje su raspravljani najvažniji aspekti toga pomorskog instituta (razvoj prijevoza putnika i njegove vrste, stvaranje pravnih pravila koja uređuju prijevoz putnika morem, ugovor o prijevozu putnika, terminologija ugovora, odgovornost brodar a za povredu tjelesnog integriteta putnika, odgovornost brodar a za putničku prtljagu, ograničenje odgovornosti i kumulacija tražbina, osiguranje putnikovih tražbina, opis tražbina, kolizijske norme, izvori jurisdikcije, nezakoniti putnici te pravni izvori kružnih putovanja).

U zadnjem poglavlju (XII) - **Ugovori za upotrebu tuđeg broda** (str. 536 - 604) navedena su razmišljanja autora o različitim ugovorima (time charter, bareboat charter, slothire charter).

Nakon zadnjeg poglavlja slijede aneksi Haaško-visbyjskih pravila 1968.

(str. 605 - 630) i Hamburških pravila 1978. (str. 631 - 660), indeks pojmova (str. 661 - 700) i bibliografija (str. 701 - 704).

Knjiga *Prawo morskie, tom II, knjiga 1 (Prawo żeglugi morskiej)*, grupe autora pod redakcijom Jana Lopuskog, dragocjeno je djelo pomorske literature kao vrlo bogat izvor različitih spoznaja na području poljskog i međunarodnog pomorskog prava. Osim što je sa znanstvenog aspekta napisana vrlo analitično i kritično, relevantna problematika suvremenoga pomorskog prava predočena nam je i na praktičan način kroz niz obrazaca iz poslovne prakse (npr. Universal Voyage

Charter Party 1984, NUVOY-84; "VOLCAO" Standard Volume Contract of Affreightment; Bill of Lading BIMCO "CONGENBILL 1994"; Multimodal Transport Bill of Lading "MULTIDOC 1995" itd.). Uz 490 stranica iz toma I s ovom je knjigom pred čitateljima ukupno impozantnih 1206 stranica. Raduje činjenica što poljske kolege nastavljaju svoj mukotrpan rad na produbljavanju mnogobrojnih instituta pomorskog prava. Normalno, prof. dr. hab. Jan Lopuski kao *spiritus movens* cijelog pothvata zaslužuje najveće pohvale.

Dragan Bolanča

V. Fakultetska kronika
(Faculty Chronicle, Fakultätschronik)

**I. Pet godina znanstveno-stručnih savjetovanja Pravnog fakulteta
Sveučilišta u Rijeci
(1994.-1999.)**

Zaštita vjerovnika, u Opatiji, 28. i 29. ožujka 1994. g. (radovi objavljeni u Zborniku "Zaštita vjerovnika", suizdavač: Informator d.d. Zagreb)

Voditelj savjetovanja i redaktor Zbornika: prof. dr. sc. Petar Simonetti

Više od 400 sudionika

Pomorsko dobro i koncesije, 24. svibnja 1995. g. u Rijeci (radovi objavljeni u Zborniku "Pomorsko dobro i koncesije", izdavač: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci)

Voditelj savjetovanja i redaktor Zbornika: prof. dr. sc. Vinko Hlača

160 sudionika

Pomorsko dobro, društveni i pravni aspekti korištenja, 14. i 15. veljače 1996. u Rijeci (radovi objavljeni u Zborniku "Pomorsko dobro", izdavač: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci)

Voditelj savjetovanja i redaktor Zbornika: prof. dr. sc. Vinko Hlača

150 sudionika

Pravni režim građevinskog zemljišta, u Poreču 2. i 3. listopada 1996. g. (radovi objavljeni u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci vol. 17. br. 1. (1996)

Voditelj savjetovanja: prof. dr. sc. Petar Simonetti

362 sudionika

(O ovoj je temi prethodno održan Okrugli stol u Rijeci, 11. siječnja 1996.,

Voditelj: prof. dr. sc. Petar Simonetti, oko 150 sudionika)

Vlasništvo i naknada za oduzetu imovinu, u Umagu, 17. i 18. travnja 1997. g. (radovi objavljeni u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 18. br. 1(1997.)

Voditelj savjetovanja: prof. dr. sc. Petar Simonetti

385 sudionika

Zaštita na radu, u Rijeci, 4. prosinca 1997. g. (radovi objavljeni u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 18. Supplement (1997.)

Voditelj savjetovanja: prof. dr. sc. Marinko Učur

185 sudionika

Savjetovanje "Zaštita na radu" ponovljeno je u Puli, 10. lipnja 1998.

Voditelj savjetovanja: prof. dr. sc. Marinko Učur

125 sudionika

Vlasništvo - pretvorba - denacionalizacija, u Poreču, 16. i 17. travnja 1998. g. (radovi objavljeni u Zborniku Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2. (1998.))

Voditelj: prof. dr. sc. Petar Simonetti
395 sudionika

Rimsko pravo i hrvatska pravna povijest, u Rijeci, 4. i 5. lipnja 1999. (radovi objavljeni u Zborniku vol. 20. br. 1 (1999.))

Voditelj: doc. dr. sc. Anamari Petranović

Vlasništvo - zaštita vjerovnika - trgovačka društva, u Poreču, 30. rujna i 1. listopada 1999. g. (radovi objavljeni u Zborniku vol. 20. br. 2 (1999.))

Voditelj: prof. dr. sc. Petar Simonetti
Očekuje se oko 350 sudionika

II. Iz života i rada Fakulteta (veljača 1998.-travanj 1999.)

Posjeti Fakultetu

Dr. sc. Marc Gjidara, profesor na sveučilištima Paris II, Melun, Orléan, Francuska, održao je 6. ožujka 1998. g. uvodno predavanje kojim je započelo izvođenje nastave na poslijediplomskom studiju "Pravo međunarodne trgovine, prometa i osiguranja".

Dr. sc. Volker Haak, veleposlanik Savezne Republike Njemačke u Zagrebu, održao je predavanje s temom "Razvoj njemačke ustavne države - od Frankfurtskog paulkirhenskog parlamenta do Maastrichta" ("Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaats - von der Paulskirche bis zu Maastricht") 14. svibnja 1998. g.

Prof. dr. Pierpaolo Marrone, sa Sveučilišta u Trstu, održao je 27. travnja 1998. g. predavanje "Liberalna i/ili komunitarna država".

U okviru predavanja na Poslijediplomskom znanstvenom studiju "Pravo međunarodne trgovine, prometa i osiguranja" predavanja su održali: prof. dr. sc. Šime Ivanjko, sa Sveučilišta u Mariboru, s temom "Pravo društava u tranzicijskim zemljama", 28. ožujka 1998., prof. dr. sc. Marcus Lutter, sa Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn, s temom "Pravo društava u Europskoj zajednici", 23. svibnja 1998., prof. dr. sc. Dieter Dörr, "Zaštita prava tržišnog natjecanja u EU, s posebnim osvrtom na koncesijska prava u medijima", 21. studenog 1998., i prof. dr. sc. Martin Schauer, sa Forschung Institut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht Sveučilišta u Beču, s temom "Pravo društava - austrijsko iskustvo u približavanju Europskoj Uniji", 8. siječnja 1999.

Akademik Lujo Margetić održao je 5. listopada 1998. g. uvodno predavanje "Uloga pravnika u društvu - jedan primjer iz povijesti".

U šk.1998./99. g. na Pravnom fakultetu u Rijeci boravio je kao Fulbrightov stipendist profesor Keith M. Henderson, D.P.A., sa State University of New York, College at Buffalo. Profesor Henderson držao je seminar iz Upravne znanosti za

studente III. godine studija te u tijeku svog boravka održao sljedeća javna predavanja: "Legal Implications of Clintons Impeachment", 21. listopada 1998., "Public Administration: The Academic Field", 3. ožujka 1999., i "Comparative and Transitional Administration", 10. ožujka 1999.

Prof. dr. sc. Nenad Mišćević, s Pedagoškog fakulteta Univerziteta u Mariboru, održao je 18. siječnja 1999. g. javno predavanje pod naslovom "Nacionalna država i kozmopolitizam".

Dr. sc. Ivan Bele, profesor Pravnog fakulteta u Mariboru i Visoke policijsko-varnostne škole u Ljubljani, održao je 30. travnja 1999. g. predavanje "Kaznena djela protiv časti i ugleda u hrvatskom i slovenskom kaznenom pravu".

Dr. sc. Vid Jakulin, docent Pravnog fakulteta u Ljubljani održao je 30. travnja 1999. g. predavanje: "Seksualni delikti u kaznenopravnoj regulativi Hrvatske i Slovenije".

Novi doktori znanosti

Mr. sc. Željko Bartulović obranio je 28. prosinca 1998. g. na Pravnom fakultetu u Zagrebu, pred povjerenstvom u sastavu prof. dr. sc. Dragan Medvedović, prof. dr. sc. Neda Engelsfeld i prof. dr. sc. Josip Vrbošić, doktorsku disertaciju s naslovom: "Državnopravni položaj Grada Sušaka 1919.-1947."

Sudjelovanje na domaćim i međunarodnim znanstvenim skupovima

Prof. dr. sc. Petar Simonetti sudjelovao je usmenim izlaganjem na Međunarodnoj konferenciji "Pravne posljedice raspada SFRJ u području imovinskog i stambenog prava", pod visokim pokroviteljstvom glavnog tajnika Vijeća Europe, održanoj u Zagrebu 27. i 28. veljače 1998. godine.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur sudjelovao je na FOC Compaigne - Tjednu akcije u Hrvatskoj, u organizaciji Sindikata pomoraca Hrvatske, u Crikvenici, u travnju 1998.

Prof. dr. sc. Dragutin Ledić sudjelovao je s diskusijom: "Trgovačka društva i obveze podmirenja poreza" na Drugom njemačko-hrvatskom pravničkom simpoziju o temi "Novo hrvatsko porezno pravo", u Splitu, 29. i 30. travnja 1998.

Prof. dr. sc. Petar Simonetti podnio je na XXXVI. susretu pravnika u gospodarstvu, u Opatiji, od 20. do 22. svibnja 1998. g., referat "Pravno jedinstvo nekretnine i njenih posebnih dijelova", koji je objavljen u Zborniku radova namijenjenom Savjetovanju.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača održao je u lipnju 1998. predavanje na poslijediplomskom tečaju "Human Rights and Medicine", u Interuniverzitetkom Centru Dubrovnik.

Doc. dr. sc. Vesna Tomljenović sudjelovala je na Međunarodnoj konferenciji "The Present State and Problems of Family Law in the Transformation Period of Post-communist States", u organizaciji Međunarodnog udruženja za porodično

pravo, Prag, od 27. do 29. lipnja 1998. g., referatom: "The Canonic Marriage - the New Aspect of Croatian Family Law and Its Possible Implications in Private International Law".

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat sudjelovala je s referatom "Nove tehnologije - quo vadis Europa?" na međunarodnom znanstvenom skupu "Društvo i tehnologija 98", u Opatiji, 29. i 30. lipnja 1998. g., a na međunarodnom seminaru "Rights in transition" u Umagu, od 14. do 16. srpnja 1998., u organizaciji ELSA-e Rijeka, predavala o temi "Social rights in transition countries".

Prof. dr. sc. Dragutin Ledić sudjelovao je na 62. Deutschen Juristentag, znanstveno-stručnom skupu od 22. do 25. rujna 1998. godine u Bremenu s diskusijom o temi: "Anpassung von Kroatiensrecht an das EU-Recht", koja se u autoriziranom tekstu ima objaviti u Zborniku radova s ovog skupa.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić nastupio je na međunarodnom simpoziju Continuità del liberalismo giuridico penale, u Padovi, 25. i 26. rujna 1998. g., izlaganjem "Osservazioni sulla parte generale della Legge penale croata".

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur sudjelovao je s referatom "Hotel - poslodavac" na skupu Hotelska kuća '98, održanom od 5. do 6. listopada 1998. u Opatiji, s radom "Pravo na štrajk" na IV. tradicionalnom savjetovanju Inženjerskog biroa Zagreb, održanom u Opatiji od 7. do 9. listopada 1998. g. te s referatom "Reguliranje i ostvarivanje prava pomoraca" na Međunarodnom simpoziju pomorskog prometa i medicine, od 22. do 24. listopada 1998. u Lovranu.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je s radom "Zlostavljanje starih" na savjetovanju "Nasilje u obitelji" u organizaciji Ministarstva rada i socijalne skrbi RH, u Zadru, od 28.-30. listopada 1998.

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić izlagao je na međunarodnom savjetovanju održanom na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Trstu 11. studenog 1998. g. temu "La decisione in base all'opportunità nella legislazione penale croata".

Prof. dr. sc. Nenad Hlača izlagao je o temi: "Rights of the Unborn Child and Genetic Counseling" na 4th International Symposium on Genetics, Health and Disease, na Guru Nanak Dev University, Amritsar, India, od 1. do 4. prosinca 1998. g.

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat podnijela je na međunarodnom znanstvenom skupu "Die internationale Organisationen und Transformationsländer" u Ringbergu, Njemačka, od 1. do 3. prosinca 1998. g. referat "Der Einfluss internationaler Organisationen auf die Reform des Systems Transformationsländer (unter besonderer Betrachtung der kroatischen Reform)".

Doc. dr. sc. Anamari Petranović sudjelovala je s izlaganjem "Cenni sull'insegnamento del Diritto romano in Croazia", na VII Colloquio dei romanisti dell'Europa centro-orientale e d'Italia na Università di Roma "La Sapienza", od 3. do 5. prosinca 1998. g.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je s radom: "Brak i obitelj u zakonodavstvu Hrvatske i Europske unije" na XXXIX Teološko-pastoralnom tjednu za svećenike, u organizaciji Katoličkog bogoslovnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, od 26. do 28. siječnja 1999. g.

Doc. dr. sc. Vesna Tomljenović sudjelovala je na okruglom stolu održanom u organizaciji Hrvatskog udruženja za pomorsko pravo u Rijeci, 29. siječnja 1999. g. s referatom "Novela Pomorskog zakona - Predložene izmjene i dopune kolizijsko-pravnog rješenja primjene prava državne pripadnosti broda".

U Hrvatskom pravničkom društvu Rijeka prof. dr. sc. Nenad Hlača održao je 4. ožujka 1999. predavanje "Novo hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo".

Dr. sc. Željko Bartulović održao je predavanje "Iz pravne povijesti Istre i Hrvatskog primorja (bratovštine, statuti, urbari i notari)", na međunarodnom skupu: V. štajersko-hrvatski skup za nastavnike povijesti "Austrijskim tragovima u Istri i Hrvatskom primorju", koji je u organizaciji Ministarstva prosvjete i športa RH, Primorsko-goranske županije te Gradova Rijeke i Opatije održan 23. ožujka 1999. u Bermu, Pazinu i Gračišću, te na seminaru za nastavnike povijesti Primorsko-goranske i Ličko-senjske županije, u organizaciji Ministarstva prosvjete i športa RH, Zavod za unapređenje školstva, Odsjek u područnoj jedinici Rijeka.

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur podnio je uvodni referat "Radno i socijalno pravo u trenutku desolucije Jugoslavije" na Međunarodnoj konferenciji "Pravne posljedice raspada Jugoslavije u području radnog i socijalnog prava", 26. i 27. ožujka 1999. g. u Zagrebu.

Prof. dr. sc. Nenad Hlača sudjelovao je u radu Kolokvija: "Current problems in the law of persons in the ICSS states", u organizaciji International Commission on Civil Status, u Strasbourgu, France, 26. ožujka 1999.

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat održala je na tribini Hrvatskog društva pravnika 15. travnja 1999. g. predavanje "Usklađivanje prava Europske unije".

Nastavnici Fakulteta kao gostujući predavači

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić održao je u okviru međunarodnoga seminara za doktorande *Transizioni penaliistiche*, na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Bologni, 26. veljače 1998. godine predavanje "Modelli di riforma del sistema delle incriminazioni nei paesi in transizione".

Doc. dr. sc. Velinka Grozdanić održala je 6. ožujka 1998. g. na Visokoj policijsko-varnostnoj šoli u Ljubljani predavanje "Status neprištevnih storilcev kaznivih dejanj v novi hrvaški zakonodaji".

Prof. dr. sc. Berislav Pavišić održao je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Macerati, na poziv prof. Giostra i prof. Coppetta, predavanje: "Il nuovo processo penale croato", 7. svibnja 1998., te na poziv prof. Insolere predavanje s naslovom: "La parte speciale della nuova Legge penale croata", 8. svibnja 1998.

Doc. dr. sc. Miomir Matulović sudjelovao je u radu Ljetne škole prava, u organizaciji Constitutional and Legislative Policy Institute, u Budimpešti, 8. kolovoza 1998. s predavanjem "Ljudska prava i ustavno pravo".

Na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Parmi prof. dr. sc. Berislav Pavišić održao je, na poziv prof. Cadoppia, predavanje za doktorande: "Garantismo penale e diritto penale minimo nella nuova Legge penale croata", 17. ožujka 1999. g., te predavanje za studente "Profili generali della nuova Legge penale croata", 18. ožujka 1999. g.

Studijski boravci u inozemstvu

Znanstvene novakinje Marissabell Škorić, Sandra Fabijanić i Katerina Dulčić boravile su od 9. do 20. veljače 1998. g. u Bologni na stručnom usavršavanju talijanskog jezika u Centro Cultura italiana, Scuola d'italiano per stranieri, a znanstvene novakinje Nataša Žunić, Sandra Debeljak-Rukavina i Maja Bukovac od 16. ožujka do 9. travnja 1998. godine u Wiesbadenu na intenzivnom tečaju njemačkog jezika u Euro-Schulen Wiesbaden.

Znanstvena novakinja Katerina Dulčić boravila je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Macerati radi rada na drugom izdanju Hrvatsko-talijanskog rječnika / Dizionario croato-italiano di diritto penale.

Znanstveni novak Dionis Jurić sudjelovao je na trećem godišnjem okupljanju studenata polaznika "Ljetne škole prava" o temi "S manjinama i u manjini", u organizaciji COLPI Budimpešta, koje je održano od 25. veljače do 1. ožujka 1999. godine u Budimpešti.

Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat boravila je tijekom kolovoza 1998. g. na specijalizaciji na Univerzitetu u Mainzu, tijekom rujna 1998. godine na Max-Planck-Institutu u Münchenu, a u veljači 1999. godine na European University Institut u Firenzi, gdje sudjeluje u projektu European University "Recasting European Welfare State".

Doc. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić i mr. sc. Željko Bartulović boravili su tijekom srpnja i kolovoza 1998. g. s grupom studenata III. i IV. godine na seminaru "Američki demokratski procesi", što se već treću godinu zaredom održavao na University of Charleston, West Virginia, SAD.

Mlađi asistent Dario Đerđa sudjelovao je na međunarodnom seminaru pod nazivom "The Civil Servant: how public administration is changing in Europe", koji se u organizaciji Istituto regionale di studi Europei del Friuli Venezia Giulia održao 11. i 12. prosinca 1998. g. u Pordenoneu, Italija.

Predstavljanje knjiga

Knjiga akademika Luje Margetića Opća povijest prava i države predstavljena je 2. travnja 1998. g. O knjizi je govorio prof. dr. sc. Berislav Pavišić.

3. lipnja 1998. g. održana je promocija najnovijeg, 3. izdanja knjige Rimsko pravo autora prof. dr. sc. Mile Borasa i akademika Luje Margetića. O knjizi je govorila prof. dr. sc. Magdalena Apostolova Maršavelski.

O knjizi doc. dr. sc. Vesne Tomljenović: Pomorsko međunarodno privatno pravo - izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava, objavljenoj u Biblioteci Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, govorili su u prigodi njezina predstavljanja 8. lipnja 1998. g. prof. dr. sc. Petar Šarčević, prof. dr. sc. Krešimir Sajko i sama autorica.

Promocija Zbornika vol. 19. Supplement - spomenica prof. dr. sc. Đuri Vukoviću, održana je 23. studenog 1998. godine.

Proslava 25. obljetnice Fakulteta

22. ožujka 1999. svečano je proslavljena 25. obljetnica postojanja Pravnog fakulteta, kojoj su bili nazočni nekadašnji i sadašnji djelatnici fakulteta te brojni gosti. Tom je prigodom otvorena nova čitaonica za studente u sklopu fakultetske Biblioteke, te upriličena izložba "Statuti, urbari, notarske i matične knjige", koju su u suradnji s Državnim arhivom u Rijeci priredili doc. dr. sc. Anamari Petranović i dr. sc. Željko Bartulović. O novim spoznajama o Bašćanskoj ploči predavao je akademik Lujo Margetić.

Savjetovanja i seminari u organizaciji Fakulteta

U Poreču je 16. i 17. travnja 1998. g. održano savjetovanje "Vlasništvo - pretvorba - denacionalizacija". Voditelj Savjetovanja bio je prof. dr. sc. Petar Simonetti. Na savjetovanju su izlagali: prof. dr. sc. Srećko Jelinić, s Pravnog fakulteta u Osijeku, doc. dr. sc. Tatjana Josipović, s Pravnog fakulteta u Zagrebu, mr. sc. Jasna Brežanski, sutkinja Vrhovnog suda RH, mr. sc. Olga Jelčić, sutkinja Županijskog suda u Zadru, Jordan Matković, dipl. iur. iz Poreča, prof. dr. sc. Petar Simonetti, doc. dr. sc. Vesna Tomljenović i Katerina Dulčić, dipl. iur. s Pravnog fakulteta u Rijeci. Radovi sa Savjetovanja objavljeni su u Zborniku Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 19, br. 2 (1998.).

U Puli je 10. lipnja 1998. g. održano (ponovljeno) savjetovanje "Zaštita na radu". Voditelj savjetovanja bio je prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur. Na savjetovanju su izlagali: doc. dr. sc. Aldo Radolović, sudac Županijskog suda u Puli, prof. dr. sc. Petar Turčinović, s Pedagoškog fakulteta u Rijeci, prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur i dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat, s Pravnog fakulteta u Rijeci. Radovi sa savjetovanja objavljeni su u Zborniku Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 18 Supplement (1997.)

Na Fakultetu je u veljači 1999. godine održan dvotjedni pripremni seminar za polaganje pravosudnog ispita, na kojem su predavači bili istaknuti profesori i suci iz Zagreba.

Iz Biblioteke

Biblioteka Pravnog fakulteta u Rijeci dobila je u akademskoj 1998./99. godini novi prostor studentske čitaonice, opremljen i suvremenom računalnom opremom. Knjižni fond Biblioteke uvećan je posebice novijom međunarodnom literaturom, a organizirana je redovita analitička obrada strane periodike.

Iz rada ELSA-e Rijeka

Predstavnici ELSA-e Rijeka sudjelovali su u ožujku 1998. g. na trodnevnom skupu "Susret hrvatskih studenata", što je pod pokroviteljstvom Vijeća Europe održan u Opatiji, s ciljem povezivanja studentskih organizacija i njihova

sudjelovanja u što potpunijem uključivanju Hrvatske u Europu, a krajem srpnja iste godine Elsa Rijeka s Elsom Hrvatska organizirala je u Umagu međunarodni seminar "Prava u tranziciji". U kolovozu 1998. g. predstavnici Else Rijeka sudjelovali su na međunarodnom seminaru u Kopenhagenu o temi "Autorsko pravo u informatičkom društvu", u studenome '98. na XXXIV. međunarodnoj godišnjoj skupštini Else u Rimu, te u prosincu iste godine na Nacionalnoj skupštini Else Hrvatska u Zagrebu. Riječka podružnica Else bila je, uz Elsu Hrvatska, organizator XXXV. međunarodne godišnje skupštine Else, održane u Opatiji, pod visokim pokroviteljstvom Ministarstva pravosuđa i Ministarstva znanosti i tehnologije RH. U okviru skupštine, koja je okupila oko 250 predstavnika iz 27 europskih zemalja, organizirana je i konferencija pod nazivom "Pravni aspekti proširenja Europske unije".

Iz rada Debatnog kluba na engleskom jeziku

U listopadu 1998. g. članovi Debatnog kluba sudjelovali su, kao jedini predstavnici Hrvatske, na Međunarodnom prvenstvu u parlamentarnom debatiranju, na Sveučilištu Harvard, SAD, a u prosincu 1998. g. na XIX. svjetskom prvenstvu u parlamentarnom debatiranju, na Sveučilištu Ateneo, na Filipinima.

International Commercial Arbitration Moot

Tim sastavljen od sedmoro studenata Fakulteta sudjelovao je na Sixth Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, u Beču od 25. ožujka do 2. travnja 1999. g.

Riječ je o simuliranim arbitražnim ročištima na kojima se studenti pojavljuju u ulozi odvjetnika kako na strani tužitelja, tako i tuženika. Ročišta se odvijaju na engleskom jeziku, pred arbitražnim vijećem (3 arbitra) koje čine stvarni međunarodni arbitri, praktičari te profesori. Protivnici riječkog tima bili su timovi sa South Methodist University, Texas, Griffith University, Australia, Austin University, Texas, Napier, Edinburgh.

Ovogodišnji tim sačinjavali su: Dijana Kesonja, Nikolina Mišković, Ivana Kunda, Helena Olivari, Marijana Anđelić, Marko Maljevac i Marko Spes.

Voditeljice tima, doc. dr. sc. Vesna Tomljenović i dr. sc. Edita Čulinović Herc ujedno su bile i arbitri.

Od 72 svjetska sveučilišta riječki tim plasirao se na izvrsno 15. mjesto, a u kategoriji nagrada za najbolji memorandum za tuženika (odgovor na tužbu) plasirali su se na izvrsno 4. mjesto i time uvršteni u krug Honorable Mention timova.

**VI. Kazalo Zbornika
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1980.-1998.**

(Index to Collected Papers of the Law Faculty of the
University of Rijeka 1980-1998, Inhalt der Gesammelten
Schriften 1980-1998)

KAZALO AUTORA (Contributors of Articles, Autorenverzeichnis)

A

1. **Antić, Teodor**, Sustav financiranja lokalne samouprave i uprave u Republici Hrvatskoj (pregledni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 425 - 441.
2. **Apostolova - Maršavelski, Magdalena**, O običajnom pravu zagrebačkog Gradeca (1242 - 1526) (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 133 - 147.
3. **Apostolova - Maršavelski, Magdalena**, Služnosti u posjedovnim katernama zagrebačkog Gradeca (14. i 15. stoljeće) (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 1 - 11.
4. **Aviani, Damir**, Pučki pravobranitelj Republike Hrvatske - hrvatski parlamentarni ombudsman (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 85 - 114.
5. **Avramović, Sima**, Agrarni odnosi u Gortinskom zakonu (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 21 - 31.

B

6. **Baccarini, Elvio**, Pobačaj: pomažu li moralne intuicije (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 115 - 132.
7. **Bađim, Mirko**, Model tjelesne i zdravstvene kulture primijenjen na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci (rasprava), vol. 19, br. 1, 1998., str. 299 - 314.
8. **Bakarčić, Đurđica**, Prošlost naših naroda u primorskim krajevima i pravna povijest s osobitim obzirom na rimsko pravo (studentski rad), br. 1, 1980., str. 259 - 268.
9. **Barta, Heinz**, Münchner Überlegung für eine neue Medizinhaftung (izlaganje sa znanstvenog skupa), vol. 18, br. 2, 1997., str. 443 - 472.
10. **Bartulović, Željko**, Stvarna i obvezna prava u Senjskom statutu iz 1388. (II) (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 3 - 30.
11. **Bartulović, Željko**, Ugovorna kazna prema Vinodolskom zakonu te Krčkom i Senjskom statutu (stručni rad), br. 13, 1992., str. 1 - 12.
12. **Bavcon, Ljubo**, Splošna obrazložitev Kazenskoga zakonika Republike Slovenije (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 131 - 138.
13. **Belaj, Vlado**, Pravo građenja prema Nacrtu Prijedloga Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (pregledni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 57 - 66.
14. **Benacchio, Antonio**, Društveno vlasništvo i građansko pravo (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 21 - 35.
15. **Berden, Andrej**, Sposobnost pravnih osoba (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 129 - 142.
16. **Biličić, Mijo**, Upravljačka misao Fredericka Taylora (pregledni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 355 - 378.

17. **Blažević, Robert**, Prilog raspravi o odnosu marksizma i anarhizma (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 7 - 16.
18. **Blažević, Robert**, Teorije diktature proletarijata (pregledni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 31 - 46.
19. **Blažević, Robert**, Teorije o radničkoj samoupravi u međuratnom razdoblju (pregledni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 3 - 16.
20. **Blažević, Robert**, Postsocijalistički poreci i legitimitet (prethodno priopćenje), br. 14, 1993., str. 13 - 25.
21. **Bogojević, Nevenka**, Forma zaključenja ugovora o kupoprodaji u kotorskom pravu u XIV vijeku (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 149 - 157.
22. **Bolanča, Dragan**, Tumačenje sintagme "Act of public enemies" u Haškim pravilima (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 131 - 137.
23. **Bolanča, Dragan**, Odgovornost brodarara za požarnu štetu na brodskom teretu (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 81 - 91.
24. **Borčić, Vojslav**, Odgovornost pri zagađenju mora (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 171 - 190.
25. **Borčić, Vojslav**, Propisi i odgovornost za zagađenje mora u talijanskom dijelu sjevernog Jadrana (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 221 - 237.
26. **Borčić, Vojslav**, Građanska odgovornost pri prijevozu ugljikovodika tankerima morem, br. 12, 1991., str. 127 - 137.
27. **Borčić, Vojslav**, Pomorski agent u zakonodavstvu Hrvatske (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 13 - 23.
28. **Borković, Ivo**, Pojam grada u teoriji i zakonodavstvu (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 241 - 262.
29. **Borković, Ivo**, Pravila postupka naknade za oduzetu imovinu (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 119 - 130.
30. **Bošković, Alen i Matulović, Miomir**, Protection of Human Rights and Minority Rights in Croatia (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 303 - 328.
31. **Brežanski, Jasna**, Prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (stručni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 145 - 168.
32. **Brežanski, Jasna**, Neka pitanja stvarnih služnosti i susjedskih prava na građevinskom zemljištu (stručni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 215 - 234.
33. **Brežanski, Jasna**, Građenje na tuđem zemljištu (stručni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 505 - 525.
34. **Bujuklić, Žika**, Odredbe o porodici i nasljeđivanju u srednjovekovnom budvanskom pravu (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 159 - 179.
35. **Bujuklić, Žika**, Neka pitanja zemljišne svojine (dominium directum) u srednjovekovnoj Budvi pod Mlečanima (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 33 - 45.
36. **Buklijaš, Boris**, Ogled o razvoju sindikata u Sjedinjenim Američkim Državama (pregledni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 3 - 14.

C

37. **Cajner Mraović, Irena**, Obiteljske prilike maloljetnih počinitelja razbojništva i

- razbojničke krađe (prethodno priopćenje), vol. 16, br. 1, 1995., str. 169 - 178.
38. **Cajner Mraović, Irena i Poldrugáč, Zdravka**, Obiteljske prilike maloljetnih kriminalnih povratnika u Županiji istarskoj (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 73 - 84.
39. **Crnić - Grotić, Vesna**, Pravni položaj Riječke države (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 47 - 58.
40. **Crnić - Grotić, Vesna**, Tumačenje ugovora sklopljenih na više jezika (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 47 - 60.
41. **Crnić - Grotić, Vesna**, Funkcionalno tumačenje međunarodnih ugovora (ut res nagis valeat quam pereat) (izvorni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 17 - 37.
42. **Crnić - Grotić, Vesna**, Obveza poštivanja predmeta i cilja ugovora prije njegovog stupanja na snagu (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 25 - 45.
43. **Crnić - Grotić, Vesna**, Jus cogens u međunarodnom pravu u svjetlu novije judikature (pregledni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 27 - 37.
44. **Crnić - Grotić, Vesna**, Načelo uti possidetis u međunarodnom pravu (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 295 - 308.
45. **Crnić - Grotić, Vesna**, Međunarodni zločin i kazna (pregledni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 339 - 363.
46. **Crnić - Grotić, Vesna**, Posebnosti međunarodnog položaja žena izbjeglica (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 849 - 866.
47. **Crnković, Nikola**, Skica povijesnog razvoja riječkoga sudstva prvog stupnja do 1947. godine (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1985., str. 13 - 30.
48. **Cvitančić, Anton**, Pristav u Vinodolskom zakonu (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 69 - 74.

Č

49. **Čaval, Josipa, Horvatić, Željko**, Odmjeravanje kazne od strane raznih subjekata kao jedan od načina za utvrđivanje odnosa zakonske i sudske linije kažnjavanja - rezultati jednog eksperimenta, br. 1, 1980., str. 119 - 154.
50. **Čaval, Josipa**, Osnovne karakteristike Z-distribucije i inverzne Z-distribucije (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 245 - 257.
51. **Čaval, Josipa**, Statističke metode i korištenje elektronskih računskih strojeva u procesu istraživanja, br. 2, 1981., str. 259 - 262.
52. **Čaval, Josipa**, Osnivanje i razvoj Pravnog fakulteta u Rijeci 1973 - 1983. (stručni članak), br. 4, 1983., str. 1 - 77.
53. **Čaval, Josipa**, Neki pokazatelji efikasnosti studiranja na Pravnom fakultetu u Rijeci od 1973/74. do 1982/83 šk. godine (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 407 - 417.
54. **Čizmić, Jozo**, Uredan poziv - pretpostavka za donošenje presude zbog izostanka (pregledni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1107 - 1134.
55. **Čulinović - Herc, Edita**, Vrijeme izvršenja novčane obveze kod elektroničkog transfera novca u međunarodnim poslovnim transakcijama (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 47 - 76.
56. **Čulinović - Herc, Edita**, Neovlaštene doznake u međunarodnim plaćanjima uz

primjenu elektroničkih medija (pregledni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 391 - 402.

57. **Čulinović Herc, Edita**, Real Securities in Movables - European Unification Prospects and Transition Countries (stručni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 247 - 256.

58. **Čulinović Herc, Edita**, Dobrovoljno osiguranje tražbina na pokretnim stvarima bez predaje u posjed prema Ovršnom zakonu - pravni okvir i primjena (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 915 - 944.

Ć

59. **Ćurković, Marijan**, Zaštita žrtava prometnih nezgoda obveznim osiguranjem od odgovornosti - pregled najnovijih tendencija (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 1 - 16.

D

60. **Degan, Vladimir - Đuro**, Intervencija i međunarodno pravo (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 169 - 200.

61. **Degan, Vladimir - Đuro**, Intervencija u postupku pred međunarodnim sudom (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 17 - 37.

62. **Degan, Vladimir - Đuro**, Neka pravna pitanja utvrđivanja granica sa Slovenijom (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 1 - 13.

63. **Dika, Mihajlo**, Vrste privremenih mjera prema Ovršnom zakonu (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 745 - 786.

64. **Drygalla, Tim**, Schutz der Privatautonomie durch Inhaltskontrolle von Individualverträgen - die Bürgschaftsentscheidung des BVerfG (izvorni znanstveni članak), vol 18, br. 2, 1997., str. 339 - 353.

E

65. **Eekelaar, John**, Sporovi zbog razvoda braka u Engleskoj - izazov mirenja (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 17 -28.

G

66. **Galič, Aleš**, Procesna ustavna jamstva v pravdnem postopku - prikaz judikature slovenskega Ustavnega sodišča (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl, 1998., str. 945 - 965.

67. **Garašić, Jasna**, O upravnom sporu pred Upravnim sudom RH u svjetlu čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 967 - 1004.

68. **Gavella, Nikola**, O posjednikovoj volji, obzirom na uređenje posjedovanja zasnovano na objektivnoj koncepciji posjeda (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 131 - 143.

69. **Gavella, Nikola**, Ograničenja prava vlasništva (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 351 - 362.

70. **Grabovac, Ivo**, Značenje potvrđivanja Protokola iz 1992. g. o izmjeni

Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem (naftom) (pregledni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 165 - 174.

71. **Grbac, Vitomir**, Operacija "Velika Kapela", br. 1, 1980., str. 27- 43.

72. **Grbac, Vitomir**, U predvečerje povijesne odluke KPJ u pripremama za oružani ustanak i revoluciju 1941. godine (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 51 - 77.

73. **Grozdanić, Velinka**, Institut ublažavanja kazne u jugoslavenskom krivičnom pravu i sudskoj praksi (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 39 - 52.

74. **Grozdanić, Velinka**, Psihijatrijski nalaz i mišljenje kao osnova odluke o krivičnoj odgovornosti (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 59 - 77.

75. **Grozdanić, Velinka**, Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povijesti krivičnog prava starog i srednjeg vijeka (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 37 - 52.

76. **Grozdanić, Velinka**, Smanjena uračunljivost u krivičnom pravu (pregledni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 61 - 74.

77. **Grozdanić, Velinka**, Prisilna hospitalizacija psihijatrijskih bolesnika (izvorni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 39 - 53.

78. **Grozdanić, Velinka**, Opasnost duševno abnormalnog delinkventa (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 77 - 98.

79. **Grozdanić, Velinka**, Kažnjive radnje u području zaštite na radu (pregledni članak), vol. 18, Suppl., 1997., str. 621 - 632.

80. **Grozdanić, Velinka, Tabaković, Đuro, Sušan, Zoran**, Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 85 - 94.

81. **Grozdanić, Velinka, Kanduč, Zoran**, Prostitucija - nepoželjna tema, kažnjiva radnja, stalna pojava, vol. 19, br. 1, 1998., str. 25 - 47.

82. **Grozdanić, Velinka, Karlavaris - Bremer, Ute**, Poremećaj kao element bića kaznenog djela čedomorstva (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 293 - 302.

83. **Grubić, Nado**, Geneza ideje narodnog suvereniteta (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 79 -91.

84. **Grubić, Nado**, Pokušaj lociranja začetaka ideje suvereniteta (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 53 - 58.

85. **Grubić, Nado**, Argumenti protiv suverenosti (Léon Duguit), br. 10, 1989., str. 15 - 22.

H

86. **Harper, R. Eugene**, Guns and Militias: Some Thoughts on the Second Amendment to the U.S. Constitution (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 261 - 278.

87. **Hekman, Josip**, Animus obligandi kod in rem verzije i negotiorum gestije (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 159 - 168.

88. **Hlača, Nenad**, Duševna bolest - bračna smetnja i uzrok za poništenje braka (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 53 - 64.

89. **Hlača, Nenad**, Produženje roditeljskog prava (izvorni znanstveni članak), br. 6,

1985., str. 31 - 43.

90. **Hlača, Nened**, Starateljstvo u Francuskoj - razvoj instituta (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 29 - 45.

91. **Hlača, Nenad**, Razvod braka u Rijeci početkom 20. stoljeća, primjena mađarskog Zakona o braku, Zakonski članak XXXI iz 1894. godine (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 93 - 107.

92. **Hlača, Nenad**, Promjena spola - porodičnopravni aspekti (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 59 - 72.

93. **Hlača, Nenad**, Oglеди o pravnom statusu maloljetnika (pregledni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 23 - 36.

94. **Hlača, Nenad**, Život "in vitro" (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 75 - 90.

95. **Hlača, Nenad**, Različitost spolova u sustavu pretpostavki za zaključenje braka (izvorni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 65 - 89.

96. **Hlača, Nenad**, Pravo na promjenu spola (pregledni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 95 - 118.

97. **Hlača, Nenad**, Pravno uređenje braka u Republici Italiji (pregledni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 175 - 194.

98. **Hlača, Vinko**, Uvjeti i praksa osiguranja brodova u remontnom brodogradilištu, br. 1, 1980., str. 191 - 211.

99. **Hlača, Vinko**, Režim riječke luke (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 323 - 348.

100. **Hlača, Vinko**, Osiguranje platformi za istraživanje i iskorištavanje podmorja (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 65 - 81.

101. **Hlača, Vinko**, O nekim pitanjima pomorskog sudovanja i arbitraže u Sušaku (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 45 - 60.

102. **Hlača, Vinko**, Pravni položaj marina u Jugoslaviji (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 47 - 61.

103. **Hlača, Vinko**, Imovinskopravni aspekt broda u gradnji (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 109 - 118.

104. **Hlača, Vinko**, Svrha i cilj istraživanja na projektnom zadatku "Sprečavanje zagađivanja mora od strane brodova - pravni aspekti" (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 163 - 170.

105. **Hlača, Vinko**, Zagađivanje mora s brodova u posebnim lukama Riječkog zaljeva (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 191 - 204.

106. **Hlača, Vinko**, Problemi zagađivanja mora u trgovačkim lukama s posebnim osvrtom na riječku luku (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 239 - 257.

107. **Hlača, Vinko**, Mjere i aktivnosti u zaštiti mora od zagađenja na području Sjevernog Jadrana i posebno Riječkog zaljeva, br. 12, 1991., str. 139 - 157.

108. **Hlača, Vinko**, Brodogradnja u novom hrvatskom zakonodavstvu (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 99 - 121.

109. **Hlača, Vinko**, Međunarodni režim morskih luka s osvrtom na tršćansku i riječku luku (izvorni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 39 - 61.

110. **Horvat, Ladislav**, Reforma lokalnih neposrednih poreza u Francuskoj (izvorni

- znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 115 - 127.
111. **Horvat, Ladislav**, Stupnjevanje nastave na pravnim fakultetima - da ili ne? (rasprava), br. 2, 1981., str. 309 - 313.
112. **Horvat, Ladislav**, Društveni prihodi za zadovoljavanje zajedničkih potreba, (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 301 - 321.
113. **Horvat, Ladislav**, Oporezivanje imovine (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 83 - 93.
114. **Horvat, Ladislav**, Međunarodni aspekt dvostrukog oporezivanja (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 63 - 80.
115. **Horvat, Ladislav**, Pravna priroda tekućeg računa (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 91 - 98.
116. **Horvat, Ladislav**, Izbjegavanje javnih davanja (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 123 - 144.
117. **Horvatić, Željko, Čaval, Josipa**, Odmjeravanje kazne od strane raznih subjekata kao jedan od načina za utvrđivanje odnosa zakonske i sudske linije kažnjavanja - rezultati jednog eksperimenta, br. 1, 1980., str. 119 - 154.
118. **Horvatić, Željko**, Kriminalitet u Jugoslaviji, Osvrt na opseg, strukturu i dinamiku u toku desetogodišnjeg razdoblja (od 1971. do 1980. godine) (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 181 - 203.
119. **Horvatić, Željko**, Princip neizručenja za političke delikte u međunarodnom krivičnom pravu (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 95 - 114.
120. **Horvatić, Željko**, Krivična odgovornost duševno abnormalnih delinkvenata u anglo-američkom pravu (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 61 - 87.

I

121. **Imamović, Mustafa**, Normativna politika šestojanuarske diktature (pregledni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 55 - 64.

J

122. **Jelčić, Olga**, Naknada za oduzetu imovinu i sudska nadležnost (stručni članak) vol. 18, br. 1, 1997., str. 131 - 144.
123. **Jelčić, Olga**, Načela restitucije prava vlasništva i naknade za oduzetu imovinu (pregledni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 483 - 504.
124. **Jelčić, Vera**, Zaštita na radu zaposlenika s umanjenim radnim sposobnostima (pregledni članak), vol. 18, Suppl., 1997., str. 633 - 667.
125. **Jelinić, Srećko**, Naknada za oduzetu gospodarsku imovinu (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 37 - 54.
126. **Jelinić, Srećko**, Naknada u vrijednosnim papirima za oduzetu imovinu i mjerila za utvrđivanje naknade (pregledni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 469 - 482.
127. **Jelinić, Srećko**, Leasing - od oblikovanja ekonomske ponude do pravnog obuhvata (pregledni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1065 - 1082.
128. **Jelušić, Mario**, O dvodomnom sustavu i njegovoj primjeni u Republici Hrvatskoj (pregledni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 403 - 423.

129. **Josipović, Tatjana**, Upis prava na građevinskom zemljištu u zemljišne knjige (de lege lata i de lege ferenda) (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 67 - 80.
130. **Josipović, Tatjana**, Novo zemljišnoknjižno pravo (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 169 - 189.
131. **Josipović, Tatjana**, Stjecanje stvarnih prava na nekretninama na temelju povjerenja u zemljišne knjige (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 447 - 467.
132. **Jovanić, Dragan**, Pravna autonomija odgovornosti za zakašnjenje iz ugovora o prijevozu stvari (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 349 - 361.
133. **Jovanić, Dragan**, Šteta zbog zakašnjenja iz ugovora o prijevozu stvari i njeno popravljivanje (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 115 - 129.
134. **Jovanović, Milovan**, O nekim aspektima minulog rada (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 363 - 374.
135. **Jovanović, Milovan**, Ekonomsko - socijalna struktura studenata u Rijeci i Puli (pregledni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 99 - 113.
136. **Jovanović, Milovan**, Politička ekonomija u pravnom studiju (rasprava), br. 15, 1994., str. 193 - 197.
137. **Jovanović, Milovan**, Renta na pomorskom dobru (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 321 - 338.
138. **Jovičević, Vladimir**, Kodifikacija običajnog prava u Zakoniku obšćem crnogorskom i brdskom (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 73 - 88.
139. **Jurić, Dionis**, Europski parlament nakon Amsterdamskog ugovora (pregledni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1135 - 1161.
140. **Jurman, Antun**, Mjesto i uloga banaka u razvoju tržišta kapitala u gospodarstvu Republike Hrvatske (izvorni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 63 - 76.
141. **Jurman, Antun**, Prijeka potreba uvođenja sustava bonitetne kontrole banaka u Republici Hrvatskoj (prethodno priopćenje), br. 15, 1994., str. 51 - 62.
142. **Jurman, Antun**, Upravljanje valutnim rizikom u hrvatskim bankama (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 263 - 276.
143. **Jurman, Antun**, Politika formiranja optimalne strukture plasmana hrvatskih banaka (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 279 - 292.
144. **Jurman, Antun**, Jamstveni kapital banaka (prethodno priopćenje), vol. 19, br. 1, 1998., str. 133 - 145.

K

145. **Kandare, Boris**, Pravna priroda ugovora o špediciji, br. 1, 1980., str. 213 - 224.
146. **Kandare, Boris**, Izvori prava za ugovor o špediciji (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 161 - 180.
147. **Kandare, Boris**, Pobijanje arbitražne odluke po Europskoj konvenciji o trgovačkoj arbitraži iz 1961. godine (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 213 - 226.

148. **Kandare, Boris**, Pobijanje odluke arbitraže u OUR-ima i drugim oblicima udruživanja rada i sredstava (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 131 - 143.
149. **Kandare, Boris**, Pobijanje arbitražne odluke po engleskom pravu (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 89 - 105.
150. **Kandare, Boris**, Pobijanje arbitražne odluke po pravu ČSSR, Mađarske, Poljske i Rumunjske (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 37 - 56.
151. **Kandare, Boris**, Postupak ograničenja brodarove odgovornosti za štete od zagađivanja mora na Sjevernom Jadranu (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 205 - 231.
152. **Kandare, Boris**, Rješavanje sporova prema Konvenciji o zaštiti Sredozemnog mora od zagađivanja (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 259 - 269.
153. **Kandare, Boris**, Postupak i mjere osiguranja naplate potraživanja od broda odgovorna za štete uslijed zagađivanja mora, br. 12, 1991., str. 159 - 170.
154. **Kinder, Ivica**, Institucionalna struktura i položaj Sjevernoatlantske organizacije (stručni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 257 - 284.
155. **Kanduč, Zoran, Grozdanić, Velinka**, Prostitucija - nepoželjna tema, kažnjiva radnja i stalna pojava, vol. 19, br. 1, 1998., str. 25 - 47.
156. **Karlavaris - Bremer, Ute, Grozdanić, Velinka**, Poremećaj kao element bića kaznenog djela čedomorstva (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 293 - 302.
157. **Klasiček, Damir**, Prijedlog kriterija za određivanje državne pripadnosti trgovačkog društva u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu (pregledni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1083 - 1106.
158. **Kompanjet, Zoran**, Prilog raspravi o pravnoj prirodi ugovora o lizingu, br. 1, 1980., str. 89 - 94.
159. **Konjhodžić, Halid**, Oporezivanje gradske rente (stručni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 103 - 110.
160. **Konjhodžić, Halid**, Hrvatski ček i njegove osobitosti (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 1 - 9.
161. **Korun, Vladimir**, Nadzor kao sastavni dio odlučivanja radnika, br. 1, 1980., str. 167 - 176.
162. **Korun, Vladimir**, Prestanak radnog odnosa kao disciplinska mjera (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 289 - 300.
163. **Kovčo, Irma**, Alkoholizam žena - ubojica u odnosu na modalitete djela i kaznenog postupka (prethodno priopćenje), vol. 16, br. 1, 1995., str. 153 - 167.
164. **Kramarić, Ivica**, Sudske pogreške i njihovi uzroci kao oblici negiranja ljudskih prava (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 115 - 135.
165. **Kraljić, John Peter**, Emigration from Rijeka - An Introduction to the Legal Issues Involved and the Role of the American Consulate in Rijeka (stručni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 507 - 551.
166. **Kurtović, Anita**, Amnestija i njezine funkcije u kaznenom pravu (pregledni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 119 - 130.
167. **Kurtović, Anita**, Ustrojstvo i pravna priroda uvjetnog otpusta (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 309 - 322.

168. **Kurtović, Šefko**, Tocqueville: Liberalizam i demokracija (što je Tocqueville tražio u Americi?) (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 299 - 320.

L

169. **Laleta, Sandra**, Otkaz ugovora o radu prema švicarskom pravu (pregledni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 77 - 116.

170. **Laleta, Sandra**, Specifičnosti radnog odnosa lučkih radnika u Italiji (pregledni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 169 - 186.

171. **Leanza, Umberto**, La delimitazione del mare territoriale nel Mediterraneo (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 15 - 36.

172. **Ledić, Dragutin**, Pravo zaštite potrošača - zasebna grana prava novog pravnog sustava Hrvatske (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 145 - 169.

173. **Ledić, Dragutin**, Društva osoba u novom hrvatskom pravu trgovačkih društava (pregledni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 117 - 141.

174. **Ledić, Dragutin**, Garancija za ispravno funkcioniranje stvari (pregledni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 37 - 50.

175. **Ledić, Dragutin**, Povezana društva - začetak hrvatskog prava koncerna (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 37 - 51.

176. **Ledić, Dragutin**, Das kroatische Zivil- und Handelsrecht - Geschichte, Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektiven (izlaganje sa znanstvenog skupa), vol. 17, br. 2, str. 415 - 426.

177. **Ledić, Dragutin**, Razvitak hrvatskog trgovačkog prava s posebnim osvrtom na prilike u Dubrovačkoj Republici (prethodno priopćenje), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1031 - 1047.

178. **Ledić, Dragutin, Vukobrat - Bodiroga, Nada**, Harmoniziranje europskog prava društava (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 817 - 829.

179. **Lupi, Darko**, Pojedina pitanja bračnog imovinskog režima u jugoslavenskom pravu, br. 11, 1990., str. 137 - 146.

180. **Lutter, Marcus**, Anteilseigner und Unternehmen (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 15 - 24.

181. **Lutter, Marcus**, Europäisches Unernehmensrecht (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 243 - 260.

182. **Lutter, Marcus**, Die unternehmerische Mitbestimmung in Deutschland (stručni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 483 - 506.

M

183. **Makra, Andrija**, Krivični postupak i kriminalistika, br. 1, 1980., str. 155 - 165.

184. **Marek, Andrzej**, Reforma krivičnog zakonodavstva u Poljskoj (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 219 - 228.

185. **Marek, Andrzej**, Žrtva zločina i krivično pravosuđe (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 89 - 96.

186. **Marković Kosović, Marina**, Pretpostavke za izdavanje građevne dozvole u svjetlu sudske prakse (izlaganje sa znanstvenog skupa), vol. 18, br. 1, 1997., str. 245 - 261.

187. **Margetić, Lujo**, Ekloga iz 726. godine i njezina važnost za našu pravnu

povijest, br. 1, 1980., str. 53 - 78.

188. Margetić, Lujo, Neka pitanja društvenog uređenja i obiteljskog prava u starih Hebreja (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 9 - 38.

189. Margetić, Lujo, Tarsatica. Prolegomena za pravnu povijest Rijeke (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 435 - 458.

190. Margetić, Lujo, Zemlji radnički zakon (Nomos Georgikos) (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 85 - 122.

191. Margetić, Lujo, Uzmak Bizanta na Krku sredinom XI stoljeća (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 79 - 96.

192. Margetić, Lujo, Pravni i povijesni aspekti pohoda mletačkog dužda Petra II Orseola u Dalmaciju u 1000. godini (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 145 - 156.

193. Margetić, Lujo, Međunarodni položaj Hrvatske oko 1075. godine (Petar Krešimir IV i Amico) (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 97 - 110.

194. Margetić, Lujo, Pretkapitalističke formacije u Marxovim Grundrissima (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 197 - 222.

195. Margetić, Lujo, Djelo profesora Josipe Čaval, br. 7, 1986., str. 1 - 5.

196. Margetić, Lujo, Trgovački odnosi između dvije jadranske obale u ranom srednjem vijeku i uloga mediatora (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 81 - 97.

197. Margetić, Lujo, Ususret 700. obljetnici Vinodolskog zakona (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 1 - 20.

198. Margetić, Lujo, Seljačke općine po Koparskom statutu 1423. godine (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 119 - 127.

199. Margetić, Lujo, Noviji pogledi na stariju povijest Vinodola, Krka i Senja (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 1 - 19.

200. Margetić, Lujo, Neka pitanja starijega mletačkog porodičnog prava (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 107 - 117.

201. Margetić, Lujo, 360. obljetnica visokoškolske nastave u Rijeci (izvorni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 1 - 11.

202. Margetić, Lujo, Knjige riječkih notara - nezaobilazno vrelo riječke pravne povijesti (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 1 - 13.

203. Margetić, Lujo, La data dell'incoronazione di Zvonimiro, re di Croazia e Dalmazia (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 231 - 239.

204. Margetić, Lujo, Gli inizi dell'ordinamento statutario a Arbe (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 233 - 242.

205. Margetić, Lujo, Napomene uz prijepis Riječkog statuta i njegov prijevod na talijanski iz sredine XIX. stoljeća (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 291 - 297.

206. Markić, Vesna, Rizik i osigurani slučaj u osiguranju od odgovornosti (pregledni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 353 - 364.

207. Martinčić, Renato, Pravni status nekretnina ekonomskih emigranata s područja Istre, br. 1, 1980., str. 225 - 233.

208. Matković, Jordan, Pravo na povrat ili odštetu za imovinu optanata (izlaganje

- sa znanstvenog skupa), vol. 18, br. 1, 1997., str. 263 - 270.
209. **Matulović, Miomir**, Hartov model prava (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 105 - 129.
210. **Matulović, Miomir**, Neoliberalizam, sudsko odlučivanje i ljudska prava (O filozofiji prava Ronalda Dworkina) (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 111 - 131.
211. **Matulović, Miomir**, Jedan esej iz povijesti pravne analize: W. N. Hohfeld (izvorni znanstveni članak), br. 10, str. 1989., str. 57 - 78.
212. **Matulović, Miomir**, Pravo na privatnost (pregledni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 147 - 167.
213. **Matulović, Miomir**, Teorija osnovnih tipova pravnih stanja Larsa Lindahla (pregledni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 91 - 110.
214. **Matulović, Miomir**, Povijest teorija prirodnih prava (I) (pregledni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 139 - 158.
215. **Matulović, Miomir**, Teorija prirodnih prava John Lockeja (pregledni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 179 - 200.
216. **Matulović, Miomir**, Teorija prirodnih prava Thomas Painea (pregledni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 365 - 389.
217. **Matulović, Miomir**, Multikulturalizam i njegovo priznavanje (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1998., str. 49 - 71.
218. **Matulović, Miomir, Bošković, Alen**, Protection of Human Rights and Minority Rights in Croatia (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 303 - 328.
219. **Matulović, Miomir, Pavišić, Berislav**, Povrat imovine oduzete na temelju kaznene odluke odnosno konfiscirane u političkim procesima (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 55 - 106.
220. **Medvedović, Dragan**, Izvanredno preispitivanje sudske odluke u upravnom postupku (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 251 - 265.
221. **Mikšaj - Todorović, Ljiljana, Singer, Mladen**, Obavijesti o prethodnim intervencijama društvenih institucija prema malodobnim počiniteljima kaznenih dijela i/ili njihovim obiteljima kao kriterij izricanja odgojnih mjera (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 11 - 24.
222. **Miličić, Vjekoslav**, Istraživanje i vrednovanje pojedinih aspekata posebnih metoda metodologije prava na primarnim izvorima, br. 11, 1990., str. 169 - 188.
223. **Milović, Đorđe**, Tragovi tužbi "actiones populares" protiv prekršitelja naredba đusticijera i providura u domeni cijena u Herceg - Novom u toku XVIII stoljeća, br. 1, 1980., str. 45 - 52.
224. **Milović, Đorđe**, Nužna obrana i ostale osnove isključenja protupravnosti u svjetlu krivičnoga statutarnog prava Rijeke XVI stoljeća, br. 1, 1980., str. 79 - 88.
225. **Milović, Đorđe**, Opći krivičnopravni instituti u svjetlu propisa Vinodolskog zakona (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 39 - 50.
226. **Milović, Đorđe**, Sjeverno - kvarnerski statuti i neka pitanja krivičnog prava, br. 3, 1982., str. 15 - 68.
227. **Milović, Đorđe**, O pravnoj prirodi tzv. "kompromesa more veneto" i unaprijed ugovorene kazne za nepridržavanje presude u postupku sudova dobrih

ljudi u krivičnim stvarima venecijanske epohe hercegnovskog kraja (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 97 - 103.

228. Milović, Đorđe, Problemi zagađivanja mora i okoline u svjetlu starih statuta kvarnerskog priobalja i šire (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 233 - 250.

229. Montana, Mladen, Novi prilozi stvaranju sustava gradske rente (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 81 - 102.

P

230. Padjen, Ivan, Aporije teorije prava (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 79 - 92.

231. Padjen, Ivan, Nacrt skeptične filozofije prava (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 157 - 180.

232. Padjen, Ivan, Društvo, pravo i moral: Problemi i nedostaci metodologije pravnih i društvenih istraživanja u Jugoslaviji (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 79 - 110.

233. Panjković, Žarko, Devijantne pojave ideološkog karaktera među studentskom populacijom na Sveučilištu "Vladimir Bakarić" u Rijeci (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 99 - 125.

234. Pavišić, Berislav, Krivična sudbenost SFRJ u predmetima nezgoda u pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 205 - 218.

235. Pavišić, Berislav, Prijenos izvršenja krivične sudske odluke na stranu državu - uz Ugovor između Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i Republike Austrije o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim stvarima od 1. veljače 1982. godine (izvorni znanstveni članak) br. 6, 1985., str. 133 - 144.

236. Pavišić, Berislav, Krivična sudbenost (jurisdikcija) za delikt zagađivanja morskog okoliša prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. godine (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 251 - 280.

237. Pavišić, Berislav, Krivičnopravna zaštita morskog okoliša sjevernog Jadrana (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 271 - 286.

238. Pavišić, Berislav, Sustavna analiza uzročnoga odnosa kaznenog djela (izvorni znanstveni članak), br. 12, 1991., str. 111 - 125.

239. Pavišić, Berislav, Kaznenopravna zaštita morskog okoliša - De lege ferenda, br. 12, 1991., str. 171 - 189.

240. Pavišić, Berislav, La criminalité organisée et la corruption dans les pays en transition - la situation et les perspectives dans la République de Croatie (izlaganje sa znanstvenog skupa), vol. 18, br. 2, 1997., str. 473 - 481.

241. Pavišić, Berislav, Il problema della coerenza dei sistemi delle sanzioni penali (izlaganje sa znanstvenog skupa), vol. 19, br. 1, 1998., str. 147 - 152.

242. Pavišić, Berislav, Matulović, Miomir, Povrat imovine oduzete na temelju kaznene odluke, odnosno konfiscirane u političkim procesima (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 55 - 106.

243. Pera, Miroslav, Društvene snage koje su utjecale na oblikovanje Vinodolskog zakona i Poljičkog statuta, br. 3, 1982., str. 75 - 84.

244. Pintarić, Stanko, Seljačke porcije hrane u Jugoslaviji (izvorni znanstveni

članak), br. 4, 1983., str. 391 - 406.

245. **Piršl, Krešimir**, Ponuda i prihvata po Konvenciji Ujedinjenih naroda o ugovorima međunarodnoj prodaji robe (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 145 - 160.

246. **Piršl, Krešimir**, Ekstrateritorijalna primjena prisilnih propisa u međunarodnim trgovačkim odnosima (pregledni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 111 - 132.

247. **Piršl, Krešimir**, Sloboda osnivanja privrednih organizacija (pregledni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 189 - 201.

248. **Pittaro, Paolo**, La nuova disciplina italiana dell'usura (prethodno priopćenje), vol. 17, br. 2, 1996., str. 329 - 338.

249. **Poldrugrač, Zdravka, Cajner Mraović, Irena**, Obiteljske prilike maloljetnih kriminalnih povratnika u Županiji istarskoj (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 73 - 84.

R

250. **Radolović, Aldo**, Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO-u (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 143 - 160.

251. **Radolović, Aldo**, Subjektivna neimovinska prava u građanskom pravu (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 145 - 157.

252. **Radolović, Aldo**, Građanskopravna zaštita subjektivnih neimovinskih prava (prava ličnosti) (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 181 - 197.

253. **Radolović, Aldo**, Naknada za oduzete stanove i poslovni prostor (prethodno priopćenje), vol. 18, br. 1, 1997., str. 107 - 117.

254. **Radolović, Aldo**, Prava stranaca na građevinskom zemljištu na teritoriju Republike Hrvatske (pregledni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 235 - 244.

255. **Radolović, Aldo**, Kriteriji odgovornosti za štete iz rada i radnog odnosa (pregledni članak), vol. 18, Suppl., 1997., str. 669 - 682.

256. **Radolović, Aldo**, Suđenje osnovom pravičnosti, diskreciono ovlaštenje suca i slobodna ocjena dokaza (prethodno priopćenje), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1049 - 1063.

257. **Rajko, Alen**, Sud Europskih zajednica, br. 15, 1994., str. 187 - 192.

258. **Rajko, Alen**, "Drugi i treći stup" Ugovora iz Maastrichta: nova područja europskog integriranja (stručni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 423 - 434.

259. **Reinhard, Hans - Joachim**, Die soziale Sicherung der Frau in Deutschland - an der Schnittstelle zwischen Familienrecht und Sozialrecht (pregledni članak), vol. 18, br. 2., 1997., str. 389 - 402.

260. **Rill, Bernd**, Die "Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik" in der EU (stručni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 403 - 421.

S

261. **Sajama, Seppo**, Dužnost i vrijednost - kritičke primjedbe na Meinongov zakon propuštanja (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 161 - 170.

262. **Sajko, Krešimir**, Nacionalna i međunarodna zaštita kulturnih predmeta s posebnim osvrtom na UNIDROIT konvenciju o ukradenim ili ilegalno izvezenim

- kulturnim predmetima od 24. lipnja 1995. (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 787 - 816.
- 263. Scheuermann, Dan M.**, Intentional Infliction of Emotional Distress in the Workplace (pregledni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 213 - 219.
- 264. Schulte, Bernd**, Soziale Sicherheit als Element der sozialen Marktwirtschaft, des Sozialstaats und einer künftigen Europäischen Sozialunion (izlaganje sa znanstvenog skupa), vol. 19, br. 1, 1998., str. 153 - 163.
- 265. Sekulić, Dušan**, Oslobođenje i otuđenje rada u suvremenom svijetu (pregledni članak), br. 4, 1983., str. 419 - 434.
- 266. Sekulić, Dušan**, Prava i obaveze pomoraca na obrazovanje i usavršavanje (stručni članak), br. 7, 1986., str. 127 - 156.
- 267. Simić, Pavle**, Carinjenje robe (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 119 - 130.
- 268. Simić, Pavle**, Brod kao uzročnik zagađenja mora i njegov položaj s carinskopravnog gledišta (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 281 - 304.
- 269. Simić, Pavle**, Međunarodnojavnopravni problemi u sprečavanju zagađivanja mora u području sjevernog Jadrana (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 287 - 305.
- 270. Simić, Pavle**, Sprečavanje zagađivanja mora s gledišta jugoslavenskog vanjskotrgovinskog, carinskog, deviznog i poreznog prava, br. 12, 1991., str. 191 - 206.
- 271. Simić, Pavle**, Carinsko pravo i pravo vanjske trgovine (prethodno znanstveno saopćenje), br. 13, 1992., str. 171 - 185.
- 272. Simonetti, Petar**, Pravna priroda etažnog vlasništva u nacionalnom i komparativnom pravu (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 25 - 35.
- 273. Simonetti, Petar**, O pravnom režimu građevinskog zemljišta - uvodno izlaganje (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 1 - 6.
- 274. Simonetti, Petar**, Pravne osnove građenja na tuđoj nekretnini (de lege lata) (izvorni znanstveni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 7 - 41.
- 275. Simonetti, Petar**, Naknada za oduzetu imovinu (opće odredbe) (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 1 - 35.
- 276. Simonetti, Petar**, Denacionalizacija i pretvorba prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu (izvorni znanstveni članak), vol. 18, br. 1, 1997., str. 193 - 213.
- 277. Simonetti, Petar**, Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 363 - 421.
- 278. Simonetti, Petar**, Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 423 - 446.
- 279. Singer, Mladen**, Delikti nasilja (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 139 - 152.
- 280. Singer, Mladen, Mikšaj - Todorović, Ljiljana**, Obavijesti o prethodnim intervencijama društvenih institucija prema malodobnim počiniteljima kaznenih dijela i/ili njihovim obiteljima kao kriterij izricanja odgojnih mjera (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 11 - 24.

281. **Sokol, Smiljko**, Međunacionalni odnosi i federalizam u Titovoj ustavno - političkoj doktrini, br. 1, 1980., str. 15 - 25.
282. **Sotirovski, Nikola**, O postanku Zakona Sudnij ljudem (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 123 - 132.
283. **Spangher, Giorgio**, Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 107 - 130.
284. **Sruk, Josip**, Specifičnosti federativnog sistema Jugoslavije (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 93 - 113.
285. **Sruk, Josip**, Ostvarivanje ustava (normativno i stvarno u ustavnom sistemu SFRJ) (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 227 - 250.
286. **Sruk, Josip**, Odgovornost u političkom sistemu SFRJ u teoriji, propisima i praksi (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 199 - 214.
287. **Stanković, Gordan**, Izvori prava na području zagađivanja mora s brodova (pregledni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 305 - 314.
288. **Stanković, Gordan**, Rješenja republičkih propisa Hrvatske i Slovenije o sprečavanju zagađenja mora s brodova (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 307 - 319.
289. **Stanković, Gordan**, Razvoj međunarodne regulative u pogledu građanske odgovornosti za štetu od pomorskog prijevoza opasnih i štetnih tvari, br. 12, 1991., str. 207 - 230.
290. **Stanković, Gordan**, Pomorsko dobro u Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 159 - 168.
291. **Stanković, Predrag**, Sadržaj i značenje Konvencije "MARPOL" 1973/78, obveze SFRJ na osnovi njene ratifikacije i što bismo morali učiniti da im u cijelosti udovoljimo (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 315 - 328.
292. **Stanković, Predrag**, Daljnji razvitak Konvencije MARPOL, regulativa i tendencije što utječu na provođenje naših obveza (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 321 - 331.
293. **Stanković, Predrag**, Međunarodni i naši propisi o sprečavanju onečišćenja mora s brodova u slučaju pomorske nezgode, br. 12, 1991., str. 231 - 242.
294. **Sučeska, Avdo**, Elementi našeg srednjevjekovnog prava u turskim zakonskim spomenicima (izvorni znanstveni članak), br. 3, 1982., str. 181 - 190.
295. **Sušanj, Zoran, Grozdanić, Velinka i Tabaković, Đuro**, Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 85 - 94.

Š

296. **Šarac, Mirela**, Obveze mandataru iz ugovora o nalogu u rimskom pravu (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 93 - 106.
297. **Šarčević, Petar**, Vanbračna zajednica i problem određivanja mjerodavnog prava kod interlokalnog sukoba zakona, br. 1, 1980., str. 177 - 190.
298. **Šarčević, Susan**, Neki leksički problemi pri prevođenju pravnih tekstova sa hrvatskog ili srpskog na njemački, br. 1, 1980., str. 235 - 246.
299. **Šarčević, Susan**, Kompetencija komunikacije u stručnim jezicima na primjeru njemačkog pravnog jezika (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 263 - 270.

300. **Šarčević, Susan**, Prevođenje sistemski uvjetovanih pravnih izraza s posebnim osvrtom na jezike s ograničenom teritorijalnom upotrebom (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 131 - 141.
301. **Šelih, Alenka**, Svoboda izražanja in kazenskopravno varstvo časti in ugleda - nekaj izbranih vprašanj (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 277 - 293.
302. **Šmitran, Zlatko**, Odgovornost poduzetnika multimodalnog prijevoza po Konvenciji Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 157 - 170.

T

303. **Tabaković, Đuro, Grozdanić, Velinka, Sušanj, Zoran**, Odmjeravanje kazne kao akt subjektivne sudske ocjene (izvorni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 85 - 94.
304. **Tomljenović, Vesna**, Kako kvalificirati pojam strane sudske odluke (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 171 - 192.
305. **Tomljenović, Vesna**, Međunarodno privatnopravna problematika izvanugovorne odgovornosti za štetu nastalu zagađivanjem mora naftom s brodova (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 329 - 350.
306. **Tomljenović, Vesna**, Kolizijska pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu u talijanskom pravu s posebnim osvrtom na odgovornost za zagađivanje mora naftom, (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 333 - 361.
307. **Tomljenović, Vesna**, Priznanje stranih odluka o naknadi štete uzrokovane zagađivanjem mora naftom i Konvencija o građanskoj odgovornosti iz 1969. godine, br. 12, 1991., str. 243 - 257.
308. **Tomljenović, Vesna**, Stranci kao stjecatelji prava vlasništva nekretnina prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (izvorni znanstveni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 529 - 544.
309. **Tomljenović, Vesna**, Posebna međunarodna nadležnost u sporovima izvanugovorne odgovornosti za štetu - neka otvorena pitanja tumačenja i kvalifikacije (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 867 - 914.
310. **Tomšik, Biserka**, Povrat u jugoslavenskom i poljskom krivičnom pravu i posebne mjere protiv recidivizma u suvremenoj teoriji i praksi, br. 1, str. 1980., str. 269 - 280.
311. **Triva, Siniša**, Privremene mjere osiguranja u arbitraži (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 713 - 744.
312. **Tumbri, Tanja**, Najam stana i zakup poslovnog prostora (pregledni članak), vol. 19, br. 2, 1998., str. 545 - 566.
313. **Turčinović, Petar**, Zadovoljstvo poslom kao indeks kvalitete zaštite na radu (izvorni znanstveni članak), vol. 18, Suppl., 1997., str. 683 - 700.

Y

314. **Yablon, M. Charles**, Problem diskrecije u američkoj pravnoj misli (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 163 - 177.

U

315. Učur, **Marinko**, Radni odnosi sezonskih radnika u radnom pravu u Jugoslaviji (izvorni znanstveni članak) br. 4, 1983., str. 267 - 288.
316. Učur, **Marinko**, Neka pitanja radnog odnosa lučkih radnika (izvorni znanstveni članak), br. 5, 1984., str. 215 - 233.
317. Učur, **Marinko**, Radni odnosi radnika u željezničkom, cestovnom, zračnom i riječnom prometu Jugoslavije (izvorni znanstveni članak), br. 6, 1985., str. 171 - 196.
318. Učur, **Marinko Đ.**, Radni i socijalni kriteriji (osnove) i mjerila za zadovoljavanje stambenih potreba radnika u udruženom radu (izvorni znanstveni članak), br. 7, 1986., str. 193 - 215.
319. Učur, **Marinko Đ.**, Raspored radnika s preostalom radnom sposobnošću (izvorni znanstveni članak), br. 8, 1987., str. 129 - 147.
320. Učur, **Marinko**, Rad i radni odnosi u amandmanima na Ustav SFR Jugoslavije i Zakonu o udruženom radu (izvorni znanstveni članak), br. 9, 1988., str. 143 - 161.
321. Učur, **Marinko Đ.**, Odlučivanje o međusobnim odnosima radnika koji se uspostavljaju u ostvarivanju prava rada društvenim sredstvima (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 133 - 162.
322. Učur, **Marinko Đ.**, Radnici - nezaobilazan subjekt u sprečavanju zagađenja mora od strane brodova (izvorni znanstveni članak), br. 10, 1989., str. 351 - 364.
323. Učur, **Marinko Đ.**, Nedorečenosti i konvergencije u uređivanju novih radnih odnosa u Jugoslaviji (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 203 - 220.
324. Učur, **Marinko Đ.**, Specifičnost radnopravnog statusa radnika pomorca u sprečavanju zagađenja mora s brodova (izvorni znanstveni članak), br. 11, 1990., str. 363 - 376.
325. Učur, **Marinko Đ.**, Specifične radne operacije i povrede na radu lučkih radnika, te njihov utjecaj na zagađenje mora, br. 12, 1991., str. 259 - 280.
326. Učur, **Marinko Đ.**, Specifičnosti radnopravnog i socijalnopravnog položaja svjetioničara (izvorni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 187 - 209.
327. Učur, **Marinko Đ.**, Ugovor o radu u prijedlogu Zakona o radu Republike Hrvatske (izvorni znanstveni članak), br. 14, 1993., str. 143 - 158.
328. Učur, **Marinko Đ.**, Socijalne prestacije između datog (de lege lata) i očekivanog (de lege ferenda) (pregledni znanstveni članak), br. 15, 1994., str. 63 - 83.
329. Učur, **Marinko Đ.**, Kolektivni ugovor za pomorce (izvorni znanstveni članak), vol. 16, br. 1, 1995., str. 53 - 79.
330. Učur, **Marinko Đ.**, Ostvarivanje i zaštita prava u radnom odnosu - garancije pravne sigurnosti radnika (pregledni članak), vol. 16, br. 2, 1995., str. 323 - 352.
331. Učur, **Marinko Đ.**, Radnopravni status ribara (pregledni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 365 - 385.
332. Učur, **Marinko Đ.**, Zaštita na radu u kolektivnom ugovoru (izvorni znanstveni članak), vol. 18, Suppl., 1997., str. 595 - 608.
333. Učur, **Marinko Đ.**, Suodlučivanje (participacija u odlučivanju) radnika (stručni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 221 - 245.

334. Učur, Marinko Đ., Nomotehnika u radnom zakonodavstvu (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 831 - 847.

335. Uzelac, Alan, Hrvatsko procesno pravo i jamstvo "pravičnog postupka" iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 1005 - 1030.

V

336. Vehovec, Maja, Kaštelan Mrak, Marija, Small and Medium Size Enterprise Development in the Transitional Economy of Croatia (pregledni članak), vol. 19, br. 1, 1998., str. 195 - 211.

337. Visković, Nikola, Problemi definiranja prava (rasprava), vol. 19, br. 1, 1998., str. 287 - 297.

338. Vukas, Budislav, Jugoslavija i Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 201 - 212.

339. Vukobrat - Bodiroga, Nada, Osnovni poredak Europske unije - otvorena ustavno-teorijska pitanja (pregledni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 387 - 393.

340. Vukobrat - Bodiroga, Nada, Europska unija i Lomé sporazum (pregledni članak), vol. 18, br. 2, 1997., str. 379 - 387.

341. Vukobrat - Bodiroga, Nada, Europsko pravo zaštite na radu (pregledni članak), vol. 18, Suppl., 1997., str. 609 - 619.

342. Vukobrat - Bodiroga, Nada, Ledić, Dragutin, Harmoniziranje europskog prava društava (izvorni znanstveni članak), vol. 19, Suppl., 1998., str. 817 - 829.

W

343. Weber, Christoph, Die soziale Dimension des Binnenmarkts aus Sicht des deutschen Arbeitsrechts (pregledni članak), vol. 17, br. 2, 1996., str. 395 - 414.

Z

344. Zubčić, Sonja, Poredbenopravni aspekt nedopuštene osnove (pregledni znanstveni članak), br. 13, 1992., str. 211 - 228.

Ž

345. Žnidaršič Kranjc, Alenka, Političkoekonomska i kriminalna obilježja stečajeva slovenskih poduzeća (prethodno priopćenje), br. 14, 1993., str. 159 - 175.

346. Žuvela, Ivo, Transnacionalne korporacije - progresivne i regresivne tendencije u njihovu djelovanju, br. 1, 1980., str. 95 - 118.

347. Žuvela, Ivo, Institucionalni faktori udruživanja rada i sredstava (izvorni znanstveni članak), br. 2, 1981., str. 229 - 243.

348. Žuvela, Ivo, Industrijsko - izvozne zone kao faktor povećanja izvoza (izvorni znanstveni članak), br. 4, 1983., str. 375 - 390.

349. Žuvela, Mladen, Građanskopravni režim građevinskog zemljišta u prijelaznom razdoblju (stručni članak), vol. 17, br. 1, 1996., str. 43 - 55.

STVARNO KAZALO

(Subject Index, Sachworterverzeichnis)

Broj uz odrednicu/pojam označava redni broj članka iz Kazala autora.

A

Alkoholizam

- žena 163

Američka pravna misao 314

Amsterdamski ugovor 139

Amnestija

- funkcije 166

Arbitraža

- pobijanje odluke 147, 148, 149, 150
- privremene mjere osiguranja 311

B

Banka

- kapital 140, 144
- kontrola 141
- plasman 143
- upravljanje 142

Bizant

- Krk 191

Brak

- duševna bolest 88
- imovinski režim 179
- pravno uređenje u Republici Italiji 97
- različitost spolova 95
- razvod u Rijeci početkom XX. st. 91

Brodogradnja 108

C

Carina 267, 268, 271

Č

Čedomorstvo

- biće kaznenog djela (poremećaj) 82, 156

Ček 160

D**Dalmacija**

- Petar II Orseolo 192

Davanja

- izbjegavanje 116

Delikt

- nasilja 279
- politički 119

Delinkvent

- opasan duševno abnormalan 78
- status neuračunljivog u starom i srednjem vijeku 75

Diktatura

- šestojanuarska 121

Dozvola

- građevinska 186

Dubrovačka Republika

- trgovačko pravo 177

E**Ekloga 187****Emigracija**

- Rijeka 165

Europska unija

- Lomé sporazum 340
- osnovni poredak 339

F**Faktor**

- povećanja izvoza 348
- udruživanja rada i sredstava 347

Federalizam 281, 284**Filozofija prava 231****G****Garancija**

- za ispravno funkcioniranje stvari 174

Gortinski zakon

- agrarni odnosi 5

Gradec

- običajno pravo (1242 - 1526) 2
- služnosti u posjedovnim katernama 3

Građenje

- brod (imovinskopravni aspekti) 103
- tuđe zemljište 33

Građevinsko zemljište

- denacionalizacija 276
- pravni režim 273, 349
- služnosti i susjedska prava 32

Granica

- utvrđivanje sa Slovenijom 62

H

Hebreji 188

Herceg - Novi

- pravna povijest 223

Hrana 244

Hrvatska

- međunarodni položaj oko 1075. 193

I

Imovina

- naknada 122, 123, 125, 126, 275
- optanti 208
- povrat 219, 242

Intervencija

- međunarodno pravo 60
- postupak pred međunarodnim sudom 61

Izvanbračna zajednica 297

J

Jus cogens

- međunarodno pravo 43

K

Kazna

- institut ublažavanja 73
- krčki zakonik 11
- međunarodno pravo 45
- rezultati eksperimenta (odmjeravanja) 49
- sudsko odmjeravanje 80, 295, 303

Kaznena odgovornost

- duševno abnormalni 120
- prisilna hospitalizacija 77

- psihijatrijsko mišljenje 74
- smanjena ubrojivost 76
- zagađivanje mora 236, 237, 239

Kazneno djelo

- analiza uzročnog odnosa 238

Kažnjiva radnja

- područje zaštite na radu 79
- prostitucija 81

Koparski statut 198**KPJ**

- oružani ustanak 72

Kriminalistika 183**Kriminalitet 118****L****Leasing 127, 158****Legitimitet**

- postsocijalistički poretci 20

Luka

- morska 109

LJ**Ljudska prava**

- hrvatsko procesno pravo i jamstvo pravičnog postupka 335
- sudske pogreške 164
- neoliberalizam 210

M**Maastricht**

- ugovor 258

Malodobnost

- kaznena djela 221, 280

Maloljetni delinkvent

- povratnici u Županiji istarskoj 38
- razbojništvo i razbojnička krađa 37

Marx

- Grundrisse 194

Međunarodne poslovne transakcije

- neovlaštene doznake 56
- vrijeme izvršenja novčane obveze 55

Metodologija prava 222**Modeli prava 209****Multikulturalizam 217**

N

Načelo

- uti possidetis (međunarodno pravo) 44

Najam i zakup 312

Naknada

- oduzeta imovina 29
- oduzeti stanovi 253

Nastava

- 360. obljetnica visokoškolske nastave u Rijeci 201
- pravni fakultet 111

Nedopuštena osnova 344

Neimovinska prava 251, 252

Nekretnine

- pravni status 207, 274, 277

Nomotehnika

- u radnom zakonodavstvu 334

Nužna obrana 224

O

Ocjena dokaza 256

Odgovornost

- brodara za požarnu štetu 23
- brodareva 151
- poduzetnika multimodalnog prijevoza 302
- prijevoz ugljikovodika tankerima 26
- talijanski dio sjevernog Jadrana 25
- u političkom sistemu SFRJ 286
- za štetu od pomorskog prijevoza 289
- zagađenje mora 24

Operacija "Velika Kapela" 71

Oporezivanje

- imovine 113
- dvostruko 114
- gradske rente 159

Osiguranje

- brodovi u remontnom brodogradilištu 98
- od odgovornosti 206
- platforme za istraživanje podmorja 100

P

Plovidba

- krivična sudbenost 234

Poduzeće 180, 181, 182

Politička ekonomija 136

Poljska 184

Pomorci

- kolektivni ugovor 329

- obrazovanje i usavršavanje 266

Pomorsko pravo

- MARPOL 291, 292

Porez

- reforma u Francuskoj 110

Porodično pravo 199

Posjed

- posjednikova volja 52

- dobrovoljno osiguranje tražbine na pokretnim stvarima 58

Povezana društva 175

Povijest

- građansko pravo 176

- pravne analize 211

- trgovačko pravo 176, 196

Povrat u kaznenom pravu 310

Pravna stanja

- tipovi 213

Pravni fakultet

- osnivanje i razvoj 52

- pokazatelj efikasnosti studiranja 53

Pravni položaj

- maloljetnik 93

- marina u Jugoslaviji 102

- pomorski agent 27

- Riječka država 39

- žene izbjeglice 46

Pravo društava 178, 342

Pravo građenja

- Nacrt Zakona o vlasništvu ... 13

- pretpostavke funkcije i priroda 278

Pravo i moral 232

Pravo mora 338

Pravo vlasništva

- dominium directum srednjovjekovne Budve 35

- društveno vlasništvo 14

- etažno vlasništvo 272

- ograničenja 69

- prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu 31

Prevođenje 298, 300

Prirodno pravo 214, 215, 216, 282

Privatnost 212

Privredna organizacija 247

Prodaja robe

- Konvencija UN-a 245, 246

Prostitucija 155

R

Rad

- oslobođenje i otuđenje 265
- minuli 134

Radni odnos

- lučki radnik 170, 316, 325
- nedorečenosti 323
- njemačko radno pravo 343
- ostvarivanje i zaštita prava 330
- prestanak 162
- radnika u prometu 317
- radnopravni status ribara 331
- sezonski radnik 315
- svjetioničari 326
- u amadmanima Ustava SFRJ i Zakona o udruženom radu 320

Radnik

- odlučivanje 161, 321
- raspored 319
- stambene potrebe u udruženom radu 318
- suodlučivanje 333
- zagađenje mora 322, 324, 325

Račun

- tekuci 115

Renta

- gradska 159, 229
- pomorsko dobro 137

Rijeka

- pravna povijest 202
- statut 205

Riječka luka

- režim 99
- zagađivanje mora sa broda 105

Riječko pravosuđe

- razvoj do 1947. 47

Roditeljsko pravo

- produženje 89

S**Sintagma "Act of public enemies"**

- tumačenje u Haškim pravilima 22

Sjevernoatlantska organizacija 154**Socijalne prestacije 328****Spor**

- razvod u Engleskoj 65

Srednjevjekovno pravo

- turski zakonski spomenici 294

Starateljstvo

- razvoj u Francuskoj 90

Statuti

- sjeverno - kvarnerski 226

Stečaj

- kriminalna obilježja 345

Stranac

- prava na građevinskom zemljištu 254
- stjecatelj prava vlasništva 308

Stručni jezik 299**Studenti**

- struktura 135
- populacija 233

Stvarno pravo

- stjecanje nekretnine 131

Sud

- Europske zajednice 257

Sudske odluke

- prijenos izvršenja 235, 304

Sustav

- dvodomni 128
- financiranja lokalne samouprave i uprave u RH 1

Sušak

- pomorsko sudovanje i arbitraža 101

Š**Šteta**

- iz rada i radnog odnosa 255
- izvanugovorna odgovornost 309
- nematerijalna 250

T**Tarsatica 189**

Teorija

- diktatura proletarijata 18
- prava 230, 337
- radnička samouprava 19
- upravljačaka misao F. Taylora 16

Tocqueville 168

Transnacionalne korporacije

- progresivne i regresivne tendencije 346

Trgovačko društvo

- društva osoba 173
- državna pripadnost 157

U

Ustavna jamstva

- ostvarivanje ustava 285
- slovensko Ustavno sodišče 66

Ugovor o kupoprodaji

- kotorsko pravo XIV. st. 21

Ugovor o nalogu

- obveze mandataru u rimskom pravu 296

Ugovor o prijevozu

- odgovornost 132
- šteta 133

Ugovor o radu

- otkaz 169
- prijedlog Zakona o radu RH 327

Ugovor o špediciji 145, 146

Uvjetni otpust 167

V

Vinodol, Krk, Senj 197

Vinodolski zakon

- 700. obljetnica 197
- društvene snage 243
- krivičnopravni instituti 225
- pristav 48
- ugovorna kazna 11

Z

Zagađivanje mora

- brod 268
- izvori prava 287

- luke Riječkog zaljeva 105
- kolizijska pravila 306
- međunarodnojavnopravni problemi 269
- međunarodno privatnopravna problematika 305
- međunarodni propisi 293
- na području Sjevernog Jadrana 107
- ograničenje brodarove odgovornosti za štetu 151
- osiguranje naplate potraživanja 153
- pravni aspekti projekta "Sprečavanje zagađivanja ..." 104
- priznanje stranih odluka 307
- problemi u trgovačkim lukama 106
- radnopravni status pomoraca 324
- rješavanje sporova 152
- rješenje republičkih propisa 288
- statuti kvarnerskog priobalja 228

Zakon

- Meinongov 261
- Zemljoradnički 190

Zakonik obšči crnogorski i brdski

- običajno pravo 138

Zaštita

- kulturnih predmeta 262
- ljudskih prava 30
- na radu 124, 313, 332
- potrošača 172
- privatna autonomija 64
- žrtava prometnih nesreća 59

Zemljište

- građevinsko 129
- zemljišnoknjižno pravo 130

Zločin 185**Ž****Život**

- in vitro 94

Prirredili:

*Loris Belanić, Nikola Biljan, Silvio Ratković,
Biserka Rukavina, studenti III. god. studija,
Milana Trbojević, studentica II. god. studija.*

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 autora izvornog doprinosa u tom području s obzirom na već publicirane radove, kao i pregled tih radova. Izlaganje sa znanstvenog skupa, prethodno referirano na takvom skupu, mora biti objavljeno u obliku cjelovitog članka, i to samo ako nije prije toga objavljeno u zborniku skupa. Stručni članak sadrži korisne prijedloge iz određene struke i ne mora sadržavati izvorna istraživanja.

Odluku o kategorizaciji pojedinog rada donosi uredništvo na temelju prijedloga dva recenzenta.

Rad će se objaviti jedino temeljem pozitivnih recenzija.

Prihvatanje kategoriziranih članaka za objavljivanje obvezuje autora da isti članak ne smije objaviti na drugomu mjestu bez dopuštenja uredništva časopisa ako je ono članak prihvatilo, a i tad uz podatak o tome gdje je prvi put članak objavljen. Kategorija članka navodi se u zaglavlju članka i u sadržaju sveska. Ostali se prilozi koje časopis objavljuje, ne kategoriziraju.

Radovi predloženi za objavljivanje moraju zadovoljiti sljedeće:

1. Rukopis ne smije biti već objavljen ili u tom cilju upućen drugom časopisu;
2. Naslov mora biti koncizan i istovremeno informativan;
3. U lijevom kutu naslovne stranice rukopisa treba stajati ime i prezime autora te naziv i adresa ustanove u kojoj radi;
4. Uz rukopis je potrebno priložiti objašnjenje o značenju upotrijebljenih kratica i simbola;
5. Tablice moraju biti pregledno i korektno priređene, te uredno opisane (broj, naslov, legenda);
6. Bilješke se posebno prilažu rukopisu;
7. Izvorni znanstveni radovi, prethodna priopćenja, pregledni 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 skraćeni način predstavlja sadržaj članka. U sažetku pisanom u trećem licu ukratko se naznačuju rezultati istraživanja prezentirani u članku;
8. Opseg rukopisa koji podliježe kategorizaciji, ograničen je, u pravilu, do 1,5 autorska arka. Šesnaest kartica čini jedan autorski arak (30.000 znakova);
9. Radovi se dostavljaju u tri primjerka, od kojih jedan mora biti original. Uz rad treba priložiti i disketu s naznakom programa u kojem je rad pisan;
10. Rad koji ne odgovara uputama vratit će se autoru.

INFORMATION FOR CONTRIBUTORS

This journal publishes papers subject to review as well as those which are not subject to review. The papers subject to review are categorised as follows:

- * original scientific paper
- * preliminary communication
- * review article
- * conference paper
- * professional paper

An original scientific paper contains yet unpublished results of original research. A preliminary communication contains new research results which demand prompt publication. A review article ought to be an original, concise and critical review of a certain field or its segment in which the author herself actively participates. There must be emphasised the author's original contribution to the field with regard to the works already published. There must also be provided a list of those works. A conference paper, i.e. a written form of a presentation submitted at a conference, must be published as a complete paper, provided that it has not been published as part of the collected papers of the conference. A professional paper contains useful suggestions concerning a certain field and need not involve original research.

The category to be assigned to a certain paper is within the sole discretion of the Editorial Board, which will base its decision on the proposals by two reviewers.

The journal will publish only those papers which received a positive review.

Upon acceptance of her paper for publication in 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.

**ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA
SVEUČILIŠTA U RIJECI**

POZIV NA PRETPLATU

Iz sadržaja Zbornika vol. 20. br. 1 (1999.)

I. Prilozi za Savjetovanje: "Rimsko pravo i hrvatska pravna povijest": *Lujo Margetić*, Marulićeva oporuka; *Petar Simonetti*, Rimski superficies i pravne ustanove koje prethode hrvatskom pravu građenja; *Vinko Hlača*, Povijesni razvoj pomorskog prava na hrvatskoj obali Jadrana; *Mirela Šarac*, Zastupstvo u rimskom pravu; *Ivan Balta*, Primjeri regulativnih međuljudskih pravnih odnosa u Slavoniji i Srijemu u razvijenom srednjem vijeku; *Anamari Petranović*, Naznake utuživosti sporazuma u rimskom pravu; *Željko Bartulović*, Neka pitanja pomorskog prava u Rapskom statutu; *Branka Molnar*, Statut Zagrebačkog Gradeca iz 1609. godine;

II. Članci: *Keith M. Henderson*, Contemporary Alternatives to Bureaucracy: Privatization and Non-Governmental Organizations; *Paolo Pittaro*, La recente legge italiana contro la pedofilia; *Ljiljana Mikšaj-Todorović*, Obilježja ponašanja maloljetnih delinkvenata kao kriterij za izricanje odgovornih mjera; *Lujo Margetić*, Some Notes on the Farmer's Law, an Important Link in the Evolution of Roman-Byzantine Law; *Marinko D. Učur*, Rad u nautičkom turizmu; *Mladen Montana*, Neki pogledi na policentrični razvoj Hrvatske; *Mijo Biličić*, Teorijsko razgraničenje i utemeljenje sociologije prava; *Nada Bodiroga-Vukobrat*, Ugovori o pridruživanju (s posebnim osvrtom na Ugovor o pridruživanju EZ - Turska); *Željko Bartulović*, Iz povijesti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci; *Teodor Antić*, Primjena Zakona o općem upravnom postupku na akte jedinica lokalne samouprave; *Davide Bertaccini*, Elementi descrittivi e valutativi del diritto di polizia croato; *Gaetano Insolera*, Qualche osservazione in margine alla nuova Legge penale croata; *Berislav Pavišić*, Osservazioni sulla parte generale della Legge penale croata; *Berislav Pavišić*, La decisione in base all'opportunità dell'azione penale nella legislazione penale croata; *Cristina Sánchez-Rodas Navarro*, Die Koordinierung von Familienleistungen im EG-Recht: Überblick über spanisches und deutsches Recht; *Nenad Hlača*, Prilog raspravi o zabrani kloniranja ljudskih bića.

PRETPLATITE SE I UŠTEDITE 20%!

Naručujem/o ZBORNİK 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

• 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

Ime i prezime/Poduzeće/ Ustanova:

Sjedište, adresa, telefon, fax:

U _____, _____ 1999. 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

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 stručni rad, 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: 49.00 kn; vanjska cijena: 69.00 kn)*
- Lujo Margetić, *Opća povijest prava i države (unutarnja cijena: 100.00 kn; vanjska cijena: 140.00 kn)*
- Boras - Margetić, *Rimsko pravo (unutarnja cijena: 150.00 kn; vanjska cijena: 175.00 kn)*
- V.Đ. Degan, *Međunarodno javno pravo (u tisku)*

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet (unutarnja cijena: 60.00 kn; vanjska cijena: 70.00 kn)*
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija (unutarnja cijena: 80.00 kn; vanjska cijena: 110.00 kn)*
- Marinko Ućur, *Pomorsko radno pravo (unutarnja cijena: 69.00 kn; vanjska cijena: 98.00 kn)*
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo. Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava (unutarnja cijena: 80.00 kn; vanjska cijena: 110.00 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika (unutarnja cijena: 80.00 kn; vanjska cijena: 110.00 kn)*
- Boris Banovac, *Društvena pripadnost, identitet, teritorij (unutarnja cijena: 100.00 kn; vanjska cijena: 130.00 kn)*
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izbor studija (unutarnja cijena: 80.00 kn; vanjska cijena: 110.00 kn)*

GODIŠNJA PREDAVANJA:

- Lujo Margetić, *Rimsko pravo kao europski pravni fenomen i hrvatska pravna povijest (unutarnja cijena: 40.00 kn; vanjska cijena: 40.00 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: 60.00 kn; vanjska cijena: 100.00 kn)*

PRJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi (besplatno izdanje)*
- T.C. Hartley, *Temeljni prava Europske zajednice (besplatno izdanje)*

Nakladnik **PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI**

51000 Rijeka, Hahljić 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 _____

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 05030-100-3

Molimo da presliku uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahljić 6, 51000 Rijeka

Recenzenti u 1999. godini za Vol. 20., br. 1 i 2
(prema abecednom redu)

Dr. sc. Boris Banovac - Rijeka
Dr. sc. Jakša Barbić - Zagreb
Dr. sc. Ljubo Bavcon - Ljubljana
Dr. sc. Vlado Belaj - Osijek
Dr. sc. Robert Blažević - Rijeka
Dr. sc. Dragan Bolanča - Split
Dr. sc. Rudolf Capar - Rijeka
Dr. sc. Vesna Crnić - Grotić - Rijeka
Akademik Antun Cvitanić - Split
Dr. sc. Nevenka Čučković - Zagreb
Dr. sc. Edita Čulinović Herc - Rijeka
Dr. sc. Mihajlo Dika - Zagreb
Dr. sc. Neda Engelsfeld - Zagreb
Dr. sc. Nikola Gavella - Zagreb
Dr. sc. Igor Gliha - Zagreb
Dr. sc. Vilim Gorenc - Zagreb
Dr. sc. Ivo Grabovac - Split
Dr. sc. Vilim Herman - Osijek
Dr. sc. Vinko Hlača - Rijeka
Dr. sc. Gaetano Insolera - Macerata/I
Dr. sc. Šime Ivanjko - Maribor
Dr. sc. Tatjana Josipović - Zagreb
Dr. sc. Zoran Kanduć - Ljubljana
Dr. sc. Nada Karaman Aksentijević - Rijeka
Dr. sc. Janez Kranjc - Ljubljana
Dr. sc. Josip Kregar - Zagreb
Dr. sc. Slavica Krneta - Sarajevo
Dr. sc. Irvin Lukežić - Rijeka
Akademik Lujo Margetić - Rijeka
Dr. sc. Dragan Medvedović - Zagreb
Dr. sc. Vjekoslav Miličić - Zagreb
Dr. sc. Đorđe Milović - Rijeka
Dr. sc. Ante Milušić - Osijek
Dr. sc. Mladen Montana - Rijeka
Dr. sc. Jasna Omejec - Zagreb
Dr. sc. Zoran Parać - Zagreb
Dr. sc. Berislav Pavišić - Rijeka
Dr. sc. Anamari Petranović - Rijeka
Dr. sc. Silvija Petrić - Split
Dr. sc. Darko Polšek - Zagreb
Dr. sc. Vesna Radović - Zagreb
Dr. sc. Petar Simonetti - Rijeka
Dr. sc. Mladen Singer - Zagreb
Dr. sc. Zvonimir Slakoper - Zagreb
Dr. sc. Agneza Szabo - Zagreb
Dr. sc. Ivo Šimunović - Split
Dr. sc. Vjekoslav Šmid - Split
Dr. sc. Tanja Tumbri - Zagreb
Dr. sc. Alan Uzelac - Zagreb
Dr. sc. Budislav Vukas - Zagreb
Dr. sc. Đuro Vuković - Rijeka
Ph.D. Roger Wettenthal - Canberra, Australija

Članci:

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